

# A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO CONGRESSO NACIONAL FRENTE À CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA SAÚDE: DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO DIÁLOGO INTERINSTITUCIONAL

THE ACTION OF THE FEDERAL SUPREME COURT AND THE NATIONAL CONGRESS IN FRONT OF THE RESERVATION OF THE POSSIBLE CLAUSE IN HEALTH: CHALLENGES AND PERSPECTIVES OF INTERINSTITUTIONAL DIALOGUE

*Deysiane Ariele Nunes de Oliveira<sup>1</sup>*

*Letícia Furtado Oliveira Menezes<sup>2</sup>*

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo analisar criticamente o diálogo entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Congresso Nacional diante da judicialização da saúde no Brasil, com ênfase na cláusula constitucional da reserva do possível, que limita a atuação estatal na efetivação dos direitos sociais em contextos de escassez de recursos. Busca-se discutir os desafios relacionados à regulamentação, fiscalização e gestão pública do direito à saúde, avaliando suas repercussões na estabilidade do ordenamento jurídico. O estudo examina a capacidade institucional coordenada dos órgãos públicos nas diferentes esferas de poder frente às demandas de saúde e a interpretação jurisprudencial da reserva do possível em casos concretos. Além disso, investiga-se a atuação do Ministério Público, especialmente do Ministério Público do Rio Grande do Norte, por meio de análise qualitativa de decisões do STF e entrevista semiestruturada com o Promotor Dr. Marcus Aurélio de Freitas Barros. A metodologia adotada combina o método lógico-dedutivo com análise descritivo-interpretativa, revisão bibliográfica e abordagem empírica qualitativa. A hipótese central sustenta que o diálogo interinstitucional entre STF e Congresso sobre a reserva do possível é ainda gradual e em desenvolvimento, evidenciando desafios que comprometem a segurança jurídica e a efetivação dos direitos sociais previstos na Constituição Federal.

**Palavras-chave:** Direito à saúde; Reserva do Possível; Diálogo constitucional; Supremo Tribunal Federal; Congresso Nacional.

**ABSTRACT:** This article aims to critically analyze the dialogue between the Federal Supreme Court (STF) and the National Congress in the context of the judicialization of health in Brazil, with emphasis on the constitutional clause of the reserva do possível (reservation of the possible), which limits state action in the fulfillment of social rights in contexts of resource scarcity. It seeks to discuss the challenges related to the regulation, oversight, and public management of the right to health, assessing their impact on the stability of the legal system. The study examines the coordinated institutional capacity of public bodies across different branches of government in responding to health-related demands and analyzes

1 Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Estagiária da 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Monitora da disciplina de Direito Penal IV (Crimes Sexuais) desde 2024. Pesquisadora no Cascudo Jurilab, extensionista no Programa Motyrum, integrante do grupo de pesquisa NEDDIG e extensionista na Simulação de Organizações Internacionais (SOI). E-mail: deysiariele321@gmail.com.

2 Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Estagiária da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. Monitora das disciplinas de Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos desde 2024. Pesquisadora do Observatório de Direito Internacional do Rio Grande do Norte. E-mail: leticia.furtado.712@ufrn.edu.br.

the jurisprudential interpretation of the *reserva do possível* in concrete cases. Furthermore, it investigates the role of the Public Prosecutor's Office, especially the Public Prosecutor's Office of Rio Grande do Norte, through a qualitative analysis of STF decisions and a semi-structured interview with Prosecutor Dr. Marcus Aurélio de Freitas Barros. The methodology combines the logical-deductive method with descriptive-interpretative analysis, bibliographic review, and qualitative empirical approach. The central hypothesis argues that interinstitutional dialogue between the STF and Congress regarding the *reserva do possível* remains gradual and under development, revealing ongoing challenges that undermine legal certainty and the realization of the social rights enshrined in the Federal Constitution.

**Keywords:** Right to health; Reservation of the Possible; Constitutional dialogue; Federal Supreme Court; National Congress.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo realiza uma avaliação crítica e aprofundada sobre o diálogo interinstitucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional no que se refere à judicialização da saúde no âmbito contemporâneo brasileiro, mediante a verificação da aplicabilidade da cláusula constitucional da reserva do possível, obliquamente indicada na Constituição Federal Brasileira de 1988, a qual delimita a atuação do Estado Brasileiro em casos de tutela de direitos sociais em ocasiões de ausência de recursos.

Sob uma ótica social, é inegável a primordialidade da continuidade de estabelecimento de políticas sociais e econômicas que objetivem a asseguuração de acesso universal e igualitário para ação, promoção e recuperação de serviços de saúde no Brasil, nos termos do artigo 196 da Constituição Federal. Todavia, é notória a dificuldade para a sua devida regulamentação e fiscalização no cenário hodierno, institucionalizando-se como uma nefasta problemática para a gestão pública e consequentemente para a homeostase do ordenamento sóciojurídico brasileiro, dado o seu caráter de premente relevância pública, haja vista que protege o mais essencial dos bens jurídicos: a vida e a dignidade da pessoa humana.

Nesse âmbito e, entendendo a tutela do direito à saúde enquanto bojo de uma concreta interligação de atuação multissetorial, especialmente dada a complexidade de tal âmbito de atuação e da multiplicidade de agentes envolvidos em sua aplicação, cabe a realização de acareamento diante da problemática apresentada, especialmente voltada à cuidadosa análise de aplicação da cláusula de reserva do possível e de sua ótica de repercussão frente à omissão de responsabilidade estatal e violação ou não ao princípio da dignidade da pessoa humana, dada a alegação de impossibilidade para cumprimento de obrigações constitucionais.

Assim, embora os direitos sociais sejam protegidos pela Constituição Federal, sua exigibilidade judicial pode ser limitada pela capacidade econômico-orçamentária e pela realidade fática do Estado. Essa circunstância deve ser considerada tanto na ampliação dos efeitos das decisões judiciais quanto nas medidas legislativas relacionadas. Tal limitação é conhecida como “reserva do possível”, conceito amplamente discutido na doutrina e na jurisprudência.

Dessa forma, a pergunta que motiva a presente pesquisa é a seguinte: o diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional tem se mostrado eficaz na interpretação atual da cláusula constitucional da reserva do possível, especialmente no contexto da tutela jurisdicional da saúde no Brasil?

Com esta visão, o artigo tem o objetivo geral de realizar uma avaliação crítica e analítica acerca do enquadramento atual do diálogo interinstitucional entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Congresso Nacional no que tange à aplicação e interpretação da cláusula da reserva do possível em decisões e formulações legislativas relacionadas a políticas públicas de saúde no Brasil, visando compreender os mecanismos de interação e

as repercussões na garantia do acesso universal a serviços e tratamentos de saúde no país, bem como os desafios e lacunas ainda inerentes à referida problemática.

Em adição, como objetivos específicos, busca-se examinar a interpretação jurisprudencial da cláusula da reserva do possível em casos de saúde no âmbito do Supremo Tribunal Federal; identificar os principais argumentos utilizados para justificar a limitação de direitos por motivos orçamentários; compreender os desafios enfrentados pelas três esferas de poder na conciliação entre a efetividade do direito à saúde e a realidade fiscal do Estado brasileiro, e analisar criticamente a capacidade institucional coordenada e estrutural dos órgãos públicos das esferas de poder no cenário brasileiro frente às demandas de saúde.

A pesquisa nessa área de tutela jurisdicional da saúde, perpassando pela análise de aplicação da cláusula de reserva do possível, justifica-se pela nítida inquietação e existência de controvérsias entre a asseguaração do direito à saúde, tipificado no artigo 196 da Constituição Federal, e a reserva do possível, de modo a limitar, por vezes, a concretização normativa e validar a inação do Estado Brasileiro. Dessa maneira, pode-se promover e suscitar o debate acerca da real conjuntura de entendimento jurisprudencial e dos mecanismos efetivamente promotores da validação dos direitos sociais.

A partir de uma visão avaliativa e analítica, tem-se que a hipótese a ser testada é a de que o diálogo interinstitucional efetivo entre STF e Congresso Nacional no tocante à interpretação da cláusula da reserva do possível, ainda é paulatino, evidenciando a existência de prementes desafios que comprometem a segurança jurídica e geram impactos na concretização de direitos sociais constitucionalmente preconizados.

A pesquisa adota o método lógico-dedutivo operacionalizado, procedendo-se a uma análise descritivo-interpretativa e de revisão bibliográfica de documentos doutrinários, científicos, legislativos e documentos institucionais, escritos em língua portuguesa e espanhola, além do exame analítico de decisões do Supremo Tribunal Federal que envolvem a aplicação da cláusula da reserva do possível no contexto da saúde pública. Ademais, é utilizado método empírico de coleta de dados através de entrevista semiestruturada realizada com o Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, Dr. Marcus Aurélio de Freitas Barros, com abordagem qualitativa.

O presente estudo contará, após esta introdução (tópico 1), com uma estruturação composta pela análise dos fundamentos constitucionais do direito à saúde e da cláusula da reserva do possível (tópico 2). Em seguida, serão abordadas a atuação do STF na judicialização da saúde (tópico 3), O papel do Congresso Nacional na regulação e as diferenças de capacidade orçamentária entre os entes federativos (tópico 4), a dinâmica do diálogo interinstitucional entre os dois Poderes (tópico 5), por fim, apresentam-se as considerações finais (tópico 6).

## 2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À SAÚDE E IMPLICAÇÕES DA RESERVA DO POSSÍVEL

É basilar rememorar, de início, o enquadramento do direito à saúde enquanto normativa social tipificada no artigo 6º da Constituição Federal Brasileira de 1988<sup>3</sup>, assim como previsto na Seção II, arts. 196 a art. 200<sup>4</sup> do referido dispositivo normativo. Uma vez fixado seu caráter social de segunda dimensão, há o seu premente enquadramento voltado para a existência de prestações normativas de cunho positivo a serem validadas e aplicadas pelo Estado Social de Direito frente à tutela jurisdicional universal no Brasil, para além de um direito negativo de defesa contra algo ou alguém que gere mazelas à saúde pública.

Insta mencionar acerca da primordialidade de atendimento preventivo e tratamento médico adequado de forma igualitária, sem distinção e em observância às bases principiológicas da dignidade da pessoa humana e da universalidade do direito à saúde. Para tanto, urge ao Estado Brasileiro, a determinação de condições materiais e orçamentárias, de modo a validar a ação, promoção e recuperação de serviços de saúde no Brasil. Afinal, conforme entende o Juiz Federal Clenio Jair Schulze, cabe ao Estado a asseguuração da harmonia entre a defesa da dignidade humana, a garantia do mínimo existencial em saúde, a vedação do retrocesso social e o dever de progresso.<sup>5</sup>

Neste cenário, a exigibilidade da prestação de políticas públicas de saúde pelos cidadãos encontra-se assegurada e amplificada. Consequentemente, caso haja necessidade, observa-se uma ampliação da tutela jurisdicional de direitos em situações caracterizadas pela inércia estatal ou por conflitos inerentes à atuação do poder público.

A complementaridade de atuação coordenada e direcionada das três esferas de poder - Executivo, Legislativo e Judiciário - é, dessa maneira, fulcral para que haja uma alocação de recursos direcionados, em conformidade com a sua capacidade de arrecadação específica, para além da gestão organizacional de tais receitas, posto a perceptível dificuldade econômico-organizacional frente à extensão territorial do Brasil, bem como em relação as visíveis disparidades de cunho socioeconômico.<sup>6</sup>

Argemiro de Figueiredo, no artigo publicado na Revista de Informação Legislativa em 1964, apresentou uma fundamentação teórica atemporal que dialoga diretamente com o artigo 2º da Constituição Federal de 1988<sup>7</sup>. Segundo ele, a independência e harmonia entre os Poderes da União são essenciais para o equilíbrio da Federação. Cada Poder é independente e exerce a soberania da Nação dentro de sua esfera específica, com igual

3 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República.. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 maio 2025.

4 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República.. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 maio 2025.

5 NETO, João Pedro Gebran; SCHULZE, Clenio Jair. **Direito à saúde**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2019, p. 25-64.

6 VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à saúde no Brasil: Seus contornos, judicialização e a necessidade da Macrojustiça**. 2547 Texto para discussão. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2020.

7 FIGUEIREDO, Argemiro. **Independência e Harmonia dos Poderes da União**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, 1964. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180849/000350821.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 mai. 2025.



autoridade, mas não atuam isoladamente; ao contrário, mantêm relações recíprocas, auxiliando-se e corrigindo-se mutuamente.

Em uma época marcada por inescrupulosas omissões estatais, considerando o tema abordado da tutela dos direitos sociais, é primordial a manutenção de uma atuação coordenada entre a Esfera Judiciária e a Legislativa, evitando uma atuação majoritariamente isolada e em descompasso com a efetividade do direito à saúde, para além de centralizar a ótica de avaliação na aplicabilidade resolutiva concreta e que venha a superar os entraves oriundos da cláusula da reserva do possível, de modo a promover o acesso igualitário e universal à saúde no Brasil.

Tal limitação passa a ser então denominada enquanto “reserva do possível”, termo constante em estudos doutrinários e em decisões jurisprudenciais, mas que, não é uma cláusula expressamente prevista no texto constitucional brasileiro. Consiste, portanto, em uma terminologia complexa e que, essencialmente, parte do pressuposto de ponderação de interesses, a qual, consoante Robert Alexy (2001)<sup>8</sup>, define como aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, compreendendo os direitos sociais não como absolutos, mas sim determinados pela verificação pontual e concreta de casos e pela ponderação de interesses conflitantes.

Portanto, diferentemente de cláusulas pétreas ou de princípios expressamente normatizados, como o da dignidade da pessoa humana ou o mínimo existencial, a reserva do possível não possui status de cláusula constitucional autônoma. Ela funciona como um princípio implícito, que emerge da interpretação sistemática da Constituição, em especial das normas que regulam o orçamento público, a separação dos Poderes e os deveres do Estado frente aos direitos fundamentais.

Diante da complexidade da saúde pública e da atuação multissetorial envolvida, é essencial refletir sobre o uso da cláusula da reserva do possível frente à omissão estatal, especialmente quando há risco de violação à dignidade da pessoa humana sob a alegação de incapacidade de cumprir deveres constitucionais. Wang (2008)<sup>9</sup>, ressalta que esse controle é essencial para evitar que a cláusula se transforme em mecanismo de legitimação da inércia estatal ou da negação de direitos constitucionalmente assegurados.

Nesse contexto, a tensão entre a exigibilidade dos direitos sociais e os limites materiais da atuação estatal exige um exercício permanente de equilíbrio. A análise da cláusula revela, assim, a complexidade da atuação jurisdicional em matéria de saúde, especialmente diante de alegações orçamentárias como justificativa para a negativa de prestações essenciais.

À vista disso, urge o entendimento de que mesmo que com a ocorrência de discricionariedade acerca da aplicação concreta dos meios de tutela jurisdicional, sua negativa somente poderá vir a ser validada em consonância à um arcabouço argumentativo

8 ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 498.

9 WANG, Daniel Wei Liang. **Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF**. *Revista Direito GV*, v. 4, p. 539–568, 2008.

das esferas de poder de uma nação, haja vista a prerrogativa de essencialidade constitucional na qual estão imersos os direitos sociais.

No Brasil, a aplicação da reserva do possível vincula-se, estritamente, com a limitação de recursos orçamentários em detrimento ao interesse coletivo, correlacionando uma discussão que centraliza-se na dualidade entre a escassez de arcabouço financeiro e os nítidos impactos na tutela de direitos fundamentais. Desse modo, verifica-se a convivência simultânea entre a exaustão orçamentária (reserva do possível fática), assim como a ausência de autorização orçamentária para um determinado gasto em particular (reserva do possível jurídica).<sup>10</sup>

Entretanto, discute-se, criticamente, a interpretação da reserva do possível enquanto limitação fática que escancara a omissão estatal de não aplicação da prestação de acesso à saúde pública e de qualidade. Para Carlos Neto (2018)<sup>11</sup>, a falta de recursos financeiros não pode vir a ser escusas para a aplicação de direitos sociais, posto a primordialidade de validação da dignidade da pessoa humana, prerrogativa esta que não pode, indiscriminadamente, vir a ser afastada e/ou anulada pelas esferas públicas de poder, cabendo ao judiciário, uma vez diante de provocação, dirimir as lides referentes à referida conjuntura.

Transpondo-se para o âmbito jurisprudencial brasileiro, verifica-se, em sede preliminar, a manutenção de uma interpretação evolutiva que parte de prerrogativas de razoabilidade, viabilidade e universalidade, de modo a equilibrar a reserva do possível sem comprometer os direitos da coletividade. Entende o Ministro Celso de Mello, em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 45 MC/DF<sup>12</sup> que “a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar [...] O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível”.

No entanto, atualmente observa-se, além da intensa atuação do Judiciário na garantia de políticas públicas de saúde, uma divergência decisional que coloca em tensão a tutela dos direitos sociais e a aplicação da reserva do possível, muitas vezes limitada a questões orçamentárias. Assim, é necessário equilibrar o mínimo existencial com os direitos sociais, sem romper a reserva do possível, buscando uma efetivação concreta e justa, evitando decisões arbitrárias e injustificadas no contexto brasileiro.

A reserva do possível não pode, portanto, vir a ser escopo para fundamentar a recusa de prestação de serviços e atos promotores da saúde humana, devendo esta ser arguida com ressalvas, objetivando a asseguuração do mínimo existencial e a fixação de condições de existência dignas, validando a tutela do direito pleno à vida.<sup>13</sup>

10 BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 261-262.

11 CARLOS NETO, Daniel. **Judicialização da Saúde Pública: Uma análise Contextualizada**. 2º Edição - Revista e Ampliada/Porto Velho - RO: Editora Motores, 2018.

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF: 45 DF, Relator.: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191.

13 SILVA, Ana Gabriela Alves da. **Direito à saúde: judicialização da saúde pública no Brasil e sua efetividade ante a cláusula da reserva do possível e a garantia do mínimo existencial**. 2023, 44. Monografia Jurídica para Graduação em Direito. Pontifícia Católica de Goiás, Goiás, 2023.

### 3. A ATUAÇÃO DO STF NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

É importante evidenciar, de início, a existência de um sistema de assistência à saúde no Brasil multifacetado e que envolve, direta ou indiretamente, uma multiplicidade de atores sociais e econômicos, assim como entidades regulatórias e todo um arcabouço de gestão pública e privada, com o fito de validar e, conseqüentemente, exigir a aplicabilidade das bases normativas existentes e tipificadas na Constituição Federal de 1988.

Entretanto, dada a complexidade da área e os limites orçamentários, há uma dificuldade significativa para a plena prestação de serviços e aprimoramento das políticas de saúde. Por isso, justifica-se a judicialização da saúde, ou seja, a intervenção do Poder Judiciário em conflitos relacionados a demandas não atendidas pelos meios administrativos ou vias tradicionais de acesso público.

Merece o esclarecimento acerca das minúcias e dificuldades perceptíveis dada a quantidade demasiada de processos ajuizados no âmbito judicial, envolvendo uma multiplicidade de cenários fáticos e probatórios que ensejam um olhar direcionado e pontual. Consoante o Instituto de Ensino e Pesquisa - INSPER e o Conselho Nacional de Justiça, tem-se que a judicialização da saúde é também um fenômeno de elevada complexidade, cuja divergência perpassa, inclusive, sobre os próprios pressupostos normativos do conflito e os parâmetros a serem aplicados.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião e protetor da Constituição, tem o papel institucional de promover a constitucionalidade da base normativa e das decisões que permeiam a questão do sistema de saúde no Brasil, visando a asseguuração de direitos e garantias fundamentais. Trata-se da harmonização de direitos, equilibrando as bases orçamentárias e financeiras do país com a promoção de interesses sociais e coletivos, para além da fixação de precedentes e arcabouço jurisprudencial, visando a uniformização das discussões judiciais que versem sobre saúde no ordenamento jurídico nacional.

Para Luís Roberto Barroso (2012)<sup>14</sup>, cabe ao STF uma atuação ponderada no tocante à intervenção nas políticas públicas, com o objetivo de respeitar a autonomia institucional das três Esferas de Poder no Brasil, evidenciando uma construção de soluções que busquem conciliar a garantia de direitos fundamentais e a elaboração, execução e sustentabilidade das políticas públicas. Assim, depreende-se a essencial manutenção de uma conjuntura decisional de racionalidade e proporcionalidade, evitando um acirramento nos setores legislativos, regulatórios e econômico-sociais do país.

A tomada de decisão acerca de um caso concreto individual não pode, de maneira alguma, culminar na desorganização do sistema público e, conseqüentemente comprometer a continuidade executiva de políticas públicas voltadas para a saúde.

Preliminarmente, no âmbito específico de entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que envolve a interpretação da reserva do possível, salienta-se a

14 BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.



Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 45 - ADPF<sup>15</sup> como importante balizadora no tocante à legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, a qual centraliza a discussão acerca da inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, além da verificação da necessidade de preservação da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do “mínimo existencial”, dada uma análise acerca da reserva do possível.

Outrossim, como alicerce para a análise evolutiva das discussões do STF no âmbito da saúde, tem-se o enquadramento inovador à época da Audiência Pública de número 4<sup>16</sup>, a qual, convocada pelo Ministro Gilmar Mendes e realizada entre os meses de abril e maio de 2009, foi demasiadamente significativa para o impulsionamento dos debates jurisprudenciais sobre a judicialização da saúde pública, em especial, acerca das deliberações que versam sobre a viabilidade das decisões judiciais voltadas para a concessão de medicamentos e tratamentos de elevado custo por parte do Estado Brasileiro.

Neste cenário, insta demonstrar, também, a perceptível relevância do julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada número 175 - STA 175<sup>17</sup>, caracterizado por ser o primeiro grande julgado sobre direito à saúde no STF após a convocação da Audiência Pública de número 4, em 2009. Consiste no entendimento de que, em ação judicial, deve haver verificação prévia da existência de uma política pública estatal voltada à tutela de saúde pleiteada, cabendo ao Judiciário assegurar sua aplicação adequada e eficaz. Na ausência dessa política, o magistrado deve analisar os protocolos do SUS e verificar a existência de omissão legislativa ou administrativa como o registro na ANVISA ou a classificação do tratamento como experimental para ponderar os limites da gestão com os direitos fundamentais.

Para fins ilustrativos acerca da judicialização da saúde e seus impactos jurisprudenciais e normativos para o ordenamento jurídico brasileiro, é basilar a análise de julgados que fixam teses de repercussão geral e, consequentemente, delimitam o olhar de atuação do operador do direito frente às inúmeras demandas constantemente judicializadas. Essencialmente, tem-se que o STF entende a responsabilidade solidária dos entes federativos em matéria de saúde, pautadas pelos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, nos termos das regras de repartição de competência, determinando o ressarcimento ao ente que suportou o ônus (Tema 793 da Repercussão Geral).<sup>18</sup>

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF: 45 DF, Relator.: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 25 mai. 2025.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública nº 4**. Brasília, abr e mai de 2009. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura.pdf>. Acesso em: 20 mai 2025.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA AgR 175**. CE, Relator.: Min. Presidente, Data de Julgamento: 16/06/2009, Data de Publicação: 25/06/2009. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em: 27 maio 2025.

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 855178 SE**, Relator.: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 23/05/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/04/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/861515103>. Acesso em: 27 mai 2025.

Partindo de uma leitura contemporânea dos fatos, tem-se o Recurso Extraordinário 566.471 (Tema 6)<sup>19</sup>, o qual versa sobre os critérios para fornecimentos de medicamentos fora da lista de protocolo oficial do Sistema Único de Saúde. No caso em tela, um sujeito teve a negativa em sede de Tribunal de Justiça local acerca do fornecimento de medicamento de elevado valor e não inserido na lista do SUS. Fixou-se o entendimento de que, em linhas gerais, o Poder Judiciário não pode determinar o fornecimento indiscriminado de medicações não tipificadas pelo SUS, independente do valor, sob a justificativa de ponderação de interesse da coletividade

Todavia, apesar da relevância dessa atuação excepcional do Judiciário, não se podem ignorar as críticas recorrentes quanto a um possível ativismo judicial, especialmente quando decisões acabam por substituir escolhas típicas da administração pública ou do Legislativo, em matérias que envolvem a alocação de recursos e a definição de prioridades. Tal postura, apontada por diversos doutrinadores, pode gerar desequilíbrios institucionais e comprometer a legitimidade democrática das decisões, sobretudo quando desacompanhada de diálogo com os demais Poderes ou de embasamento técnico adequado.

Entretanto, diante da omissão prolongada do Poder Público, a atuação judicial pode ser necessária para concretizar direitos fundamentais inoperantes, sem romper a ordem institucional. Pautada por razoabilidade, técnica e diálogo, essa atuação colabora para superar inércias. Segundo Gargarella, esse “diálogo institucional” mais denso ocorre quando as Cortes não apenas declaram inconstitucionalidades, mas também incentivam o Legislativo a deliberar, condicionando os efeitos das decisões à atuação parlamentar subsequente.<sup>20</sup>

Contudo, o diálogo entre os Poderes nem sempre se efetiva de forma exitosa. Em muitas situações, a resposta legislativa às decisões do STF é tardia, fragmentada ou inexistente, comprometendo a implementação concreta das decisões judiciais e perpetuando um cenário de insegurança jurídica. Casos como o da judicialização de tratamentos experimentais ou não aprovados pela Anvisa revelam o vácuo normativo persistente, onde o Congresso, mesmo instado pelo Judiciário, não avança na formulação de parâmetros objetivos que orientem a atuação administrativa e judicial<sup>21</sup>.

Os limites desse diálogo também se evidenciam quando surgem tensões entre os princípios da separação dos Poderes e da efetividade dos direitos fundamentais. O STF, ao interpretar normas diante da omissão do Congresso, pode ser acusado de ativismo judicial, especialmente quando suas decisões substituem o espaço deliberativo por medidas com forte impacto orçamentário. Nesse contexto, Barroso (2009) observa que o ativismo

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF - RE: 566471 RN**, Relator.: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 26/09/2024, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 28-11-2024. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia-NoticiaStf/anexo/RE566.471\\_tema6\\_infosociedade\\_LCFSP.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia-NoticiaStf/anexo/RE566.471_tema6_infosociedade_LCFSP.pdf). Acesso em: 20 mai 2025.

20 DE GODOY, Miguel Gualano; MACHADO Filho Roberto Dalledone. **Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella**. Revista de Informação Legislativa, v. 59, n. 233, p. 117–133, 2022.

21 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOD- TJDF, **Tema 500 do STF – Medicamento não registrado pela Anvisa – fornecimento pelo Estado**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/precedentes-qualificados-na-visao-do-tjdft/direito-da-saude/saude-publica/tema-500-2013-fornecimento-de-medicamento-pelo-estado-2013-nao-registrado-na-anvisa>. Acesso em: 25 maio 2025.

judicial corresponde a uma atuação mais ampla do Judiciário na concretização dos fins constitucionais, com maior interferência nas competências dos demais Poderes, ainda que, em muitos casos, isso se configure apenas como ocupação de lacunas institucionais. Em contrapartida, a autocontenção se manifesta na escolha por não intervir, preservando espaço para a atuação dos poderes políticos.<sup>22</sup>

Ainda assim, o Tribunal tem adotado, em vários julgados, uma postura de deferência legislativa qualificada, na qual reconhece os limites da intervenção judicial, mas impõe prazos ou condicionantes para que o Congresso se manifeste, como forma de mitigar a inércia estatal. Dessa forma, é possível afirmar que a eficácia do diálogo institucional na seara da saúde pública depende de um equilíbrio delicado entre o protagonismo judicial e a responsabilidade legislativa.

Conclui-se que a atuação do Supremo Tribunal Federal na judicialização da saúde no Brasil é complexa e exige equilíbrio entre proteger direitos fundamentais e respeitar limites institucionais e orçamentários. Apesar das críticas por suposto ativismo, o STF tem buscado fomentar o diálogo institucional e soluções jurídicas adequadas à complexidade das políticas públicas de saúde. Quando baseada em razoabilidade, técnica e deferência, sua intervenção pode estimular respostas mais eficazes dos demais Poderes, contribuindo para a efetivação democrática e equânime do direito à saúde.

#### **4. O PAPEL DO CONGRESSO NACIONAL NA REGULAÇÃO E AS DIFERENÇAS DE CAPACIDADE ORÇAMENTÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS**

O Congresso Nacional exerce papel central na regulação do sistema de saúde brasileiro, tanto por meio da elaboração de normas que disciplinam o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), quanto na definição de diretrizes orçamentárias que impactam diretamente a efetivação do direito à saúde<sup>23</sup>.

Entre 2015 e 2024, o Legislativo aprovou diversas leis com repercussão significativa para a saúde pública, incluindo marcos regulatórios voltados à atenção básica, ao financiamento e à gestão do SUS, bem como medidas emergenciais adotadas no contexto da pandemia de COVID-19<sup>24</sup>. Dentre as normas relevantes, destacam-se a Emenda Constitucional nº 95/2016, que instituiu o teto de gastos públicos e impôs severas limitações ao crescimento real das despesas com saúde<sup>25</sup>, e a Lei Complementar nº 172/2020, que autorizou a transposição e transferência de saldos financeiros do SUS, flexibilizando temporariamente a rigidez orçamentária em razão da emergência sanitária<sup>26</sup>.

22 BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia, e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Revista do Direito do Estado – RDE, Rio de Janeiro: Renovar, n. 16, out./dez. 2009, p. 11.

23 BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS. **Direito à saúde**. Brasília: CONASS, 2015.

24 VIEIRA, Fabiola Sulpino et al. **Vinculação orçamentária do gasto em saúde no Brasil: resultados e argumentos a seu favor**. Brasília: IPEA, 2019.

25 SARAIVA, Francisco Assuero Monteiro et al. **Impactos da Emenda Constitucional nº 95/2016 sobre a saúde, crescimento econômico e bem-estar**. Textos de Economia, v. 26, n. 1, 2023.

26 BARROS, Junio Antonio. **As ilegalidades dos prefeitos em tempos de pandemia: uma análise da LC 172/2020 e 173/2020**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Dr. Francisco Maeda – FAFRAM,

Ainda que essas normas demonstrem a capacidade do Legislativo de intervir na regulação financeira do setor, também revelam a priorização de políticas de austeridade, cujos efeitos restringem o cumprimento das obrigações estatais em matéria de saúde.

A atuação legislativa, contudo, nem sempre acompanhou a crescente demanda por acesso universal à saúde. Essa lacuna, somada a limitações orçamentárias, tem impulsionado a judicialização, com cidadãos buscando no Judiciário o acesso a tratamentos não ofertados administrativamente. Nesse cenário, Schulze e Neto<sup>27</sup> apontam como premissas da judicialização o reconhecimento do direito subjetivo à saúde, a exigência de comprovação de hipossuficiência quando o pedido ultrapassa as políticas públicas, a vedação de medicamentos não aprovados pela Anvisa, a necessidade de tentativa administrativa prévia, prescrição por médico do SUS, respeito aos protocolos oficiais, comprovação da ineficácia do tratamento ofertado e declaração de eventuais conflitos de interesse pelo prescritor.

Outro ponto crítico é a maneira como o Congresso Nacional tem abordado a cláusula da “reserva do possível” nas normas orçamentárias e sanitárias. Embora essa cláusula seja frequentemente invocada para justificar limites à expansão de direitos sociais, o Legislativo raramente detalha, de forma normativa, os critérios objetivos que configuram essa reserva.

Na prática, isso transfere ao Judiciário e ao Executivo a tarefa de avaliar a suficiência dos recursos, enfraquecendo o princípio da separação dos Poderes e dificultando o controle democrático sobre decisões orçamentárias que impactam o direito à saúde. Nesse sentido, a análise do período de 2015 a 2024 indica que, embora o Congresso Nacional tenha aprovado leis relevantes, sua atuação diante dos desafios da saúde pública tem sido ambígua. Romero e Delduque<sup>28</sup>, destacam que a insuficiência do arcabouço jurídico para que as autoridades sanitárias atuem em emergências de saúde pública, sempre pautadas pelo princípio da legalidade não tem sido suprida pelo Congresso, mesmo diante das reiteradas emergências das doenças transmissíveis nos últimos 20 anos, todas com forte impacto social.

Dessa forma, a definição de prioridades orçamentárias muitas vezes não dialoga com as reais necessidades da população, nem com a progressiva judicialização do setor, demonstrando a necessidade de maior protagonismo e responsabilidade do Legislativo na efetivação do direito à saúde<sup>29</sup>.

Além disso, o Congresso Nacional tem demonstrado uma atuação predominantemente reativa diante das crises sanitárias, respondendo a pressões conjunturais e não a problemáticas estruturais. Conforme apontado na obra “O Congresso Nacional e as emergências de saúde pública, Saúde e Sociedade”, o Legislativo raramente inicia, por conta própria, revisões importantes como a da Lei de Vigilância Epidemiológica ou a

---

Fundação Educacional de Ituverava. Acesso em: 23 maio 2025.

27 SCHULZE, Clênio Jair; Gebran NETO, João Pedro. **Direito à saúde: análise à luz da judicialização**. Porto Alegre: Verbo, 2015, p. 198. Acesso em: 23 maio 2025.

28 Romero, Luiz Carlos P.; Delduque, Maria Célia. **O Congresso Nacional e as emergências de saúde pública. Saúde e Sociedade**, v. 26, n. 1, p. 252, 2017. Acesso em: 19 maio 2025.

29 *Ibidem*.

proposição de normas mais adequadas ao Regulamento Sanitário Internacional. Nesses casos, o papel do Poder Executivo é fundamental, tanto na elaboração e encaminhamento das propostas quanto no acompanhamento do processo legislativo, para assegurar uma resposta legislativa tempestiva. Falta, portanto, um planejamento e uma prática dialógica concreta e efetiva que, de fato, atue como resposta ao sobrecarregamento do Judiciário.

Além disso, a ausência de normas específicas sobre como operacionalizar o mínimo existencial, ou seja, o patamar básico de atendimento à saúde que deve ser assegurado a todos, independentemente de restrições orçamentárias, revela uma omissão legislativa que impacta diretamente a concretização do direito à saúde.

Dessa forma, ao deixar de estabelecer parâmetros claros sobre os limites da “reserva do possível”, o Congresso contribui para uma zona de incerteza jurídica que dificulta tanto a formulação de políticas públicas eficientes quanto a atuação coerente do Poder Judiciário ao decidir sobre demandas individuais em saúde.

Por outro lado, o Parlamento enfrenta limites políticos e institucionais, como a composição fragmentada, a necessidade de alianças e a disputa por emendas, que favorecem interesses locais em detrimento das demandas do SUS. A autora Baptista Ressalta que o Executivo acelerou a tramitação de projetos alinhados a seus interesses, enquanto propostas do Legislativo sem apoio Executivo tiveram andamento mais lento, seguindo a agenda da Presidência, nem sempre coincidente com a do Ministério da Saúde. Dessa forma, as leis aprovadas refletem uma relação harmoniosa, porém desequilibrada entre os Poderes, com prevalência da direção do Executivo na construção da política de saúde.<sup>30</sup>

Assim, podemos trazer como exemplo o uso das chamadas “emendas de relator” (orçamento secreto) entre 2020 e 2022, que gerou críticas quanto à transparência e à equidade na alocação dos recursos da saúde, desviando o foco da racionalidade técnica e do planejamento nacional<sup>31</sup>.

Outra questão importante, refere-se às substanciais diferenças de capacidade orçamentária entre os entes federativos, especialmente entre os municípios, as quais impactam diretamente a prestação dos serviços públicos de saúde e a efetividade do direito social. Embora os municípios sejam reconhecidos constitucionalmente como entes federativos autônomos (CF, art. 18).

Conforme aponta Cossio (1998)<sup>32</sup>, a disparidade econômica e tributária entre eles é significativa, refletindo desigualdades regionais e estruturais históricas. Municípios mais pobres dependem majoritariamente de transferências voluntárias da União e dos Estados, além dos recursos do Fundo Nacional de Saúde, enquanto municípios com maior arre-

30 BAPTISTA Tatiana Wargas de Faria. **Análise da produção legislativa em saúde no Congresso Nacional brasileiro (1990-2006)**. Cadernos de Saúde Pública, v. 26, n. 1, 2010, p. 108. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2010000100011>. Acesso em: 23 maio 2025.

31 HARTUNG, Paulo; MENDES, Marcos; GIAMBAGI, Fabio. **As emendas de relator e as narrativas falaciosas**. Revista, Conjuntura Econômica, v. 76, n. 12, 2022, p. 26-28.

32 COSSÍO, Fernando Andrés Blanco. **Disparidades econômicas inter-regionais, capacidade de obtenção de recursos tributários, esforço fiscal e gasto público no federalismo brasileiro**. 1998. Dissertação (Mestrado em Economia) – Departamento de Economia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1998.



cadação própria dispõem de capacidades distintas para financiar e implementar políticas públicas.

Tal desigualdade fiscal configura um quadro complexo para a administração pública, no qual a universalidade e a equidade do direito à saúde enfrentam obstáculos práticos para sua plena efetivação. Na prática, o Poder Judiciário, diante da crescente judicialização da saúde, tem sido fortemente acionado para analisar demandas específicas, mas enfrenta um desafio institucional delicado também, as suas decisões são baseadas no caso concreto, sem acesso a uma avaliação integrada da capacidade orçamentária dos entes responsáveis pela execução das medidas<sup>33</sup>.

Porém também é fundamental reconhecer, que o Judiciário, por sua própria natureza institucional, não detém um “mapa” detalhado das condições orçamentárias regionais e municipais, tampouco dispõe de mecanismos adequados para avaliar o impacto sistêmico das decisões individuais sobre a sustentabilidade fiscal e a universalidade do atendimento à população. Assim, sua atuação fragmentada, embora legítima e necessária em muitos casos, pode ocasionar desequilíbrios financeiros locais e comprometer a continuidade e a abrangência das políticas públicas, sobretudo em municípios com recursos escassos.<sup>34</sup>

Diante da judicialização crescente da saúde, é urgente repensar o papel do Congresso como agente ativo na efetivação desse direito, indo além da aprovação pontual de normas e criando um marco legal que garanta segurança na alocação de recursos, incorporação de tecnologias e responsabilização do Estado. Além disso, superar os desafios da saúde pública exige enfrentar suas causas estruturais, por meio de um diálogo institucional contínuo entre os Poderes, atuando conforme suas competências previstas na Constituição.

No entanto, como apontam os autores Da Cunha e Magalhães<sup>35</sup>, esse diálogo deve ocorrer também em espírito de solidariedade, visando à construção de um plano de ação integrado e cooperativo para a melhoria das políticas públicas de saúde para toda a população. Esse arranjo colaborativo é fundamental para garantir a sustentabilidade, a equidade e a eficiência do sistema, superando o modelo reativo e fragmentado que hoje predomina.

Assim, ao se afastar de uma concepção rígida de separação entre os Poderes, essa perspectiva adota uma lógica comunicativa e dialógica, defendendo a corresponsabilidade entre Judiciário e Legislativo na promoção dos direitos fundamentais. Habermas aponta que a legitimidade das normas jurídicas deve ser construída a partir do consenso discursivo, sendo essencial que o sistema jurídico esteja aberto à deliberação democrática.

Nesse sentido, decisões judiciais em matéria de políticas públicas não devem ser compreendidas como usurpações do Legislativo, mas como catalisadores do debate público e da deliberação democrática. Por sua vez, Gargarella, introduz a ideia de um “diá-

33 PEREIRA, Fernanda Tercetti Nunes. **Ativismo judicial e direito à saúde: a judicialização das políticas públicas de saúde e os impactos da postura ativista do Poder Judiciário.** *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. 2, 2015.

34 VIGNOLI, Francisco Humberto. **Planejamento e orçamento público.** 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015.

35 DA CUNHA, Jânio Pereira; MAGALHÃES, Lincoln Mattos. **Diálogos institucionais entre poderes e a guarda da Constituição.** *Revista Argumentum - Argumentum Journal of Law*, v. 20, n. 3, p. 931-950, 2019.

logo institucional” mais denso, em que as Cortes Constitucionais não apenas declaram a inconstitucionalidade de normas ou atos omissivos, mas instigam o Legislativo a deliberar, oferecendo fundamentos interpretativos e condicionando os efeitos das decisões à atuação legislativa subsequente.<sup>36</sup>

## 5. OS DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO DIÁLOGO INTERINSTITUCIONAL EM UM CENÁRIO DE DEMANDAS CRESCENTES DE SAÚDE NO BRASIL

A partir de uma base metodológica vasta e de enfoque direcionado ao cenário contemporâneo brasileiro, o presente artigo, para além de uma avaliação lógico-dedutiva operacionalizada e uma análise descritivo-interpretativa de revisão bibliográfica, realiza uma entrevista de cunho avaliativo direcionado à enunciação sobre a capacidade institucional entre as esferas de poder do Estado Brasileiro para a realização de um diálogo concreto, em sede de compreensão, gestão e aplicação eficaz da cláusula de reserva do possível no âmbito da concretização do direito à saúde.

Assim, objetivou-se oportunizar o aprimoramento do debate mediante a realização de entrevista com o Promotor de Justiça da 21ª Promotoria de Justiça de Natal do Ministério Público do Rio Grande do Norte, Marcus Aurélio de Freitas Barros<sup>37</sup>. A entrevista foi realizada no dia 21 de julho do ano de 2025, com duração de 1h34min (uma hora e trinta e quatro minutos), na modalidade presencial, realizada no 5º andar da Sede das Promotorias de Justiça da Comarca de Natal - MPRN, situada à rua Nelson Geraldo Freire, 255 - Bairro Lagoa Nova, CEP 59064-160, Natal, Rio Grande do Norte, Brasil.

Fixou-se a delimitação de 5 (cinco) blocos temáticos, totalizando 20 (vinte) perguntas, adequadas de modo a correlacionar-se, da melhor maneira, ao andamento frutífero da referida entrevista.

Foram evidenciados, essencialmente, a análise sobre a atual interpretação da cláusula da reserva do possível na asseguaração do direito à saúde no Brasil e a necessidade de ampliação de seus limites interpretativos para além do âmbito judiciário, bem como a interação multissetorial e a capacidade institucional para um diálogo mais construtivo e eficaz, mediante exemplificação de critérios utilizados pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte para ponderar o direito constitucional à saúde e o limite orçamentário de um Estado. Os referidos pontos serão devidamente expostos e analisados criticamente no curso do tópico disposto.

É válido trazer luz, de início, sobre a valorização exacerbada atribuída à cláusula da reserva do possível. Consoante elencado pelo Promotor de Justiça entrevistado<sup>38</sup> verifica-

36 DE GODOY, Miguel Gualano; MACHADO Filho Roberto Dalledone. **Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella**. Revista de Informação Legislativa, v. 59, n. 233, p. 117–133, 2022.

37 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Entrevista acerca dos desafios e perspectivas do diálogo interinstitucional frente à interpretação da cláusula da reserva do possível em matéria de saúde. Entrevista concedida a Deysiane Ariele Nunes de Oliveira e Letícia Furtado Oliveira Menezes. Natal, 21 jul. 2025. [A entrevista encontra-se transcrita no Anexo “A” do presente artigo].

38 Ibidem.

-se que a discussão sobre a tutela do direito à saúde, para além de um mero viés restritivo vinculado à reserva do possível, deve consistir, de fato, em uma análise efetiva acerca do controle judicial de políticas públicas.

Todavia, com a evolução jurisprudencial advinda da base de direitos sociais da Constituição Brasileira de 1988, tem-se um olhar mais direcionado para o papel do Judiciário enquanto possível fiscalizador da concretização de políticas públicas, a exemplo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 45<sup>39</sup>, a partir da qual foi consolidada a possibilidade do Poder Judiciário controlar certas políticas públicas. Tal advento jurisprudencial, na visão do Dr. Marcus Aurélio<sup>40</sup>, se coloca diante de parâmetros essencialmente jurídicos, os quais distanciam-se do eficaz e concreto funcionamento das políticas, dada a ausência de um controle mais aprimorado que, efetivamente, se detenha na realidade da Administração Pública e nas especificidades de diferentes localidades do país.

Assim, é fundamental a compreensão de que a conciliação entre o mínimo existencial e a reserva do possível não é suficiente para a efetivação de políticas públicas no âmbito da saúde, visto que existem aspectos de gestão que devem ser devidamente tutelados, assegurando maior dinamicidade e ampliação do conhecimento administrativo, o qual não deve ser restrito ao Judiciário. Desse modo, o diálogo interinstitucional é primordial, mediante a construção de um processo e um viés decisório estrutural.

Decisão estrutural, na visão de Fredie Didier<sup>41</sup>, pode vir a ser entendida como aquela que “partindo da constatação de um estado de desconformidade, estabelece o estado ideal de coisas que se pretende que seja implementado (fim) e o modo pelo qual o resultado deve ser alcançado (meios)”. Nesse sentido, trata-se de um conteúdo complexo, visando reestruturar determinados litígios estruturais oriundos de problemáticas multisetoriais contemporâneas. A revisão crítica da forma de controle de atuação da reserva do possível, por exemplo, deve vir a partir de um pressuposto estrutural, evidenciando a busca por soluções de curto, médio e longo prazo que envolvam, direta ou indiretamente, todos os entes federativos.

Ademais, no que diz respeito a situação atual do diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional, entende o Dr. Marcus Aurélio<sup>42</sup> que muito embora exista

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo STF n. 345, de 26 a 30 abr. 2004. Brasília: STF, 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 25 maio 2025, p. 48

40 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Entrevista acerca dos desafios e perspectivas do diálogo interinstitucional frente à interpretação da cláusula da reserva do possível em matéria de saúde. Entrevista concedida a Deysiane Ariele Nunes de Oliveira e Letícia Furtado Oliveira Menezes. Natal, 21 jul. 2025. [A entrevista encontra-se transcrita no Anexo “A” do presente artigo].

41 DIDIER JR, Fredie; ZANETI Jr, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n° 75, jan-mar. 2020. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie\\_Didier\\_jr\\_%26\\_Hermes\\_Zaneti\\_Jr\\_%26\\_Rafael\\_Alexandria\\_de\\_Oliveira.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf). Acesso em: 20 jul 2025.

42 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Entrevista acerca dos desafios e perspectivas do diálogo interinstitucional frente à interpretação da cláusula da reserva do possível em matéria de saúde. Entrevista concedida a Deysiane Ariele Nunes de Oliveira e Letícia Furtado Oliveira Menezes. Natal, 21 jul. 2025. [A entrevista encontra-se transcrita no Anexo “A” do presente artigo].

um certo diálogo institucional, existem notórias dificuldades pautadas na permanência tradicional de controle judiciário, sem um viés estrutural como base, para além de uma gestão pública com nefasta ausência de planejamento e ausência de capacidade institucional, isto é, a falta de uma cultura de profissionalização e estruturação efetiva e direcionada para a problemática ora debatida.

Diante de tais dificuldades supracitadas, verifica-se como exemplo concreto a atuação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte em ações de saúde, objetivando o equilíbrio entre a tutela do direito fundamental à saúde com os limites impostos pela reserva do possível. Embora exista o chamado Laboratório de Orçamento de Políticas Públicas do MP, o qual é responsável pela elaboração de levantamentos ainda incipientes e generalistas, há um óbice voltado para a concreta análise orçamentária, a qual não é de competência do Ministério Público. Desse modo, uma atuação estrutural com o fito de obtenção de maior resolutividade é essencial, a fim de que quem, de fato, tenha capacidade institucional, possa atuar *in loco* com fins resolutivos.

A ausência de um olhar focalizado nas demandas judiciais coletivas, bem como a prevalência por ações judiciais individuais culmina, por conseguinte, em um sobrecarregamento da Justiça, dado o incremento inescrupuloso da judicialização da saúde, sendo primordial o desenvolvimento de ferramentas e medidas de conciliação de interesses que possam vir a desafogar o sistema decisório tradicional, de modo a assegurar o direito à saúde com a realidade orçamentárias do Estado Brasileiro.

Insta frisar, considerando a insuficiência de uma legislação específica sobre o conteúdo da reserva do possível, que nenhuma legislação geral e abstrata tem condição de abordar precisamente e de maneira aprofundada acerca da questão das políticas públicas, diante da diferença de realidade entre localidades e de seus consequentes modos de aplicação. Para tanto, entende o entrevistado <sup>43</sup> que o Judiciário não deve vir a aplicar a reserva do possível, visto que não apresenta capacidade institucional de atuar perante a gestão organizacional de políticas.

Por conseguinte, no que concerne aos aprimoramentos cabíveis para o devido enfrentamento da problemática de tutela efetiva da saúde no Brasil, o Dr. Marcus Aurélio<sup>44</sup> define que a dificuldade central não se encontra na interpretação jurídica da cláusula da reserva do possível, mas sim na capacidade resolutiva para sanar tal questão. Em um cenário ideal, urge uma atuação do Poder Judiciário apenas enquanto intermediador entre as demais esferas de poder, estimulando, assim, o diálogo interinstitucional claro, coordenado e efetivo entre órgãos com capacidade de planejamento e execução.

À título exemplificativo, cabe a menção que de há paulatinas mudanças de concepção do sistema e a consequente mudança na forma de atuação dos órgãos. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, em linhas gerais, atua com prioridade institucional

43 Ibidem.

44 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Entrevista acerca dos desafios e perspectivas do diálogo interinstitucional frente à interpretação da cláusula da reserva do possível em matéria de saúde. Entrevista concedida a Deysiane Ariele Nunes de Oliveira e Letícia Furtado Oliveira Menezes. Natal, 21 jul. 2025. [A entrevista encontra-se transcrita no Anexo “A” do presente artigo].

para atuação em casos que prezam por um trabalho mais estrutural e direcionado para o cenário das políticas públicas em si, a partir de Laboratórios de Políticas Públicas e Núcleo Permanente de Autocomposição.

Todavia, a ausência de uma centralização de coordenação desses institutos, a necessidade de criação de uma procuradoria especializada em demandas coletivas e a repetitividade de demandas individuais culmina, pois, na estagnação de aprimoramentos de desempenho acerca de uma resolução em casos de saúde, sob um viés de inovação jurídica.

A temática das políticas públicas no âmbito da saúde é um tema complexo que enseje um tratamento sério, posto que uma interpretação equivocada pode acarretar em muitas decisões concessivas e pouca efetividade concreta, dada a impossibilidade de limites orçamentários. Consoante o elencado pelo Promotor de Justiça<sup>45</sup>, o cerne da problemática situa-se na construção da decisão judicial como um todo.

Para tanto, torna-se basilar o entendimento de que o Direito não deve capturar inescrupulosamente a tutela de políticas públicas sem a devida capacidade institucional de gestão, posto a primordialidade de um planejamento participativo e de soluções que melhor se adequem para a asseguarção de direitos. O estímulo de espaços voltados para a construção de consensos, nos termos defendidos por Lawrence Susskind<sup>46</sup>, “viabiliza benefícios que são primazes nas situações coletivas: a preservação das diferenças e das discordâncias e a consideração com os interesses de todos, incluindo os das minorias”. Assim, torna-se possível a amplificação de uma problemática e a verificação estrutural que perpassa desde a origem até as possíveis soluções, de modo mais viável, inclusive, para o Poder Público.

Em síntese, a análise da entrevista com o Dr. Marcus Aurélio de Freitas Barros permite concluir que, para que haja um verdadeiro diálogo interinstitucional voltado para a asseguarção do direito à saúde, é basilar identificar as capacidades institucionais para gestão, levantamento técnico e fático, execução e aprimoramento da realidade contemporânea do sistema de saúde no Brasil.

Cabe, urgentemente uma revisão crítica da judicialização excessiva da saúde, com a devida compreensão das causas estruturais, da natureza coletiva das demandas e da complexidade de gestão e planejamento, inclusive quanto à interpretação da reserva do possível, a fim de garantir o direito à saúde previsto na Constituição de 1988. Ressalta-se que o diálogo institucional deve transcender as formulações teóricas do STF e do Congresso Nacional, aproximando-se das realidades orçamentária e sanitária de cada ente federativo, em uma atuação multissetorial e coordenada.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como escopo analisar, sob uma ótica crítica e multidimensional, a dinâmica do diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e

45 Ibidem.

46 SUSSKIND, Lawrence. **Breaking Robert's Rules**: the new way to run your meeting, build consensus, and get results. New York: Oxford University Press, 2011.



o Congresso Nacional na interpretação da cláusula constitucional da reserva do possível, especialmente diante da crescente judicialização da saúde no Brasil, além de verificar os desafios e perspectivas inerentes ao diálogo interinstitucional em um cenário de demandas crescentes de saúde no Brasil.

A partir da análise jurisprudencial, normativa e doutrinária, bem como a partir de entrevista semiestruturada junto ao Promotor de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Norte, Dr. Marcus Aurélio de Freitas Barros, foi possível constatar que o referido diálogo, embora existente, ainda se mostra incipiente, com fragilidades estruturais que comprometem a plena efetivação do direito fundamental à saúde, conforme preconizado pela Constituição Federal de 1988.

A cláusula da reserva do possível, ao limitar a prestação estatal de direitos sociais, especialmente em casos de tratamentos e medicamentos de alto custo, revela a tensão entre a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e as limitações orçamentárias do Estado. Sua interpretação deve ir além do aspecto jurídico, vinculando-se à análise da capacidade de gestão, planejamento e execução dos entes federativos, buscando uma aproximação realista e técnica com o sistema público de saúde nas diversas regiões do país.

Contudo, constatou-se que a ausência de parâmetros legislativos objetivos e atualizados têm transferido ao Poder Judiciário um protagonismo muitas vezes desproporcional, exigindo que este delibere sobre políticas públicas cuja formulação deveria ser de competência do Legislativo e do Executivo. Tal cenário contribui para a chamada “judicialização da política” e revela uma assimetria institucional preocupante, agravada pela morosidade ou omissão do Congresso Nacional na regulamentação da saúde pública.

Ademais, a análise demonstrou que, apesar de o STF ter desempenhado papel relevante na afirmação de direitos sociais e na definição de balizas interpretativas quanto ao alcance da reserva do possível, sua atuação nem sempre é acompanhada de resposta normativa adequada por parte do Legislativo. O caso da ADPF 45, bem como os julgamentos do RE 566.471 (Tema 6) e do RE 855.178 (Tema 793), revelam que o STF tem reiteradamente instado o Congresso a se manifestar legislativamente sobre questões de alta complexidade e impacto orçamentário, sem que haja, contudo, uma resposta célere ou sistematizada.

Nesse contexto, é possível afirmar que a ausência de um diálogo institucional efetivo compromete a segurança jurídica, fragiliza a previsibilidade administrativa e contribui para a fragmentação de políticas públicas de saúde. Para que haja um avanço significativo na concretização do direito à saúde, é imprescindível o fortalecimento de mecanismos de deliberação democrática e interinstitucional, com base em uma lógica cooperativa, pautada pela transparência, pela responsabilidade fiscal e pela centralidade da dignidade humana como valor constitucional supremo.

Recomenda-se, portanto, que o Congresso Nacional assuma postura mais proativa e deliberativa, criando normas que definam com clareza os contornos da reserva do possível, os critérios para a incorporação de novas tecnologias ao SUS, os limites do mínimo

existencial e as formas de controle da efetividade das políticas públicas. Tal avanço legislativo não apenas reduziria a sobrecarga do Poder Judiciário, como também asseguraria maior racionalidade, equidade e eficiência na gestão pública da saúde.

Do ponto de vista teórico e prático, o fortalecimento do diálogo institucional depende, ainda, da consolidação de uma cultura jurídica orientada pela interdependência entre os Poderes, conforme propõem autores como Habermas e Gargarella. O Judiciário, ao atuar de forma subsidiária e provocadora de deliberação legislativa, pode contribuir para o aprimoramento das instituições democráticas, desde que haja contrapartida institucional efetiva por parte do Parlamento.

Por fim, como sugestão para futuras pesquisas, propõe-se o aprofundamento da análise comparativa entre sistemas jurídicos que enfrentam dilemas semelhantes na relação entre direitos sociais e limitação orçamentária, bem como o estudo do impacto das decisões judiciais no orçamento público e na formulação de políticas públicas estruturantes. Investigações empíricas sobre os efeitos da judicialização da saúde nas diversas esferas federativas também podem revelar caminhos mais eficientes e cooperativos para a superação dos obstáculos que ainda se impõem à efetivação plena do direito à saúde no Brasil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 498.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 261-262.
- BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Entrevista acerca dos desafios e perspectivas do diálogo interinstitucional frente à interpretação da cláusula da reserva do possível em matéria de saúde. Entrevista concedida a Deysiane Ariele Nunes de Oliveira e Letícia Furtado Oliveira Menezes. Natal, 21 jul. 2025. [A entrevista encontra-se transcrita no Anexo “A” do presente artigo].
- BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia, e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista do Direito do Estado – RDE**, Rio de Janeiro: Renovar, n. 16, out./dez. 2009, p. 11.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF n. 345, de 26 a 30 abr. 2004**. Brasília: STF, 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 25 maio 2025, p. 48.
- BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS. **Direito à saúde**. Brasília: CONASS, 2015.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 maio 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45 DF, Relator: Min. Celso de Mello**. Julgamento: 29 abr. 2004. Publicação: DJ 04 maio 2004, p. 12. RTJ, v. 200, n. 1, p. 191. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 25 maio 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública nº 4**. Brasília, abr e mai de 2009. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura.pdf>. Acesso em: 20 mai 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 855178 SE, Relator: Min. Luiz Fux**. Julgamento: 23 maio 2019, Tribunal Pleno. Publicação: 16 abr. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/861515103>. Acesso em: 27 maio 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 566471 RN, Relator: Min. Marco Aurélio**. Julgamento: 26 set. 2024, Tribunal Pleno. Publicação: 28 nov. 2024. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE566.471\\_tema6\\_infosociedade\\_LCFSP.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE566.471_tema6_infosociedade_LCFSP.pdf). Acesso em: 20 maio 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA AgR 175 CE, Relator: Min. Presidente**. Julgamento: 16 jun. 2009. Publicação: 25 jun. 2009. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em: 27 maio 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45 DF, Relator: Min. Celso de Mello**. Julgamento em: 29 abr. 2004. Publicação: DJ 04 maio 2004, p. 12. Revista Trimestral de Jurisprudência, v. 200, n. 1, p. 191.
- BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria. **Análise da produção legislativa em saúde no Congresso Nacional brasileiro (1990-2006)**. Cadernos de Saúde Pública, v. 26, n. 1, 2010, p. 108. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2010000100011>. Acesso em: 23 maio 2025.

- BARROS, Junio Antonio. **As ilegalidades dos prefeitos em tempos de pandemia: uma análise da LC 172/2020 e 173/2020**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Dr. Francisco Maeda – FAFRAM, Fundação Educacional de Ituverava. Acesso em: 23 maio 2025.
- CARLOS NETO, Daniel. **Judicialização da Saúde Pública: Uma análise Contextualizada**. 2º Edição - Revista e Ampliada/Porto Velho - RO: Editora Motores, 2018.
- COSSÍO, Fernando Andrés Blanco. **Disparidades econômicas inter-regionais, capacidade de obtenção de recursos tributários, esforço fiscal e gasto público no federalismo brasileiro**. 1998. Dissertação (Mestrado em Economia) – Departamento de Economia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1998.
- DA CUNHA, Jânio Pereira; MAGALHÃES, Lincoln Mattos. **Diálogos institucionais entre poderes e a guarda da Constituição**. *Revista Argumentum - Argumentum Journal of Law*, v. 20, n. 3, p. 931-950, 2019.
- DE GODOY, Miguel Gualano; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. **Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella**. *Revista de Informação Legislativa*, v. 59, n. 233, p. 117-133, 2022.
- DIDIER JR, Fredie; ZANETI Jr, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 75, jan-mar. 2020. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documentos/20184/1606558/Fredie\\_Didier\\_jr\\_%26\\_Hermes\\_Zaneti\\_Jr\\_%26\\_Rafael\\_Alexandria\\_de\\_Oliveira.pdf](https://www.mprj.mp.br/documentos/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf). Acesso em: 20 jul 2025.
- ESCÓSSIA, M. H. dos S. da. **O diálogo constitucional numa perspectiva brasileira: um colóquio contínuo entre os três poderes**. *Direito Público*, v. 12, n. 63, p. 65-83, 2016. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1802>. Acesso em: 22 maio 2025.
- FIGUEIREDO, Argemiro. Independência e harmonia dos Poderes da União. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 1964. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180849/000350821.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 maio 2025.
- FARIAS, Leandro; BESSO, Sandra Maria; SCHUTZ, Gabriel. **Judicialização da saúde e a garantia do direito à vida**. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 6, p. 208-216, 2017, p. 211.
- HARTUNG, Paulo; MENDES, Marcos; GIAMBIAGI, Fabio. As emendas de relator e as narrativas falaciosas. **Revista Conjuntura Econômica**, v. 76, n. 12, 2022, p. 26-28.
- NETO, João Pedro Gebran; SCHULZE, Clenio Jair. **Direito à saúde**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2019, p. 25-64.
- OLIVEIRA, Giuliano Contento de; WOLF, Paulo José Whitaker. **A dinâmica do mercado de crédito no Brasil no período recente (2007-2015)**. Brasília: Banco Central do Brasil, 2016. (Texto para Discussão, n. 418). Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pec/wps/port/TD418.pdf>. Acesso em: 25 maio 2025.
- PEREIRA, Fernanda Tercetti Nunes. Ativismo judicial e direito à saúde: a judicialização das políticas públicas de saúde e os impactos da postura ativista do Poder Judiciário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, n. 2, 2015.
- ROMERO, Luiz Carlos P; DELDUQUE, Maria Célia. **O Congresso Nacional e as emergências de saúde pública**. *Saúde e Sociedade*, v. 26, n. 1, p. 252, 2017. Acesso em: 19 maio 2025.
- SARAIVA, Francisco Assuero Monteiro et al. **Impactos da Emenda Constitucional nº 95/2016 sobre a saúde, crescimento econômico e bem-estar**. *Textos de Economia*, v. 26, n. 1, 2023.

- SCHULZE, Clênio Jair; GEBRAN NETO, João Pedro. **Direito à saúde: análise à luz da judicialização**. Porto Alegre: Verbo, 2015, p. 198. Acesso em: 23 maio 2025.
- SILVA, Ana Gabriela Alves da. **Direito à saúde: judicialização da saúde pública no Brasil e sua efetividade ante a cláusula da reserva do possível e a garantia do mínimo existencial**. 2023. 44 f. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiás, 2023.
- SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 183.
- SILVIEIRA, Fabiola Sulpino et al. **Vinculação orçamentária do gasto em saúde no Brasil: resultados e argumentos a seu favor**. Brasília: IPEA, 2019.
- SUSSKIND, Lawrence. **Breaking Robert's Rules: the new way to run your meeting, build consensus, and get results**. New York: Oxford University Press, 2011.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS – TJDF. **Tema 500 do STF – Medicamento não registrado pela Anvisa – fornecimento pelo Estado**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/precedentes-qualificados-na-visao-do-tjdft/direito-da-saude/saude-publica/tema-500-2013-fornecimento-de-medicamento-pelo-estado-2013-nao-registrado-na-anvisa>. Acesso em: 25 maio 2025.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Agravo Interno Cível nº 0017785-31.2018.8.16.0031. Relator: Fernando Swain Ganem. 4ª Turma Recursal dos Juizados Especiais**. Decisão monocrática de 29 jun. 2021. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000016378892/Decis%C3%A3o%20monocr%C3%A1tica-0017785-31.2018.8.16.0031>. Acesso em: 23 maio 2025.
- VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça**. Texto para discussão, n. 2547. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2020.
- VIGNOLI, Francisco Humberto. **Planejamento e orçamento público**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015.
- WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. **Revista Direito GV**, v. 4, p. 539–568, 2008.

## APÊNDICE A - ESTRUTURAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DA ENTREVISTA JUNTO AO DR. MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS - PROMOTOR DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

A presente entrevista semiestruturada foi previamente roteirizada em sede de fixação de cinco eixos temáticos de questionamentos, subdivididos em temas centrais, totalizando vinte perguntas, feitas em consonância ao fluxo da entrevista. A entrevista foi realizada no dia 21 de julho do ano de 2025, com duração de 1h34min (uma hora e trinta e quatro minutos), na modalidade presencial, realizada no 5º andar da Sede das Promotorias de Justiça da Comarca de Natal - MPRN, situada à rua Nelson Geraldo Freire, 255 - Bairro Lagoa Nova, CEP 59064-160, Natal, Rio Grande do Norte, Brasil.

Segue abaixo a transcrição completa:

**Letícia Furtado:** Boa tarde. Inicialmente, agradecemos a disponibilidade e o tempo que nos foi concedido. Então, a entrevista parte desses cinco blocos e das considerações finais, mas fique à vontade se quiser complementar ou achar que realmente essa pergunta pode ser fundida com outras, fique bem à vontade realmente. A título metodológico, essa entrevista vai constar um dos tópicos do artigo que a gente está escrevendo sobre esse diálogo interinstitucional, porque de fato a gente vai trazer um viés inicialmente



sobre a cláusula da Reserva do Possível, essa questão mais teórica inerente a essa cláusula, de que forma ela se relaciona com a temática do direito à saúde, porque tem essa necessidade de ponderação de interesses. No segundo e terceiro tópico, a gente traz um viés tanto do STF especificamente, da forma como ele entende essa necessidade de ponderação e da questão do Congresso Nacional, que essencialmente são leis e aspectos mais orçamentários, que não entra muito no mérito do que o STF entende, mas que já é um passo a poder iniciar essas discussões. E o último tópico seria realmente esse diálogo ou a ausência desse diálogo a partir da entrevista com o Sino, certo? O primeiro bloco, ele parte essencialmente dessa questão de contextualização em aspectos gerais, sobre a consolidação da interpretação da cláusula da Reserva do Possível no âmbito do judiciário.

**Deysiane Ariele:** A primeira pergunta é qual a sua avaliação sobre como a cláusula da Reserva do Possível tem sido compreendida e aplicada pelo Poder Judiciário brasileiro, especialmente em demandas relacionadas à saúde?

**Dr. Marcus Aurélio:** Bom, vamos lá. Eu tenho uma certa preocupação com a forma com que a valorização tem sido dada, vamos dizer assim, a essa cláusula da Reserva do Possível, porque tem uma questão anterior que a gente precisa trabalhar um pouquinho. Na verdade, a gente está discutindo um tema aqui que é mais amplo, que é o que a gente chama de controle judicial de políticas públicas. Então, talvez a grande questão aqui seja você tentar identificar como é que deve ser feito o controle judicial de políticas públicas. Então, não há nenhuma dúvida, isso é matéria pacificada e reiterada pelo Supremo Tribunal Federal, de que é possível o judiciário intervir, fiscalizar, o sistema de justiça fiscalizar políticas públicas. Mas houve uma evolução desse processo. Então, essa evolução foi muito importante para poder se guardar. A gente tem, em primeiro momento, eu vou contextualizar de uma forma mais ampla, porque aí eu vou depois ser mais objetiva na resposta, mas primeiro eu acho que é importante dar esse contexto. Até a Constituição de 88, ninguém falava no Brasil de controle de políticas públicas, ou seja, o controle de políticas públicas não era uma matéria que dissesse respeito, vamos dizer assim, ao sistema jurídico antes da Constituição de 88. Só com a Constituição de 88, quando ela começou a proteger direitos sociais, direitos difusos e direitos coletivos, mas mesmo assim, no primeiro momento, ainda se preocupou muito pouco com a efetivação desses direitos. Havia muita preocupação no Brasil com a redemocratização, que voltou hoje à tona, com a redemocratização. No início dos anos 2000, começou a haver uma preocupação, um reconhecimento que não era suficiente proteger os meus direitos. Era preciso avançar e consolidar o controle de políticas públicas. E o que é que aconteceu? Num primeiro momento, veio a DPF-45, depois eu fiz o meu mestrado e publiquei o meu primeiro livro. A DPF-45, ela foi muito importante, na verdade foi uma decisão monocrática, inclusive, do Ministério dos Temer, ela foi muito importante para consolidar, vamos dizer assim, a possibilidade do Judiciário de forma excepcional da jurisdição controlar políticas públicas. Mas eu acho que ela cometeu um erro. Olhando nos olhos de hoje, a gente pode perceber um descompasso. Qual foi o descompasso? Foi, em alguma medida, o direito de querer capturar as políticas públicas. Então, o Ministério dos Temer, de uma forma genial, o que eu estou dizendo não é nenhuma crítica a ele, pelo contrário, de uma forma genial, com sensibilidade social disse, então tem que fazer esse controle. Mas como é que vai fazer esse controle? E ele fez esse controle a partir de parâmetros exclusivamente jurídicos. Ou seja, mínimo existencial, se aquele direito não houver aquele mínimo necessário para garantir a dignidade da pessoa humana, se houver razoabilidade na pretensão, se houver irrazoabilidade na omissão e deve-se observar a reserva do possível. E ainda chegou a dizer, em várias decisões, que se for mínimo existencial mesmo, nem a reserva do possível é obstáculo, é limite. Então, de certa forma, é como se a gente conseguisse fazer com que as políticas públicas funcionassem a partir de parâmetros exclusivamente jurídicos. Isso gerou muitas indecisões, como o medicamento, reforma da escola, faça isso, faça aquilo, faça a sensibilidade, faça isso, faça aquilo. E essas decisões não se efetivaram, ou não se efetivaram. Tem uma pesquisa do CNJ de 2017, onde na entrevista 98% dos entrevistados

disseram que as ações, serviços públicos, os acordos em matéria de políticas públicas não conseguem se efetivar, ou têm muita dificuldade de se efetivar. Praticamente 100% reconheceram essa dificuldade. Por quê? Porque as políticas públicas são dinâmicas. Elas envolvem, vamos dizer assim, um conhecimento mais amplo de gestão, elas envolvem um planejamento, elas envolvem algumas questões que o judiciário não tem condição de fazer. Então, eu não sei qual é a linha que vocês estão seguindo, mas assim, essa linha de que basta você observar a reserva do possível e o mínimo existencial, se é suficiente para que o direito se torne realidade, hoje eu tenho muita reserva em relação a isso. Eu acho que a gente seguiu mais ou menos essa linha no artigo, bem ligado mais ao fato jurídico. Isso, e aí veio, reconhecendo isso, veio o Supremo Tribunal Federal no tema 698, e, vamos dizer assim, deixa eu tentar ser didático, o Ministério do Meio Ambiente, todas as políticas do Supremo desde 2004, ADPF, ADPF 45 de 2004, ou seja, até 2023, quase praticamente 20 anos, ou seja, é possível o controle e se for, e se valer a análise a partir de critérios jurídicos, o que eu vou chamar, assim, uma intervenção forte do judiciário, foi isso, o judiciário vai fazer isso, faça aquilo, comando e controle, aí vem a ADPF, o tema 698, e vai criar um controle, que ele até chamou de fraco, mas eu chamo de moderado, seja um controle, e disse, não, o judiciário pode determinar que as políticas sejam controladas, mas não deve dizer o como tem que ser feito, tem que estabelecer os objetivos, um plano, um plano estrutural, então nesse momento, embora esse tema não fosse um processo estrutural, no controle de políticas públicas, ele indica que o caminho para o controle de políticas públicas é o processo estrutural, é o plano estrutural, ou seja, então, nesse momento, a reserva do possível, ela passa a ser importante naturalmente, mas a partir desse diálogo possível, a partir desse, vamos dizer assim, no momento que você constrói, em princípio, o próprio órgão responsável pelas políticas públicas, ele vai e estabelece um plano, e vai dizer como é que ele tem condição de fazer, quais são as possibilidades orçamentais, quais são os limites, se dá para conseguir isso em um ano, em dois, em três, o que é o plano-grama. E até um controle também das medicações, de alteração dos valores, se aquela receita ainda é válida. Aí na saúde você tem um detalhe a mais, eu inclusive estou atuando na saúde recentemente) no individual, agora que é uma coisa que tem me preocupado muito, que é justamente, vamos dizer assim, se tem uma série de temas, um, dois, três, quatro temas, que vem estabelecendo essa possibilidade de você buscar medicamento de conteúdo individual, então assim, isso aí estabelece as competências, estabelece a quem cabe, se o medicamento está incorporado, tudo bem, mas se o medicamento não está incorporado, ainda vem toda uma reclamação, então na saúde, assim, tem um segundo complicador, que é a convivência, ou seja, o que é que mais permite a efetivação dos direitos, é essa atuação coletiva, ou seja, apoiando as políticas públicas, apoiando a política pública de saúde,) ou uma atuação pontual, individual, em que as pessoas vão e requerem individualmente medicamentos, que também está autorizado por vários temas do Supremo Tribunal Federal, tem essa atividade. E mais do que isso, tem uma coisa que eu tenho me preocupado, mas ainda preciso, eu estou até rodando a minha equipe para isso, é como conviver essas ações individuais com ações coletivas, até que ponto, a hora que você identifica que o medicamento, o tratamento, não está sendo disponibilizado pelo SUS, por que insistir nessas ações individuais e não se trabalhar na perspectiva do tema 698, não dialogar para que essa questão seja, para que ele seja trabalhado, não na perspectiva de João Maria José que está precisando, que é importante, mas deixando de fornecer para Joaquim Pedro, que não tem condição nem de ir a uma defensoria pública, nem de conseguir fazer os seus pedidos, e por que você não faz essa atuação coletiva, hoje eu acho que esses dois dilemas são importantes, repensar a forma de controle em que medida a cláusula da renda do possível vai ser considerada, e aí eu já tenho dificuldade de achar que só ela resolve, é dizer o seguinte, eu preciso de graves deficiências na saúde pública, no Valfredo Gugel, porque as pessoas estão nos corredores, porque a saúde pública está funcionando de forma inadequada, você considerar que sairia em um iniciencial e levar em consideração as possibilidades, ou dizer, por exemplo, que não tem que observar a reserva do CIC, a meu ver não resolve nada, porque não vai conseguir ganhar, tanto é verdade que isso faz 20 anos que vai, me-

hora, volta, melhora, volta para o corredor, melhora, volta para o corredor, então isso aí tem que ser repensado. E ainda tem também uma dificuldade, por exemplo, de cada estado, que tem uma realidade orçamentária diferente, uma realidade populacional diferente. E ainda tem as ações individuais, que tornam isso ainda mais difícil de você conseguir planejar, porque daqui a pouco tem chance que vai abrir 20 leitos, as 10 ações individuais, ou 20 ações, ou 30 ações individuais, por exemplo, quem dirija esses leitos.

**Letícia Furtado:** E saúde é um tema delicado, porque é algo urgente, quando entra uma ação individual é algo para agora, para aquele momento. Isso vai chegar com um alto reto, por exemplo isso eu acho que se correlaciona justamente com a segunda pergunta, essa questão que traz esse diálogo entre tanto a questão administrativa como dos órgãos públicos, hoje em dia o senhor considera que está eficaz, como é que está essa situação, dessa relação do setor administrativo com o judiciário brasileiro?

**Dr. Marcus Aurélio:** Vamos lá.

Você pergunta a estrutura do Ministério Público, não é mais? A segunda do Bloco Único. Isso, ainda é? Isso, é. Isso aqui, aqui Ah, certo, como o seu caráter tem a importância de analisar o diálogo entre o STF, que é o sistema de segurança, eu acho que esse diálogo existe, a gente tem promotorias hoje, e especializadas em todas as coletividades, em todas as áreas, então, eu, por exemplo, trabalho aqui com a agência social, trabalho com instituições educativas, instituições de saúde, instituições de educação, então, existe um contato permanente com os gestores, mas existem duas dificuldades nesse diálogo, uma de cada lado, vamos dizer assim, dos interesses, porque esse diálogo exige duas mudanças culturais, que ainda vai passar um tempo para ter.

A primeira mudança é na forma de fazer controle, ou seja, ainda tem muita gente fazendo controle na linha da DPF 45, fazendo controle, se faça isso, recomendo que faça isso, faça isso, faça aquilo, ainda com a ação para entregar o medicamento tal ou qual, então, o controle precisaria absorver a importância de uma atuação mais estrutural, enquanto isso não estiver na, vamos dizer assim, na base da atuação, segunda coisa, a gestão é um produto, você tem uma atuação de planejamento, não tem, então, se você abrir a constituição, desde a parte lá do direito financeiro e econômico, tem 200 mil, tem várias disposições entre os fatos de planejamento, planejamento, planejamento, planejamento, planejamento, e, historicamente, as gestões planejativas, inclusive, os acordos políticos, panomiáveis, elas são absolutamente reativas, então, é como se fosse um círculo vicioso, o sistema de justa crédito é ministrado quem está determinado que eu faça isso, que eu faça aquilo, que eu faça aquilo outro, isso é um absurdo, mas, por outro lado, se o sistema de justiça não disser isso, eu só faço o que o sistema de justiça disser que eu quero fazer, então, fica um círculo vicioso de que ninguém quer parar, para montar a equipe, para fazer a nave de orçamento, para fazer o planejamento, vai significar que isso aqui é um grande problema, é um problema que vai precisar de 5 anos para resolver, vai precisar de 3 anos para resolver, vai precisar de 2 anos para resolver, mas eu vou fazer isso, isso, isso, isso, para planejar durante esse primeiro ano que eu vou fazer isso, durante esse segundo ano que eu vou fazer isso, ou seja, a gente não encontra esse tipo de cultura de profissionalização cultura de planejamento, e enquanto isso não acontecer, as pessoas da Secretaria dizem, vem aqui, vamos fazer, vamos fazer, o que o senhor quer que faça, é que não sei o que, mas não consegue entregar um planejamento, vamos dizer assim, que efetivamente tenha respaldo na prática, senão se fizer isso aqui, essa hoje é a grande dificuldade que eu estou vendo. Segunda dificuldade que eu vejo muito, eu também não enfrentei, até enfrentei isso no artigo, é que muitos municípios brasileiros não têm capacidade institucional para fazer planejamento em problemas muito graves de saúde, então, mesmo que ele queira, ele não tem equipe, ele não tem pessoal, ele não consegue fazer concurso, ele não tem pessoas qualificadas, ou seja, então, porque no meu novo projeto, a questão que está na base é essa, capacidade institucional, quem tem mais condições de chegar e dizer, vou resolver o problema, e ele paga o pressuposto que ele ocorre, que em regra vai ser o gestor, mas nem sempre. Daí ainda há milhares de municípios do Brasil, eu diria até estados, e não conseguem fazer, vamos dizer assim, um planejamento, um plano estrutural para

enfrentar graves problemas de políticas públicas.

**Deysiane Ariele:** Seria um exemplo, os casos de alagamento, aqui na cidade.

**Dr. Marcus Aurélio:** Seria) O fato do planejamento, as pessoas ficam recorrendo ao judiciário para ganhar a indenização. Para ganhar a indenização e a prefeitura com a mão na cabeça, toda vez que tiver uma chuva, vai começar a alagar tudo, e você não tem efetivamente um... Até que teve, faz algumas intervenções, como é que chama Mas não é uma coisa que... Que resolve. Que resolve o problema aquela situação momentânea, de resolução momentânea, mas que não trata a origem daquele problema. Se você olhar algumas ruas que alagavam muito, alagavam algumas intervenções, alagavam a lagoa, mas na cidade como tudo alaga. Sim. Se vocês pensarem no todo, nas políticas de modo geral, também urbanas, com saúde, educação, a reforma aqui, uma escola, outra aqui, mas aqui é pouco, não tem...

**Letícia Furtado:** E agora já tratando especificamente da atuação do Ministério Público, do RN, nas ações de saúde, como o Ministério Público em sua atuação, ele equilibra a proteção do direito fundamental à saúde, com os limites impostos pela reserva do possível. Há critérios específicos utilizados pelo MPRN nessa avaliação.

**Dr. Marcus Aurélio:** Assim, essa pergunta é difícil, porque assim, existe naturalmente uma consideração, que na verdade é o que a gente faz. A gente senta, escuta o gestor, produz prova, levanta, analisa essa possibilidade, pede lá pra gente um plano. Então isso é levado em consideração. Mas, vamos dizer assim, como é que o Ministério Público se ele hoje faz o controle de orçamento? Não faz. O Ministério Público, hoje, no geral, tem o LOP, que é o Laboratório de Orçamento e Políticas Públicas. É um laboratório para isso, que até faz algum levantamento, não está levantando muito não, né? É, que faz algum levantamento de dados, de orçamento, de cura, cria algumas ferramentas, mas não faz o que eu acho que deveria fazer. Eu quero chegar aqui, pegar alguma consulta de saúde, que tem algumas informações orçamentárias, pra você ir com a mesma negociação, vamos dizer assim, com todas as informações, vamos dizer assim, orçamentárias, isso chega o Brasil em determinada dificuldade. Tem mais uma, né, desse LOP?

Isso, mas eu acho que entra muito do que foi falado anteriormente, dessa questão dos principais desafios, eu acho que já foi bem explicado. Eu acho que a informação, mas assim, isso está minimizado hoje, porque não é o Ministério Público que está avaliando a questão de orçamento, porque ele pode olhar o orçamento da saúde, mas assim, o gestor não vai olhar o da saúde, o da educação, na verdade, o que está pedindo hoje, e ainda não se tem no geral, é uma atuação de eixo cultural, é uma atuação pra que se exija quem tem, faça, eu até tenho definido, se o município não tiver condição de fazer, que ele contrata uma consultoria técnica, que ele contrate quem tem condição de fazer, pra quem tem condição de fazer, e pra dentro do município fazer, e não, como dizer assim, se fazer porque o Ministério Público fez uma conta que não conseguiu, o sistema de justiça não tem expertise pra isso, não é preparado pra isso, e nem, e a dinâmica das políticas públicas são tão dinâmicas, e são tão abrangentes, que o promotor especializado da área de saúde, como dizer assim, ele não vai ter a total dimensão da repercussão, do que é você tirar um recurso daqui e colocar aqui.

**Deysiane Ariele:** Sim, sim, entendi. Bom, agora a gente vai pro bloco dois, a gente vai falar um pouquinho sobre esses aspectos do diálogo interfuncional, especialmente nos casos de saúde, aqui no Brasil. E a primeira pergunta que a gente queria fazer, é o modelo brasileiro de judicialização da saúde, se aproxima de uma lógica de diálogo institucional, conforme foi proposto por Roberto Gargarella, ou continuamos em uma dinâmica de substituição legislativa por via judicial?

**Dr. Marcus Aurélio:** Se você olhar a perspectiva dos processos individuais, que é só a grande maioria, bloqueio de valores para comprar, não há diálogo institucional nenhum, é o uso das técnicas tradicionais, para a garantia de interesses individuais, olhando apenas a árvore, esquecendo, a floresta, esquecendo. Esse é um grande exemplo, você não pode impedir, como disse, que alguém tem uma necessidade grande, mas eu sinto que precisaria ter alguma conciliação para que você tivesse essa opinião, e garantir alguma

coisa, mas agora qual é a pergunta? Hoje você tem nada injusto, mas teria que ter alguma forma de conciliar isso.

**Deysiane Ariele:** Uma impressão que eu tive, professor, quando a gente está fazendo esse artigo, é que na maioria das vezes os órgãos públicos, de administração pública, eles tendem a fazer as coisas, quando eles sentem uma pressão judicial, sobre determinadas coisas. E vamos lá, tem mais uma pergunta nesse bloco? Não, a grande verdade é essa, seja porque eles assumiram um cargo de razão, e alguma, não pelo custo estético e aí tem dificuldade, quando vem a pressão, vai e falha, ou seja, porque não conseguem fazer planejamento, não tem um domínio sobre aquela área, enfim. Professor, eu diria que é só um caso, uma falta de planejamento da administração pública.

**Dr. Marcus Aurélio:** Eu acho que é uma falta, muitas vezes, de esperteza, muitas vezes a pressão pública não consegue afetar, tem problemas muito grandes, o que é que acontece? A Constituição de 88, ela não foi inocente ao poder dizer, basta eu proteger os direitos, os direitos vão estar previstos, ele exigiu que a administração pública se movimentasse para transformar a realidade, e essa realidade não se transforma de uma hora para a outra. Então, às vezes, por exemplo, você pega aqui um gestor técnico que consegue fazer, que tem conhecimento, que consegue, de alguma forma, fazer com que ela precisa, seja vir em prioridade a administração, as coisas acontecem, de forma correta, organizada, mas quando não, são aquelas vitórias pontuais, mas quando você vê a política como um todo...

**Letícia Furtado:** Considerando a teoria do diálogo institucional de Raul Hermas Gargareba, como o senhor avalia a capacidade responsiva do Congresso Nacional frente às decisões do STF que exigem regulamentação de direitos sociais em saúde e se há evidências de um ciclo biológico ou prevalece uma certa inércia legislativa mesmo após provocação judicial? **Dr. Marcus Aurélio:** Vocês perguntaram, restrito a saúde no geral, prevalece uma inércia judicial, sobretudo se for em questões que, de alguma maneira, podem desagradar a muitos. Então, você está adiante, mas você está na base desse que não tem como atender (imediatamente a todo mundo, e isso vai gerar determinados conflitos internos entre grupos, por aí já teve... Para não, vamos dizer, desagradar determinados grupos e não ser identificado como alguém que não vai ter o voto daquele grupo que votou nisso, que prefere não e aí joga por judiciário, que não tem a responsabilidade) de definir determinadas questões. E isso fortaleceria, no caso, relacionado ao ativismo judicial?) Teria a ver? Teria, sim. Porque o ativismo judicial, nesse sentido negativo, ele é como se o judiciário passasse a fazer política, ou seja, passasse a tomar decisões de substituição ao lado de o que acontece hoje. Então, você tem hoje algumas regulações. Quando é que isso aqui acontece muito? Mandar a disjunção. Então, mandar a disjunção, que se entra com a ação, para que o Congresso regulamente alguma coisa, o judiciário, às vezes, vai e desordena, achando que precisa de uma regulamentação, determina que ele regulamenta, ou, enquanto ele não regulamentar, ele faz um determinado. Por exemplo, direito de ingresso de servidores públicos. Até hoje, é fundamental a decisão judicial, mas eles nunca regulamentaram o direito de ingresso de servidores públicos. Então, você tem... E você tem isso também... Mandar a disjunção é mais característico, porque ela é justamente para buscar superar omissões do legislativo. Aí você tem várias decisões em determinadas áreas, ou não há, por exemplo, uma ordem do legislativo fazer, mas o legislativo também poderia chegar a dizer que não. Então, aqui é o que eu acho que depende da regulamentação do legislativo, ou vamos regulamentar. Dando continuidade, esse bloco é especificamente voltado para a questão da reserva do possível, e sobre essa questão da insuficiência de uma legislação específica sobre o conteúdo da reserva do possível.

**Deysiane Ariele:** Qual seria a importância no cenário brasileiro atual da jurisprudência na definição dos seus parâmetros e limites, realmente, de execução?

**Dr. Marcus Aurélio:** Eu acho impossível. Eu não acho que nenhuma legislação tenha condição de dizer pronto, é mais ou menos a... Qualquer tipo de legislação que você tem com políticas públicas, a lei não é suficiente. É como se você disse agora claramente, um Estado tem uma capacidade econômica ou tem



outra, não pode fazer isso, não pode fazer aquilo. Você não vai encontrar, de forma geral e abstrata, uma regulamentação que diga que a reserva do possível é funcionar assim e assado. Eu acho isso impossível. Você pode... Até porque é aquela questão, eu acho que não é o judiciário que tem que aplicar a reserva do possível, ele tem que levar em consideração que ele não tem capacidade institucional para dizer quais são as medidas que tem que ser tomadas principalmente em razão dos limites orçamentários e tem que determinar quem tem essa capacidade institucional de fazer. Então, assim, eu não vejo, eu acho que o problema não é de lei. Você vai votar para mim, você fala de medidas sociais, é de lei, é de regulamentação, é de falta de política ou de política do que, no geral, não. Claro que você tem algumas políticas que tem alguns desafios, enfim, mas não é de regulação. O nosso problema hoje é de concretização, é de regulação, é de perceber e perceber, inclusive, que algumas vezes você não vai conseguir implementar imediatamente. Você pode ter determinados municípios em que, por mais que você tenha uma necessidade muito grande, eu não consigo nesse ano implementar. E você teria que ter a capacidade, com seriedade, de dizer, olha, nesse momento isso aqui me impede de fazer por isso, por isso, porque eu vou planejar, a partir do próximo ano ele vai fazer isso, ele vai fazer aquilo.

**Letícia Furtado:** E a próxima questão é a ideia de que a Código da Reserva do Possível regula a atuação estatal subordinada à disponibilidade de recursos. Como o senhor avalia a tensão entre essa limitação e o dever constitucional do Estado de garantir o mínimo existencial, que depende de uma legislação específica? Eu acho que essa pergunta muito se correlaciona com tudo que o senhor vem falando.

**Dr. Marcus Aurélio:** Qual é a pergunta?

**Deysiane Ariele:** É ainda nesse bloco 3, aqui. Bloco 3, a segunda pergunta.

**Dr. Marcus Aurélio:** Isso. O que seria a questão da tensão? É exatamente o que eu falei agora. Essa tensão, ela existe, ela vai sempre existir, porque o cobertor é curto. Você tem margem de direito, porque o orçamento do cobertor é curto, a gente tem que pegar todas as áreas, tem que pegar o especializado. Se tivesse que resolver todos os problemas ao mesmo tempo, de todas as áreas, não conseguiria. Sim. Porque a Constituição, ela é um projeto de transformação, ela não foi inocente ao ponto de acabar só ao prever esse direito, só com lei, etc. Então aí você tem que ter as políticas públicas, tem que dimensionar o quanto você pode garantir e evoluir, e avançando, e avançando então é por aí.

**Deysiane Ariele:** O bloco 4, a gente quis focar um pouquinho na questão da atuação do Ministério Público. O senhor já respondeu algumas coisas, se sentir vontade de complementar essas perguntas com a questão que falou anteriormente.

**Deysiane Ariele:** Que é, o senhor identifica inovações jurídicas, seja na argumentação ou na proposição de soluções que o MPRN tem desenvolvido ou na proposição de soluções que o MPRN tem desenvolvido para mitigar os efeitos da reserva do possível em casos de saúde? **Dr. Marcus Aurélio:** Eu vou resumir os casos de saúde. Mas assim, a gente tem um laboratório de políticas públicas, a gente tem um núcleo permanente de incentivo à autocomposição, onde é um espaço onde você pode chamar, fazer acordos com as políticas públicas, poder fazer.. A gente tem...) Foi criado até o Procurador da Esquerda, que ia implementar o... Também me lembro agora o nome exato, porque já não implementou. Também incentivando a atuação em relação a algumas prioridades de políticas públicas. A gente tem, hoje, nas promotorias, planos de prioridade institucional para atuar em relação a essas questões que sejam mais estruturais.

**Letícia Furtado:** A segunda pergunta era justamente isso, mas o senhor complementa com mais alguma coisa se o senhor quiser, que é sobre justamente se o MPRN... Mas o senhor complementa em relação a isso, porque o que eu sinto falta é de uma coordenação desses instrumentos públicos.

**Dr. Marcus Aurélio:** Então você não tem, vamos dizer assim, uma área que centralize e use todos esses instrumentos. Você pega um problema grave, você precisa de levantamento orçamentário, você pega pelo apoio do Laboratório de Orçamento de Políticas Públicas. Você precisa se reunir para fazer uma nego-

ciação, eu vou lá e produzo uma negociação. Isso aqui não é nada de saúde, eu vou pegar o CAUP, saúde, vamos colocar uma motorista de saúde para tratar essa questão. Enfim, falta do... Você tem o Ferrari, mas as pessoas não estão sabendo pilotar, ou seja, fica cada um atuando de forma pulverizada. E como o senhor acha que isso poderia ser solucionado? Treinamento, alguma capacitação específica, a criação de algum órgão? Para mim, tem que criar uma estrutura. Até na eleição passada, participei da possibilidade de ser procurador de juntos, minha legislação é exatamente essa, criar uma estrutura na procuradoria com essa capacidade de identificar grandes problemas, problemas que muitas vezes ultrapassam o início de uma comarca, problemas que não são do Estado. Saúde pública não é um problema natal, não é um problema do Estado todo.) Você precisaria ter uma atuação específica para esses grandes problemas, ter uma estrutura que fosse capaz de, a partir da presença do procurador geral, que teria o símbolo da instituição, trabalhar junto ao governo, junto a esses grandes problemas. Problemas que muitas vezes são muito difíceis de ser trabalhados, por exemplo, voltando às marcas do governo, por que essas marcas acontecem? Porque os municípios não têm saúde, autocomplicidade, não mandam ambulância de terapia, mandam as ambulâncias para lá. As ambulâncias chegam lá, não tem leito. Então, é um problema que não é um problema local, é um problema que você teria que fazer uma articulação muito grande para você poder resolver.

**Letícia Furtado:** Eu acho que entraria também a própria diferença de atuação de cada promotoria, que acaba por dificultar e ser um certo empecilho para uma padronização decisional nesse sentido e até de atuação também.

**Dr. Marcus Aurélio:** Eu tenho uma atuação no sistema socioeducativo em que as promotorias, por conta de situações indignas, estavam interditando unidades. Interditou uma, piorou uma, piorava outra, piorava outra, piorava outra. Você olhava só na sua unidade, interditava, interditava, interditava. Então, você começou a olhar o sistema como um todo. E com essas interdições, elas aprofundaram o problema. Então, algumas vezes até atuação pontual, quando o problema não é pontual, eu comecei a reportar um problema que é do grande do norte, vocês lembram? Aconteceu muito com defensoria pública. A gente foi para várias nações para estruturar a defensoria pública. Aí, ganhava um jardim de cidadão e não entrava em uma cidade que fosse mais violenta, uma cidade mais pesada, um oeste. Aí lá tinha uma defensoria toda organizada no jardim do cidadão, uma cidade mais calma, uma cidade com uma curva menor, uma cidade que precisaria mais, não tem defensoria pública. Como a defensoria pública não é local, mas a defensoria pública é uma cidade local.

**Deysiane Ariele:** Acho que a gente já pode ir para o bloco 5.

**Letícia Furtado:** Certo. Como ele já respondeu a questão das audiências, como teve atendimento. O bloco 5 é essencialmente para a questão de perspectivas e aprimoramentos. Considerando sua experiência profissional, quais os mecanismos poderiam ser aprimorados visando fomentar um diálogo mais construtivo e eficaz entre o STF e o Congresso Nacional da Interpretação da Cláusula da Reserva do Possível? A minha dificuldade de base.

**Dr. Marcus Aurélio:** Eu acho que a questão não está na interpretação da Cláusula da Reserva do Possível. Eu acho que isso não é uma questão de interpretação jurídica da Cláusula da Reserva do Possível. Eu acho que a questão está em quem tem que resolver o problema levando em consideração os limites orçamentários. Está na questão de capacidade institucional. Então, o sistema de justiça vai ter que se sentar com a executiva. Não, vai resolver esse problema sem precisar de lei. Você deve sentar com a executiva. Sim. Então, para resolver esse problema sem precisar de... E a Reserva do Possível vai entrar como um elemento que deve ser levado em consideração na hora que eu estabelecer um plano para resolver o que? Eu estabelecer um plano E muitas vezes esse plano passa por todos os poderes. O que eu precisaria que eu... ninguém vai precisar que eu crie um... Pensando aqui... Que eu já crie cargos para poder fazer isso. Que eu já faça um concurso público com esses cargos. Para fazer esse concurso público, seja criada uma...

Uma secretaria que pode usar o HMI todo. Pensando assim. E aí você vai... Sim. São problemas que demandam... Que o Estado precisaria se organizar para resolver.

**Deysiane Ariele:** Certo. A próxima questão. Após os pronunciamentos do STF sobre a Reserva do Possível há essa heterogeneidade de decisões?

**Dr. Marcus Aurélio:** Porque o que o STF padronizou em relação à Reserva do Possível foi que a Reserva do Possível é um dos limites. Eu estou dizendo lá em 2004. Em que algumas categorias são tão bravas que não precisam utilizar a Reserva do Possível. Eu estou preocupado com a pergunta. Porque assim... Se você perguntar se a linha jurídica da Reserva do Possível é aplicada... Eu acho que até que são. Mas assim, são no sentido de... Mais o problema é que... É a efetividade. O problema é que essa questão não cabe a o judiciário ficar analisando a Reserva do Possível. Não é analisando a Reserva do Possível. É, vamos dizer assim, dizendo até que ponto existe possibilidade orçamentária ou não. A questão está justamente em achar que a Reserva do Possível é um critério para o judiciário determinar as políticas que você não fez. E, na verdade, o judiciário deve ser muito mais um órgão de desbloqueio político. Um órgão para chegar e dialogar, e chamar a gente para falar ou não é grato, para se precisar resolver, me apresentar um plano, me justifique porque o plano está sendo desse jeito, me mostre as possibilidades orçamentárias de você cumprir esse plano. E aí isso vai sendo acompanhado. Então, nesse ponto, do ponto de vista ideal, assim deveria funcionar desse jeito. Ou seja, você teria que ter órgãos de capacidade de planejamento e execução daquilo que foi planejado. Isso em todos os fundos. E tem coisas que dependem. Isso é uma justiça. Na questão da saúde, ela passa pela diminuição da quantidade de ações individuais. Eu vou dar um exemplo para a questão da educação, por exemplo. Eu vou dar um exemplo para o problema das vagas de empréstimo pré-escola. Eu estou num CNMP, num grupo com isso. É um problema que tem no Brasil todo, é um problema que tem de falta de vagas de empréstimo pré-escola. Um dos problemas, para não resolver isso, é a quantidade de ações individuais que vão evoluindo e determinadas entre vagas, determinadas entre vagas, determinadas entre vagas, determinadas entre vagas. Então você precisa ter, de alguma forma, uma atuação do sistema de justiça para dizer, é possível, vamos atuar de forma mais corretiva, vamos atuar de forma mais... Então, algumas questões vão ser resolvidas. Elas fazem com que o Estado, que você pensa nos vários poderes, que o Estado é um, mas pode ser subdividido funcionalmente, executivo, relativo, iniciado, você tem outros órgãos e eles possam sentar e dizer, eu posso fazer para resolver esse problema. Onde é a parcela que eu estou, do meu trabalho, que pode, que está contribuindo para aprofundar esse problema. Então são questões realmente mais profundas. Então é esse cuidado que você tem que ter na parcela de você. E não, vamos dizer assim, não usar o critério da reserva do possível como se ele fosse um critério para o sistema de justiça. Você está aqui, antes do sistema de justiça, ah, boa, então o sistema de justiça vai fazer uma aparência, vai olhar aqui, a reserva do possível, e aqui vai chegar para lá e vai... Certo. Acho que o aprimoramento dos normativos operacionais já está bom. Então a gente pode entrar em nove.

**Letícia Furtado:** Isso. Voltando para a questão de quais as consequências práticas para os gestores públicos e para a população quando a reserva do possível é aplicada de forma restritiva ou permissiva?

**Dr. Marcus Aurélio:** As consequências práticas são inevitabilidades. Dos direitos. Direitos, eu vou colar aí, de Stephan Holmes e Carlos Sousa, direitos não dá cem árvores. Direitos eles têm um custo. Então se você não leva em conta a reserva do possível, leva em conta mal, ah, eu vou dizer que aqui é impossível, a reserva do possível não permite isso, se fazer uma análise aqui restritiva da reserva do possível, não, uma análise ampliadora da... como é que se chama? Enfim, eu vou chegar aqui e dizer que a reserva do possível impede esse direito, não vai acontecer. Por outro lado, se eu chegar e dizer, não, a reserva do possível vai me permitir isso, quando ela não permite, não vai acontecer. Certo. Porque não basta você querer, não basta você chamar o direito, esses direitos vão ser efetivados na realidade. A reserva do possível tem que ser tratada com seriedade. Não, não... uma interpretação equivocada dela, seja restritiva ou seja... ela na-

turalmente vai... vai gerar o que a gente tem hoje, muitas decisões concessivas e pouca... e é uma questão muito grave, porque as pessoas ficam assim, será que ela quer jogar a culpa no outro? Mesmo que seja muito triste, mas a gente tem uma decisão e não consegue executar, não os judiciários do exército, os judiciários do exército. Se você for atrás, como não está na... na utilização dos meios da execução, está no fato que a decisão foi tomada, não se executa mesmo. Ou seja, é uma decisão em que não há possibilidade orçamentária para não ser executada. É uma decisão em que, o mais gravíssimo problema, a mínima essencial, tem gente morrendo, mas da forma como ela foi determinada, não tem como ser executada. Então, aí você começa a ver, muitas vezes, que o problema está na... na teoria da decisão, está na forma como essa decisão foi construída, e como, no tipo de determinação, comando e controle que foi feito, e que foi feito sem conhecimento da realidade, sem levantamento de... de questões que... Aí você diz, ah, mas... o judiciário vai ter condição de fazer as questões? De ver isso? Mas, é, funciona, não tem a menor vergonha. Não é uma questão que caiba ao judiciário. Ele não vai conseguir ter na cabeça o orçamento do Estado todo, as implicações práticas, o que é ele conceder isso aqui, quais são as... o que é que vai deixar de ser garantido na hora que ele conceder isso aqui. Fazer isso é diferente. São gestores, agora ele precisa fazer. Não pode é dialogar e dizer, eu consigo fazer assim, orçado, dessa forma, com seriedade, com organização, com planejamento, mas o que tem incomodado muito é porque a grande andada que ele não se planeja. E ficam, ou seja, reclamando, vamos dizer, dessa atitude, dessa atuação mais ativista, mas ficam esperando uma atuação mais ativista. Ou seja, eles ficam lá e só fazem se tiver uma situação mais ativista. Você chega e diz, não, vamos aqui, eu não quero te dizer nada, eu quero que você me acredite no que você vai fazer e me justifique o que você vai fazer. É uma forma que está adequada, atende, vai ser executável, você vai conseguir fazer, vai conseguir executar. Se você fizer isso, e não só para mim, aí vem rato, mas aí vem aqui para as pessoas que estão, a comunidade, vamos dizer assim, as pessoas que vão poder opinar e dizer se realmente estão sofrendo na pele, da dor, do problema. Aquelas dicas que todo mundo só vê e você executa, mas não apresenta.

**Deysiane Ariele:** Muito bom. Entrando nesse último subtópico, é a questão, a partir do que o senhor falou durante a entrevista, eu fiz uma pequena alteração na pergunta, quais seriam as principais propostas ou recomendações que o senhor faria para aprimoramento duradouro desse diálogo entre as esferas de poder do Estado brasileiro, visando uma interpretação mais harmônica e eficaz da cláusula do possível benefício da sociedade?

**Dr. Marcus Aurélio:** Vamos lá. Eu acho que se deve estimular, na verdade essa é uma técnica de Laurence Susskind, que se chama Construção do Consenso. Você poderia ter espaços voltados à Construção do Consenso. Espaços onde você pudesse reunir todas as pessoas que têm implicação para determinados problemas. Essas pessoas trazerem esses problemas para a mesa. Essas pessoas poderiam mostrar a partir do que elas sentem, do que elas vivem, quais seriam as possibilidades da resolução. Eu acho que a resolução negociada é a partir da Construção do Consenso e um caminho para que se você devia, ou seja, outro caminho é justamente tratar o problema no atacado. Ou seja, para não usar a recorte do problema. Ah, eu vou entrar com a ação só para receber a indenização que foi alagada. Eu tenho 200 mil ações para receber a indenização e toda chuva de alagamento. Você precisaria ter atuações estruturais para sustentar as causas do problema. Precisaria de uma compreensão de que atuação estrutural é inclusive menos agressiva para o poder público. Enfim, se eu pudesse, a situação estrutural seria identificação das capacidades institucionais. Então, você verificar que ainda que não houvesse, ao se chamar de justiça dizer como é que ele vai resolver, você tem que ter, em geral, os caminhos, pedir que seja apresentado um plano. Você tem que ter efetivamente que fazer esse plano. Sim. Você teria que ter alternativas, por exemplo, para quando o problema fosse muito grande e a agressão pública não tivesse que fazer esse plano, não tivesse capacidade institucional para isso, para contratar, se pudesse fazer, se pudesse. Enfim.

**Letícia Furtado:** Para terminar, uma última pergunta. Há algum aspecto sobre a interpretação constitu-

cional da cláusula da reserva do possível ou sobre o diálogo interinstitucional entre o STF e o Congresso Nacional que o senhor gostaria de destacar é que a gente não abordou nas questões anteriores? Algo que o senhor acha muito importante para essa pesquisa? Que a gente poderia abordar ou que faltou abordar?

**Dr. Marcus Aurélio:** Sim. Porque vocês estão puxando muito o diálogo entre STF e... E o Congresso Nacional. E o Congresso. Tratando também, na verdade, nesse estado do Estado de modo geral. Mas, assim, é... Eu achei esse aspecto que eu falei agora pouco ele é importante. Que é a participação. A participação e a existência de representantes adequados nesse... O que eu quero dizer com isso? O diálogo institucional não pode acontecer só no contexto das burocracias. O que eu quero dizer? Eu tenho autoridade porque eu fui eleito deputado de autoridade porque eu sou ministro do Supremo Tribunal Federal. Mas eu não sou eu que vivo o problema que acontece. Não sou eu que vou poder contribuir para... Então, às vezes, fica um diálogo entre autoridades, mas a gente chega numa solução distante da realidade. Então, lembrando o Harper que fala em... Você vai ter que trabalhar com a ideia de que você precisa trazer uma espécie de democracia participativa. Você tem que fazer os grupos atingidos pelo problema para poder participar desse diálogo e contribuir para que a solução que o STF está propondo que seja feita pelo Congresso Nacional seja uma solução que realmente traga credibilidade e tenha e tenha... Vou dar um exemplo de uma... Não é com o Congresso Nacional, mas chamou muito a atenção. Como eu gosto muito de processo estrutural, Edson Vitéra começou a fazer com que eles julgassem o tema, na verdade, do devido processo coletivo, de como as coletividades têm que ser distribuídas. E ele disse que chegou numa... Ele era trabalhador da República na época e tinha uma ação que envolvia uma lavadeira. Naquela comunidade, eu acho que isso era São Paulo, era Minas Gerais, era São Paulo. E estava ali tudo feito, a decisão, eu acho, organizada, quando ele resolveu ir à comunidade das lavadeiras e dizer, olha, aqui eu acho um problema grave em relação a vocês, por causa dessa decisão de vir aqui saber que vocês poderiam trabalhar, vocês... Isso aqui não resolve o nosso problema, não. Isso aqui, a gente viveu aqui todo dia e se você terminar isso aqui, não vai resolver nada. Porque tudo isso foi construído, foi dialogado, mas o ponto de vista das estruturas burocráticas, ou seja, as pessoas que estavam sentindo na pele o problema, quem está lá que precisa da marca, que precisa do medicamento, que precisa do corpo de usuário, o médico que não consegue, o... se violado acarretaria de saúde, que não consegue comprar, que não consegue fazer isso, essas pessoas foram vítimas. Então você começa a ter, quando eu digo direito capturar as políticas públicas, é um pouco isso, é a gente achar que só do ponto de vista da decisão, do ponto de vista da autoridade, do ponto de vista de você conseguir resolver determinados problemas, que são problemas realmente complexos, que precisariam de um planejamento participativo, precisariam de pelo menos de soluções, ainda que não sejam aí você não tem a possibilidade de uma solução nítida, que você consiga uma solução 800 ou 700, mas uma solução que seja coordenada e que faça sentido para efetivamente as pessoas que estão lá na ponta, que estão no problema. Quando você fala de diálogo institucional, você tem que começar com um diálogo com quem? Quem é que vai participar desse diálogo? Porque o diálogo, ele passa por quem tem capacidade institucional para resolver o problema, que é onde entra a questão do ativismo, que é quando o judiciário quer se abordar na condição de achar que tem na sua, não no seu gabinete, resolver problemas graves, políticas públicas, mas tem também o nível de informação que você tem para poder enfrentar esse problema. Tem também a capacidade institucional, ela passa também por elementos técnicos, elementos fáticos, elementos que muitas vezes o gestor não tem. O Congresso Nacional, por exemplo, não tem porque não foi à comunidade, não conhece o problema de pé, não sentiu na pele, não viu os grupos atingidos por aquele problema. Por isso, quando eu falo em sistema de construção do consenso, quando eu falo em criatividade de problemas, tem empresa para isso. Você tem que ser uma porcentagem de todo mundo, entender o problema de forma da perspectiva das pessoas que sentem aquele problema, e aí construir as soluções de forma que essas soluções, as pessoas se sintam pertencentes a essa solução, sejam identificadas. E quando chegar a solução, ela passa a ser apresentada lá



para os juízes. Muitas vezes o problema não está só na execução, está na própria forma como a decisão foi construída. Mal comparação, vamos imaginar que o Congresso vai ter que regular a greve dos servidores políticos. É uma regulação que assim não interessa pra gente. Aí lá vai o juiz fazer uma greve diferente da forma que foi regulada. Aí o juiz vai ter que mandar aplicar a coragem privada. Está funcionando lá, está tendo a greve, funciona a coragem privada, mas o Congresso Nacional não regula. Por quê? Porque tem vários prefeitos que são base de acordo de deputados. Se o deputado for autorizar a greve no Serviço Público, os prefeitos vão se revoltar com eles. Do mesmo jeito, a população quer um regulamento, porque tem muitos servidores que votam no deputado e não querem se incompatibilizar com os prefeitos. Se incompatibilizar com os servidores, com a população.

**Letícia Furtado:** Entra até uma perspectiva também de retrabalho. Porque a pessoa faz um determinado plano de ação para aquela situação que não condiz com a realidade dos fatos e quando vai ter que, na hora da aplicação, vai ter que retrabalhar em determinados aspectos, então é todo um custo, toda uma operação de pessoal que poderia estar voltando já pra uma outra análise e permanece estagnados.

**Dr. Marcus Aurélio:** Exatamente. Então, quais são as futuras revistas? Primeiro, nós do Direito (29:21) não costumamos compreender os primeiros problemas pra depois pensar na solução. A gente tem a cultura de que a solução vem da lei. Então a gente acha que as soluções são pré-determinadas, mas elas não são. Tem muitos problemas que, como médico ele vai fazer um diagnóstico e depois ele vai lidar com o tratamento. No processo, ele não pode se achar que a solução dele já está bem atendida. Então tem determinados problemas, você precisa conhecer o problema. Outra questão, esses problemas são coletivos.) Por muito tempo, eu me enxergo com o mesmo, o sistema de justiça humanitária achava que eu sou um problema coletivo, sou representante adequado, eu ligo a solução.

**Deysiane Ariele:** Dr. Marcus Aurélio, está finalizada a entrevista. Muito obrigada, mais uma vez, pelo tempo disponibilizado e por tantas informações de grande valia para a continuidade da presente pesquisa. Um bom dia para o senhor.