Cadernos UNDB
ESTUDOS JURÍDICOS INTERDISCIPLINARES
**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

# JUDICIALIZAÇÃO E A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE DO PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

# JUDICIALIZATION AND THE REALIZATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS: AN ANALYSIS OF THE ROLE OF THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE IN ENSURING THE RIGHT TO HEALTH

Samanda Pereira Santos[1]

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. A dupla perspectiva prestacional e defensiva do direito à saúde. 2. Os limites à concretização do direito à saúde e a atuação do poder judiciário. 3. Da garantia do acesso à Saúde e Justiça por meio da Defensoria Pública. Considerações Finais. Referências.

## RESUMO

O presente artigo trata da judicialização da saúde como uma alternativa legítima e democrática para a efetivação dos direitos fundamentais, mediada pela Defensoria Pública. Inicialmente, discute-se a natureza dual do direito à saúde, que abrange perspectivas prestacional e defensiva. Além de ser um direito fundamental, a saúde implica responsabilidades do Estado em respeitar, promover e proteger esse direito. No entanto, a efetividade do direito à saúde enfrenta sérios desafios, levando ao aumento da judicialização como meio de garantir sua implementação. Nesse contexto, o Judiciário desempenha um papel central ao decidir sobre a alocação de recursos públicos e controlar as ações da Administração em relação aos direitos sociais. Diante dessa problemática, o trabalho visa analisar as limitações à concretização do direito à saúde, especialmente as restrições orçamentárias e a "reserva do possível," frequentemente utilizadas como justificativas para a inadequação de políticas públicas. Ademais, destaca-se o papel crucial da Defensoria Pública na garantia do acesso à saúde, especialmente para a população vulnerável. Assim, o artigo centraliza a análise de como o direito à saúde é concretizado por meio da atuação da Defensoria Pública, que serve como um elo entre as necessidades dos cidadãos e os recursos do sistema de saúde. A pesquisa utiliza um método dedutivo, partindo de uma análise geral sobre a dupla perspectiva do direito à saúde e suas limitações, para abordar a função da Defensoria Pública nesse contexto. A revisão bibliográfica

[1] Graduada em Direito pelo Centro Universitário Dom Bosco (UNDB). Advogada. Assessora da Procuradoria Geral de Justiça do Maranhão. Pós-graduada em Direito Constitucional pela Faculdade CERS. Pós-graduanda em Direito Privado e Direito Público pela Faculdade Legale de São Paulo; E-mail: samandasantos28@gmail.com.

se baseia em materiais publicados, incluindo livros de direito fundamental e artigos científicos disponíveis na internet.

**Palavras-chave:** judicialização da saúde; direitos fundamentais; acesso à saúde; defensoria Pública.

## ABSTRACT

The present article addresses the judicialization of health as a legitimate and democratic alternative for the realization of fundamental rights, mediated by the Public Defender's Office. It initially discusses the dual nature of the right to health, which encompasses both prestational and defensive perspectives. In addition to being a fundamental right, health entails responsibilities for the State to respect, promote, and protect this right. However, the effectiveness of the right to health faces significant challenges, leading to an increase in judicialization as a means to ensure its implementation. In this context, the Judiciary plays a central role in deciding on the allocation of public resources and controlling the actions of the Administration regarding social rights. Given this issue, the study aims to analyze the limitations to the realization of the right to health, particularly the budgetary constraints and the "reserve of the possible," often used as justifications for the inadequacy of public policies. Furthermore, the crucial role of the Public Defender's Office in ensuring access to health, especially for vulnerable populations, is highlighted. Thus, the article focuses on how the right to health is realized through the actions of the Public Defender's Office, which acts as a link between the needs of citizens and the resources of the health system. The research employs a deductive method, starting with a general analysis of the dual perspective of the right to health and its limitations, to address the function of the Public Defender's Office in this context. The bibliographic review is based on published materials, including fundamental rights books and scientific articles available online.

**Keywords:** judicialization of health; fundamental rights. asccess to health; public defender's office.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo, propõe a analisar de que forma o fenômeno da judicialização da saúde, por meio da Defensoria Pública, surge como uma alternativa legítima e democrática para que os cidadãos possam efetivar seus direitos fundamentais e garantir o acesso aos serviços de saúde.

Primeiramente, parte-se da compreensão de que o direito à saúde possui dupla perspectiva prestacional e defensiva. Assim sendo, a Constituição Federal de 1988 é amplamente reconhecida como um marco fundamental na promoção e garantia dos direitos

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

sociais no Brasil, em especial no que se refere a saúde pública, sendo a primeira a reconhecer o direito à saúde como um direito fundamental. Nesse sentido, o âmbito de proteção do direito à saúde, está previsto no artigo 198 da CRFB/88, onde à saúde passa a ser considerada como direito de todos e dever do Estado.

Desta forma, à saúde comunga, além da sua condição de direito fundamental, com o dever de respeito, promoção e proteção por parte do Estado em relação à sociedade, que é igualmente destinatária das normas de direitos fundamentais.

No entanto, o direito à saúde ainda enfrenta grandes desafios quanto à sua efetividade, o que tem provocado um aumento expressivo da judicialização como meio de garantir sua implementação. Nesse contexto, o Judiciário assume um papel central ao se pronunciar sobre a alocação de recursos públicos, exercer o controle sobre as ações (comissivas e omissivas) da Administração em relação aos direitos fundamentais sociais e garantir a proteção desses direitos e deveres nas relações entre particulares.

Desta forma, no segundo momento, busca-se apresentar os limites à concretização do direito à saúde e a atuação do poder judiciário. Nesse momento, o artigo procura abordar os limites impostos pela chamada reserva do possível e pelas restrições orçamentárias que são cada vez mais utilizados como justificativas na implementação de políticas públicas sociais, especialmente no campo da saúde pública. No entanto, em juízo de razoabilidade e proporcionalidade, tais limites não podem ser óbices diante da violação de direitos fundamentais, e, por isso, a intervenção do Poder Judiciário será indispensável para salvaguarda da afetividade das normas constitucionais.

Diante do exposto, nota-se a necessidade de observar o papel da Defensoria Pública na garantia do acesso à saúde pública, principalmente, para a parte da população que, além de atenderem ao requisito de hipossuficiência, encontram-se em uma condição de vulnerabilidade contínua.

Com isso, as longas filas que se formam nas madrugadas nas unidades de saúde, as denúncias sobre a comercialização de fichas para consultas, a escassez de leitos hospitalares e a oferta inadequada ou inexistente de medicamentos necessários ao tratamento evidenciam, um cenário constante de violação à dignidade da pessoa humana.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

Neste cenário, o ponto central do presente artigo é analisar de que modo o direito fundamental à saúde é concretizado por meio da atuação institucional da Defensoria Pública, que atua como mediadora entre as necessidades dos cidadãos e os recursos do sistema de saúde.

Para isso, utilizou-se do método dedutivo, partindo de uma análise geral sobre a dupla perspectiva prestacional e defensiva do direito à saúde, bem como dos limites à sua concretização e da atuação do poder judiciário, para o particular, analisando a garantia do acesso à saúde por meio da Defensoria Pública. Ademais, a pesquisa se desenvolve a partir de uma revisão bibliográfica baseada em material já publicado, constituído principalmente de livros de direito fundamental e artigos científicos publicados e disponíveis na internet.

## 1. A DUPLA PERSPECTIVA DEFENSIVA E PRESTACIONAL DO DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde é um direito social sujeito ao mesmo regime jurídico dos demais direitos fundamentais, integrando, portanto, a assim denominada segunda dimensão dos direitos fundamentais. Diante disso, partindo da classificação dos direitos fundamentais estes se apresentam com uma dupla dimensão: negativa (defensiva) e positiva (prestacional), que constituem exigências para a concretização da dignidade da pessoa humana.

A principal característica dos direitos fundamentais de defesa, originários das liberdades de tradição liberal-burguesa é a imposição de um dever de não interferência ao Estado, garantindo a proteção da liberdade e propriedade individual, de tal modo que visam, paralelamente, limitar o poder estatal e conceder ao individuo o direito subjetivo para resguardar-se de intervenções indevidas em direitos fundamentais específicos.[2]

Desta forma, trata-se de um dever negativo para o Estado, no sentido de que os poderes públicos devem se abster de interferir e respeitar os interesses individuais. No entanto, isso não significa uma exclusão total da atuação do Estado, mas sim uma limitação de sua intervenção. Com isso, os direitos de defesa também são voltados para proteger a expressão

[2]MÉLO FILHO, Marconi Araní. **Direitos fundamentais e exigibilidade das prestações sociais: a eficácia jurídica das normas constitucionais de direitos sociais prestacionais e o papel do judiciário**. 2006. Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006.p.48-49. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4565>. Acesso em: 10 out. 2024.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

livre da personalidade, permitindo o desenvolvimento da autonomia individual, a título de exemplo, destaca-se os direitos de liberdade, igualdade e os direitos políticos.[3]

Neste ponto, cabe destacar que os direitos sociais, embora sejam classificados como direitos de segunda dimensão, que requerem uma ação positiva por parte do Estado, também podem ser enquadrados como direitos de defesa. Esse entendimento se justifica pelo fato de que o conceito de direitos fundamentais sociais no direito constitucional possui uma abrangência que inclui tanto posições jurídicas de caráter prestacional quanto de defesa. Dessa maneira, observa-se, por exemplo, que muitos dos direitos trabalhistas, previstos nos artigos 7º a 11 da Constituição Federal, na realidade, representam concretizações do direito à liberdade e do princípio da igualdade.[4]

Já os direitos fundamentais a prestações buscam assegurar ao indivíduo uma liberdade por intermédio do Estado, que irá proporcionar recursos materiais adequados e suficientes para garantir as condições práticas necessárias à realização desse objetivo, ou seja, o indivíduo espera uma atuação positiva pelo Estado, visando a redução das desigualdades sociais.[5]

Nesse sentido, enquanto os direitos de defesa são empregados para resguardar o cidadão contra interferências indevidas do Estado, os direitos prestacionais se fundamentam na premissa de que o Estado deve intervir para suprir as necessidades dos indivíduos, podendo ser reconduzido ou inspirado no *status positivus* da teoria de Jellinek.[6] Em uma relação jurídica entre o Estado e o particular, o direito a prestação corresponde a uma obrigação estatal de dar ou de fazer. Assim, a principal característica desse direito é a demanda por uma atuação ativa do Estado, em vez de sua omissão.

Aprofundando o exposto acima, é possível relacionar os direitos a prestações com os direitos de segunda dimensão que refletem a transição do modelo liberal-burguês para o Estado democrático e social de direito. Nessa conjuntura, destaca-se a Constituição Federal de 1988 que estabelece um capítulo específico dedicado aos direitos sociais dentro do rol de direitos e garantias fundamentais, em que são identificadas diversas normas que consagram

[3] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.168-169.
[4] *Ibid*., p. 173-174.
[5] MÉLO FILHO, *op.cit.*, p. 55.
[6] SARLET, *op.cit.*, p. 173-174.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

direitos prestacionais, além de demais disposições presentes em outras seções do texto constitucional.[7]

Contudo, analisando especificamente os direitos sociais, embora frequentemente associados ao princípio da igualdade em sua vertente substantiva, não se restringem apenas à função de direitos a prestações materiais. Assim, para esses direitos, também se aplica a premissa de que todos os direitos fundamentais possuem tanto uma perspectiva (ou dimensão) positiva quanto negativa.[8]

Aqui destaca-se que os direitos sociais prestacionais, podem ser enquadrados como normas programáticas. Na realidade, observa-se que as normas constitucionais que estabelecem os direitos a prestações sociais apresentam, em número significativo, uma estrutura de positivação diferenciada, que está mais relacionada aos princípios do que propriamente às regras.

Entretando, considerando a diversidade das normas relativas aos direitos sociais, uma característica comum dos direitos fundamentais, torna-se ainda mais evidente a importância de reconhecer essa variedade, especialmente na aplicação dos direitos sociais, quando esses direitos são entendidos em sua dimensão positiva, como direitos subjetivos a prestações estatais.

Nesse contexto, é fundamental compreender que, as normas de direitos fundamentais são classificadas como normas de eficácia plena. Isso significa que, apesar da importância do papel do legislador infraconstitucional, não se pode permitir que a definição do conteúdo desses direitos fique inteiramente sob a responsabilidade e na esfera de atuação do legislador, ou seja, os direitos sociais não podem ser plenamente eficazes e efetivos, mesmo quando concebidos como direitos a prestações, se forem total e exclusivamente condicionados por ações legislativas.[9]

Na verdade, a interpretação do artigo 5º, §1º da Constituição Federal em relação aos direitos sociais, deve ser entendida como uma exigência para que os órgãos públicos promovam a máxima efetividade dos direitos fundamentais sociais, assegurando as condições materiais necessárias para sua concretização. Desta forma, a busca pela maximização da

[7] *Ibid*., p.174.
[8] *Ibid*., p. 174.
[9]SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 984.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

eficácia dessas normas constitui não apenas um dever, mas uma obrigação contínua para o poder público, vinculando os demais órgãos e setores.

Isso demonstra a particularidade de certos deveres fundamentais, que, além de serem imperativos nas relações entre indivíduos, também geram obrigações de ordem política, assim como em aspectos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Nesse sentido, a concretização dos direitos fundamentais deve ser buscada mesmo contra a vontade da lei ou na ausência dela.

Sob esse prisma, destaca-se o direito à saúde que possui sua dimensão defensiva, impondo um dever de não interferência, ou seja, proíbe atos (tanto do Estado quanto de particulares) que possam causar danos ou ameaçar a saúde do indivíduo. Nisso, toda ação do poder público ou de particulares que viole o direito à saúde é, em princípio, inconstitucional e pode ser contestada judicialmente, seja por meio de uma ação individual ou coletiva, tanto no controle concreto quanto no abstrato de constitucionalidade (quando a infração envolver o confronto entre uma norma e a Constituição).[10]

Nesse contexto, vale apontar o princípio da proibição do retrocesso, que impede o legislador infraconstitucional de desconstitua arbitrariamente o nível de concretização previamente atribuído por ele próprio às normas constitucionais, especialmente no que se refere àquelas que, em maior ou menor grau, dependem dessas normas infraconstitucionais para atingirem sua plena eficácia e efetividade.[11]

A título de exemplo, destaca-se a Lei 8.080/1990 que regula o Sistema Único de Saúde e a legislação sobre os planos de saúde, que tratam do papel da iniciativa privada na área da saúde, tudo isso apenas para evidenciar a relevância dessa regulamentação da Constituição pelo legislador ordinário e pelo Poder Executivo, no exercício de suas atribuições administrativas e normativas.

Sustenta-se ainda, a proteção qualificada que o Constituinte brasileiro conferiu ao direito fundamental à saúde, ao integrar os direitos sociais no rol das "cláusulas pétreas", impede que uma emenda constitucional venha a extinguir ou impor restrições desproporcionais ou invasivas ao núcleo essencial desse direito. Assim, as normas fundamentais relacionadas à

[10] *Ibid*, p. 975 e 976.
[11] MÉLO FILHO, Marconi Araní. **Direitos fundamentais e exigibilidade das prestações sociais: a eficácia jurídica das normas constitucionais de direitos sociais prestacionais e o papel do judiciário**. 2006, p.120. Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4565>. Acesso em:10 out. 2024.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

saúde encontram-se dentro dos limites materiais implícitos à reforma constitucional, que vedam a sua abolição do ordenamento constitucional.[12]

No entanto, esse direito à saúde também possui uma função prestacional (positiva), pois cabe ao Estado estabelecer um conjunto de mecanismos de proteção, bem como criação de instituições, organizações e procedimentos voltados para a prevenção e promoção da saúde, como, por exemplo, o fornecimento de serviços de assistência médico-hospitalar, medicamentos e os meios de acesso aos serviços de saúde.[13]

Há um padrão mínimo vital que requer a prestação de serviços e se estrutura conforme as normas constitucionais, exemplificado pelo direito à saúde, previsto no artigo 196 da Constituição Federal. Este artigo aborda interesses que necessitam de uma norma infraconstitucional integradora para sua efetivação. Com isso, cabe ao legislador ordinário a responsabilidade de regular o exercício de determinados direitos.

Portanto, o Estado, por meio de leis, atos administrativos e da efetiva criação de estruturas de serviços públicos, deve formular, executar e implementar, de acordo com as necessidades, as políticas sociais de saúde que possibilitem o exercício pleno dos direitos assegurados constitucionalmente.[14]Sendo assim, o conjunto de princípios, leis e normas que regem o sistema de saúde no Brasil reforça a noção de que a saúde é um direito fundamental, fazendo com que o disposto no art. 196 da Constituição Federal de 1988 seja considerado autoaplicável e possui eficácia imediata, mas que necessita do exercício de políticas públicas de saúde como instrumento de realização desse direito.

Desta forma, no primeiro momento, conclui-se que o direito à saúde, consagrado na Constituição Federal, configura-se como um direito social fundamental que exige tanto uma postura de não interferência do Estado quanto uma atuação positiva para garantir seu pleno acesso. Essa dualidade, ao mesmo tempo em que estabelece limites à ação estatal, também impõe a obrigação de criação de condições que assegurem a saúde como um bem comum.

---

[12] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.174.

[13]SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 976.

[14] SCHWARTZ, Germano; BORTOLOTTO, Franciane Woutheres. **A dimensão prestacional do direito à saúde e o controle judicial de políticas públicas sanitárias**. Brasília, v. 45, n. 177, p. 141-158, jan./mar. 2008. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160191/Dimens%C3%A3o_prestacional_direito_saude_177.pdf?sequence=7&isAllowed=y. Acesso em 10 out. 2024.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

A importância das políticas públicas e da legislação infraconstitucional é inegável para viabilizar a efetividade desse direito. No entanto, quando há falhas na implementação dessas políticas, a intervenção do Judiciário surge como uma ferramenta crucial para superar essas barreiras e garantir que os direitos dos cidadãos sejam respeitados. A seguir, serão analisados os principais obstáculos enfrentados na busca pela concretização desse direito fundamental e como o Judiciário pode atuar para mitigar essas dificuldades e promover a efetividade do direito à saúde.

## 2. OS LIMITES À CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICÁRIO

Primeiramente, é importante exemplificar que o conceito de um padrão mínimo de vida ou social emerge da Teoria do Estado Social, amplamente debatida no contexto do direito constitucional alemão. Argumenta-se que a vida moderna demanda uma atuação mais efetiva do Estado na oferta de serviços públicos essenciais para o pleno exercício dos direitos sociais. Assim, caso o Estado falhe em proporcionar esses serviços, o cidadão pode buscar o amparo do Judiciário, invocando o direito fundamental à igualdade, ou seja, é obrigação do Estado garantir um mínimo de atendimento às necessidades dos indivíduos.[15]

Diante disso, surge-se a problemática no sentido de que a Constituição Federal de 1988 não fornece uma definição precisa do que compreende o direito à saúde, exceto em termos gerais e nas prioridades e responsabilidades delineadas nos artigos 196 a 200. A partir do direito constitucional positivo, não se pode inferir de forma explícita, se o direito à saúde, enquanto direito a prestações, abrange todos os tipos de serviços relacionados à saúde humana, ou se está restrito apenas às prestações básicas e essenciais relacionadas à saúde.[16]

Sendo assim, cabe ao legislador infraconstitucional a responsabilidade de concretizar o conteúdo e o alcance do direito à saúde, conforme a competência legislativa

[15]BORGES, Tarcísio Barros. **A eficácia dos direitos sociais e o princípio da reserva do possível**. Revista ESMAFE, Recife, n. 18, p. 50-70, 2008. Disponível em: RevistaN18.pdf (jfpe.jus.br). Acesso em 10 out. 2024.
[16]SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado. N. 11, set.out.nov. 2007. Salvador-Bahia- ISSN 1981-1888. Disponível em: Microsoft Word - RERE-11-SETEMBRO-2007-INGO SARLET.DOC (ufsc.br) Acesso em: 10 out. 2024.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

estabelecida na Constituição. Da mesma forma, o Poder Judiciário continua a desempenhar um papel crucial que, embora não detenha a exclusividade, possui a função de interpretar e assegurar a aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais, exercendo, assim, uma função significativa na realização e efetivação dos direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais prestacionais.[17]

No que se refere aos direitos sociais prestacionais, o fator 'custo' torna-se particularmente relevante para sua eficácia e concretização. Isso indica que a realização efetiva dessas prestações depende necessariamente da alocação de recursos, o que, por sua vez, está condicionado à situação econômica do momento. Nesse contexto, questiona-se a capacidade dos órgãos jurisdicionais de exigir do poder público o cumprimento dessas prestações.

A questão da disponibilidade efetiva do objeto dos direitos fundamentais sociais prestacionais está diretamente relacionada à disponibilidade dos recursos necessários para o seu cumprimento, ou seja, o responsável pela prestação deve dispor dos meios adequados para cumprir o que a norma determina, ficando, portanto, condicionado à existência real desses recursos.

Se os recursos financeiros forem escassos, é fundamental que sejam direcionados prioritariamente ao cumprimento dos objetivos essenciais estabelecidos pela Constituição. Somente após a garantia desses fins, e havendo recursos excedentes, estes podem ser alocados conforme as escolhas democráticas do poder público. Portanto, é necessário delimitar quais são as condições materiais mínimas para uma vida digna, que devem constituir o foco principal dos investimentos governamentais[18]. Assim, discute-se sobre a teoria da “reserva do possível” como suposto óbice fático à implementação desses direitos.

O princípio da reserva do possível foi desenvolvido pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, sendo reconhecido em um caso no qual estudantes pleitearam a ampliação de vagas em universidades públicas, em que o principal argumento era de que o

[17]*Ibid*, p. 12.
[18]SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, 2007, 1.1. p. 06. Disponível em: Vista do Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde (emnuvens.com.br) Acesso em 10 out. 2024.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

Estado deveria financiar a educação a fim de assegurar o amplo exercício da liberdade profissional.[19]

Desta forma, pode-se considerar que a cláusula da reserva do possível configura um princípio constitucional implícito. Esse princípio, em determinadas circunstâncias, limita a atuação positiva do Estado em ações de natureza prestacional voltadas aos indivíduos. Da mesma forma, restringe o reconhecimento de direitos subjetivos desses indivíduos em face do Estado no âmbito das prestações públicas.

A autora Ana Paula Barcellos, entende que a reserva do possível possui dois aspectos distintos: a) a reserva do possível fática, que concerne à falta de recursos financeiros para a concretização do direito; b) a reserva do possível jurídica, que diz respeito à previsão orçamentária para a despesa.[20]

Em outras palavras, a reserva fática nada mais é do que a falta de recursos financeiros, ou mesmo humanos e de infra-estrutura, para o cumprimento do direito social fundamental. Por outro lado, o aspecto da reserva do possível diz respeito à legalidade orçamentária, no sentido de que o Poder Público não estaria obrigado a oferecer prestações positivas ligadas a direitos sociais caso não houvesse previsão legal orçamentária para tanto.

No entanto, ainda que o Poder Público invoque falta de recursos financeiros ou ausência de previsão orçamentária para arcar com determinadas despesas, continua vinculado, pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, à obrigação de assegurar a todos os brasileiros um conjunto mínimo de condições materiais que garantam uma existência digna, abrangendo aspectos físicos, morais, espirituais e intelectuais.

Assim sendo, diante das desigualdades sociais e econômicas que permeiam o cotidiano dos brasileiros, muitos têm seus direitos fundamentais comprometidos, especialmente no que se refere ao direito à saúde. O Estado frequentemente recorre a justificativas como a reserva do possível, as leis orçamentárias e a separação de poderes, entre outras, para obstaculizar a plena realização desse direito fundamental

[19]MALDONADO, Viviane Nóbrega. **O Poder Judiciário e o princípio da reserva do possível**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 16, n. 40, p. 189-212, abr./jun. 2015. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/40c%2013.pdf?d= Acesso em 10 out. 2024.

[20] BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 568.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

É neste cenário que surge o controle judicial de políticas públicas a ser realizado pelo Poder Judiciário nas hipóteses de omissão do poder público na concretização dos direitos fundamentais sociais.

Devido à limitação do escopo deste trabalho, não é possível realizar uma análise detalhada do comportamento das Cortes Estaduais em relação a essas questões. Assim, serão abordadas apenas as decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

No caso específico da judicialização da saúde, ganham repercussão suficiente para chegarem ao Supremo Tribunal Federal, que por diversas vezes precisou preencher lacunas e compensar a falta do Estado para efetivar o direito à saúde e aqui cabe exemplificar alguns casos.

Primeiramente, destaca-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45, que embora tenha sido extinta sem análise de mérito, a fundamentação da decisão monocrática do Min. Celso Mello representou a primeira vez em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de intervenção judicial em questões relacionadas a políticas públicas, especificamente na área da saúde, quando: a) visar sua concretização; b) a política pública já estiver prevista no texto da Constituição Federal; c) seu descumprimento pelo poder legislativo ou executivo for total ou mesmo parcial.[21]

Outro importante julgado, refere-se à judicialização de medicamentos não registrados pela Anvisa, que se tornam constantemente tema de casos que utilizam dos princípios da reserva do possível e do mínimo existencial para serem solucionados, eis o Informativo de nº 1022, do Supremo Tribunal Federal, diz -se: “Estado pode ser obrigado a fornecer medicamento não registrado na ANVISA, se a sua importação estiver autorizada, ele se mostrar imprescindível ao tratamento e houver incapacidade financeira do paciente.”[22]

Durante a pandemia de COVID-19, observou-se um aumento significativo nas ações relacionadas à saúde, incluindo solicitações por medicamentos, internações, tratamentos e insumos, além da demanda por leitos em UTIs e a criação de unidades emergenciais. Houve

[21]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 29/04/2004. Publicação DJ 04/05/2004. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm . Acessado em: 10 out. 2024,

[22]CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Estado pode ser obrigado a fornecer medicamento não registrado na ANVISA, se a sua importação estiver autorizada, ele se mostrar imprescindível ao tratamento e houver incapacidade financeira do paciente**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/c11cb55c3d8dcc03a7ab7ab722703e0a>. Acesso em: 10 out. 2024.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

também uma busca por oxigênio e a necessidade de intervenções de diferentes esferas do governo. Diversas medidas foram implementadas para enfrentar o vírus, mas alguns gestores e integrantes do Poder Executivo optaram por se omitir, justificando que a adoção de certas medidas sanitárias extrapolava suas competências.[23]

Um exemplo significativo da atuação do Judiciário sobre os demais poderes pode ser visto na intervenção contramajoritária do Supremo Tribunal Federal por meio da ADPF 756/DF[24], que desempenhou um papel crucial no enfrentamento da crise sanitária em Manaus, decorrente da pandemia de COVID-19. Com isso, observa-se um exemplo claro de intervenção contramajoritária do STF em relação às ações dos chefes do Poder Executivo, que, apesar de serem representantes do povo eleitos pela maioria, não atenderam adequadamente às demandas da sociedade sobre o direito à saúde durante a grave crise sanitária enfrentada em Manaus.[25]

Portanto, é necessário que evitem confusões entre a seriedade necessária para abordar todas as dimensões e interconexões da reserva do possível e a inaceitável limitação da plena eficácia e efetividade do mínimo existencial. Isso se aplica não apenas à exigibilidade desse mínimo como um direito derivado, relacionado ao acesso igualitário às prestações previstas na legislação infraconstitucional, mas também como um direito subjetivo original e definitivo a tais prestações. Essa questão se torna ainda mais urgente quando se trata de temas tão sensíveis quanto a saúde e a vida humana.[26]

Logo, diante dos desafios relacionados à efetivação dos direitos sociais, especialmente o direito à saúde, e da necessidade de ação judicial em casos de omissão do poder público, a Defensoria Pública ganha destaque. Como instituição essencial na promoção da

---

[23] SILVA, Fabiola de Carvalho; DIAS, Monica Picanço. ATIVISMO JUDICIAL: REFLEXÕES DO DIREITO À SAÚDE EM TEMPOS DA SARS-CoV-2 (COVID-19) E ADI 6.341/STF. **Revista Políticas Públicas e Cidades**. v. 13, n. 1, p. e737, 2024. DOI: 10.23900/2359-1552v13n1-25-2024. Disponível em: https://journalppc.com/RPPC/article/view/737. Acesso em: 10 out. 2024.

[24] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **ADPF 756 TPI/DF**. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 18-01-2021. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757462422 Acesso em: 10 out. 2024.

[25] DE ANDRADE, Nícolas Schuindt; ALMEIDA, Mayara Rayanne Oliveira de. O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DO STF NA EFETIVAÇÃO AO DIREITO À SAÚDE: OS LIMITES À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO À LUZ DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, *[S. l.]*, v. 10, n. 1, 2024. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2525-9881/2024.v10i1.10621. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/10621. Acesso em: 10 out. 2024.

[26]SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. ***Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça***, 2007, 1.1: 171-213. Disponível em: Vista do Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde (emnuvens.com.br) Acesso em 10 out. 2024.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

justiça e na defesa dos mais vulneráveis, a Defensoria exerce um papel fundamental na garantia do acesso à saúde, permitindo que os cidadãos possam reivindicar seus direitos de forma eficaz e inclusiva.

A seguir, será abordada a atuação da Defensoria Pública na concretização do direito à saúde, enfatizando sua importância como mecanismo de acesso à justiça e aos serviços de saúde essenciais.

## 3. DA GARANTIA DO ACESSO À SAÚDE E JUSTIÇA POR MEIO DA DEFENSORIA PÚBLICA

A criação da Defensoria Pública representou um avanço significativo, ao estabelecer uma entidade voltada exclusivamente à defesa dos necessitados, com autonomia funcional e administrativa, capaz de proporcionar uma assistência jurídica abrangente e gratuita de maneira mais eficiente, especialmente para aqueles em situação de vulnerabilidade. Sua origem surgiu da necessidade de garantir que as pessoas de baixa renda tenham acesso a uma representação jurídica adequada, promovendo, dessa forma, um dos princípios fundamentais da justiça social e da igualdade diante da lei.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, estabeleceu a Defensoria Pública, em seu artigo 134, como "instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV"[27]. Diante disso, A Emenda Constitucional 45/2004[28] assegurou, adiante, às Defensorias Públicas estaduais autonomia "funcional" e "administrativa", dando-lhes tratamento equiparável ao da Magistratura e do Ministério Público.

Logo após, a Emenda Constitucional 74/2013[29] concedeu à Defensoria Pública da União autonomia funcional, administrativa e iniciativa de proposta orçamentária dentro dos limites da Lei de Diretrizes Orçamentárias. No entanto, foi a Emenda Constitucional 80/2014[30]

[27]BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 10 out. 2024.
28 BRASIL. **Emenda Constitucional 45/2004**, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm Acesso em: 10 out. 2024.
[29] BRASIL. **Emenda Constitucional 74/2013**, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc74.htm Acesso em: 10 out. 2024.
[30] BRASIL. **Emenda Constitucional 80/2014**, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm Acesso em: 10 out. 2024.

que finalizou a transformação da instituição, ampliando o seu escopo de atuação e distanciando-a do título de mera prestadora individual de assistência jurídica aos vulneráveis econômicos.

As modificações introduzidas pela Constituição evidenciam que a Defensoria Pública tem o propósito de ser expressão e instrumento do regime democrático, consistindo em instituição permanente e essencial à função do Estado, que atua de forma independente e sem subordinação hierárquica, possuindo seu próprio orçamento e autonomia financeira. Essas características resultaram na definição das três principais funções da Defensoria Pública: a) promoção de direitos humanos; b) assistência jurídica individual, nos âmbitos judiciais e extrajudicial; c) atuação coletiva.[31]

Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos, a constitucionalização de um órgão com tais aspirações é "um sopro de esperança, um paliativo excepcional, para o combate à dramática questão do acesso igualitário à Justiça".[32]

Sendo assim, o fortalecimento institucional da Defensoria Pública, aliado à ampliação de suas atribuições, possibilitou à entidade superar os três tradicionais entraves ao acesso à justiça, apontados por Carppelletti e Garth, quais sejam: a) custas judiciais; b) a denominada possibilidade das partes; e c) os interesses difusos.[33] Esses obstáculos estão intrinsecamente ligados aos grupos e indivíduos em situação de vulnerabilidade, os quais devem ser assistidos judicialmente pela Defensoria Pública, conforme sua função constitucional de promotora dos direitos humanos.

É desse ditame constitucional que se originou a importante missão, recentemente atribuída, pela doutrina e jurisprudência, à Defensoria Pública: o *custos vulnerabilis*, que lhe permite, em linhas gerais, intervir em prol de indivíduos ou grupos sociais em situação de vulnerabilidade.

---

[31]KIRCHNER, F. **Defensoria Pública como instância realizadora da resolução extrajudicial de conflitos: potenciais de atuação institucional na seara da medição, da conciliação e da arbitragem**, 2019, p. 281-282. Disponível em: https://www.academia.edu/66365014/Defensoria_P%C3%BAblica_como_Inst%C3%A2ncia_Realizadora_da_Resolu%C3%A7%C3%A3o_Extrajudicial_de_Conflitos_potenciais_de_atua%C3%A7%C3%A3o_institucional_na_seara_da_media%C3%A7%C3%A3o_da_concilia%C3%A7%C3%A3o_e_da_arbitragem. Acesso em: 10 out. 2024.

[32]BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

[33]CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Disponível em: https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF Acesso em: 10 out. 2024.

A função da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* pode ser entendida como uma modalidade de intervenção da Defensoria Pública, que atribui à instituição legitimidade ativa. Nesse contexto, a Defensoria atua em nome próprio e pode utilizar todos os recursos processuais adequados, em prol de indivíduos ou grupos sociais vulneráveis, visando equilibrar as relações processuais.[34]

Pode-se notar que a missão da Defensoria Pública, na função de *custos vulnerabilis*, está diretamente relacionada com o rompimento da visão restrita de que a instituição teria como função apenas remover barreiras ligadas aos custos processuais. Na realidade, a evolução das atividades da Defensoria está fortemente conectada ao desenvolvimento dos estudos sobre o acesso à justiça.

Nesse ponto, destaca-se que o ministro Luís Roberto Barroso, presidente do Supremo Tribunal Federal, acolheu pedido da Defensoria Pública da União e autorizou que a instituição atue na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 como "guardiã dos vulneráveis". Anteriormente, a Defensoria Pública da União já havia sido admitida como interessada no processo, integrando a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental apenas como "amiga da corte", com limitações na sua atuação.[35]

Outro fator que contribuiu para a atuação da Defensoria Pública foi a conquista da legitimidade para propor ação civil pública em 2007, por meio da Lei nº 11.448. Essa mudança lhe abriu um canal significativo para participar de processos judiciais coletivos. Esse exemplo reflete a expansão do papel da Defensoria Pública ao longo do tempo, tanto dentro quanto fora do sistema de justiça, competindo com outras instituições e atores por espaços de atuação estratégica.[36]

A Constituição Brasileira, com sua natureza dirigente, estabelece, no art. 196, que a garantia da saúde ocorrerá por meio de "políticas sociais e econômicas que visem à redução

[34]PEREIRA, Carlos André Maciel Pinheiro; ANDRADE, Filipe Rocha. **Custos vulnerabilis e acesso à justiça: a guarda dos vulneráveis pela Defensoria Pública**. Revista do Curso de Direito UNIFOR-MG, Formiga, v. 15, n. 1, p. 116-135, jan./jun. 2024. Disponível em: https://revistas.uniformg.edu.br/cursodireitouniformg/article/view/1829/1405 Acesso em: 10 out. 2024.

[35]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 709**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento:16/10/2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/ad/adpf-709-stf-amplia-poderes-dpu.pdf Acesso em: 10 out. 2024.

[36] GROSS CUNHA, L.; BUOSI LEMES, M.; PAVAN FERRARO, L. O desenho de Defensoria Pública no Brasil: disputas institucionais, atuação em políticas públicas e desafios no contexto da pandemia de Covid-19. **Suprema - Revista de Estudos Constitucionais**, Distrito Federal, Brasil, v. 2, n. 2, p. 233–276, 2022. DOI: 10.53798/suprema.2022.v2.n2.a170. Disponível em: https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/170. Acesso em: 10 out. 2024.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."[37]

Conforme discutido ao longo deste artigo, o direito à saúde se estabelece como uma obrigação do Estado perante toda a sociedade, sendo um direito individual com impacto coletivo. Para assegurar o cumprimento dessa responsabilidade, a Constituição determinou a criação de um sistema público de saúde baseado em três pilares fundamentais: universalidade, igualdade de acesso e integralidade do atendimento.

A universalidade garante que o sistema de saúde pública deve atender todas as pessoas presentes no território nacional. Já a igualdade proíbe qualquer forma de discriminação ou restrição de acesso. A integralidade, conforme estabelecida na Lei 8.080/1990, conhecida como Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde, refere-se ao conjunto de ações e serviços preventivos e curativos, tanto individuais quanto coletivos, necessários para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.[38]

De modo geral, há um consenso de que o Sistema Único de Saúde deve se organizar para expandir gradualmente o acesso a medidas de prevenção e tratamento, incorporando tecnologias comprovadamente eficazes de forma mais ágil. Durante esse processo de fortalecimento do Sistema Único de Saúde, é esperado que falhas e deficiências surjam, levando as pessoas a buscarem a concretização de seu direito fundamental à saúde.

De acordo com dados divulgados pelo Governo Federal, cerca de 80% da população brasileira depende exclusivamente do Sistema Único de Saúde para acessar serviços de saúde. dentre esses usuários, cerca de um terço pertence a famílias classificadas como pobres.[39] Sendo assim, resta evidente que esse segmento vulnerável da população não possui recursos próprios para arcar com um tratamento médico eficaz, e, por isso, diante da negativa de acesso a serviços de saúde pelo Sistema Único de Saúde, a única alternativa para assegurar o direito à saúde é recorrer ao sistema de justiça.

---

[37]BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 10 out. 2024.

[38]PINHEIRO, Alia Mirles Alves. **Judicialização do direito à saúde: uma análise da atuação da Defensoria Pública do Estado da Paraíba – Núcleo de Sousa**, 2022. 59fl. - Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais- Direito). Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal de Campina Grande. – Sousa/PB- Brasil, 2022. Disponível em: http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/27129 Acesso em: 10 out. 2024.

[39] BRASIL. **Maior sistema público de saúde do mundo, SUS completa 31 anos**, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2021/setembro/sus-completa-31-anos-de-criacao Acesso em: 10 out. 2024.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

A respeito da sua atuação, faz-se relevante destacar o Tema n.º 793 da Repercussão Geral do STF ("Responsabilidade solidária dos entes federados de prestar assistência à saúde"), em que a Corte Constitucional reiterou a compreensão de que existe solidariedade entre os entes federativos que compõem o Sistema Único de Saúde no que se refere à oferta de tratamento médico adequado às pessoas necessitadas. A conclusão, é que o polo passivo pode ser formado por qualquer um dos entes, seja de forma isolada ou em conjunto.[40]

Com isso, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que os entes federados têm responsabilidade solidária na proteção do direito à saúde, independentemente das atribuições específicas previstas nas legislações infraconstitucionais. Assim, se necessário, qualquer um desses entes pode ser demandado judicialmente para garantir a disponibilização de tratamentos, medicamentos ou procedimentos médicos essenciais.[41]

Diante disso, a responsabilidade solidária definida pelo Tema 793 fortalece o papel da Defensoria Pública, permitindo que esta possa acionar qualquer ente federativo para assegurar que seus assistidos tenham acesso aos cuidados médicos necessários. Esse mecanismo é essencial, especialmente em casos de omissão ou falha de um ente específico no cumprimento de suas obrigações, possibilitando à Defensoria a busca pela tutela dos direitos de seus assistidos de maneira mais eficiente.

Na prática, o reconhecimento da responsabilidade solidária torna mais ágil o trabalho da Defensoria Pública na judicialização de questões relacionadas à saúde, pois amplia as possibilidades de responsabilização e possibilita a busca pela efetivação do direito à saúde sem depender exclusivamente de um único ente federativo.

Assim sendo, em situações de urgência ou na ocorrência de negativa de fornecimento de um medicamento específico por parte do Município, a Defensoria pode acionar o Estado ou a União para assegurar o tratamento do cidadão, conforme a jurisprudência estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Destaca-se que em momento como epidemias ou pandemias, a Defensoria Pública desempenha um papel crucial, garantindo que as medidas de saúde pública sejam aplicadas de maneira justa e que recursos essenciais, como vacinas e leitos hospitalares, sejam distribuídos

[40] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema 793 - **Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde**. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793. Acesso em: 19 ago. 2024.
[41] *Ibid*.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

de forma equitativa. Com isso, durante a pandemia da Covid-19, a instituição necessitou realizar esforços, inclusive no âmbito judicial, para que, enquanto os hospitais de campanha não eram implantados, outras ações fossem tomadas pelo poder público, como a requisição de leitos ociosos na rede privada e a melhor utilização dos leitos atualmente indisponíveis na rede pública de saúde.[42]

Dessa forma, nos últimos dez anos, diferentes Defensorias Públicas em vários estados brasileiros se estruturaram para responder à crescente demanda por serviços de saúde que foram negados pelo Sistema Único de Saúde. No nível federal, a Defensoria Pública da União também observou um aumento nas solicitações relacionadas à saúde, de forma que a atuação bem coordenada da Defensoria Pública em todo o Brasil possibilitou a inclusão efetiva de muitos cidadãos que estavam à margem do Sistema Único de Saúde. Isso garantiu o acesso real aos serviços de saúde para usuários do Sistema Único de Saúde que, mesmo com a formalidade do direito constitucional à saúde, enfrentavam dificuldades para obter serviços essenciais que protegessem sua saúde ou até mesmo suas vidas.[43]

Diante do exposto, observa-se que a Defensoria Pública tem desempenhado um papel essencial na garantia do direito à saúde, especialmente para as populações mais vulneráveis que dependem exclusivamente do Sistema Único de Saúde. Diante disso, sua atuação se fortaleceu, ampliando a proteção dos direitos fundamentais, como o acesso à saúde, através de intervenções judiciais eficazes e a responsabilização solidária dos entes federativos.

Com a capacidade de agir tanto em nível individual quanto coletivo, a instituição tem se mostrado uma peça fundamental na promoção de uma justiça social mais inclusiva e acessível, assegurando que o direito à saúde seja efetivamente concretizado, mesmo diante de omissões ou falhas do poder público.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

[42]SOUZA, T. G. Atuação da defensoria pública na pandemia: a luta por melhor organização e priorização da assistência à saúde. In: PORTELA, M. C., REIS, L. G. C., and LIMA, S. M. L., eds. Covid-19: desafios para a organização e repercussões nos sistemas e serviços de saúde [online]. Rio de Janeiro: Observatório Covid-19 Fiocruz, Editora Fiocruz, 2022, pp. 375-385. Informação para ação na Covid-19 series. ISBN: 978-65-5708-123-5. Disponível em https://doi.org/10.7476/9786557081587.0026. Acesso em: 10 out. 2024.

[43] SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. **A relevante atuação da defensoria pública no desenvolvimento do sus.** CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE – CONASS, 1. ed., 2015. Disponível em: https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_15B.pdf Acesso em: 10 out. 2024.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

O direito à saúde, enquanto direito social fundamental, reflete tanto uma dimensão defensiva quanto uma prestacional, ambas essenciais para a realização da dignidade humana. Embora exija a não interferência do Estado em certos aspectos, também impõe a necessidade de uma ação positiva estatal para garantir o acesso a serviços e condições que promovam a saúde da população.

A responsabilidade do Estado em formular e implementar políticas públicas eficazes é indispensável para a concretização desse direito, e, na ausência ou falha dessas políticas, a atuação do Poder Judiciário se torna necessária para assegurar sua efetivação, destacando a importância do equilíbrio entre as dimensões defensiva e prestacional no contexto dos direitos fundamentais.

O debate sobre a reserva do possível e o mínimo existencial revela a complexidade da efetivação dos direitos sociais, especialmente o direito à saúde. Embora o Estado seja vinculado à obrigação de garantir condições mínimas para uma vida digna, a concretização desses direitos depende da alocação adequada de recursos e da atuação coordenada dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. No entanto, em situações de omissão estatal ou falhas na prestação de serviços, a intervenção judicial torna-se um mecanismo essencial para assegurar a proteção dos direitos fundamentais, reforçando a responsabilidade do Estado na promoção da dignidade humana.

Desta forma, a judicialização da saúde, torna-se uma resposta legítima de indivíduos que buscam garantir o acesso a tratamentos e serviços de saúde necessários quando a rede pública não os fornece. Assim sendo, as garantias institucionais conferidas à Defensoria Pública ressaltam seu papel não apenas na defesa de interesses individuais, mas também na proteção de interesses coletivos e difusos. Ao se consolidar como uma entidade distinta dos modelos tradicionais de acesso à Justiça, com uma abrangência mais ampla, sua criação reflete o avanço progressivo da sociedade brasileira.

Nesse contexto, a Defensoria Pública desempenha a função de guardião dos direitos dos mais vulneráveis, valendo-se de mecanismos jurídicos para garantir que o direito fundamental à saúde seja respeitado e efetivamente promovido, proporcionando acesso a tratamentos e procedimentos médicos imprescindíveis, como as cirurgias cardíacas de alto custo.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660

Portanto, o fortalecimento das instituições democráticas, a integração de políticas sociais e a promoção da equidade devem ser prioridades na agenda pública, com o objetivo de garantir que todos os cidadãos tenham acesso a uma vida digna e saudável. A saúde, como um direito social, vai além de ser uma questão de justiça, ela é essencial para a construção de um país mais solidário, inclusivo e democrático.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 568.

BORGES, Tarcísio Barros. **A eficácia dos direitos sociais e o princípio da reserva do possível**. Revista ESMAFE, Recife, n. 18, p. 50-70, 2008. Disponível em: RevistaN18.pdf (jfpe.jus.br). Acesso em 10 out. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional 45/2004**, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional 74/2013**, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc74.htm Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional 80/2014**, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Maior sistema público de saúde do mundo, SUS completa 31 anos**, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2021/setembro/sus-completa-31-anos-de-criacao Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 29/04/2004. Publicação DJ 04/05/2004. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm . Acessado em: 10 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 709**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento:16/10/2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/ad/adpf-709-stf-amplia-poderes-dpu.pdf Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **ADPF 756 TPI/DF**. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 18-01-2021. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757462422 Acesso em: 10 out. 2024.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Estado pode ser obrigado a fornecer medicamento não registrado na ANVISA, se a sua importação estiver autorizada, ele se mostrar imprescindível ao tratamento e houver incapacidade financeira do paciente**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/c11cb55c3d8dcc03a7ab7ab722703e0a>. Acesso em: 10 out. 2024.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Disponível em: https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF Acesso em: 10 out. 2024.

DE ANDRADE, Nícolas Schuindt; ALMEIDA, Mayara Rayanne Oliveira de. O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DO STF NA EFETIVAÇÃO AO DIREITO À SAÚDE: OS LIMITES À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO À LUZ DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, *[S. l.]*, v. 10, n. 1, 2024. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2525-9881/2024.v10i1.10621. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/10621. Acesso em: 10 out. 2024.

GROSS CUNHA, L.; BUOSI LEMES, M.; PAVAN FERRARO, L. O desenho de Defensoria Pública no Brasil: disputas institucionais, atuação em políticas públicas e desafios no contexto

da pandemia de Covid-19. **Suprema - Revista de Estudos Constitucionais**, Distrito Federal, Brasil, v. 2, n. 2, p. 233–276, 2022. DOI: 10.53798/suprema.2022.v2.n2.a170. Disponível em: https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/170. Acesso em: 10 out. 2024.

KIRCHNER, F. **Defensoria Pública como instância realizadora da resolução extrajudicial de conflitos: potenciais de atuação institucional na seara da medição, da conciliação e da arbitragem**, 2019, p. 281-282. Disponível em: https://www.academia.edu/66365014/Defensoria_P%C3%BAblica_como_Inst%C3%A2ncia_Realizadora_da_Resolu%C3%A7%C3%A3o_Extrajudicial_de_Conflitos_potenciais_de_atua%C3%A7%C3%A3o_institucional_na_seara_da_media%C3%A7%C3%A3o_da_concilia%C3%A7%C3%A3o_e_da_arbitragem. Acesso em: 10 out. 2024.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **O Poder Judiciário e o princípio da reserva do possível**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 16, n. 40, p. 189-212, abr./jun. 2015. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/40c%2013.pdf?d= Acesso em 10 out. 2024.

MÉLO FILHO, Marconi Araní. **Direitos fundamentais e exigibilidade das prestações sociais: a eficácia jurídica das normas constitucionais de direitos sociais prestacionais e o papel do judiciário**. 2006. Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006.p.48-49. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4565>. Acesso em: 10 out. 2024.

PEREIRA, Carlos André Maciel Pinheiro; ANDRADE, Filipe Rocha. **Custos vulnerabilis e acesso à justiça: a guarda dos vulneráveis pela Defensoria Pública**. Revista do Curso de Direito UNIFOR-MG, Formiga, v. 15, n. 1, p. 116-135, jan./jun. 2024. Disponível em: https://revistas.uniformg.edu.br/cursodireitouniformg/article/view/1829/1405 Acesso em: 10 out. 2024.

PINHEIRO, Alia Mirles Alves. **Judicialização do direito à saúde: uma análise da atuação da Defensoria Pública do Estado da Paraíba – Núcleo de Sousa**, 2022. 59fl. - Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais- Direito). Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal de Campina Grande. – Sousa/PB- Brasil, 2022. Disponível em: http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/27129 Acesso em: 10 out. 2024.

SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. **A relevante atuação da defensoria pública no desenvolvimento do sus.** CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE – CONASS, 1. ed., 2015. Disponível em: https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_15B.pdf Acesso em: 10 out. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 173-174.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. Revista Eletrônica sobre a reforma

do Estado. N. 11, set.out.nov. 2007. Salvador- Bahia- ISSN 1981-1888. Disponível em: Microsoft Word - RERE-11-SETEMBRO-2007-INGO SARLET.DOC (ufsc.br) Acesso em: 10 out. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, 2007, 1.1: 171-213. Disponível em: Vista do Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde (emnuvens.com.br) Acesso em 10 out. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SILVA, Fabiola de Carvalho; DIAS, Monica Picanço. ATIVISMO JUDICIAL: REFLEXÕES DO DIREITO À SAÚDE EM TEMPOS DA SARS-CoV-2 (COVID-19) E ADI 6.341/STF. **Revista Políticas Públicas & Cidades**, *[S. l.]*, v. 13, n. 1, p. e737, 2024. DOI: 10.23900/2359-1552v13n1-25-2024. Disponível em: https://journalppc.com/RPPC/article/view/737. Acesso em: 10 out. 2024.

SOUZA, T. G. **Atuação da defensoria pública na pandemia: a luta por melhor organização e priorização da assistência à saúde**. In: PORTELA, M. C., REIS, L. G. C., and LIMA, S. M. L., eds. Covid-19: desafios para a organização e repercussões nos sistemas e serviços de saúde [online]. Rio de Janeiro: Observatório Covid-19 Fiocruz, Editora Fiocruz, 2022, pp. 375-385. Informação para ação na Covid-19 series. ISBN: 978-65-5708-123-5. Disponível em https://doi.org/10.7476/9786557081587.0026. Acesso em: 10 out. 2024.

SCHWARTZ, Germano; BORTOLOTTO, Franciane Woutheres. **A dimensão prestacional do direito à saúde e o controle judicial de políticas públicas sanitárias**. Brasília, v. 45, n. 177, p. 141-158, jan./mar. 2008. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160191/Dimens%C3%A3o_prestacional_direito_saude_177.pdf?sequence=7&isAllowed=y. Acesso em 10 out. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema 793 - **Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde**. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793. Acesso em: 19 ago. 2024.

**Revista Cadernos UNDB**, São Luís, v. 7, n.2, dez 2024 . ISSN 1981-0660