

A ZONA DE PENUMBRA ENTRE O DIREITO INDIVIDUAL À VIDA E A SUSTENTABILIDADE DO ESTADO: PARÂMETROS DE MODULAÇÃO FRENTE À TUTELA DE URGÊNCIA SUBJETIVA E À RESERVA DO POSSÍVEL

Linha de Concentração da Pesquisa - Estado, Constituição e Direitos Fundamentais.

Luíza Mingorance Marinho ¹

Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou a saúde como um direito social fundamental, qualificando-a como um "direito de todos e dever do Estado". Ao desenhar um modelo de bem-estar social universal e igualitário, o texto constitucional gerou uma legítima expectativa jurídica de amparo ao cidadão. Todavia, o cenário contemporâneo do Sistema Único de Saúde (SUS) evidencia um descasamento crônico entre as promessas normativas e as capacidades orçamentárias da Administração Pública. É justamente nesse vácuo prestacional que se agiganta o fenômeno da judicialização da saúde, impulsionado por tutelas de urgência que buscam o fornecimento individual de tratamentos e medicamentos de alto custo, frequentemente demandados pela população mais carente.

Esse panorama desloca o debate para o que a dogmática constitucional moderna convencionou chamar de zona de penumbra: um território de colisão entre princípios de igual estatura axiológica. De um lado, fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana, ergue-se o direito individual à vida e à integridade física, materializado na tese do mínimo existencial: o núcleo impenetrável de prestações básicas sem o qual a sobrevivência humana perde a sua dignidade. Por outro lado, o Poder Público invoca a cláusula da reserva do possível, argumentando que a escassez de recursos financeiros e a finitude orçamentária impõem limites reais à atuação estatal, sob pena de comprometer a própria sustentabilidade fiscal e a continuidade das políticas públicas coletivas.

Objetivos

¹ Discente do terceiro semestre do curso de Direito do Centro Universitário de Várzea Grande e Presidente do Centro Acadêmico XV de Maio, entidade representativa dos alunos da referida instituição de ensino - email: luizamingorancemarinho@gmail.com

O presente resumo tem como objetivo analisar os parâmetros de modulação jurídica e técnica que buscam equilibrar a concessão de tutelas de urgência individuais e a garantia da sustentabilidade financeira e orçamentária do Estado no cenário da judicialização da saúde no Brasil. Como objetivos específicos, a pesquisa propõe-se a: (i) investigar o conflito dogmático entre o princípio do mínimo existencial e a cláusula da reserva do possível, identificando como essa colisão de direitos fundamentais configura uma "zona de penumbra" na prática constitucional; (ii) examinar a engenharia jurisprudencial recente das cortes superiores brasileiras, especificamente os critérios de admissibilidade e divisão de competências federativas fixados nos Temas 500, 793 e 1234 do STF e no Tema 106 do STJ; (iii) discutir o papel da Medicina Baseada em Evidências (MBE) e da deferência epistêmica do Judiciário a órgãos de Avaliação de Tecnologias em Saúde, destacando a relevância da CONITEC e da plataforma digital e-NATJus como ferramentas de racionalização do sistema e blindagem do erário público.

Metodologia

Para a consecução dos objetivos propostos, a pesquisa adota o método de abordagem hipotético-dedutivo, partindo da premissa teórica da colisão de direitos fundamentais na saúde para deduzir os parâmetros de modulação aplicáveis ao caso concreto. Quanto aos fins, a investigação qualifica-se como descritiva e analítica, processada por meio do procedimento de revisão bibliográfica e documental. A base de dados teórica compreende a análise da dogmática constitucional contemporânea sobre o mínimo existencial e a reserva do possível, enquanto o universo documental ancora-se no exame qualitativo da jurisprudência vinculante das cortes superiores brasileiras complementada pela análise das diretrizes institucionais do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) relativas à plataforma e-NATJus.

Análise dos resultados e discussão

Diante desse impasse na zona de penumbra, a doutrina pátria leciona que o direito à saúde funciona como prerrogativa indissociável do direito à vida e à integridade física². Sob essa ótica, o fornecimento de tratamentos médicos essenciais integra o núcleo protetivo do mínimo existencial, patamar civilizatório que vincula o agir estatal e impede o retrocesso social.

Contudo, defrontando essa perspectiva humanitária, ergue-se a barreira fática da reserva do possível, vertente econômica que resguarda a sustentabilidade orçamentária do Estado. Como os recursos públicos são intrinsecamente escassos e as demandas sociais são virtualmente infinitas, a alocação macroeconômica de verbas exige escolhas por parte do administrador público. O dispêndio volumoso de receitas para o cumprimento imediato de liminares individuais de altíssimo custo desestrutura o planejamento das políticas públicas universais, gerando um cenário de iniquidade em que a proteção ao indivíduo pode fulminar o direito à saúde da coletividade.

Para solucionar esse impasse, o Poder Judiciário brasileiro viu-se compelido a transitar de uma postura de concessão irrestrita para uma postura de autocontenção e responsabilidade institucional, tornando-se indispensável recorrer à ponderação de bens³. Sob a ótica teórica clássica, os direitos fundamentais operam como mandados de otimização, cuja aplicação na zona de penumbra não se resolve pela exclusão de uma norma sobre a outra, mas sim pelo método da ponderação e pelo uso da máxima da proporcionalidade.

O STJ, por meio do Tema 106, estabeleceu os requisitos cumulativos para o fornecimento de remédios fora da lista do SUS: a real imprescindibilidade do fármaco, a incapacidade financeira do paciente e o registro na ANVISA. Paralelamente, o STF avançou nessa engenharia jurídica ao julgar o Tema 500, que veda, como regra geral, o fornecimento de medicamentos sem registro sanitário nacional, ressalvadas exceções raríssimas. Na seara organizacional, o Tema 793 do STF reafirmou a responsabilidade solidária dos entes federativos, mas impôs balizas ao determinar que o cumprimento das decisões seja direcionado de acordo com as competências de cada um (União, Estados e Municípios), evitando o colapso financeiro de municipalidades de pequeno porte face a demandas de alta complexidade. Complementando essa estrutura de governança judicial, o recente desfecho do Tema 1234 do STF equacionou o complexo debate sobre a competência jurisdicional nas ações de medicamentos não incorporados ao SUS; a Corte fixou parâmetros para a obrigatoriedade da inclusão da União no polo passivo e a consequente remessa desses feitos à Justiça Federal, estabelecendo ainda regras de ressarcimento financeiro administrativo entre os entes políticos. Essas teses, em conjunto, funcionam como filtros de admissibilidade e regras de competência que buscam frear o voluntarismo judicial, delimitar o impacto fiscal sobre cada esfera de governo e preservar a capacidade de planejamento orçamentário do Poder Executivo.

A modulação contemporânea da judicialização da saúde, contudo, transcendeu os limites do debate puramente jurídico normativo para se ancorar no paradigma da Medicina Baseada em Evidências (MBE). O Judiciário passou a operar sob o fenômeno da deferência epistêmica, reconhecendo sua limitação técnica perante os saberes da ciência médica e farmacêutica. Nesse cenário, o papel desempenhado pela CONITEC mostra-se central, visto que o órgão analisa a segurança, a eficácia e o custo-efetividade das novas tecnologias antes de integrá-las ao sistema público.

Na ponta do litígio, onde o magistrado se depara com a iminência do perigo de dano, ferramentas como a plataforma digital e-NATJus operam como o elo definitivo de racionalização. Ao subsidiar os juízes com notas técnicas elaboradas por especialistas clínicos, o e-NATJus confere um parâmetro científico objetivo à tomada de decisão. Evita-se, assim, que o Estado seja compelido a custear tratamentos experimentais, sem eficácia comprovada ou de mero interesse de mercado da indústria farmacêutica. O suporte técnico-científico atua, em última análise, como o fiel da balança na zona de penumbra: legitima a concessão da tutela de urgência quando cientificamente imprescindível à vida e resguarda a reserva do possível ao blindar o erário contra pretensões desprovidas de respaldo empírico e eficácia terapêutica real.

Conclusões

A resolução dos conflitos na "zona de penumbra" da judicialização da saúde exige superar visões absolutistas, harmonizando o direito individual à vida (mínimo existencial) com a capacidade financeira do Estado (reserva do possível). A pesquisa demonstra que o equilíbrio desse ecossistema depende de dois pilares fundamentais: a aplicação rigorosa dos parâmetros de modulação fixados pelas cortes superiores (Temas 500, 793 e 1234 do STF; Tema 106 do STJ), que organizam as competências federativas e barram o ativismo judicial; e a consolidação da Medicina Baseada em Evidências (MBE) por meio da deferência técnica a órgãos como a CONITEC e a plataforma e-NATJus. Em última análise, a sustentabilidade do sistema de saúde e a proteção ao indivíduo viabilizam-se não pela exclusão de princípios, mas pelo diálogo institucional e pela racionalidade científica, garantindo decisões justas, isonômicas e orçamentariamente viáveis ao Estado.

Palavras-chave: Judicialização da saúde; Mínimo existencial; Reserva do possível; Modulação jurisprudencial; Zona de penumbra.

Referências

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 14, p. 11-34, abr./jun. 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. e-NATJus: Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas. Brasília: CNJ, [2026]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-eacoes/forum-da-saude/e-natjus/>. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.657.156/RJ (Tema 106). Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Seção, julgado em 25/04/2018. Diário da Justiça Eletrônico, 04/05/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 657.718/MG (Tema 500). Relator: Ministro Marco Aurélio, Relator para o acórdão: Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2019. Diário da Justiça Eletrônico, 20/11/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 855.178/SE (Tema 793). Relator: Ministro Luiz Fux, Relator para o acórdão: Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019. Diário da Justiça Eletrônico, 16/04/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.366.243/SC (Tema 1234). Relator: Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento concluído em 2024. Diário da Justiça Eletrônico, [2024-2025].

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.