



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATIVISMO JUDICIAL COMO GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE: ANÁLISE
CONFORME A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A INAFASTABILIDADE DA
JURISDIÇÃO

Amanda Barros Silva

Rio de Janeiro
2025

AMANDA BARROS SILVA

ATIVISMO JUDICIAL COMO GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE: ANÁLISE
CONFORME A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A INAFASTABILIDADE DA
JURISDIÇÃO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Mônica C.F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2025

ATIVISMO JUDICIAL COMO GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE: ANÁLISE CONFORME A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

Amanda Barros Silva

Graduada pela Universidade Salgado de
Oliveira - UNIVERSO. Advogada.

Resumo - o ativismo judicial tem sido destaque na atuação judicial hodiernamente, com ênfase na área da saúde, em especial quando adentra competência de outros poderes constitucionalmente previstos. Não obstante a separação de poderes e repartição de competências previstas na Constituição Federal de 1988, diante da crescente judicialização da questão da saúde, o Judiciário é instado a se manifestar. Como o direito à saúde é constitucionalmente previsto como direito fundamental, tem força cogente e vinculante em face do Estado, o que torna legítimo o ativismo judicial.

Palavras-chave - Direito constitucional; ativismo judicial; direito à saúde; inafstabilidade da jurisdição; separação dos poderes.

Sumário - Introdução. 1. Direito à saúde como mínimo existencial e intervenção judiciária de acordo com a separação dos poderes. 2. Ativismo judicial no contexto do direito à saúde de acordo com o princípio de freios e contrapesos. 3. O princípio da inafstabilidade da jurisdição como consectário do ativismo judicial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico aborda a forma como o Poder Judiciário tem atuado em lides envolvendo o cidadão e o Poder Público, em especial quanto a omissão em promover políticas públicas que envolvem o direito à saúde.

Entende-se que atua em claro ativismo judicial, que se mostra necessário pois há uma omissão estatal quanto ao direito ao mínimo existencial, que no caso em análise é o direito constitucional à saúde. Pelo princípio da separação dos poderes não poderia agir. Porém, pelo princípio da inafstabilidade da jurisdição e por uma leitura neoconstitucionalista da Constituição Federal, não pode se abster de julgar.

A saúde é um direito fundamental de 2ª geração, que é consagrado na Constituição Federal no art. 6º, dentre vários outros direitos sociais. Além disso, é previsto em um título próprio denominado “Da Ordem Social”.

Por muito tempo, as normas constitucionais que previam direitos sociais eram consideradas programáticas, sem efetividade imediata. Porém, com a ideia de mínimo existencial, e com a efetivação do direito fundamentada em reiteradas decisões judiciais, passou-se a uma análise com perspectiva mais efetiva.

Embora pelo princípio da separação dos poderes não seja atribuição do Poder Judiciário efetivar tal direito pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, e pela relevância do tema, que em muitos casos envolve a vida dos jurisdicionados, cabe ao magistrado tirar o poder público da inércia que se encontra e garantir direitos fundamentais, como é o caso da saúde.

O primeiro capítulo trata do direito à saúde como o mínimo existencial, tendo em vista que os direitos sociais são demasiadamente amplos, por exemplo, direito à educação, alimentação, transporte, lazer, deve haver um mínimo existencial, que é o mínimo necessário a uma vida digna, e que deve ser promovido pelo Estado. É nesses casos em que o ativismo judicial se impõe, isto é, para garantir a efetivação de um mínimo de direitos sociais aptos a garantir uma vida digna.

O segundo capítulo aborda o ativismo judicial, e como o Poder Judiciário vem enfrentando o tema de acordo com o princípio constitucional do sistema de freios e contrapesos. Pelo princípio em análise, cada um dos três poderes tem uma função delimitada, mas os demais devem servir de contrapeso para que não haja excesso de poder. Faz-se uma análise jurisprudencial sobre o tema, na qual o assunto direito à saúde foi objeto de decisão pelo STF e STJ.

O terceiro capítulo aborda a questão da inafastabilidade da jurisdição quando o tema é o direito à saúde. No capítulo, aborda-se o conflito entre o princípio da reserva do possível e a garantia do mínimo existencial que deve ser enfrentado pelo magistrado quando julga uma lide envolvendo direito à saúde.

Para análise do tema é utilizada a metodologia explicativa, pois estabelece uma relação entre a atuação do Poder Judiciário, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, com base nos parâmetros constitucionalmente previstos e bibliográfica com uma abordagem qualitativa, que pela análise subjetiva das próprias decisões da Suprema Corte, aliada a análise bibliográfica relacionada. Foram utilizados livros, artigos científicos e jurisprudência.

1. DIREITO À SAÚDE COMO MÍNIMO EXISTENCIAL E INTERVENÇÃO JUDICIÁRIA DE ACORDO COM A SEPARAÇÃO DE PODERES

Antes de iniciar o tema do direito à saúde como mínimo existencial é preciso estabelecer um paralelo com a reserva do possível e esclarecer como esta surgiu. A primeira vez que se usou o termo reserva do possível como é usado hoje foi na Alemanha, com a requisição de um postulante à Faculdade de Medicina que não conseguiu ingressar no curso. A decisão pontuou a necessidade infinita dos direitos sociais e as possibilidades finitas de recursos públicos para

promover as políticas públicas. Por muito tempo, essa foi a defesa da Fazenda Pública quando ocorria a judicialização de questões ligadas a saúde, a reserva do possível¹.

É necessário, porém, analisar o contexto em que a teoria surgiu. Após a 2ª Guerra Mundial, a Alemanha ficou com déficit financeiro, de forma que os recursos públicos eram sim escassos, tendo em vista a baixa populacional decorrente de duas guerras – a Alemanha participou da 1ª e da 2ª Guerra Mundial –, bem como dos gastos inerentes a um conflito armado. É considerado, assim, uma situação de calamidade, situação excepcional, que justifica uma limitação ao oferecimento de direitos sociais.

Aplicar a teoria em países que estão em situação de normalidade não encontra respaldo. O que leva a acreditar que é resultado de má administração dos recursos arrecadados, e pouco interesse na formulação e ampliação de políticas públicas. É certo que a aplicação de direitos sociais requer amplos recursos financeiros, porém, na questão da saúde, afeta o bem-estar e até mesmo a vida de cidadãos que não têm como custear um atendimento médico, ou ter acesso a medicamentos de alto custo. Segundo Alexandre de Moraes², em seu livro *Direito Constitucional*, a tese de reserva do possível não cabe quando inviabilizar a concretização de direitos fundamentais considerados mínimo existencial.

Os direitos sociais começaram a ser previstos nas constituições nacionais com o fim da Segunda Guerra Mundial, e o advento do pós-positivismo com o fenômeno que ficou conhecido como Constitucionalismo Social, com destaque para a Constituição mexicana (1917), a constituição de Weimar em (1919) e no Brasil na Constituição de 1934.³ Os direitos sociais, segundo a classificação tradicional, classificam-se como direitos de segunda geração, atrelados a um conjunto de direitos que reivindicam uma postura ativa do Estado.

Um ponto que merece destaque é a posição da doutrina e da jurisprudência no aspecto interpretativo. Primeiro a posição era de que os direitos sociais eram direitos programáticos, e que deveriam ser formulados pelo gestor público, primordialmente o Poder Executivo, ao contrário dos direitos de primeira geração, que, por serem direitos que reivindicam uma postura de não intervenção do Estado, tem aplicação imediata⁴. Com o protagonismo do Judiciário cada vez mais forte, e a consequente judicialização desses direitos – dos direitos sociais –, a posição muda e passa a ser de intervenção quando a questão aborda o mínimo existencial. Segundo Ana

¹ BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional** - Série IDP. 19.ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36.ed. Barueri: Atlas, 2023.

³ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional - coleção esquematizado**. 28.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.

⁴ BRANCO; MENDES, *op. cit.*

Paula de Barcellos, o mínimo existencial é uma série de direitos fundamentais que garantem uma existência digna, e podem ser nomeados como: saúde, educação, alimentação, moradia.⁵ Segundo a jurisprudência do STF, nesses casos o Poder Judiciário pode agir em nome da garantia a uma vida digna, assegurada pela Constituição, como se vê no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 581.352:

A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 196, 197 E 227) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO)⁶

O Poder Judiciário, sobretudo o STF, no contexto de pós-positivismo, protagonismo judicial, e judicialização das políticas públicas, deve, como órgão com função contramajoritária e com a atribuição de guardião da Constituição, atuar no sentido de proteger o ser humano contra os arbítrios do Estado, inclusive de suas omissões. Segundo a teoria dos quatro *status* de Jellinek – séc. XIX –, os indivíduos podem ocupar quatro posições perante o Estado, que são: *status* passivo, em que se sujeita a leis e decretos; *status* ativo, quando participa da vida pública; *status* negativo, quando é exigido do poder público uma atuação negativa - aqui se enquadram os direitos fundamentais de liberdade; *status* positivo, quando o cidadão deve exigir uma postura ativa do poder público, e é aqui que se enquadram os direitos sociais, como o direito à saúde.⁷

⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2 Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 581.352**. A fórmula da reserva do possível na perspectiva dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais [...] Relator: Min. Celso de Mello, 29 de outubro de 2013. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=agravo%20regimental%20%20no%20recurso%20extraordin%C3%A1rio%20581352&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 18 mar.2025.

⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional - coleção esquematizado**. 28.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.

É certo que há a separação dos poderes, como é costume nos regimes democráticos, cada qual com sua atribuição. O Poder Executivo é o gestor público, o Poder Legislativo é responsável por legislar, editar as normas do Estado, e o Poder Judiciário, que aplica as leis, julga os casos concretos levados a seu conhecimento. Um poder não pode invadir a competência do outro para manter o equilíbrio federativo. O princípio da separação dos poderes, consagrado na Constituição de 1988 no art. 2º⁸, foi idealizado por Aristóteles e posteriormente esmerada por Montesquieu. Era uma oposição ao modelo absolutista, em que o monarca agregava em si a função de legislar sobre a vida em sociedade, julgar os casos que eram apresentados a ele, e administrar os recursos públicos recolhidos por meio de tributos.

A concentração de poderes gerou abusos e levou ao modelo de separação dos poderes, para que um controle e evite os excessos – ou omissões – perpetrados pelo outro, ao mesmo tempo que devem conviver em harmonia uns com os outros. Porém, a doutrina prevê o sistema de freios e contrapesos⁹, segundo essa teoria, um poder deve controlar o outro para que não haja excessos – daí o porquê da Constituição prever os três poderes, para cada um controlar o outro. Pelo princípio da separação dos poderes e pela teoria dos freios e contrapesos, há teses que afirmam a impossibilidade de controle pelo Poder Judiciário de questões que envolvem políticas públicas, no entanto, hoje, como ganhou maior evidência a tese de que justamente por exercer uma função contramajoritária, o Poder Judiciário deve se imiscuir quando a questão envolver o mínimo existencial e a vedação à proteção insuficiente para vida humana digna, mesmo que seja uma questão a princípio afetada ao gestor público.

A função de gerir os recursos públicos é atribuída ao Poder Executivo, assim, a administração das dotações orçamentárias para a saúde incumbe a quem represente o poder executivo em cada esfera federativa, se na esfera federal o Presidente da República, na esfera estadual, o Governador, se na esfera Municipal, o Prefeito. Não obstante seja função precípua do Poder Judiciário julgar as causas conforme as leis, também há a atribuição de controlar a legalidade dos atos e omissões dos demais poderes. Por isso hoje se fala em ativismo judiciário. Por meio do mandado de injunção e das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão o Judiciário controla a morosidade do Legislativo em regular situações da vida cotidiana, tendo em mente que o STF considerou que se adota no ordenamento jurídico brasileiro a posição concretista intermediária – e por ela o magistrado impõe prazo para elaboração da norma omissa

⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm acesso em 13 fev. 2025

⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional - coleção esquematizado**. 28.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.

e transcorrido *in albis* o prazo, o direito fica assegurado pela própria decisão. Dito isso, é necessário reconhecer que é possível ao Poder Judiciário controlar as ações também do Executivo.

A separação dos poderes não é estanque, de forma engessada. Deve ser analisado o princípio pelo viés teleológico. Não são permissões deliberadas ou atos sem controle, mas que todos os poderes sejam levados a perfeição e atinjam a plenitude de suas funções. E é assim que ocorre com a judicialização da questão da saúde. O direito à saúde não é só um direito social, mas como está associado também ao direito à vida, é considerado um direito fundamental.

Embora as decisões tenham gerado grande benefício social, como, por exemplo, o fornecimento de medicamentos, há críticas por parte de administradores públicos e também da doutrina de que o magistrado não tem conhecimento técnico de gestão das contas públicas. A questão da legitimidade das decisões a muito já foi superada pela necessidade de fundamentação exigida dos juízes. Porém, ainda é sensível a questão da legitimidade quanto a se imiscuir no papel de gestor público. Há posições que defendem que deve ser prestada deferência ao administrador público.¹⁰ Não parece, *data venia*, correto permitir que continue a falta de tratamento médico por ausência de provisão pelo Executivo, ou que faltem atendimento em hospitais públicos em casos de emergência e tratamentos indispensáveis.

É nesse cenário que o Judiciário vem atuando, resguardando a vida dos cidadãos. Em todos os casos, o cidadão se vê desamparado pelo Legislativo, que nada faz para aumentar a verba da saúde, e principalmente pelo Executivo, que não promove as políticas públicas de forma a atender toda a demanda dos cidadãos. Só o que pode, fazer é ajuizar uma ação, direito previsto na Constituição e no Código de Processo Civil – art. 5º do CPC¹¹ que dispõe sobre a inafastabilidade de jurisdição – e se socorrer do Judiciário para solucionar a recusa no fornecimento de um medicamento ou da falta de atendimento médico em situações de emergência que podem custar a vida do paciente.

A saúde é um direito social, classificado como de 2ª geração, que enseja quantidade vultosa de investimento por ser de grande custo manter hospitais, fornecer medicamentos, arcar com salário de médicos e equipes de enfermagem. Não é em todos os países democráticos que há um sistema de saúde pública como no Brasil. Nos EUA, por exemplo, não há uma rede de

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 14 jan.2024.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 9 dez.2024.

saúde pública, apenas existe a medicina privada, de alto custo, que não é acessível a todas as pessoas.

A Constituição de 1934 já previa o direito à saúde em seu art. 10, II: “Art. 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados: II, cuidar da saúde e assistência pública;”, com a competência concorrente de Estados e União.¹² De forma semelhante, a Constituição de 1988 também prevê o tema como de competência concorrente em seu art. 23: “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;”.¹³ A Constituição de 1988 manteve a repartição de competência da Constituição de 1934. Porém, a anterior não foi tão detalhada quanto ao tema.

Além de detalhar a distribuição das competências, houve previsão da repartição de receitas, como o art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e art. 198 da CRFB. Na repartição de competência tem-se que é competência da União, Estados, DF e Municípios cuidar da saúde (art. 23, II, CRFB), sendo que compete aos Municípios prestar os serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, CRFB). Já no Título VIII, na seção II da CRFB destinada apenas à saúde. No art. 198, *caput*, CRFB têm a regulamentação do Sistema Único de Saúde em relação a diretrizes – descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; participação da comunidade. No §1º, há a previsão de como será financiada a saúde, que será com os recursos do orçamento da seguridade social.¹⁴

Colocar tantos dispositivos regulando a matéria em um texto legal com força constitucional delega ao Judiciário a atribuição de resguardar esse direito. Mesmo que no passado fosse considerado norma programática, sem eficácia concreta, mas apenas para o futuro, já não é adequado. Têm-se, hoje, uma visão de que é um direito que deve ser sua aplicação mais imediata por ser considerado um mínimo existencial, sem o qual não é possível ter uma vida digna, que aliás, também é uma previsão constitucional.

A judicialização da saúde decorre da judicialização da vida cotidiana que se vê hodiernamente. O antigo Código de Processo Civil previa a possibilidade jurídica do pedido

¹² BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 9 dez.2024.

¹³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 9 dez.2024.

¹⁴ *Ibid.*

como condição da ação. Hoje são condições da ação apenas a legitimidade e interesse. A possibilidade jurídica passa a ser mérito, e assim sendo deve ser enfrentado pelo magistrado. Isso tudo, abriu margem a excessiva judicialização de todos os litígios contemporâneos, aliado ao princípio processual da inafastabilidade da jurisdição.

2. ATIVISMO JUDICIAL NO CONTEXTO DO DIREITO À SAÚDE DE ACORDO COM O PRINCÍPIO DE FREIOS E CONTRAPESOS

O Judiciário brasileiro tem cada vez mais atuado de forma proativa, tanto em questão de políticas públicas como de efetivação de direitos fundamentais. Vários exemplos podem ser citados. O fenômeno, de atuar de forma a efetivar os direitos constitucionalmente previstos mesmo que sejam de competência de outro Poder, é chamado de ativismo judicial, o qual pode ser conceituado, nas palavras de Luís Roberto Barroso, como: “é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance.”

15

Com essa definição pode ser feita a diferenciação de outras formas de atuação do Poder Judiciário, como a judicialização e politização. A judicialização é a excessiva demanda de qualquer assunto ao Judiciário. A politização é o viés político que influencia na decisão do magistrado. Neste último caso, há uma grave ameaça à imparcialidade do juiz, e não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio. Para Barroso¹⁶: “A judicialização decorre do modelo de Constituição analítica” e de uma nova abordagem do processo – se antes previa como condição da ação legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido, hoje bastam legitimidade e interesse, a possibilidade jurídica do pedido é mérito, e deve ser analisada pelo juiz – e é por ela que decorre o ativismo judicial, e uma postura efetiva do Judiciário.

Essa atuação, não obstante as críticas sobre a separação dos poderes, é uma realidade em vários países democráticos, como nos Estados Unidos da América, com o famigerado caso *Brown v. Board of Education*, em 1954, que garantiu acesso à escola a uma menina negra em uma instituição que só aceitava estudantes brancos, conduta considerada inconstitucional pela Suprema Corte.¹⁷

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 14 jan.2024.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional** - Série IDP. 19.ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

Dessa forma, vê-se que não é um fenômeno exclusivo do Brasil, mas de toda uma concepção de garantia de direitos fundamentais que se estabeleceu após a Segunda Guerra Mundial, e com o pensamento jurídico-filosófico do pós-positivismo.

O ativismo surge em momento de omissão legislativa e executiva em contraponto a uma Constituição analítica, pródiga em direitos aos cidadãos, quando é, então, necessário efetivar os direitos fundamentais – entre os quais estão os direitos sociais, incluindo a saúde – e pela força do constitucionalismo pós-positivista, com a função contramajoritária do Judiciário, tudo isso contribui para uma atuação ativista legítima no atual ordenamento jurídico brasileiro.

Não são raros os casos em que a atuação judicial cumpriu sua função constitucional, como no caso de aborto de fetos anencéfalos na ADPF 54.¹⁸ Apesar de legalmente amparado, o STF em respeito a separação dos poderes constitucionalmente assegurada, e respeitando a autonomia política do Executivo, que é gestor público, teve a iniciativa de se autoconter. Em especial, na questão da saúde há a decisão mais recente no Recurso Extraordinário 684.612, em que o STF estabeleceu parâmetros de intervenção judicial nas políticas públicas quando se trata de direito à saúde, decisão que demonstrou a autocontenção judicial:

EMENTA: Direito constitucional e administrativo. Recurso extraordinário com repercussão geral. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. 3. A saúde é um bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve zelar o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. 4. A intervenção casuística do Poder Judiciário, definindo a forma de contratação de pessoal e da gestão dos serviços de saúde, coloca em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, já que desorganiza a atividade administrativa e compromete a alocação racional dos escassos recursos públicos. Necessidade de se estabelecer parâmetros para que a atuação judicial seja pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador.¹⁹

A atuação ativista do Judiciário tem sido reflexo do sistema constitucional de freios e contrapesos, também chamado *checks and balances*.²⁰ Por disposição constitucional, os poderes devem ser harmônicos e independentes, e apesar da aparente interferência, na verdade trata-se de comando constitucional de efetivar direitos sociais e fundamentais, não é uma atuação

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de descumprimento de direito fundamental 54**. Estado – laicidade. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro [...] Relator: Min. Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur229171/false>. Acesso em: 10 dez.2024.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 684.612**. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. 3. A saúde é um bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve zelar o Poder Público [...]. Relator: Min. Cármen Lúcia, 31 de janeiro de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6047751>. Acesso em: 18 mar.2025.

²⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional - coleção esquematizado**. 28.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.

indevida, digna de críticas – como tem sido criticada a postura do Judiciário – mas de respeito e elogios.

No que diz respeito ainda à questão da saúde, em especial sobre o fornecimento de medicamentos, com a finalidade de garantir o cumprimento da decisão judicial, há a decisão pela possibilidade de bloqueio de verbas públicas para garantir a prestação dos medicamentos, a medida é forma de garantir o cumprimento da decisão. Uma decisão judicial deve ser cumprida, mas quando não o for, deve-se recorrer a medidas coercitivas. Decisões judiciais sem medidas coercitivas podem ser descumpridas. Por isso, o STF admitiu o bloqueio de verbas públicas, meio que garante recurso para cumprir a ordem de fornecimento de medicamentos, para dar efetividade a suas decisões conforme a decisão do STF a seguir reproduzida no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 639.436:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Bloqueio de verbas públicas. Possibilidade. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O acórdão recorrido dá efetividade aos dispositivos constitucionais que regem o direito à saúde. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para a garantia do fornecimento de medicamentos, questão que teve, inclusive, a repercussão geral reconhecida nos autos do RE nº 607.582/RS. 3. Agravo regimental não provido.²¹

Ao contrário do ativismo, há a autocontenção judicial, de forma que o juiz se abstém de julgar e presta deferência a decisões – ou omissões – do executivo ou legislativo. Em muitos casos, o Judiciário deve respeitar a opinião do administrador público em respeito a autonomia política e a decisão do povo em escolher seus governantes, que se consubstanciam nos gestores públicos. Estes são eleitos com uma proposta política que tem a aprovação dos eleitores que ratificam nas urnas um plano político de seus candidatos, e a vontade deve ser respeitada. Não se deve permitir, porém, que esses planos de governos sejam tais que desrespeitem a Constituição quando não garantem o mínimo existencial para a população, direitos sociais garantidos pela Constituição. Essa função de garantir que os direitos sejam respeitados compete ao Judiciário que atua como guardião da Constituição.

A judicialização da saúde é o aspecto mais visível do ativismo judicial, entre suas principais decisões estão o fornecimento de medicamentos, vagas em hospitais, leitos em UTIs. Embora não seja a única, como é o caso de garantir vagas em creches e escolas, que além de

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo regimental no agravo de instrumento 639.436/RS**. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Bloqueio de verbas públicas [...] Relator: Min. Dias Toffoli, 17 de setembro de 2018. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur392733/false>. Acesso em: 14 jan.2024.

garantir o acesso à educação também é um direito das mães deixarem seus filhos em um ambiente seguro e apropriado para poderem trabalhar. O caso do fornecimento de medicamentos experimentais é até hoje o mais comentado. Nele, o STF fixou a tese em que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos sem registro na ANVISA, exceto em algumas hipóteses, as quais foram estabelecidos parâmetros para que seja fornecido: em caso de mora irrazoável da ANVISA em registrar o medicamento quando há o pedido de registro; registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; inexistir substituto terapêutico no Brasil - Recurso Extraordinário 657.718, STF:

4. Provimento parcial do recurso extraordinário, apenas para a afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido de registro (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.”²²

Apesar da ilustre atuação do Supremo Tribunal Federal, críticas não faltam, como cita Roberto Barroso em seu artigo Judicialização, Ativismo judicial e Legitimidade democrática, são três as principais, que embora dignas de atenção, devem ser ponderadas: riscos para a legitimidade democrática; risco de politização da justiça, capacidade institucional do Judiciário e seus limites.²³

O juiz não pode se abster de julgar, é o que prevê o art. 140, do Código de Processo Civil, chamado de princípio da inafastabilidade de jurisdição,²⁴ bem como o art. 5º, XXXV, CRFB²⁵ prevê que não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Por isso, quando uma questão chega ao Judiciário deve ser decidida, mesmo que sem análise

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Tema 500. **Recurso extraordinário 657.718/MG**. Medicamentos não registrados na ANVISA. Impossibilidade de dispensação por decisão judicial, salvo mora irrazoável na apreciação do pedido de registro. [...] Relator: Min. Marco Aurélio, 22 de maio de 2019. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436062/false>. Acesso em: 16 jan.2025.

²³ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 14 jan.2024.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 9 dez.2024.

²⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 9 dez.2024.

de mérito. Por esse motivo, há uma excessiva demanda, em verdadeira judicialização da vida cotidiana. A isso, se alia uma Constituição analítica, pródiga em direitos fundamentais – e sociais – que reclamam uma atuação ativista. A excessiva judicialização, consequência sobretudo do princípio da inafastabilidade da jurisdição e dos diversos direitos fundamentais e sociais contidos na Constituição de 1988, tem contribuído para a postura ativista que o judiciário tem adotado.

3. O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO COMO CONSECUTÓRIO DO ATIVISMO JUDICIAL

A Constituição de 1988 trouxe vários direitos fundamentais e sociais, como parte de um modelo de *Welfare State*. O modelo é o produto de uma evolução histórica, que passou pelo Estado Absolutista, quando o monarca governava com plenos poderes sobre tudo, sem mecanismos que o controlassem, a quem era atribuído os poderes de julgar, gerir os recursos públicos e legislar. Passado esse período, com as revoluções burguesas, o Estado Liberal ganhou destaque, tendo por característica ser um estado abstencionista, conhecido como modelo liberal clássico. Com o fracasso do modelo que gerou grande desigualdade social – e culminou na crise de 1929 – desponta o modelo de *Welfare State*, que tem características de um modelo liberal, porém com garantia de direitos sociais, como saúde e educação pública.²⁶

Por previsão constitucional, os direitos fundamentais têm aplicação imediata, conforme previsto no §1º, art. 5º.²⁷ Para aplicar esses direitos, há vários instrumentos processuais disponíveis aos cidadãos, ação popular, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas corpus*, *habeas data*, ação civil pública.²⁸

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe várias inovações no tocante ao modelo de processo havido no antigo Código de 1973. Dentre elas está o primeiro capítulo do atual Código que apresenta um extenso rol de artigos que se subsumem em verdadeiros princípios processuais, alinhados à nova visão processual permeada pelos princípios constitucionais, o que Alexandre Câmara chama de “modelo constitucional de processo civil”.²⁹ Vários princípios presente no atual CPC encontram-se na CRFB, como a duração razoável do processo – art. 4º,

²⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (coord). **Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo**. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2017.

²⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 9 dez.2024.

²⁸ BUCCI, *op. cit.*

²⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 8.ed. Barueri: Atlas, 2022.

CPC e art. 5º, LXXVIII, CRFB –, paridade de tratamento – art. 7º, CPC e art. 5º, LV, CRFB –, contraditório – art. 9º e 10, CPC e art. 5º, LV, CRFB –, publicidade – art. 11, CPC, e art. 5º, LX, CRFB –, e o princípio da inafastabilidade de jurisdição – art. 3º, *caput*, CPC, e art. 5º, XXXV, CRFB.³⁰³¹

Conforme o exposto, o princípio processual da inafastabilidade da jurisdição também é um direito fundamental de acesso à justiça. É importante lembrar as 3 ondas de acesso à justiça que foram expostas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth: 1. Justiça gratuita, para ampliar o acesso de pessoas hipossuficientes ao Judiciário; 2. Juizados Especiais e solução consensual de conflitos, para acelerar a prestação jurisdicional; 3. Tutela coletiva, com foco para as ações coletivas.³² Nelas, vê-se a evolução do acesso à justiça e garantia de uma prestação jurisdicional efetiva. Com essa facilidade de acesso, houve uma crescente demanda ao Judiciário, no que hoje chama-se “judicialização da vida cotidiana”. Todos os problemas da vida diária, dos mais corriqueiros aos de maior seriedade, são levados ao Judiciário. O Conselho Nacional de Justiça elaborou um relatório com a quantidade de casos que o Judiciário julga todos os anos, bem como dos que ainda estão pendentes de julgamento e dos que são judicializados.

Pelo sistema Justiça em números do CNJ³³ em 2024 houve 35.600.225 novos casos. No mesmo ano havia pendente de julgamento 80.433.013 casos. Segundo o IBGE em 2024, o Brasil conta com 212.600.000 de habitantes, considerando esse número de habitantes e a quantidade de matéria para julgamentos, considerando que um processo deve haver ao menos 2 partes distintas, é possível afirmar que quase toda a população do Brasil tem uma demanda ao Judiciário.

Na questão da saúde não foi diferente. Pelos dados do CNJ houve uma crescente demanda por ações judiciais envolvendo a saúde. Pelo sítio eletrônico do CNJ em números, em 2020 houve 343.973 casos judicializados. Em 2024 esse número salta para 614.522 novos casos. A maioria deles é da Justiça Estadual.

A questão soma o problema da falta de prestação de serviços médicos adequada no âmbito do serviço público de saúde, o alto custo de tratamentos médicos e medicamentos, além

³⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 9 dez.2024.

³¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 9 dez.2024.

³² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional - coleção esquematizado**. 28.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.

³³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Disponível em <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/>. Acesso em: 14 jan.2024.

de problemas com planos de saúde. Tudo isso leva ao alto número de demandas judiciais, que considerando apenas a matéria saúde soma 842.924 casos pendentes de julgamento. Só em 2024 o número de novos processos atrelados ao tema da saúde o número é de 614.522.

A questão desdobra em dois subgrupos, o de saúde pública, que envolve hospitais públicos e ligados ao Sistema Único de Saúde, e o de saúde complementar que abrange hospitais privados, planos de saúde e atendimentos médicos particulares. Os casos ligados à saúde pública são os que estão em maior número, que conforme o CNJ em 2024 são 508.617 casos pendentes de julgamento. Casos que deram entrada no Judiciário em 2024 foram 345.666. Mais da metade dos casos é ligada à saúde pública. Já os casos ligados à saúde complementar são 348.368 casos pendentes e em 2024 foram 277.825 casos novos.³⁴ Esses dados mostram como o assunto gera conflitos e demanda grande atuação do Judiciário. Isso tem grande correlação com o ativismo judicial e a inafastabilidade de jurisdição que se observa relacionado a saúde

O juiz não pode se abster de julgar, conforme previsão constitucional e processual. Diante de situações complexas, o magistrado atua com o intuito de interpretar a lei, com viés constitucional de garantir direitos fundamentais. Estes, aliás, são uma proteção do cidadão frente aos arbítrios dos Estado. Frente a omissões legislativas e ausência de atuação do Estado gestor quando deveria agir, caso típico de omissão, abre-se margem a postura ativista do magistrado. É a ele que se socorre o cidadão quando os demais poderes são inertes, pois é o juiz quem controla a legalidade dos atos e garante a correta aplicação de um Estado de Direito.

O direito de acesso à justiça – também chamado de inafastabilidade de jurisdição – é uma garantia constitucional de obter uma resposta do Poder Judiciário, em outras palavras é o direito de ação assegurado ao cidadão primeiramente na Constituição de 1988 e reiterado no Código de Processo Civil de 2015. Pela sentença o magistrado profere uma decisão que deve estar de acordo com o ordenamento jurídico, que é composto hodiernamente por normas e princípios. Conforme já disciplinava Hans Kelsen³⁵, primeiramente deve ser respeitada a Constituição, norma fundamental de validade para todas as demais produções legislativas do país, e conforme ela, os direitos fundamentais devem ser observados, garantidos e respeitados em todos os casos. Os direitos sociais se enquadram no rol de direitos fundamentais e, portanto, devem ter aplicação imediata. Tudo isso deve ser considerado quando da aplicação da lei infraconstitucional. Ao proferir sua decisão, o juiz não só fala as partes do processo, mas a toda a sociedade – lembrando do princípio constitucional processual da publicidade –. Por isso, deve

³⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Disponível em <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/>. Acesso em: 14 jan.2024.

³⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.

considerar os mandamentos constitucionais de aplicação imediata dos direitos fundamentais, dentre os quais, os direitos sociais, que incluem o direito à saúde. A princípio tinha maior força a tese defensiva de reserva do possível para não prosperar as demandas que almejavam a aplicação de direitos sociais, em maior grau os direitos que demandam uma atuação positiva do Estado, eis que é necessário grande quantidade de recursos financeiros, os quais, segundo a tese de defesa da advocacia pública, não existiam.

Hoje, a posição é de que deve ser garantido o mínimo existencial, e por isso, a jurisprudência tem admitido a atuação do juiz como garantidor de um Estado de Direito, mediante o cumprimento do preceito constitucional de dignidade da pessoa humana.³⁶ O direito de ação conferido ao cidadão pela Constituição e pelo Código de Processo Civil, bem como o direitos constitucionais à saúde, respaldam as decisões que impõem o acesso a tratamentos médicos para doenças, fornecimento de medicamentos, vaga para tratamento em unidades de terapia intensiva em hospitais. Uma postura ativista do Judiciário, que está alinhada ao hodierno conceito de dignidade da pessoa humana – por um viés constitucional de direitos fundamentais – de Estado de Direito, de acesso à justiça, e de mínimo existencial.

Com todo o exposto, a vetusta ideia do magistrado que apenas aplica a lei, sem fazer uma análise principiológica, ética e moral a muito tempo já foi abandonada. No passado, o Positivismo afastou do Direito a análise moral e ética, e todas as demais influências de outras áreas do conhecimento, de forma que a ciência jurídica fosse isolada, o que Hans Kelsen denominou Teoria Pura do Direito.³⁷ Com o pós-Positivismo as leis são permeadas por valores morais e princípios que compõem o ordenamento jurídico. Por isso, ao argumento de reserva do possível, deve ser analisado juntamente ao mínimo existencial, de forma que os princípios coexistam sim, mas que em determinados casos um sobreponha ao outro, pelo método da ponderação dos princípios. Por isso, em diversas ações relacionadas à saúde, houve a ponderação entre a reserva do possível, e seu fundamento de que os recursos limitados impedem a procedência da ação, e o mínimo existencial, que garante um mínimo de direitos sociais, como a saúde, para promover o comando constitucional de uma vida digna, aliado a nova perspectiva de direito de ação – inafastabilidade de jurisdição, de forma que não se pode excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito – levou ao ativismo judicial.

A questão está presente também na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no art. 5º, que diz: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às

³⁶ BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional** - Série IDP. 19.ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

³⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.

exigências do bem comum.”³⁸ Vinculado a esse artigo, bem como a tudo mais que foi exposto acima, o juiz atende a função social quando promove o bem público, com sentenças que garantem a correta aplicação da Constituição. A previsão de garantir acesso a saúde encontra em mais de um dispositivo da CRFB, contando com um dispositivo constitucional, dentro do capítulo denominado “Ordem Social”, no art. 196, que diz: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”³⁹ Do art. 196 ao 200 há diversos comandos constitucionais de proteção à saúde. Um Estado de Direito deve seguir sua Constituição, por isso que ao colocar esse comando na Carta Magna, o Estado se obriga a segui-lo, sendo que todo o gestor público deve se submeter às leis do país. Qualquer cidadão que promova, por seu direito de ação, uma demanda que busque seu direito de acesso à saúde, ao ser atendido pelo Judiciário, vê o cumprimento da Constituição e o respeito ao Estado de Direito.

CONCLUSÃO

De acordo com a pesquisa jurisprudencial e doutrinária elaborada conforme foi exposto, o presente trabalho objetivou demonstrar a importância de uma postura judicial ativista e como está pautado na legislação e na Constituição Federal, além de ser um fenômeno presente em outros países democráticos.

A análise levou em consideração a presença do argumento que mais aparece em defesa da Fazenda Pública quando há a judicialização de direitos sociais como a saúde, que é a reserva do possível. Com um contexto histórico, foi demonstrado que não deve ser considerado o argumento sem uma ponderação de princípios, ou seja, sem a análise combinada com o mínimo existencial que envolve a saúde para uma existência digna. O princípio da separação dos poderes e a convivência harmônica entre eles não seria abalada por ser mais que uma atuação legal, mas um mandamento constitucional que respalda o ativismo judicial. Juntamente a essa análise foi considerado o argumento da separação de poderes, princípio essencial para os países democráticos, e concluiu-se que não há violação alguma, quando em verdade é respeitado o

³⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 14 jan.2024.

³⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 9 dez.2024.

princípio na medida que por ele mesmo há a possibilidade de um poder controlar a atuação dos demais, tendo mais relação com a proteção ao excesso de poder e dos arbítrios que podem ocorrer com a concentração de poderes num só órgão.

Pela pesquisa jurisprudencial usada no trabalho, a atuação ativista do Judiciário brasileiro tem relação com garantia a direitos fundamentais, não exacerbando o seu alcance para muito além desses direitos indispensáveis à vida digna, sobretudo, como foco do presente trabalho, a questão da saúde. A pesquisa doutrinária demonstrou a visão do princípio de freios e contrapesos, decorrente da separação dos poderes, de que embora haja uma separação de funções, o alcance dele não abrange uma separação estanque, mas com o viés de controlar a atuação de cada um.

Ainda na análise doutrinária pelo viés processualista, verificou-se ações a disposição dos indivíduos para que alcancem a proteção de seus direitos, bem como da alteração de perspectiva do processo civil, que adota hoje uma visão constitucional processual, o que permite maior acesso à justiça, conforme foi demonstrado pela pesquisa do Conselho Nacional de Justiça, denominado Justiça em Números, que mostra a crescente demanda de ações envolvendo a saúde, em especial, a saúde pública. O que permite concluir que o ativismo judicial na questão da saúde é consequência do maior acesso dos cidadãos à justiça, do Pós-Positivismo que influenciou a elaboração de Constituições com amplo rol de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. 12.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.

BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional - Série IDP**. 19.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 14 jan.2025.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 9 dez.2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 9 dez.2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 14 jan.2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 9 dez.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo regimental no agravo de instrumento 639.436/RS**. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Bloqueio de verbas públicas [...] Relator: Min. Dias Toffoli, 17 de setembro de 2018. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur392733/false>. Acesso em: 14 jan.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo regimental no recurso extraordinário 581.352**. Ampliação e melhoria no atendimento de gestantes em maternidades estaduais - dever estatal de assistência materno-infantil [...] Relator: Min. Celso de Mello, 29 de outubro de 2023. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur249260/false>. Acesso em: 9 dez.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de descumprimento de direito fundamental 54**. Estado – laicidade. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro [...] Relator: Min. Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur229171/false>. Acesso em: 10 dez.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Tema 698. **Recurso extraordinário com repercussão geral 684.612**. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Direito social à saúde. [...] Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 3 de julho de 2023. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur484369/false>. Acesso em: 10 dez.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Tema 500. **Recurso extraordinário 657.718/MG**. Medicamentos não registrados na ANVISA. Impossibilidade de dispensação por decisão judicial, salvo mora irrazoável na apreciação do pedido de registro. [...] Relator: Min. Marco Aurélio, 22 de maio de 2019. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436062/false>. Acesso em: 16 jan.2025.

BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (coord). **Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo**. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 8.ed. Barueri: Atlas, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Disponível em <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/>. Acesso em: 14 jan.2025.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional - coleção esquematizado**. 28.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36.ed. Barueri: Atlas, 2023.

NASCIMENTO, Luane Silva. **Direito à saúde: a limitação do intervencionismo judicial**. Coleção Universidade Católica de Brasília: Almedina, 2022.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.