

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM SERVIÇO SOCIAL**

**JULIANA RODRIGUES PIRES DE CASTRO CANUTO**

**O DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE: sua efetivação no âmbito do SUS, por  
meio da atuação do Poder Judiciário na perspectiva da cidadania**

Linha de Pesquisa: Política Social, Movimentos Sociais e Cidadania

GOIÂNIA/GO

2022

**JULIANA RODRIGUES PIRES DE CASTRO CANUTO**

**O DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE: sua efetivação no âmbito do SUS, por meio da atuação do Poder Judiciário na perspectiva da cidadania**

Dissertação apresentada ao Programa Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Serviço Social, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC Goiás, como requisito para obtenção do título de Mestra em Serviço Social.

Prof. Orientador – Pós doutor professor Gil César Costa de Paula.

GOIÂNIA - GOIÁS

2022

Catálogo na Fonte - Sistema de Bibliotecas da PUC Goiás

C235d Canuto, Juliana Rodrigues Pires de Castro O direito fundamental à saúde: sua efetivação no âmbito do SUS, por meio da atuação do poder judiciário / Juliana Rodrigues Pires de Castro Canuto. -- 2023.

105 f.: il.

Texto em português, com resumo em inglês. Dissertação (mestrado) -- Pontifícia

Universidade

Católica de Goiás, Escola de Ciências Sociais e da Saúde, Goiânia, 2023.

Inclui referências: f. 95-105.

1. Cidadania. 2. Política social. 3. Direito à saúde - Brasil. 4. Poder judiciário. I. Paula, Gil César Costa de. II. Pontifícia Universidade Católica de Goiás Programa de Pós-Graduação em Serviço Social - 24/04/2023.

III. Título.

CDU: Ed. 2007 -- 364.69:616-08-

021.161(043)

Juliana Rodrigues Pires de Castro Canuto

**O DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE: sua efetivação no âmbito do SUS, por meio da atuação do Poder Judiciário na perspectiva da cidadania**

Dissertação apresentada ao Programa Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Serviço Social, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, para obtenção do título de Mestre.

Aprovada em 24 de abril de 2023

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Gil César Costa de Paula  
Presidente da banca – PUC Goiás

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Carla Agda Gonçalves  
Membro convidado interno – PUC Goiás

---

Prof. Dr. José Antônio Tietzmann e Silva  
Membro convidado externo – UFG

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Denise Carmem de Andrade Neves  
Membro suplente interno – PUC Goiás

*Dedico este estudo aos meus pais, Antônio e Leonira, ao meu esposo, Márcio, e aos meus filhos, Márcio Filho e Felipe.*

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus por proteger e iluminar minha vida.

Aos meus pais, Antônio e Leonira, por todo zelo e cuidado em toda a minha trajetória de vida, por confiarem na minha capacidade de alcançar os meus objetivos, apoiando as minhas decisões com compreensão, carinho e amor, auxiliando na minha construção de caráter e evolução emocional e espiritual. Vocês são os principais responsáveis por essa conquista e tenho orgulho em dizer que são minha fonte de inspiração.

Ao meu esposo e filhos, pela compreensão e carinho.

A todos os meus familiares, irmãos e sobrinhos, a minha sogra e cunhados por estarem presentes nos momentos mais felizes da minha vida.

Ao Mestrado da Pontifícia Universidade Católica de Goiás e a toda equipe de docentes que contribuíram para a minha formação com dedicação, empenho, responsabilidade, competência e paciência.

Aos professores, Dr. Gil César Costa de Paula e a Dra. Carla Agda Gonçalves, pela paciência, confiança, compromisso e dedicação em orientar na feitura da minha dissertação de mestrado, sendo autênticas inspirações de inteligência e profissionalismo.

Às demais professoras, Dra. Denise Carmem de Andrade Neves, Dra. Maisa Miralva da Silva, Dra. Maria Conceição Sarmiento Padiã Machado, Dra. Rosana Carneiro Tavares e Dra. Sandra de Faria, pelo aprendizado transmitido durante toda essa trajetória, cujos ensinamentos levarei para a vida.

A vocês, a minha mais sincera, eterna e imensa gratidão.

*“Crê em ti mesmo, age e verás os resultados. Quando te esforças, a vida também se esforça para te ajudar”.*

Chico Xavier

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo explicitar o crescente número de processos protocolizados que visam à obtenção de serviços e prestações públicas relativas à saúde em razão de o Sistema Único de Saúde, *a priori*, não concretizar tal direito para o cidadão. No tocante ao objetivo geral, o estudo visa identificar e analisar a doutrina, as teses e as dissertações e, também, os julgados do Superior Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça STJ, respectivamente, em repercussão geral e em recursos repetitivos, na seara da saúde na perspectiva da implementação dos direitos. Dentre os objetivos específicos traçados, destacam-se a análise das teses do STF, em repercussão geral, e do STJ, em recurso repetitivo, além da compreensão acerca das contradições expressas pelas políticas de saúde, no bojo da sociedade capitalista e as suas implicações na garantia dos direitos de cidadania, bem como evidenciar a produção do conhecimento sobre a judicialização do direito à saúde e empreender um debate sobre os princípios do mínimo existencial e da reserva do possível, com vistas à efetividade da dignidade da pessoa humana. Quanto ao problema, a pesquisa traça as convergências e divergências expressas nos diferentes estudos sobre a judicialização da saúde em sua interface com o entendimento jurisprudencial, prevacente dos Tribunais Superiores na perspectiva dos direitos. O fio condutor do presente trabalho é que a produção do conhecimento e a jurisprudência na interpretação da lei expressam mais convergências do que divergências, diante das contradições apresentadas na sociedade capitalista, denotando a precarização e a fragilidade na efetividade da política de saúde devido à omissão dos entes públicos, sob o argumento de prevalência da reserva do possível em detrimento do direito ao mínimo existencial, com vistas à dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva, o cerne do estudo é o debate doutrinário e jurisprudencial sobre a legitimidade do Poder Judiciário para garantir a concretização do direito à saúde, não obstante os entes públicos, com o fito de emperrar tal consecução, invoquem teses inerentes aos princípios da separação de poderes, da previsão orçamentária e da reserva do possível. A pesquisa foi organizada sobre três focos: o direito à saúde, a judicialização da saúde e o direito da cidadania. Ao final, julgados, em repercussão geral e em recurso repetitivo, foram coligidos para demonstrar a importância da sua utilização na fundamentação das decisões exaradas no bojo processual, em especial, com destaque à saúde, bem como as convergências e divergências da judicialização da saúde, com ênfase na sua positividade para o alcance do direito individual à saúde, previsto na Constituição Federal.

**Palavras-chave:** Política Social. Judicialização da Saúde. Cidadania.



## ABSTRACT

The scope of this work is to make explicit the growing number of protocolized process aimed at obtaining public services and benefits related to health due to the fact that the Unified Health System, a priori, does not materialize this right to the citizen. Among the specific objectives outlined, the analysis of the theses of the STF, in general repercussion, and of the STJ, in a repetitive resource, stand out, in addition to understanding the contradictions expressed by health policies, in the midst of capitalist society and its implications in the guarantee of citizenship rights, as well as highlight the production of knowledge about the judicialization of the right to health and underlake a debate between the principles of the existential minimum and the reserve of the possible, with a view to the effectiveness of the dignity of the human person. With regard to the general objectives, the aim is to identify and analyze the doctrine, theses and dissertations, as well as the judgments of the STF and STJ, respectively in general repercussion and in repetitive resources, in the area of health in the perspective of the implementation of the rights. As for the problem, the convergences and divergences expressed in the different studies of the judicialization of health in its interface with the prevailing jurisprudential understanding of the Superior Courts in the perspective of rights are outlined. In relation to the guiding principle, it is extracted that the production of knowledge and the jurisprudence in the interpretation of the law express more convergences than divergences, in the face of the contradictions presented in the capitalist society, denoting the precariousness and fragility in the effectiveness of the health policy given the omission of public entities, under the argument of the prevalence for the reserve of the possible to the detriment of the right to the existential minimum, with a view to the dignity of the human person. From this perspective, the intended study is the doctrinal and jurisprudential debate on the legitimacy of the Judiciary to guarantee the realization of the right to health, notwithstanding that public entities, with the aim of hindering such achievement, invoke theses inherent to the principles of separation of powers, the budget forecast and the reservation of the possible. The research was organized around three focuses: the right to health, the judicialization of health and the right of citizenship. In the end, judgments, in general repercussion and in repetitive appeal, were collected to demonstrate the importance of their use in the reasoning of the decisions recorded in the procedural bulge, in particular, with emphasis on health, as well as the convergences and divergences of judicialization were traced of health, with emphasis on its positivity for the achievement of the individual right to health, provided for in the Federal Constitution.

Keywords: Social Policy. Judicialization of Health. Citizenship.

## SUMÁRIO

	CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	10
1	POLÍTICAS SOCIAIS COMO DIREITO/JUDICIALIZAÇÃO .....	12
1.1	A construção sócio-histórica das políticas sociais no Brasil .....	12
1.1.1	<i>Do Bem-Estar Social (Welfare State)</i> .....	21
1.2	A trajetória sócio-histórica da política de saúde no Brasil e sua configuração como direito .....	25
1.3	Judicialização da saúde .....	36
2	A CONSTRUÇÃO DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E SUA HERMENÊUTICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	45
2.1	Os direitos sociais como expressão da cidadania .....	45
2.2	O princípio da dignidade humana como direito fundamental .....	50
2.3	Princípio do mínimo existencial versus o princípio da reserva do possível .....	55
3	O ASPECTO PROCESSUAL DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE .....	65
3.1	Tese e dissertação.....	65
3.2	Impacto Orçamentário.....	68
3.3	Colisão de princípios.....	71
3.4	Tratamento individual de um direito de natureza social .....	72
3.5	Decisões e Teses firmadas em repercussão geral e em recursos repetitivos.....	74
3.5.1	<i>Teses do Superior Tribunal Federal em repercussão geral</i> .....	76
3.5.2	<i>Repercussão geral</i> .....	79
3.5.3	<i>Recursos repetitivos</i> .....	80
3.6	Diálogos pertinentes: convergências e divergências no âmbito da judicialização da saúde .....	82
3.6.1	<i>Divergências</i> .....	82
3.6.2	<i>Convergências</i> .....	89
	CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	93
	REFERÊNCIAS .....	95

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A inquietação motivadora do debate acerca do tema adveio, enquanto servidora do Poder Judiciário, após deparar com um número significativo de processos visando a implementação do direito à saúde, precisamente de fármacos, procedimentos cirúrgicos, exames, enfim, uma gama de tratamentos que não foram alcançados no âmbito administrativo e, portanto, no intuito de obtê-los, o indivíduo acaba por buscar a via judicial.

No tocante aos objetivos específicos destacam-se a análise das teses do STF, em repercussão geral, e do STJ, em recurso repetitivo sobre a temática, além da compreensão acerca das contradições expressas pelas políticas de saúde, no bojo da sociedade capitalista e as suas implicações na garantia dos direitos de cidadania, bem como evidenciar a produção do conhecimento sobre a Judicialização do direito à saúde e empreender um debate entre os princípios do mínimo existencial e da reserva do possível, com vistas à efetividade da dignidade da pessoa humana.

Em relação aos objetivos geral, visa-se identificar e analisar a doutrina, as teses e as dissertações e, também, os julgados do STF e do STJ, respectivamente em repercussão geral e em recursos repetitivos, na seara da saúde na perspectiva da implementação dos direitos.

Em relação ao problema, traçam-se as convergências e divergências expressas nos diferentes estudos sobre a judicialização da saúde em sua interface com o entendimento jurisprudencial prevalecente dos Tribunais Superiores na perspectiva dos direitos.

Quanto ao fio condutor, extrai-se que a produção do conhecimento e a jurisprudência na interpretação da lei expressam mais convergências do que divergências, diante das contradições apresentadas na sociedade capitalista, denotando a precarização e a fragilidade na efetividade da política de saúde dada a omissão dos entes públicos, sob o argumento de prevalência da reserva do possível em detrimento do direito ao mínimo existencial com vistas à dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, o cerne do estudo é o debate doutrinário e jurisprudencial sobre a legitimidade do Poder Judiciário para garantir a concretização do direito à saúde, não obstante os entes públicos, com o fito de emperrar tal consecução, invoque

teses inerentes aos princípios da separação de poderes, da previsão orçamentária e da reserva do possível.

A pesquisa é de natureza quanti-qualitativa que se caracteriza por pesquisas bibliográfica e documental. No que tange à primeira, implementou-se através de leituras de livros, periódicos e materiais inerentes à temática. A pesquisa bibliográfica, de cunho teórico, realizou-se durante todo o período de elaboração da dissertação, norteando o trabalho científico e reunindo informações que permitiram a consecução do aporte teórico.

As categorias centrais da pesquisa, *a priori*, foram dispostas através dos estudos empreendidos sobre: direito à saúde, políticas sociais, Judicialização da Saúde e do princípio da dignidade da pessoa humana.

## 1 POLÍTICAS SOCIAIS COMO DIREITO/JUDICIALIZAÇÃO

### 1.1 A construção sócio-histórica das políticas sociais no Brasil

Para pensar o surgimento e o desenvolvimento da política social nas condições brasileiras, em sua trajetória sócio-histórica, é fundamental compreender a caracterização da formação do capitalismo no Brasil, uma vez que as relações sociais tipicamente capitalistas se desenvolveram, aqui, de forma diferente daquela dos países centrais, conforme cada contexto histórico, mesmo que mantendo as suas características essenciais, por exemplo: o lucro, a divisão de classes e a propriedade privada.

Para Fernandes (1987), alguns pilares do capitalismo foram introduzidos no país no contexto do estatuto colonial e impulsionados com a criação do Estado nacional. Assim, foram decisivos processos, como a ruptura com a homogeneidade da aristocracia agrária, ao lado do surgimento de novos agentes econômicos, sob a pressão da divisão social do trabalho, na direção da construção de uma nova sociedade nacional.

As decorrências desse processo foram marcadas pela ausência de compromisso com qualquer defesa mais contundente dos direitos do cidadão por parte do Estado. Essa é uma marca indelével da nossa formação, fato que é fundamental para pensar a configuração da política social no Brasil.

O liberalismo é filtrado pelas elites nativas por meio de uma lente singular: a equidade configura-se como emancipação das classes dominantes e realização de um *status* desfrutado por elas, ou seja, sem incorporação das massas; na visão de soberania, supõe-se que há uma interdependência vantajosa entre as nações, numa perspectiva passiva e complacente na relação com o capital internacional; o Estado é visto como meio de internalizar os centros de decisão política e de institucionalizar o predomínio daquelas classes dominantes, numa forte confusão entre público e privado. “Essas são, claramente, características perenes de formação social brasileira. Subsiste na cultura política dominante o espírito da colonização, do conquistador que submete e explora o povo” (IANNI, 2004, p. 326).

Fernandes (1987) sinaliza uma consolidação conservadora da dominação burguesa no Brasil, especialmente quando se denota a imposição desta sobre a classe trabalhadora que foi marcada pela repressão ou pela cooptação/corrupção,

"Isso faz com que a intolerância tenha raiz e sentido políticos; e que a democracia burguesa, nessa situação, seja de fato uma democracia restrita, aberta e funcional só para os que têm acesso à dominação burguesa" (FERNANDES, 1987, p. 212).

É interessante notar que a criação dos direitos sociais, no Brasil, resultou da luta de classes e expressa a correlação de forças predominantes. Por um lado, os direitos sociais, sobretudo trabalhistas e previdenciários, foram e são pautas de reivindicações dos movimentos e manifestações da classe trabalhadora. Por outro, representam a busca de legitimidade das classes dominantes em ambiente de restrição de direitos políticos e civis — como demonstra a expansão das políticas sociais nos períodos da ditadura (1937-1945 e 1964-1984), que as instituem como tutela e favor: nada mais simbólico que a figura de Vargas como "pai dos pobres", nos anos 1930 (MISOCZKY, 2002).

A distância entre a definição dos direitos em lei e a sua efetivação real persiste até os dias de hoje. Tem-se, também, uma forte instabilidade dos direitos sociais, denotando a sua fragilidade, que acompanha uma espécie de dificuldade institucional e política permanente, com dificuldades de configurar pactos mais duradouros e inscrever direitos inalienáveis.

Como já enfatizado, a política social tem relação com a luta de classes; no Brasil, esteve atravessada pelas marcas do escravismo, pela informalidade e pela fragmentação em que as classes dominantes nunca tiveram compromissos democráticos e redistributivos, decorrendo um cenário complexo para as lutas em defesa dos direitos de cidadania que envolvem a constituição da política social. É nesse quadro que se devem observar as medidas esparsas e frágeis de proteção social no país até a década de 1930, embora tais características sejam persistentes, refletindo nos dias de hoje.

Ao deixar de lado a fase embrionária, extensiva até o início do período republicano e marcada pela assistência benemerente e por iniciativas isoladas, a doutrina costuma dividir a história da proteção social em períodos, tomando por base os critérios de organização e o seu alcance quanto as pessoas e contingências atingidas.

Há a divisão feita por Russomano, em três períodos, a qual, por sua vez, teve por base a proposta de Caldas Brandão: o primeiro (de formação) inicia-se com a publicação da primeira lei de acidentes do trabalho, em 15 de janeiro de 1919, e se caracteriza pela criação das Caixas de Aposentadoria e Pensões dos ferroviários e de

outros funcionários de diferentes empresas, indo até a promulgação do Decreto nº 20.465/31, em 01 de outubro de 1931, de autoria de Getúlio Vargas, (que se poderia chamar de primeira lei orgânica da previdência social); o segundo período começa na década de 1930, com criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, por categorias profissionais, e o terceiro inicia com a Lei Orgânica dos Serviços Sociais (Decreto-lei nº 7.526/45), sendo marcado pelo esforço rumo à sistematização legislativa e à unificação dos órgãos previdenciais.

Ressaltando o fato de terem sido elaboradas anteriormente à Constituição Federal de 1988, Vidal Neto (1983) apresenta ainda duas classificações feitas por outros autores, que analisada e reorganizada, acabou por formular a sua própria divisão da evolução histórica da proteção social no Brasil, empreendendo cinco períodos: 1) de 1923 a 1930 – fase de implantação, com a organização de caixas de aposentadoria e pensões; 2) de 1931 a 1960 – fase de organização por institutos e categorias profissionais; 3) de 1960 a 1966 – fase de unificação legislativa e administrativa; 4) de 1966 a 1988 – fase de expansão e de organização descentralizada por objetivos; 5) de 1988 em diante – fase de implantação oficial de um regime de seguridade social, ou, melhor dizendo, da técnica da seguridade social.

No ano de 1888, houve a criação de uma Caixa de Socorro para a burocracia pública, inaugurando uma dinâmica categorial de instituição de direitos que será a tônica da proteção social brasileira até os anos 1960 do século XX. Em 1889, os funcionários da Imprensa Nacional e os ferroviários conquistam o direito à pensão e a 15 dias de férias, o que irá se estender aos funcionários do Ministério da Fazenda no ano seguinte.

A passagem para o século XX foi sacudida pela formação dos primeiros sindicatos, na agricultura e nas indústrias rurais a partir de 1903, dos demais trabalhadores urbanos a partir de 1907, quando é reconhecido o direito de organização sindical. Esse processo se dá sob uma forte influência dos imigrantes que traziam os ares dos movimentos anarquistas e socialistas europeus para o país. Essa nova presença, no cenário político e social, promove mudanças na correlação de força. Tanto é assim que, em 1911, reduz-se legalmente a jornada de trabalho para 12 horas diárias. Contudo, mais uma vez a lei não foi assegurada (HARDMAN, 1982).

O ano de 1923 é a chave para a compreensão do formato da política social brasileira no período subsequente: aprova-se a Lei Eloy Chaves, que instituiu a obrigatoriedade de criação de Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAPs) para

algumas categorias estratégicas de trabalhadores, a exemplo dos ferroviários e marítimos, dentre outros.

Uma maior diversificação da economia brasileira viria apenas após a crise de 1929-1932 — que paralisou o comércio de café e a economia brasileira — é a chamada Revolução de 1930. Por fim, em 1927, foi aprovado o Código de Menores, de conteúdo claramente punitivo da chamada delinquência juvenil, orientação que só veio a se modificar substantivamente em 1990, com a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O fundamental, nesse contexto do final do século XIX e início do século XX, é compreender que os direitos sociais foram incorporados sob pressão dos trabalhadores e com fortes dificuldades para sua implementação e garantia efetiva.

A economia e a política brasileiras foram fortemente abaladas pelos acontecimentos mundiais das três primeiras décadas do século XX, e mais ainda depois da crise de 1929-1932, quando se abriu uma época de expansão acelerada das relações capitalistas, com intensas repercussões para as classes sociais, o

Estado e as respostas à questão social. Analisa-se alguns processos desse período.

A crise internacional de 1929-1932 teve como principal repercussão, no Brasil, uma mudança da correlação de forças no interior das classes dominantes, mas também trouxe consequências significativas para os trabalhadores, precipitando os acontecimentos na efervescente sociedade brasileira daqueles tempos. Estamos falando da chamada "Revolução" de 1930 (BEHRING; BOSCHETTI, 2011).

A Constituição de 1934 expressou as tendências e contra tendências desse período. Mas a radicalização de segmentos do movimento tenentista, a chamada Intentona Comunista, em 1935, o crescimento do integralismo e o movimento fascista brasileiro — e sua influência nas hostes governistas — alteraram a situação do pacto de compromisso inicial e, em 1937, instaurou-se a ditadura do Estado Novo, com Vargas à frente (BEHRING; BOSCHETTI, 2011).

Desta forma, entre os anos de 1930 e 1943 foram caracterizados como os anos de introdução da política social no Brasil. Em 1930, foi criado o Ministério do Trabalho, e em 1932, a Carteira de Trabalho, a qual passa a ser o documento da cidadania no Brasil: eram portadores de alguns direitos aqueles que dispunham de emprego registrado em carteira (BEHRING; BOSCHETTI, 2011).



Na década de 1930, o sistema público de previdência passa a adotar os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), em substituição às CAPs, sendo importantes por atuarem como autarquias de categorias profissionais, que se expandiram no governo de Getúlio Vargas, cobrindo riscos ligados à perda da capacidade laborativa (velhice, morte, invalidez, doença); naquelas categorias estratégicas de trabalhadores, mas com planos pouco uniformizados e orientados pela lógica contributiva do seguro. Em 1930, foi criado o Ministério da Educação e Saúde Pública, bem como o Conselho Nacional de Educação e o Conselho Consultivo do Ensino Comercial.

Vale ressaltar que até os anos de 1930, não existia uma política nacional de saúde, sendo que a intervenção efetiva do Estado se inicia naquele momento, a partir de dois eixos: a saúde pública e a medicina previdenciária, ligada aos IAPs, para as categorias que tinham acesso a eles.

A saúde pública era conduzida por meio de campanhas sanitárias coordenadas pelo Departamento Nacional de Saúde, criado em 1937. Há também o desenvolvimento da saúde privada e filantrópica, no que se refere ao atendimento médico-hospitalar (BRAVO, 2000).

O período compreendido entre 1937-1945 foi da ditadura de Vargas, até mesmo por suas opções oscilantes de alinhamento durante a guerra. Segundo Nigel Cawthorne, a Segunda Guerra Mundial foi o maior conflito da história da humanidade e contou com a participação brasileira a partir de 1944, com o envio de aproximadamente 25 mil soldados, que lutaram no fronte de batalha do norte da Itália. A atuação do Brasil na Segunda Guerra também contribuiu para antecipar o fim da ditadura de Getúlio Vargas (FAUSTO, 2013).

A partir da segunda metade do século XX, terminava um período de grandes tensões, marcado, principalmente, por duas grandes guerras, que transformaram a dinâmica global, tanto do ponto de vista socioeconômico, quanto da ótica política e cultural. Na medida em que a sociedade se recuperava de um trauma ainda recente, os governos procuravam rever sua lógica de ação. Se a geografia física do planeta passava por uma reconstrução sem precedentes, o papel do Estado Nacional experimentava uma reformulação tão grande quanto a destruição observada em seus territórios (FARIA, 1998).

Em 1945, após 15 anos no poder, Getúlio Vargas deixou o governo, e abriu-se um novo período no país, com intensas turbulências econômicas, políticas e sociais.

Afinal, o Brasil tornou-se um país com uma indústria de base já significativa, apesar de a vocação agrária exportadora permanecer forte e com um movimento operário e popular mais maduro e concentrado, com uma agenda de reivindicações extensas (MEDEIROS, 2001).

Por garantir princípios democráticos e restabelecer valores importantes para a democracia, como a liberdade de expressão, a ampliação do voto feminino e as eleições diretas para os principais cargos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, importante citar a Constituição de 1946 que restabeleceu a democracia formal representativa. (WOLKMER, 1999). O período 1946-1964 foi marcado por uma forte disputa de projetos e pela intensificação da luta de classes. A burguesia brasileira encontrava-se muito fragmentada e a maior expressão disso era suas organizações político-partidárias, divididas entre a União Democrática Nacional (UDN), o Partido Social Democrático (PSD) e o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB).

Esse reposicionamento das forças políticas e das classes e a intensa disputa de projetos deparavam-se com uma base material também em ebulição, com o desenvolvimentismo dentro de uma estratégia de substituição de importações cuja principal expressão foi o Plano de Metas do governo Kubitschek, que se propunha a fazer o país crescer 50 anos em 5. Esse processo de salto para diante, na economia capitalista brasileira, acirrava a luta de classes, pois implicava o aumento numérico e a concentração da classe trabalhadora, com suas consequências em termos de maior organização política e consciência de classe. Nesse período, também cresceram as tensões no campo, com a organização das Ligas Camponesas em função da inexistência de uma reforma agrária consistente e da imensa concentração da terra. Também cresceu a tensão entre as camadas médias urbanas, com destaque para os estudantes universitários e suas reivindicações pela ampliação do ensino público superior (PEREIRA, 2012).

O golpe de 1964 instaurou uma ditadura que durou 20 anos e impulsionou um novo momento de modernização conservadora no Brasil, com importantes consequências para a política social. A ditadura militar reeditou a modernização conservadora como via de aprofundamento das relações sociais capitalistas no Brasil, agora de natureza claramente monopolista (NETTO, 1991), reconfigurando, nesse processo, a questão social, que passa a ser enfrentada num mix de repressão e assistência, tendo em vista manter sob controle as forças do trabalho que despontavam. Nesse quadro, houve um forte incremento da política social brasileira.

Para Faleiros (2000), no contexto de perda das liberdades democráticas, de censura, prisão e tortura para as vozes dissonantes, o bloco militar-tecnocrático empresarial buscou adesão e legitimidade por meio da expansão e modernização de políticas sociais, a unificação, uniformização e centralização da previdência social no Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), em 1966, retiram definitivamente os trabalhadores da gestão da previdência social, que passa a ser tratada como questão técnica e atuarial.

O Ministério da Previdência e Assistência Social foi criado em 1974, incorporando a LBA, a Fundação Nacional para o Bem-estar do Menor (Funabem criada em 1965), que veio a substituir o antigo SAM, extinto em 1964, sem necessariamente alterar seu caráter punitivo, mantido no Código de Menores de 1979 a Central de Medicamentos (CEME) e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (Dataprev). Esse complexo se transformou, com uma ampla reforma administrativa, no Sistema Nacional de Assistência e Previdência Social (SINPAS), em 1977, que compreendia o Instituto Nacional de Previdência Social

(INPS), o Instituto Nacional de Assistência Médica (Inamps) e o Instituto Nacional de Administração da Previdência Social (Iapas), além daquelas instituições já referidas acima.

Ao mesmo tempo em que se impulsionavam políticas públicas, como estratégia de busca de legitimidade para a ditadura militar, abriam-se espaços à saúde, à previdência e à educação privadas, configurando um sistema dual de acesso às políticas sociais: para quem pode e para quem não pode pagar. Essa é uma das principais heranças do regime militar para a política social e que aproxima do sistema norte-americano de proteção social que do *Welfare State* europeu que “[...] é essencialmente um fenômeno das sociedades capitalistas avançadas, as quais (sem exceção) criam estruturalmente problemas endêmicos e necessidades não atendidas” (OFFE, 1972, p. 482-485). Outra herança é a de que, mesmo com uma ampliação dos acessos públicos e privados, milhões de pessoas permaneciam fora do complexo assistencial-industrial-tecnocrático-militar (FALEIROS, 2000).

Em 1974, começam a transparecer as primeiras fissuras e sinais de esgotamento do projeto tecnocrático e modernizador-conservador do regime, em função dos impactos da economia internacional, restringindo o fluxo de capitais, e em função dos limites internos. Os anos subsequentes foram marcados pela distensão pela abertura lenta e gradual do regime, num processo de transição para a democracia

que iria condicionar em muito a adesão brasileira às orientações conservadoras neoliberais, já em curso no nível mundial, implicando o caráter tardio da adesão brasileira ao neoliberalismo (FIORI, 1996).

Os anos de 1980 foram conhecidos como a década perdida do ponto de vista econômico, ainda que também sejam lembrados como período de conquistas democráticas, em função das lutas sociais que culminaram na promulgação da Constituição de 1988. Segundo Tavares (1993), as políticas de estabilização no Brasil dos anos 1980, tiveram fôlego fraco e, portanto, pouca capacidade de reverter a crise desencadeada no início da década. Ao longo desses anos, a média de inflação foi de 200%, acompanhada do agravamento da fragilidade financeira do setor público e do comportamento defensivo dos agentes privados. É imperioso falar neste momento do imenso impacto social da crise, que esteve na raiz do movimento político contra a ditadura. Assim, a década de 1980 terminou com uma situação econômica vizinha à hiperinflação, mesmo tendo o país vivido numa espécie de ajuste fiscal permanente, "seja pelo lado do gasto (1980-84), da receita (1986 e 1990) ou do aumento da dívida interna (1987-89 e novamente 1991-92)" (TAVARES; FIORI, 1993, p. 98).

Outro aspecto de destaque nos anos 1980 foi a redefinição das regras políticas do jogo, no sentido da retomada do Estado democrático de direito. Essa foi a tarefa designada para um Congresso Constituinte e não para uma Assembleia Nacional livre e soberana, como era a reivindicação do movimento dos trabalhadores e dos movimentos sociais. Ainda assim, a Constituinte tornou-se uma grande arena de disputas e de esperança de mudanças para os trabalhadores brasileiros, após a sequência de frustrações — colégio eleitoral, morte de Tancredo Neves e falência do Plano Cruzado (BEHRING, 2003; BOSCHETTIF, 2006).

Nogueira (1998, p. 159) afirma que a Carta de 1988 "não se tomou a Constituição ideal de nenhum grupo nacional" e de que expressou "a tendência societal (e particularmente das elites políticas) de entrar no futuro com os olhos no passado mais ainda de fazer história de costas para o futuro" (NOGUEIRA, 1998, p. 160). O divisor de águas — e a renovação das esperanças — deslocou-se, então, para a primeira disputa presidencial direta, em 1989, num ambiente marcado pelo que Velasco e Cruz (1997) chamam de consensos negativos: uma crise que chegava ao limite do suportável e que exigia a mudança das regras do jogo e a percepção de que no seu âmago estava a questão do Estado, no entanto, os diagnósticos e projetos eram radicalmente diferentes nas candidaturas de Lula e Collor, que chegaram ao

segundo turno do pleito, expressando as tensões entre as classes sociais e segmentos de classe ao longo dos anos 1980. Pragmaticamente, as elites depositaram, no segundo turno, a confiança em Fernando Collor de Mello.

Na interessante análise de Nogueira (1998), observa-se que, ao longo dos anos 1980, as dificuldades do Estado brasileiro adquiriram transparência em alguns aspectos: sua intensa centralização administrativa; sua hipertrofia e distorção organizacional, por meio do empreguismo, da sobreposição de funções e competências e da feudalização; sua ineficiência na prestação de serviços e na gestão; sua privatização expressa na vulnerabilidade aos interesses dos grandes grupos econômicos e na estrutura de benefícios e subsídios fiscais; seu déficit de controle democrático, diante do poder dos tecnocratas dentro disso, o reforço do Executivo em detrimento dos demais poderes.

No Brasil, do ponto de vista da reforma democrática, anunciada na Constituição de 1988, em alguns aspectos embebida da estratégia social democrata e do espírito welfariano – em especial no capítulo da ordem social – pode-se falar de uma contrarreforma em curso entre nós, ainda que limitada, de reformas mais profundas no país, que muito possivelmente poderiam ultrapassar os próprios limites da socialdemocracia, realizando tarefas democrático-burguesas inacabadas em combinação com outras de natureza socialista.

Nos anos 1990 e, principalmente a partir da instituição do Plano Real, em 1994, vivenciou-se algo bastante diferente desse crescimento mal dividido do tão criticado desenvolvimentismo, pois houve o desmonte (LESBAUPIN, 1999) e a destruição (TAVARES, 1999), numa espécie de reformatação do Estado brasileiro para a adaptação passiva à lógica do capital. Revelou-se, sem surpresas, a natureza pragmática, imediatista submissa e antipopular das classes dominantes brasileiras. E foram medidas que, em alguns setores, fizeram com que o país evoluísse de forma inercial e em outros o fizeram permanecer no mesmo lugar ou até mesmo andar para trás. Houve, portanto, uma abrangente contrarreforma do Estado no país e foi possível, a partir de algumas condições gerais, que precedem os anos 1990: a crise econômica dos anos 1980 e as marchas e contramarchas do processo de democratização do país.

Segundo Fernando Antônio França Sette Pinheiro Júnior (2014), o Brasil passou por um processo de desenvolvimento econômico, modernização social e participação política desde 1930, que foi acompanhado de períodos autoritários e de

crises econômicas. O crescimento da econômica e as mudanças do comportamento demográfico, assim como a melhoria das condições de vida das pessoas e o aumento da participação do setor público na prestação de serviços sociais demonstraram a importância de se estudar a forma como ocorre a dinâmica das políticas sociais no Brasil. É válido ressaltar que esse processo de evolução das políticas sociais ocorreu de maneira desigual, sem atender a população realmente necessitada (CARDOSO; JACCOUD, 2009).

O dever do Estado em prover, de maneira universal, os serviços sociais básicos, saúde, educação de qualidade e previdência social, ficaram claro com a Constituição de 1988. O crescimento econômico brasileiro nos anos 2000, proporcionado pela estabilidade econômica e social, conquistada nos anos 1990, fez com que esse papel do Estado fosse confirmado. Porém, o Estado tem encontrado dificuldade em manter uma política social universal e de qualidade. E, atualmente, com a maior consciência dos seus direitos, a sociedade acaba por reivindicar demandas mais complexas.

Segundo Faria (1998), o regime adotado em um país quanto à provisão de serviços e criação de políticas sociais possui forte relação com os papéis atribuídos à tríade: Estado, mercado e sociedade civil (nos textos denominado como família). A configuração das inter-relações entre estas três instituições é capaz de promover diferentes arranjos de bem-estar social. A provisão das demandas por serviços sociais recai sobre os elementos da tríade. Assim, Estado, mercado e família formam pilares de sustentação para a garantia dos serviços sociais e do bem-estar dos indivíduos.

### **1.1.1 Do Bem-Estar Social (Welfare State)**

O chamado Estado de Bem-Estar Social, nascido na década de 1880, na Alemanha, foi a saída encontrada pelos países para sustentar as reformas demandadas pela população. No decorrer do período pós-guerra, o rápido crescimento de quem recomeçara do zero permitiu a existência de um importante excedente econômico. Tais recursos extrapolaram as necessidades governamentais e ficaram à disposição dos gestores. Impulsionado pelo desenvolvimento e orientado pelas políticas Keynesianas, o *Welfare State* passou, então, por um processo de franca ascensão, marcado, em grande medida, pela proteção do governo aos cidadãos e, conseqüente, pela institucionalização dos direitos de cidadania.

Simultaneamente a esta expansão, a lógica centralizadora deu os novos rumos das instituições estatais. Resultado do amplo esforço de guerra, empreendido pelos países mais afetados pelo confronto, a centralização levou a um aumento significativo da capacidade administrativa do Estado. Se a defesa nacional é função exclusiva do poder público, não é difícil imaginar o inchaço pelo qual passou a administração pública, com o advento das atividades bélicas.

Nesse contexto, o *Welfare State* encontrou solo fértil para sua proliferação. Com o excesso de recursos, a teoria de Keynes e a superestrutura administrativa em mãos, o governo pôde, enfim, prover os mais diversos serviços sociais, acelerando a recuperação do pós-guerra e abraçando a população nacional. A partir daí, estava garantido o terceiro grupo de direitos da cidadania de Marshall, oferecido não só de forma legal, mas também na prática social.

De acordo com Faria (1998), o desenvolvimento do Estado de Bem-Estar fez com que a participação das famílias na provisão de serviços aos indivíduos diminuísse. Nessa perspectiva teórica, o processo de industrialização, caracterizado pela especialização da atividade produtiva, levou a profundas transformações na sociedade, modificando o papel de instituições tradicionais, como a família, e provocando a marginalização de alguns grupos sociais. Com isso, novas demandas surgem para o Estado, que passa a assumir a função de garantidor de determinados padrões mínimos de vida por meio das políticas sociais.

Entretanto, somente os países com um dado nível de desenvolvimento teriam as condições necessárias para proporcionar certos benefícios e serviços públicos. Porém, a partir da década de 1970, os “Anos de Ouro do Capitalismo” entraram em crise. Nessa época, observou-se baixo crescimento econômico, surtos inflacionários e desequilíbrios fiscais em várias nações do mundo. (BRENNER, 1998).

Assim, com um aumento desenfreado dos gastos públicos e uma dívida cada vez maior, o *Welfare State* foi à decadência, já que o excedente não acompanharia o crescimento das despesas e a capacidade de financiamento se tornaria cada vez mais limitada. Logo, a harmoniosa relação de políticas keynesianas e sociais tornou-se conflitiva. Draibe e Wilnes (1988) colocam que existem duas principais teorias que buscam explicar o motivo da crise do *Welfare State*, os progressistas e os conservadores.

Draibe e Wilnes (1988) definem os progressistas como aqueles defensores de graus cada vez menores de pobreza, desigualdade e injustiça. Conforme a OCDE

(Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), o *Welfare State* estaria se transformando em um *Welfare Society* por meio da customização das demandas e da gestão participativa das comunidades. Além disso, ele seria construído pela via da utilização mais democrática, racional e humana dos recursos. O argumento econômico a favor da sua existência assentava-se na ideia de se repensar o Estado de Bem-Estar social no sentido de garantir que essa instituição seja estável, inclusive em situações de crise, e, de uma maneira geral, passou a ser repensado a partir da década de 1980.

Tanto conservadores quanto progressistas reconheceram essa crise, todavia, cada um defendeu soluções diferenciadas para ela. Os conservadores apostaram na redução do papel centralizador e intervencionista do Estado. Já os progressistas acreditaram na descentralização e autonomização das políticas sociais por meio de formas mais participativas dos beneficiários (DRAIBE; WILNES, 1988).

Esping-Andersen (1995) coloca que o *Welfare State* significou mais do que um simples incremento das políticas sociais no mundo industrial desenvolvido. Em termos gerais, representou um esforço de reconstrução econômica, moral e política. Economicamente, significou um abandono da ortodoxia da pura lógica do mercado, em favor da exigência de extensão da segurança do emprego e dos ganhos como direitos de cidadania; moralmente, representou a defesa das ideias de justiça social, solidariedade e universalismo. O *Welfare State* nasceu para responder aos desafios da era industrial e para atender aos interesses do Estado-nação.

As premissas que guiaram a construção desses *Welfare States* não são mais vigentes. Atualmente, é o setor de serviços e não mais a indústria a garantia da economia no pleno emprego; além disso, a população está passando por um processo de envelhecimento de maneira ligeira e o papel da família tem mudado, não sendo essa essencialmente dependente do homem, uma vez que a mulher também está participando de maneira mais ativa do mercado de trabalho (Dieese, 2001). Assim, os *Welfare States* contemporâneos enfrentam grandes desafios que, muitas vezes, são diversos. Alguns desses desafios são gerados pelo próprio *Welfare State*, outros são gerados por relações macroeconômicas exógenas ao processo. Um dos problemas endógenos é a incapacidade de o sistema de seguridade social atender às necessidades da população, que passa por mudanças na estrutura familiar, na estrutura ocupacional e no ciclo de vida. Isso ocorre principalmente devido ao fato de que as ideias de universalismo e igualdade não são mais aplicáveis à nova estrutura



populacional, uma vez que a classe operária industrial não é mais relativamente homogênea (ESPING-ANDERSEN, 1995). Dessa maneira, o *Welfare State* enfrenta problemas em relação à mudança na estrutura da família, com maior participação da mulher no mercado de trabalho, a queda da fertilidade e o aumento da população idosa.

Na busca pela promoção do bem-estar social no Brasil, é imprescindível relatar sobre algumas questões econômicas inseridas na política brasileira. O professor João Bosco Mousinho Reis enfatiza que no governo de Itamar Franco teve a implementação do Plano Real, o qual foi de suma importância para a política econômica no Brasil, dando continuidade no governo de Fernando Henrique Cardoso e Luís Inácio Lula da Silva, tendo em vista que houve uma estabilização econômica, em razão principalmente do controle da inflação, o qual colocou o Brasil em uma relevância política a nível global (REIS, 2016).

No Brasil, as reformas neoliberais foram primeiramente introduzidas no governo de Fernando Collor, tendo continuidade no governo de Fernando Henrique Cardoso, muitas vezes sob a bandeira da “modernização”, contribuindo para o desenvolvimento de um momento histórico marcado pela política social sem direitos sociais (VIEIRA, 2001).

Os programas de transferência de renda melhoraram o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), uma vez que reuniram em uma só ação dois indicadores de renda, quais sejam: a saúde e a educação; como exemplo, tem-se o Programa Bolsa Família, que tem como um dos requisitos necessários para ser beneficiário a frequência escolar de, no mínimo, 75% e estar com a carteira de vacinação em dia.

Assim, pode-se inferir que, *a priori*, os programas aparentam características bem imediatistas, visto que a transferência monetária de forma direta representa para as famílias beneficiadas uma maneira de ensejar condições progressivas para superar a situação de pobreza, haja vista que elas não possuem nenhuma renda, ou então a renda que dispõem é insuficiente para suprir suas necessidades essenciais. Por essa razão, é preciso fazer com que esses programas de transferência de renda passem a servir como “política pública capaz de fortalecer os direitos sociais, ampliar a cidadania e caminhar na superação das marcas meritocráticas, residuais e paternalistas do sistema de proteção social brasileiro” (SILVA, 2012, p.123)

Há uma crítica a respeito das políticas públicas brasileiras, que não são suficientes para fortalecer a garantia dos direitos previstos constitucionalmente. É preciso colocar em prática os planos propostos para essas ações, como também rever, reavaliar, adaptar, transformar e até mesmo mudar se preciso for tal política, a fim de que ela tenha efeitos conforme o objetivo almejado, como também dê continuidade ao que está sendo eficiente.

Não se pode deixar de citar, também, que há necessidade de um aumento tanto no repasse de recursos para investimento nessas políticas, como melhorar a fiscalização e o controle delas. Isso para que se possa contribuir para o desenvolvimento satisfatório desses programas, aliado a outras políticas públicas de base, como saúde, segurança, educação, trabalho, dentre outras que só tendem a melhorar a garantia de bem-estar da população, tendo em vista que, conseqüentemente, tais ações governamentais, voltadas para esses setores, contribuem para a melhoria da qualidade de vida dos indivíduos.

É cabível identificar que, na sociedade civil, devido a algumas forças políticas que se acomodam com determinada política social, tais ações podem vir a prejudicar o interesse coletivo, favorecendo interesses de alguma classe dominante, assim como de algumas organizações não governamentais que, mesmo camufladas como “imparciais”, logicamente não deixam de defender em primeiro lugar seus próprios interesses de classe (BEHRING; BOSCHETTI, 2008, p. 45).

Desse modo, infere-se que a criação dos direitos sociais, no Brasil, resultou da luta de classes, atrelada as marcas do escravismo e da informalidade, com a correlação de forças predominantes e, embora tais direitos tenham sido implementados, ainda assim, na atualidade, há uma distância entre a existência da previsão legal com a efetiva implementação e concretização ao cidadão.

## **1.2 A trajetória sócio-histórica da política de saúde no Brasil e sua configuração como direito**

No Brasil colonial e até o final da década de 1920, as ações referentes à saúde da população eram realizadas, primeiramente, por meio de ações filantrópicas promovidas pela Igreja e, posteriormente, pelos governantes, de forma isolada e focalizada, destacando as ações voltadas para doenças, com ênfase ao combate às endemias, pestes, dentre outros. O conhecimento médico era insuficiente e não havia

estrutura para o atendimento dos doentes. Devido a isso, a população recorria aos curandeiros e outros leigos para obtenção da cura (FILHO, 2002).

Em 1902, com a entrada de Rodrigues Alves na presidência da República, ocorreu um conjunto de mudanças significativas na condução das políticas de saúde pública. A reforma na saúde foi implementada a partir de 1903, sob a coordenação de Oswaldo Cruz, que assumiu a diretoria geral de saúde pública. Em 1904, ele propôs um código sanitário que instituiu a desinfecção. Este código foi considerado por alguns como um “código de torturas”, dada à extrema rigidez das ações propostas. Ele também implementou sua primeira grande estratégia no combate às doenças: a campanha de vacinação obrigatória. Seus métodos tornaram-se alvo de discussão e muita crítica, culminando com um movimento popular no Rio de

Janeiro, conhecido como a Revolta da Vacina (COSTA, 1985; COC, 1995). As reações dos grupos organizados surgiram devido à ignorância da população sobre o mecanismo de atuação da vacina no organismo humano, associada ao medo de se tornar objeto de experimentação pelos cientistas e atender interesses políticos dos governantes (COSTA, 1985).

Porém, existiam muitos outros fatores que criavam um cenário de tensão, como explica o historiador e pesquisador Carlos Fidelis da Ponte, do Departamento de Pesquisa em História das Ciências e da Saúde da Casa de Oswaldo Cruz (COC/Fiocruz). O país tinha abolido a escravidão e adotado o regime republicano a menos de quinze anos. Havia grupos descontentes com os rumos políticos e sociais do governo. Entre eles os monarquistas que perderam seus títulos, parte do Exército formado por positivistas que não aprovavam a república oligárquica levada por civis, e ex-escravos que sofriam com a falta de políticas sociais e não conseguiam empregos, vivendo amontoados nos insalubres cortiços da capital.

Em contrapartida, com as ações de Oswaldo Cruz, conseguiu-se avançar bastante no controle e combate de algumas doenças, possibilitando o conhecimento acerca delas.

Na década de 1920, o Brasil estava a todo vapor nas exportações; com isso, as exigências dos importadores quanto à qualidade dos produtos cresciam. Novas ações foram implementadas no controle das doenças, tanto na área da saúde pública quanto na da assistência médica individual (COSTA, 1985).

Note-se que, apesar de o Estado não ter definido um sistema de proteção abrangente e ter se mantido à parte dessa forma de organização privada, ele

restringiu-se a legalizá-la e controlá-la à distância. Esse modelo serviu de base para a constituição de um primeiro esboço do sistema de proteção social no estado brasileiro, que se definiu a partir dos anos 1930 no contexto do governo Getúlio Vargas.

Nesta mesma década, vários fatos políticos e econômicos relevantes ocorreram. Com a revolução de 1930, no governo do presidente Vargas, iniciou-se um novo projeto político para a sociedade: “industrialização e urbanização sob comando da intervenção estatal [...] a industrialização no Brasil surge e se desenvolve de forma integrada aos interesses agrários” (FILHO, 2013, p. 98).

Na Era Vargas ocorreram alguns fatos, entre eles, a saúde pública foi institucionalizada pelo Ministério da Educação e Saúde Pública; a Previdência social e saúde ocupacional institucionalizada pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio; criou-se os Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP) que estendem a previdência social à maior parte dos trabalhadores urbanos (1933-38).

As decorrências propiciaram a institucionalização dos serviços de saúde, no sentido de atingir o conjunto da população e previa a necessidade de o Estado assumir a função intervencionista (BRAVO, 2001), marcando a emergência da política social e, especificamente, a política de saúde no Brasil.

A política de proteção ao trabalhador, iniciada no governo Vargas, marca uma trajetória de expansão e consolidação de direitos sociais. Dentre as políticas implementadas, cite-se: a obrigatoriedade da carteira profissional para os trabalhadores urbanos, a definição da jornada de trabalho para oito horas, o direito a férias e a lei do salário-mínimo. Getúlio Vargas, embora intitulado pelo próprio governo como “pai” dos trabalhadores, cuja realidade, na verdade, é sabido que as conquistas a estes somente advieram após muitas lutas, ainda assim, iniciou no Estado brasileiro uma política de proteção ao trabalhador, garantindo, com isso, uma mão de obra aliada ao projeto de Estado, mantendo sua base decisória na estrutura estatal centralizada e atendendo aos seus interesses econômicos. Assim, conforme antes explicitado, é nesta fase que são criados os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), ampliando o papel das Caps e constituindo um primeiro esboço do sistema de proteção social brasileiro.

Em 1946 foi criada a Organização Mundial de Saúde, em Nova York, por iniciativa brasileira. Na primeira assembleia dessa instituição realizada em 1948, em Genebra apresentou-se um novo conceito de saúde: “o completo bem-estar físico,

mental e social e não somente ausência de doenças” (BRAVO, 2013, p. 67). No governo do Presidente da República, Eurico Gaspar Dutra, sucessor do presidente Vargas (1945-1950), foi promulgada a Constituição Federal em 1946, que apresentava como características inovadoras, a liberdade de associação sindical e o direito à greve.

Em 1948 o governo federal implantou o Plano SALTE com atuação nas áreas de saúde, alimentação, transporte e energia. A ênfase maior era na saúde, porém não obteve sucesso devido à ausência de recursos destinados à área. O referido governo era considerado insensível às reivindicações dos trabalhadores e desmontava as iniciativas grevistas mesmo sendo constitucionais, contexto que favoreceu o retorno de Vargas, por meio do voto direto. (COUTO, 2010).

A partir da década de 1950, mudanças ocorreram no sistema de proteção à saúde. O processo de acelerada industrialização do Brasil gerou uma massa operária que deveria ser atendida pelo sistema de saúde. Tal fato levou a uma expansão progressiva e rápida dos serviços de saúde.

No ano de 1953, foi criado o Ministério da Saúde, que desdobrou o Ministério da Educação e Saúde em Ministério da Saúde e Educação e Cultura. São competências do Ministério da Saúde: a organização e responsabilidade pela política de saúde, sendo a principal unidade administrativa de ação sanitária do Governo Federal.

Vale ressaltar, aqui, o modelo sanitarista campanhista que se constituiu no Brasil, voltado para a realização de campanhas sanitárias para combater as epidemias de febre amarela, peste bubônica e varíola, além da implementação de programas de vacinação obrigatória em massa da população, desinfecção dos espaços públicos e domiciliares, medidas de higiene, atingindo sobretudo as camadas menos favorecidas, cujo modelo predominou no cenário das políticas de saúde brasileiras até o início da década de 1960.

O contexto socioeconômico e, principalmente, político levou ao suicídio de Getúlio Vargas em 1954. Com isso assume a presidência da República do Brasil, o vice-presidente Café Filho, posteriormente, Carlos Luz e Nereu Ramos. Em 1955 foram eleitos pelo voto direto Juscelino Kubitschek como presidente da República e João Goulart como vice. Permaneceram até 1961.

No início da década de 1960, a desigualdade social ganha dimensão no discurso dos sanitaristas em torno das relações entre saúde e desenvolvimento.

Nesse sentido, as propostas para adequar os serviços de saúde pública à realidade diagnosticada pelos sanitaristas progressistas tiveram marcos importantes como a Política Nacional de Saúde em 1961, com o objetivo de redefinir a identidade do Ministério da Saúde (MOURÃO, 2009, p. 156). Nesse período, os movimentos operário e popular lutavam por direitos de cidadania, tendo a saúde como uma de suas reivindicações. Os segmentos organizados começaram a pleitear serviços como: trabalho, salário digno, alimentação, saneamento, transporte, moradia, dentre outros (BRAVO, 1996). Também nessa década, a corporação médica ligada aos interesses capitalistas era a mais organizada e pressionava o financiamento por meio do Estado, na defesa da privatização da saúde.

Já em 1964 os militares assumiram o poder no Brasil, por meio de um golpe que “colocou o país na linha dos aliados dos Estados Unidos” (COSTA, 2006, p. 137). Desse modo, a direção política do Estado foi de ampla abertura ao capital externo e subordinação aos aliados do bloco ocidental liderados pelos Estados Unidos. Além disso, com a ditadura militar foi introduzido o tempo de horror na sociedade brasileira. “A classe trabalhadora foi alijada de seus direitos adquiridos, como o de greve, da autonomia sindical e do poder das negociações coletivas, da estabilidade no emprego [...]” (COSTA, 2006, p. 137). Vivenciou-se também forte cerceamento à liberdade, Atos Institucionais (AIs) foram decretados, com o intuito de reprimir as manifestações populares e assegurar que os militares governassem o país da forma que melhor lhes conviesse.

No período de 1964 a 1969, foram elaborados os Atos Institucionais (Ais) que permitiram a institucionalização e radicalização do regime militar, editados pelos Comandantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica ou pelo Presidente da República para garantir a estabilidade do regime.

Destaca-se, o AI-5 pelo seu alto teor de repressão, que culminou no fechamento do Congresso Nacional, proibição da liberdade de imprensa e popular, uso excessivo da força militar, dentre outras ações autoritárias.

Desse modo, percebe-se a contradição do Estado repressor, que por um lado, restringe e por outro, amplia direitos. Nesse sentido, mesmo que na ditadura militar tenha sido ampliado o grau de cobertura do sistema de proteção social, os direitos sociais e o sistema de relações de trabalho foram subordinados à lógica da acumulação capitalista no país, sob os interesses do grande capital nacional e estrangeiro (ALMEIDA; ALENCAR, 2011).

Em 1966 realizou-se a unificação dos IAPS com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). Nesse mesmo ano foi instituído, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e o Plano Nacional de Saúde (1968) que não obteve êxito devido à inexistência de recursos financeiros para esse fim. O Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, (SINPAS) em 1977, que incorporou o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), Instituto da Administração da Previdência Social (IAPAS), Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV), Legião Brasileira de Assistência (LBA), Fundação de Bem Estar do Menor (FUNABEM) e a Central de Medicamentos (CEME-1971), “[...] com objetivo de reunir em um único órgão as instituições que prestavam serviços ou que tinham uma relação direta com a provisão de benefícios à população” (GONÇALVES, 2006, p. 28).

Em 1974 criou-se o Fundo de Apoio Social ao Desenvolvimento (FAS) a fim de dar apoio financeiro aos programas e projetos de cunho social. Mesmo com a criação de vários órgãos estatais, o governo militar não conseguiu a adesão da classe trabalhadora ao seu projeto. A repressão e o desrespeito aos seus direitos contribuíram para o acirramento das lutas sociais. O contexto político, econômico e social na década de 1970, causou grande descontentamento da sociedade, que passou a demonstrar a sua indignação por meio de manifestações populares. Dessa inquietação, surgiram vários movimentos reivindicatórios por saúde, educação, moradia, dentre outros. Conforme Filho, além de buscarem fortalecer suas próprias identidades (mulher, índio, negro...) e lutarem a favor dos direitos humanos e de preservação do meio ambiente, combinados com o surgimento de um movimento autônomo e combativo e de partidos políticos com base social, expressa, sem dúvida o fortalecimento da sociedade civil brasileira (FILHO, 2013, p. 147).

Na Política Nacional de Saúde, ocorreram várias reformas no período de 1974 a 1979, mas “não contaram com a participação ativa dos trabalhadores, que exerceram pressões através do ressurgimento dos movimentos sociais” (BRAVO, 1996, p. 45).

O Sistema Nacional de Saúde, instituído em 1975, teve como objetivo disciplinar a articulação dos órgãos atuantes no setor saúde. Esse projeto criticava a “filosofia liberal que impedia o governo de assumir sua responsabilidade, bem como a ação ampliada da iniciativa privada, e propunha como solução a formulação de um plano geral coordenado pelo setor estatal” (BRAVO, 1996, p. 43). Para tanto, no

mesmo ano foi criado o Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (CEBES). Tinha entre os seus anseios tornar-se uma instância de organização dos conhecimentos referentes à saúde e sua efetividade na formulação de novas políticas.

Em 1978, foi criada a Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde, realizada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em Alma-Ata, na República do Cazaquistão, que recomendava aos governos “a necessidade de incorporarem e fortalecerem a atenção primária nos seus planos de desenvolvimento, e chama atenção para a participação comunitária da população” (BRAVO, 2013, p. 83).

Nesse momento acontecia uma luta no interior do setor público entre os representantes do pensamento médico-social, que eram sanitaristas progressistas, e os do setor privado. Esses e outros fatores, como a exclusão dos trabalhadores ao acesso a bens e serviços públicos de saúde e a ameaça de privatização desses serviços, as ações voltadas para a saúde curativa, portanto, com foco na doença, contribuíram para a organização do Movimento de Reforma Sanitária, composto, inicialmente, por profissionais de saúde, com vistas ao atendimento à população não somente na cura, mas também na prevenção de doenças (BRAVO, 1996).

Posteriormente, outras forças sociais aliam-se a esse movimento: sindicatos, intelectuais, associações, Comunidades Eclesiais de Base, além de outras organizações que buscavam participar da mobilização para “fazer frente ao Estado ditatorial instalado em 1964 e produzir mudanças na sociedade brasileira” (BRAVO; MARQUES, 2012, p. 204).

O termo Reforma Sanitária foi usado pela primeira vez no Brasil, no final da década de 1970, em razão dessa influência e para se referir ao conjunto de ideias existentes em relação às mudanças e transformações necessárias à área da saúde (BIBLIOTECA VIRTUAL SÉRGIO AROUCA). As propostas desse movimento estavam pautadas na melhoria das condições de vida da população. Tinha como principal bandeira a luta pela democracia, pela conquista de direitos, defesa e acesso da população aos serviços públicos de saúde.

Nesse contexto, inscreveu-se o processo de reformulação do setor saúde que culminou com a proposta da Reforma Sanitária brasileira. Teve início em meados dos anos de 1970 e trouxe como liderança intelectual e política o autodenominado Movimento Sanitário. Tratava-se de um grupo restrito de intelectuais, médicos e lideranças políticas do setor saúde provenientes em sua maioria do Partido Comunista



Brasileiro (PCB), exercendo papel destacado de oposição ao regime militar, assim como a trajetória política própria na área da saúde.

A década de 1980 iniciou-se em clima de redemocratização, crise política, social e institucional do Estado Nacional. A área social e, em especial, a previdência social vivia uma crise profunda, assumindo medidas de racionalização e reestruturação do sistema. Na década de 1980, houve o início do clima de redemocratização, crise política, social e institucional do Estado Nacional. No âmbito da saúde, o movimento da Reforma Sanitária indicava propostas de expansão da área de assistência médica da previdência, intensificando os conflitos de interesse com a previdência social e envolvendo poder institucional e pressões do setor privado. Neste contexto, foi realizada a VII Conferência Nacional de Saúde (1980), que apresentou como proposta a reformulação da política de saúde e a formulação do Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde (Prev – Saúde).

Importante registrar, aqui, que existiram outras Conferências Nacionais de Saúde, entre elas, a primeira em 1941, a segunda em 1950, a terceira em 1963, a quarta em 1967, a quinta em 1975, a sexta em 1977, a sétima em 1980, a oitava em 1986, a nona em 1992, a décima em 1996, a décima primeira em 2000, a décima segunda em 2003, a décima terceira em 2007, a décima quarta em 2011, a décima quinta em 2015, a décima sexta em 2019 e, por fim, a décima sétima em 2023.

A partir de 1983, a Reforma Sanitária ampliou a proposta de reformulação do sistema de saúde, com a ocupação de espaços nas instituições estatais de saúde, com objetivo de produzir mudanças na política de saúde e tendo em vista que o próprio processo de transição à democracia o permitia. Tal crescimento adquiriu sua mais acabada expressão com a VIII Conferência Nacional de Saúde, em 1986, na qual se definiu o projeto da Reforma Sanitária brasileira, que introduziu mudanças no setor da saúde de forma a torná-lo democrático, acessível, universal e socialmente equitativa.

Esta conferência foi um marco histórico da política de saúde brasileira, pois, pela primeira vez, contava-se com a participação da comunidade e dos técnicos na discussão de uma política setorial.

No relatório da VIII Conferência constava como bandeira de luta: Saúde como Direito em seu sentido mais abrangente; a saúde resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde.

Assim, antes de tudo, a saúde é o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar grandes desigualdades nos níveis de vida. A Comissão Nacional da Reforma Sanitária pode se constituir em um bom exemplo de como o Estado filtra demandas da sociedade, por meio do exercício da seletividade estrutural (OFFE, 1984).

As decorrências imprimiram, em 1987, a implantação da Reforma, aprovou-se o Decreto pelo qual se criou o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (Suds), que contemplava o encurtamento da máquina previdenciária de nível estadual; a transferência dos serviços de saúde e dos recursos financeiros para os estados e municípios; o estabelecimento de um gestor único de saúde para cada esfera de governo e a transferência para os níveis estadual e municipal dos instrumentos de controle sobre o setor privado (Escorel, 1992).

Assim, em 1988, ao mesmo tempo em que o Suds era implementado, ocorria a discussão da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88. Nela, o relatório da VIII CNS foi tomado como base para a discussão da reforma do setor saúde, e o SUS foi finalmente aprovado. Com a promulgação da constituição de 1988, houve um forte aparato de direitos sociais e, principalmente, em seu artigo 196 relata que: “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” (BRASIL, 1988, p. 1339).

Em 1990, houve a regulamentação da Lei 8.080/90 – Sistema Único de Saúde – (BRASIL, 1990a), a qual regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado.

A saúde passou a ser um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. E, observando a anuência da participação popular no sistema de saúde, cria-se a Lei 8.142/90 que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências (BRASIL, 1990).

Assim, no Brasil, a garantia do direito à saúde e a configuração de uma política de proteção social em saúde abrangente (para todos e de forma igualitária) se configuraram muito recentemente, com a promulgação da Constituição Federal de

1988 e a instituição do Sistema Único de Saúde (SUS). Contudo, ainda hoje, as questões anteriormente apontadas se apresentam no debate político e social, tensionando interesses e somando problemas para a consolidação do modelo de proteção social.

O fato é que o SUS legal não é ainda uma realidade nacional e muito há que se fazer para se alcançar a proposta constitucional. Apesar da existência de um sistema de saúde público e universal, há uma boa parcela da população que optou por outro tipo de sistema de saúde, o privado. Tal situação fragiliza o modelo de proteção definido em 1988 e levanta questionamentos acerca da extensão dos direitos – desde as formas de financiamento do sistema protetor até quem deverá ser protegido pelo Estado.

Como já exposto, a reforma sanitária foi um movimento que começou muito antes da produção da legislação de 1988, constituída no art.196, ou na lei orgânica de saúde. A Constituição Federal trouxe os princípios fundamentais do direito à saúde e estabeleceu os princípios e diretrizes do SUS (arts. 196 e 198), dentre os quais se destacam: a) a universalidade; b) a integralidade; c) a igualdade; d) a gratuidade; e) a regionalização e a hierarquização; f) a descentralização; g) a participação social e; h) a informação (BRASIL, 1988).

A universalidade se consubstancia no direito de qualquer indivíduo, independentemente de suas condições pessoais (nacionalidade, naturalidade, classe social etc.), de ser atendido pelos órgãos de saúde pública, ser beneficiado pelas ações que programam políticas públicas direcionadas à saúde da população e ter à sua disposição todos os medicamentos e insumos indispensáveis para a prevenção e proteção de sua saúde.

A integralidade é o princípio segundo o qual deve ser destinada, a todos àqueles que necessitem a assistência necessária para a recuperação da doença e da sua prevenção, além da implantação de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos.

A igualdade retrata o tratamento equânime a todos aqueles que necessitam de atendimento, sem discriminações de qualquer natureza e sem oferecer privilégios ou preferências de origem subjetiva, devendo as ações e serviços de saúde ser distribuídos de maneira igualitária pelo gestor.

A gratuidade significa, basicamente, que as ações e serviços voltados à área de saúde não podem conter nenhuma forma de contraprestação por parte do usuário.

A regionalização (GRANT, 1955) e a hierarquização (ABC do SUS, 1990) significam a necessidade de se organizar a prestação do serviço por meio de divisões territoriais e, também, da prestação do serviço em classes, de acordo com a complexidade (do menos complexo ao mais complexo).

A descentralização significa que as ações e serviços devem ser passados à responsabilidade dos Municípios, permanecendo os poderes públicos estatal e federal como corresponsáveis. A participação social consiste na participação da comunidade em Conferências de Saúde e Conselhos de Saúde (Lei nº 8.142/ 90) (BRASIL, 1990).

A Lei 8.142, de 1990, regulamenta as instâncias de participação da comunidade no SUS, formalizando e institucionalizando-as como dispositivos permanentes e acompanhamento das políticas no interior do sistema, cujo advento é resultado da luta pela democratização dos serviços de saúde e representa uma vitória significativa, pois, a partir deste marco legal, foram criados os Conselhos e as Conferências de Saúde como espaços vitais para o exercício do controle social do Sistema Único de Saúde (SUS).

Além disso, subsiste o direito de todas as pessoas atendidas terem o amplo e ilimitado conhecimento, diretamente ou pela via de seus familiares, sobre o seu real estado de saúde, sobre os meios terapêuticos existentes e eventuais implicações do tratamento, além do dever de divulgação de informações quanto aos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário (art. 7º, inciso VI, da Lei nº 8.080/90).

A respeito, ainda, a legislação do SUS é constituída pela Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), a Lei nº 8.142/90, as Leis nº 12.401/2011 e 12.466/2011 que alteraram significativamente a Lei Orgânica da Saúde, e o Decreto nº 7.508/2011 que regulamenta a LOS, além de outras fontes legislativas complementares (MAPELLI JÚNIOR *et al.*, 2012).

O processo de construção do Sistema Único de Saúde (SUS) envolveu a participação de diversos atores sociais unidos no Movimento de Reforma Sanitária. Falar em participação social remete ao conceito de cidadania e de direitos sociais.

Eles lembram os valores de uso coletivo, do papel do Estado e da relação Estado/Sociedade. A reflexão sobre todos estes processos é pressuposto para constituição de uma sociedade democrática, cujo conceito remonta a “estrutura de organização da sociedade na qual a população participa de diversas maneiras de esferas de poder social” (SILVA *et al.*, 2018, p. 21).

Hoje, no Brasil, apesar da democracia, convive-se com uma grande desigualdade social e péssimas condições de vida. Essa situação leva a uma descrença do cidadão no Estado e em qualquer possibilidade de mudança, fato que, diante da ofensiva neoliberal incorporada pela sociedade, cria uma visão imobilizadora que tende a reproduzir as injustiças e não de transformá-las (COELHO, 2012).

Existe um grande abismo entre o que está regulamentado nas leis, por exemplo, como função do SUS, e o que a população espera ao buscar por tratamentos em saúde. Essa distância acaba sendo também responsável pelo crescente número de ações que visam assegurar o direito à saúde, materializado na judicialização da saúde.

### **1.3 Judicialização da saúde**

A judicialização da saúde aconteceu no Brasil, no âmbito da saúde pública e da saúde privada, e desenvolveu com especial vigor a partir da década de 1990 (MEDRADO, 2013). Consiste em buscar a efetividade do atendimento às necessidades de saúde por meio de decisões judiciais que determinam a uma instituição pública ou privada o atendimento da prestação do direito postulado pelo sujeito, autor da ação.

A judicialização da saúde ocorre nos vários Estados brasileiros, tanto como meio de acesso a tratamentos médico-hospitalares sofisticados quanto visando tratamentos mais comuns não disponíveis em uma determinada unidade de saúde pública. Os primeiros apontamentos da judicialização da saúde ocorreram na década de 1990. E, durante as últimas décadas, principalmente nos últimos anos, esse direito tem crescido em cidades metropolitanas e no interior (ZAGO *et al.*, 2016), não apenas no Brasil, mas, também nos Estados Unidos, Uruguai, Bolívia, México, Venezuela, Equador, Argentina, Chile, Peru, Paraguai, embora de forma limitada e com outra conjuntura, pois, aqui, o sistema de saúde é gratuito e para todos (PERLINGEIRO, 2014).

O fato é que a judicialização da saúde tem sido crescente, passando de dois milhões o número de ações judiciais (Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça - CNJ), de modo geral – abrange desde erro médico à garantia de medicamentos e demais insumos, produtos e tecnologias em saúde. Desde seu nascedouro, nos anos 1990, e de seu incremento, a partir de 2003, a judicialização

tem sido palco de inúmeros debates, discussões, seminários, teses acadêmicas, publicações, sem que as suas causas tenham sido enfrentadas pelo Executivo e pelo Legislativo, como o baixo financiamento das políticas de saúde e os aspectos de gestão pública. (SANTOS, 2020).

Entretanto, tem-se optado mais pela melhoria da qualidade das decisões judiciais do que pela sua diminuição, dado que o enfrentamento de suas causas não tem ocorrido. Sem cuidar das causas, não haverá melhoria desses números pelo fato de o direito continuar a não ser efetivo, o que leva o cidadão à justiça, de modo excessivo. Isso provoca todo tipo de exemplos, desde o Judiciário em suas sentenças, que demonstram muitas vezes desconhecimento dos direitos, do SUS, quanto de seus demandantes (autor, advogado, profissional de saúde, terceiros interessados, laboratórios).

A maior parte dos estudos apontam que a judicialização seria uma intervenção negativa na gestão pública de saúde, pois acabaria por privilegiar poucos indivíduos em detrimento do coletivo; porém, ela pode ser vista como aliada do SUS, garantindo o direito à saúde, quando os sistemas se encontram impossibilitados (CARVALHO; DAVID, 2013).

Como o direito à saúde possui *status* de direito fundamental e, como tal, merece e exige eficácia, logo, a omissão e/ou ineficácia do Estado dá azo à busca pelo direito, a partir da judicialização da saúde. Todavia, independente da judicialização ser positiva ou negativa, ela tem mudado totalmente as responsabilidades dos Poderes no Brasil, estruturando as políticas públicas e atendendo a descentralização, equidade, universalidade e integralidade (ASENSI, 2013).

Nesse aspecto, em razão do direito à saúde possuir uma associação direta com o direito à vida, não pode ser afastado da previsão contida na Carta Magna. Logo, na hipótese do Estado não conseguir efetivá-lo por meio dos seus atores sociais - cidadão, sociedade, rede de atenção à saúde e participação popular - nasce, então, o conflito no âmbito litigioso, visando a sua concretização, cujo processo retrata o mecanismo da judicialização da saúde.

Neste tocante, alguns atores foram constituídos no estabelecimento desses direitos, com ênfase no Poder Judiciário e, também, nas instituições que compõem as nomeadas funções essenciais da justiça, como o Ministério Público (MP), sobretudo no que diz respeito a direitos sociais e coletivos, a Advocacia Geral da União (AGU), destinada a defender o Estado Federal, as Procuradorias dos estados e dos

municípios e, também, a Defensoria Pública (DP), a qual possui um papel de assistência aos necessitados visando assegurar os seus direitos (ASSENSI; PINHEIRO, 2009, 2010).

Para Ramos *et al.* (2016), a judicialização da saúde se solidifica cada vez mais na condição de se assegurar o direito de acesso à saúde, colocando-se presente nos cenários de assistência à saúde no Brasil. Denota-se que a judicialização possui seu surgimento diretamente ligado ao fenômeno da dificuldade do acesso à saúde que, conceitualmente, liga-se à qualidade, efetividade, entre outros, cuja condição é complexa e necessária na assistência à saúde.

Nessa seara, quando as solicitações são compreendidas como direito pelo Poder Judiciário, há uma obrigação direta e ordenada do sistema de saúde para a sua efetivação e cumprimento, que podem levar a sérios desequilíbrios sociais, inclusive para o Estado que, por vezes, não consegue efetivá-los ao cidadão (TRAVASSOS, 2013).

Surge a dúvida se é possível afirmar que a judicialização da saúde torna-se um indicador de que a justiça se apresenta como a última saída de um ideal democrático, diante da sua não efetivação sólida pela simples existência, revelando-se, portanto, o Poder Judiciário como a solução para a sua concretização. E, no contexto do fenômeno multifacetado da judicialização, para alguns, tal busca pelo Poder Judiciário para a concretização do direito à saúde apresenta-se como a possibilidade de sua real efetivação, enquanto, para outros, tal medida pode levar à consolidação de um desequilíbrio na relação do binômio Estado – cidadão (COSTA; BORGES, 2010).

A temática da efetivação judicial do direito à saúde tem ganhado cada vez mais discussões em diversos espaços. Aliás, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem sido um dos fortes aliados ao analisar e discutir o assunto, desenhando uma política judiciária de saúde, que envolve não somente a atuação das instituições jurídicas, mas também a sua interface com instituições políticas e participativas. (CNJ, 2015, p. 9).

Nesse contexto, em 2010, por exemplo, o CNJ publicou a Recomendação n. 31 que, considerando o volume processual de centenas de milhares de processos em saúde, teve como objetivo orientar os tribunais na adoção de medidas que subsidiassem os magistrados, assegurando maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde pública (CNJ, 2015).

E, no Poder Judiciário, preocupa-se com a efetividade do direito social à saúde, com vista a assegurar a norma constitucional, notadamente por não ser aceitável a omissão do Poder Público, posto que a vida é o bem jurídico mais precioso tutelado. Dessa maneira, importante registrar que a atuação do Poder Judiciário é legítima, eis que visa controlar a recusa por parte da Administração Pública em tornar efetivos os direitos do cidadão (BORGES; FONSECA, 2017).

E, dentre as convergências e divergências acerca da matéria, a judicialização da política pública de saúde é uma questão controversa, na qual estão embutidas ideias sobre o justo e, de outro lado, a necessidade da garantia de um Direito previsto em lei, notadamente na Carta Magna do País.

Nesse particular, vê-se que o acesso universal à saúde, no Brasil, embora constitucionalmente assegurado, nem sempre é cumprido em todas as situações que o exigem e, assim, cada vez mais cidadãos recorrem ao Poder Judiciário para reivindicar o direito sanitário e garantir o acesso às demandas não acolhidas pelo sistema (RAMOS *et al.*, 2016).

Os sistemas públicos universais, ainda que apresentem diferenças substantivas entre si, sugerem que as pessoas devem ter acesso à atenção integral à saúde com serviços de qualidade baseados nas necessidades dos indivíduos, das famílias e das comunidades, sem barreiras econômicas que dificultem a acessibilidade (TASCA, 2014).

E, nessa seara, visando o cumprimento do direito fundamental de acesso à saúde, é que o Sistema Único de Saúde (SUS) foi criado, inclusive, já elogiado no âmbito do Conselho de Direitos Humanos da ONU, tendo como princípios a universalidade do acesso, a integralidade da assistência e a equidade dos direitos, assegurando, assim, a dignidade da pessoa.

Existe a visão de positividade da judicialização da saúde, diante do seu intuito de garantir a efetividade dos direitos sociais previstos na Constituição Federal. Lado outro, há a preocupação e instiga reflexões sobre as consequências que a solução do imbróglio referente à saúde em âmbito judicial possa provocar, não apenas no universo do Judiciário, mas também na sociedade civil brasileira.

Desse modo, a judicialização da saúde possui contradição, por um lado que é a consciência do cidadão sobre os seus direitos na saúde e, por outro, o seu excesso, com decisões judiciais polêmicas, incompreensões do SUS, entre outros aspectos. Outra situação a ser ressaltada é que a judicialização da saúde tem sempre caráter



individual, agravando o alcance da macrojustiça, do atendimento coletivo em benefício do individual. Isso eleva as dificuldades estruturais do SUS, como o seu subfinanciamento. Ao se garantir medicamentos de alto custo não incorporados ao SUS, de modo individual, certamente os recursos serão retirados do orçamento da saúde, impactando as prestações sanitárias coletivas ou igualitárias.

O fato é que, por um lado, quando a judicialização da saúde é necessária e importante quando corrige falhas da Administração Pública; por outro lado, acaba sendo ruim, do ponto de vista do excesso de concessão de liminares, da justiça individualizada, da microjustiça, que não resolve o sistema de saúde como um todo, em sua visão macro. É preciso lutar para a melhoria dos serviços de saúde de maneira coletiva no âmbito administrativo, o que certamente contribuirá para a diminuição da judicialização e para a maior satisfação dos usuários dos serviços públicos de saúde, com o fortalecimento do SUS.

Por derradeiro, imperiosa é uma breve abordagem sobre os números de processos relacionados à temática saúde que, segundo extrai-se do painel interativo do “Justiça em Números”, nos anos de 2015 a 2019, grande parte dos processos relacionados à saúde estão concentrados nos Tribunais de Justiça Estaduais, sendo que, em 2015, os casos novos totalizaram 322 395 (trezentos e vinte e dois mil, trezentos e noventa e cinco), enquanto, no ano de 2018, passou-se para 326 397 (trezentos e vinte e seis mil, trezentos e noventa e sete), e tendo o maior aumento concentrado na mudança de 2018 para 2019, para um total de 427 633 (quatrocentos e vinte e sete mil, seiscentos e trinta e três).

Já em relação aos Tribunais Regionais Federais o ano de 2015 contou com um total de 36 673 (trinta e seis mil, seiscentos e setenta e três), já em no ano de 2020, totalizou 58 744 (cinquenta e oito mil, setecentos e quarenta e quatro), representando neste último ano a maior incidência de casos novos. Do ano de 2016 ao ano de 2018 ocorreu uma diminuição dos casos novos ingressados, de 47 139 (quarenta e sete mil cento e trinta e nove) para 40 357 (quarenta mil trezentos e cinquenta e sete), enquanto o ano de 2019 e 2020 representaram dois aumentos consecutivos, sendo o ano de 2020 o com o maior número de casos novos, 58 744 (cinquenta e oito mil setecentos e quarenta e quatro). O ano de 2020 foi marcado pela pandemia de Covid19, o que pode explicar o aumento dos casos relacionados à saúde neste período.

Tabela 1 – Quantidade de casos novos de saúde ingressados entre 2015 e 2020 por tipo de tribunal

<b>Tribunal</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>	<b>2020</b>
Superior Tribunal de Justiça	6.953	8.116	9.764	10.250	147 <sup>6</sup>	7.608
Tribunal de Justiça	322.395	320.447	367.438	326.397	427.633	486.423
Tribunal Regional Federal	36.673	47.139	40.730	40.357	41.795	58.774

Fonte: Painel do Justiça em Números (2020).

O fato é que esse aumento exponencial somente ocorre devido a gestão pública dos entes federados não ser efetiva e apta a implementar eficazmente o direito individual do cidadão à saúde, dando azo a sua concretização através da judicialização.

No quadro acima é possível aferir o crescente ajuizamento de ações no âmbito dos Tribunais de Justiça e do Tribunal Regional Federal, cuja situação exterioriza a busca do cidadão pelo Poder Judiciário com o escopo de efetivar a norma positivada na Carta Magna do país, na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196.

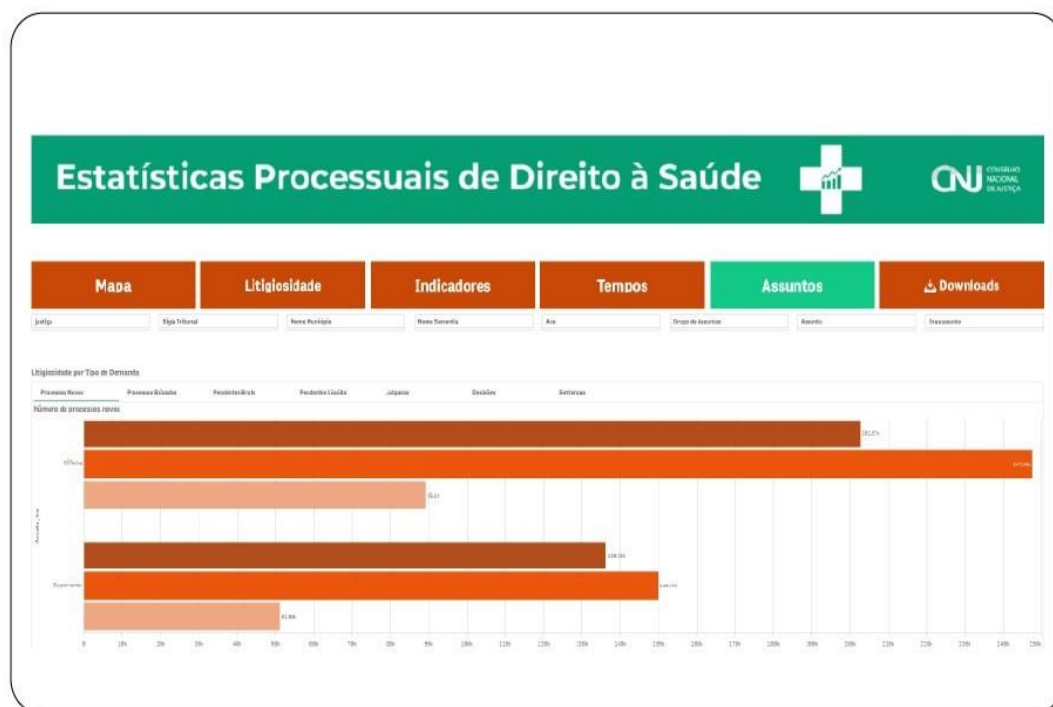
Tabela 2 – Número de ações ajuizadas por Tribunais de Justiça entre 2015 e 2020

<b>Tribunal</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>	<b>2020</b>
TJAC	279	381	10.403	1.117	1.649	155
TJAL	2.613	4.506	4.788	8.515	6.592	2.369
TJAM	2.261	492	1.187	573	571	249
TJAP	736	1.111	859	640	928	81
TJBA	14.803	17.074	26.031	26.498	26.072	19.376
TJCE	4.157	4.633	5.586	10.333	1.990	7.672
TJDF	3.869	5.812	9.466	8.259	8.995	7.970
TJES	8.981	11.394	9.443	11.963	14.070	6.430
TJGO	1.054	1.135	2.274	5.292	4.913	5.153
TJMA	2.147	2.767	3.282	ND	4.629	5.822
TJMG	29.927	85.011	42.416	36.783	46.809	203.177
TJMS	3.184	6.237	6.156	11.142	8.546	7.738
TJMT	3.876	5.327	3.833	4.615	53.102	26.144
TJPA	1.141	1.034	1.565	1.462	5.002	1.842
TJPB	3.060	3.644	4.802	4.223	5.097	4.552
TJPE	9.466	11.459	9.413	5.871	8.927	6.152
TJPI	625	845	2.993	2.307	2.494	2.167
TJPR	9.736	9.129	8.789	2.458	11.034	8.938
TJRJ	35.492	26.612	34.123	37.564	40.689	31.305
TJRO	ND	3.444	2.476	4.425	3.632	1.225
TJRN	2.929	3.524	4.608	4.705	4.873	4.406
TJRS	42.593	42.593	50.218	54.406	51.441	46.467
TJRR	115	38	49	65	29	330
TJSC	19.986	16.742	14.787	15.965	22.507	10.648
TJSE	1.352	2.505	3.717	3.250	2.535	998
TJSP	116.209	50.689	102.280	60.982	86.593	72.087
TJTO	1.804	2.309	1.894	2.984	3.914	2.970
<b>Total</b>	<b>322.395</b>	<b>320.447</b>	<b>367.438</b>	<b>326.397</b>	<b>427.633</b>	<b>486.423</b>

Fonte: Painel do Justiça em Números (2020).

A Tabela 2 detalha o número de ações que foram ajuizadas em cada um dos Tribunais Estaduais, desde 2015 a 2020, demonstrando realidades diversas conforme cada localidade.

Figura 1 – Estatísticas Processuais de Direito à Saúde



Fonte (2022): <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/paineis-cnj/>

Os quadros retratam o aumento das ações objetivando a implementação do direito à saúde, em síntese, tal judicialização expressa, na verdade, problemas de acesso à saúde em seu sentido mais genérico, isto é, como uma dimensão do desempenho dos sistemas de saúde associada à oferta (TRAVASSOS; MARTINS, 2004), e que o fenômeno pode ser considerado como um recurso legítimo para a redução do distanciamento entre o direito vigente e o direito vivido.

O direito vigente, que reconhece a saúde de forma universal, integral e gratuita, como uma lei justa, enquanto o direito vivido, que aponta violações diárias decorrentes das profundas desigualdades sociais e pessoais, combinadas com as deficiências dos sistemas públicos de saúde, que espelham a incapacidade do Estado (ou a ausência de vontade política) de atender às necessidades dos cidadãos.

Assim, no âmbito administrativo, enquanto não estruturado de forma eficaz e efetivo o atendimento à saúde, demandas continuarão ajuizadas, de modo a forçar o Poder Judiciário a decidir questões dessa natureza com fins a implementar o aludido direito do cidadão previsto na Carta Magna, em seu art. 196.

Logo, em análise ao caso concreto, deve o julgador dar efetividade aos direitos positivados, em análise à realidade fática posta no bojo processual.

## **2 A CONSTRUÇÃO DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E SUA HERMENÊUTICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

### **2.1 Os direitos sociais como expressão da cidadania**

Conceituar cidadania ou pelo menos tentar fazê-lo é uma tarefa muito difícil, dada a profundidade do tema bem como os amplos caminhos que se pode tomar para realizar esta tarefa. Observa-se que, no Brasil, esta discussão está centrada em torno da definição dos direitos sociais, que passaram a ter maior visibilidade para a sua efetivação a partir da Constituição Federal de 1988, e estes são utilizados como elementos para compor os direitos da cidadania.

A abordagem sobre a temática cidadania e direitos sociais não é nova, porém a partir de 1940, por ocasião da publicação do trabalho de Marshall, ganhou inovadores paradigmas, um verdadeiro divisor de águas para as produções subsequentes acerca do assunto.

Na perspectiva de Marshall, a constituição de cidadania e dos direitos do cidadão é vista como resultado de uma luta histórica, compreendida na sequência a seguir: a) os direitos civis, compostos dos direitos necessários à liberdade individual - liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça; b) os direitos políticos, como o direito de participar no exercício do poder político como membro de um organismo investido de autoridade política ou como um leitor dos membros de tal organismo; c) os direitos sociais, que se referem a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade (MARSHALL, 2002).

Pode-se perceber que, para Marshall, os direitos do cidadão devem seguir a ordem: direitos civis, direitos políticos e, por último, os direitos sociais. É na combinação destes três tipos de direitos que, segundo Carvalho (2001), na ordem indicada, que o exercício de um deles levava à conquista do outro, e parece ter se constituído um precioso elemento para explicar a solidez do sentimento democrático e a maior completude da cidadania.

Ao que se infere, a cidadania foi uma construção lenta da própria população, uma experiência vivida: tornou-se um sólido valor coletivo pela qual se achava que valia a pena viver, lutar e até mesmo morrer. Marshall (2002) prestou uma contribuição transcendental às teorias da cidadania ao incluir os direitos sociais na definição de cidadania moderna.

Pode-se observar, porém, que nem todos os direitos, nem sequer os direitos legais, são direitos à cidadania porque muitos deles servem para compensar aqueles cidadãos que estão excluídos do *status* de cidadania.

Das tensões entre os direitos civis e os direitos sociais, algumas incoerências podem ser detectadas: os direitos civis são compatíveis com as desigualdades capitalistas e necessários à manutenção; os políticos repletos de perigo potencial para o sistema capitalista; e os sociais, uma ameaça às desigualdades de mercado e de classe.

No Brasil, os direitos sociais desenvolveram-se tardiamente, em função da influência exercida pelas grandes instituições da colônia que formaram um entrave para o seu desenvolvimento, bem como pelo modelo de colonização adotado no país. (HULLEN, 2018). Diante da ordem escravista, o latifúndio monocultor, o estatuto de colônia, enfim, não havia direitos sociais para os desguarnecidos, e sim apenas para os reinóis.

A assistência à população era desenvolvida, em sua maior parte, por associações privadas, muitas ainda de cunho religioso, outras antecessoras dos sindicatos, que “ofereciam aos seus membros apoio para tratamento de saúde, auxílio funerário, empréstimos, e mesmo pensões para viúvas e filhos” (CARVALHO, 2002, 61), proporcionalmente às suas contribuições; além disso, ainda havia as Santas Casas de Misericórdia, apesar de a Constituição do Império (BRASIL, 1824) ter garantido o direito aos socorros públicos no artigo 179, inciso XXXI e a educação primária gratuita no artigo 179, inciso XXXII.

De acordo com Carvalho (2002), os direitos sociais não foram reconhecidos por esta Constituição Republicana, que declarava não ser dever do Estado garantir tanto a educação primária quanto a assistência social, havendo, portanto, claro retrocesso.

Na República também não houve a regulamentação dos direitos trabalhistas – que junto aos direitos previdenciários – são os mais importantes dos direitos sociais. Na primeira década da República, houve um surto industrial na Região Sul e Sudeste

do país, que trouxe a cena política nacional, pela primeira vez, da figura do trabalhador (ALVES, 2005).

Nas primeiras lutas pelos direitos sociais, o poder público acabou por se colocar ao lado da burguesia e garantiu proteção policial às fábricas, perseguiu e prendeu lideranças, obrigou o fechamento de gráficas e jornais considerados subversivos, extraditando estrangeiros que fossem suspeitos de colocar em perigo a tranquilidade pública e a segurança nacional, entre outras ações. José Murilo de Carvalho (2001) afirma que ficou notória a frase de um presidente de que a questão social – o nome genérico do problema operário – “era questão de polícia”.

Santos (1979) afirma que o conceito chave que permite entender a política econômico-social pós-1930, assim como a passagem da esfera da acumulação para a esfera da equidade, é o conceito de cidadania, implícito na prática política do governo revolucionário, e que tal conceito poderia ser descrito como o de cidadania regulada. Por cidadania regulada entende-se o conceito de cidadania cujas raízes encontram-se, não em um código de valores políticos, mas em um sistema de estratificação ocupacional e que, ademais, tal sistema seja definido por norma legal.

Essa associação entre cidadania e ocupação, ainda segundo o referido autor, proporcionou as condições para que se formassem, depois, os conceitos de mercado de trabalho informal e marginalidade; isso porque, no primeiro conceito, não estavam instalados os desempregados, ou subempregados, mas todos que, por mais regulares e estáveis que estivessem, não tinham suas ocupações regulamentadas pelo Estado.

Como havia sido consignado no Decreto 19.770 de 1931, o governo efetivamente controlava os sindicatos. A lei de sindicalização do governo revolucionário, além de distinguir entre sindicatos de empregados e de empregadores, estabeleceu quem poderia pertencer ao sindicato e submeteu a própria existência dos sindicatos a prévio registro no Ministério do Trabalho e só poderiam apresentar reclamações trabalhistas quem fosse sindicalizado, ou seja, quem tivesse sua ocupação reconhecida e regulamentada pelo Estado.

Em 1933, quando da criação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, ocorreu uma mudança que possibilitou não só a reunião sob o mesmo regime previdenciário dos membros da mesma categoria profissional, mas, também, a avocação pelo Estado de duas ordens de problemas: o da acumulação e o da equidade. O “peleguismo” foi a tônica da relação dos sindicatos com o Estado. O “pelego” é normalmente um operário que procurava beneficiar-se do sistema, adotava



postura de submissão voluntária aos interesses do Estado e dos patrões e negligenciava a sua classe (CARVALHO, 2001).

O sistema previdenciário controlado pelo Estado permitiu a vinculação das oligarquias políticas e sindicais no pós-30, de forma que a primeira controlava o Ministério do Trabalho e a segunda, o operariado. Carvalho (2001) afirma que, nesse período, o operariado viveu o dilema: liberdade sem proteção ou proteção sem liberdade. Essas alianças rendiam favores aos pelegos, era comum que os sindicatos geridos por eles fossem atraentes pelos benefícios que concediam – isso porque nunca entravam em conflitos.

A Constituição de 1937, de caráter populista e editada sob inspiração nazifacista, foi a 4ª Constituição brasileira e a 3ª do período republicano, conhecida como a Constituição “Polaca” por ter leis de inspiração fascista, foi eminentemente corporativista seguindo a orientação da *Carta del Lavoro* de 1927 e da Constituição Polonesa, foi marcada pelo autoritarismo, sobretudo concernente aos direitos políticos, fortalecendo o poder do chefe do Executivo.

O governo Vargas foi a época dos direitos sociais. O problema efetivo deste período foi a inversão na ordem proposta por Marshall. Os direitos sociais foram introduzidos em momento de supressão dos direitos políticos e, sobretudo, em decorrência da luta política organizada dos movimentos sociais, frutos da insatisfação do povo.

Era avanço na cidadania, na medida em que trazia as massas para a política. Mas, em contrapartida, colocava os cidadãos em posição de dependência perante os líderes, aos quais votavam lealdade pessoal pelos benefícios que eles, de fato ou supostamente, tinham lhes distribuído. A antecipação dos direitos sociais fazia com que os direitos não fossem vistos como tais, como independentes da ação do governo, mas como um favor em troca do qual se deviam gratidão e lealdade. A cidadania que daí resultava era passiva e receptora, antes que ativa e reivindicadora.

A Constituição Federal de 1988 enriqueceu e ampliou o conceito de cidadania, a partir da “[...] ideia de Constituição dirigente, que não é apenas um repositório de programas vagos a serem cumpridos, mas constitui um sistema de previsão de direitos sociais, (...) em torno dos quais é que se vem construindo a nova ideia de cidadania”. (SILVA *apud* MAZZUOLI, 2001). Ela pode ser entendida como um marco de garantia de direitos da construção de uma rede de proteção social, pois elegeu um conjunto de

valores éticos considerados fundamentais para a vida nacional, a maior parte dos quais se expressa no reconhecimento dos direitos humanos.

A Constituição Federal de 1988 materializa o processo de redemocratização vivido no país, pois resulta de um amplo processo de discussão e de mobilização política. Dentre seus conteúdos tem-se: o forte componente de garantia de direitos de cidadania e de correspondente responsabilização do Estado; da afirmação do compromisso com a democracia direta, por meio da institucionalização de canais de participação da população no controle da gestão pública; e, ainda, de construção de um novo pacto federativo, com ênfase na descentralização e no fortalecimento dos Municípios.

No artigo 3º da Constituição, são definidos os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre eles: erradicar a pobreza e a marginalização e, ainda, reduzir as desigualdades sociais e regionais. Este, portanto, deve ser um dos compromissos de cada esfera de governo.

No campo das políticas públicas, a Constituição garante o direito universal (independentemente de qualquer pagamento direto ou indireto) à saúde e à educação e, ainda, define que a Seguridade Social é constituída pelas políticas de previdência social, de saúde e de assistência social.

Dessa maneira, é a própria Constituição quem cria as bases para a responsabilidade conjunta e para a cooperação entre a União, estados e municípios no combate à pobreza, à desigualdade e à exclusão social e à construção coletiva da cidadania. Dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, está o compromisso com a erradicação da pobreza e da marginalização, assim como com a redução das desigualdades sociais e regionais.

Em que pese todas as considerações históricas acerca da implementação do contexto da cidadania, em síntese, ela estabelece um estatuto de pertencimento de um indivíduo a uma comunidade (país) e lhe atribui um conjunto de direitos e obrigações e é, exatamente, por possuir tais garantias legais-constitucionais que passa a reivindicar os direitos lhe assegurados em lei, buscando, muitas das vezes, a via judicial para implementá-los, como ocorre na seara da saúde que, diante do seu não alcance na via administrativa, opta pela Judicialização.

## 2.2 O princípio da dignidade humana como direito fundamental

A definição de dignidade da pessoa humana, segundo Ingo Sarlet (2001), está associada ao reconhecimento de cada indivíduo como merecedor de igual consideração e respeito pelo Estado e pela comunidade e que, por isto, apresenta em uma plêiade de direitos garantidos constitucionalmente.

A dignidade da pessoa humana constitui o mandamento base de todo o ordenamento jurídico. Este princípio irradia os demais, pois somente por meio dele se podem concretizar os direitos fundamentais do indivíduo. Trata-se de um princípio que não se restringe a uma declaração ou postulado filosófico.

Enquanto mandamento norteador do ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana possui natureza dúplice, já que deve ser vista como um postulado normativo, considerando que ela serve para indicar a forma como as demais normas devem ser feitas e aplicadas e, enquanto princípio, nenhuma norma pode feri-lo.

Apesar dessa inicial constatação da conexão entre a dignidade da pessoa humana e a premissa de igual consideração a respeito, dada a sua generalidade e dinâmica própria, resultante da própria complexidade do constitucionalismo, pensa-se que não há definição precisa nem delimitação do seu alcance na lei, na doutrina ou na jurisprudência.

Na ordem jurídica estatal e internacional, de qualquer modo, tem se apresentado como princípio fundamental. Na atualidade, ademais, tem sido continuamente empregado como fundamento para justificar distintas decisões judiciais. Ingo Sarlet (2001) concebeu a seguinte definição de dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Ao se adotar o critério da interpretação ampla, o princípio da dignidade da pessoa humana compreenderia direitos fundamentais assegurados pelo artigo 5º e seus incisos, da Constituição da República, como o direito à vida, à honra, à imagem

e à personalidade. É concebido, nessa percepção, como direito abstrato, entendimento que tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência.

Ronald Dworkin (2007) justifica a denominação desses direitos, “de prima facie ou abstratos”, na possibilidade de poderem entrar em conflito: o exercício de meu direito pode invadir ou restringir o seu, caso em que se coloca a questão de saber qual de nós tem o direito real ou concreto de fazer o que quiser.

Algumas teorias buscam dar interpretação originária ao princípio. Os defensores do jusnaturalismo, cuja concepção, segundo Bobbio (2006), é inerente a um direito natural, referente a um sistema de normas de conduta intersubjetiva diverso do sistema constituído pelas normas fixadas pelo Estado, sustentam, por exemplo, que se trata de direito inerente à condição do ser humano, o que independeria do direito positivo, ou seja, aquele posto pelo ser humano, conforme ensina Hans Kelsen (2000). Esse, aliás, é o posicionamento que se repete com bastante frequência nos Tribunais. Admitindo-se o jusnaturalismo na sua amplitude intrínseca, importaria, contudo, defender que o juiz pode criar o direito, o que contraria a teoria da integridade.

Segundo Dworkin (2007), a teoria da integridade é uma terceira virtude política, ao lado da justiça e do devido processo legal, a qual se refere ao compromisso de que o governo aja de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos, a fim de estender a cada um os padrões fundamentais de justiça e equidade.

A dignidade da pessoa humana é um direito fundamental. Boaventura Santos (2018) dispõe em sua obra, “Socialismo, democracia e epistemologias do Sul”, que a própria codificação da dignidade da pessoa está baseada em pressupostos ocidentais; porém, todas as culturas possuem uma concepção de dignidade humana, embora não esteja expressamente descrito como direitos humanos. O papel central do Direito e da Filosofia do Direito é assegurar a construção e total compreensão da noção de dignidade da pessoa humana. E, assim, é o manifesto de Sarlet (2008, p. 88-89):

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhes são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.

O que fica evidente é que a dignidade da pessoa humana não pode e não deve ser entendida como um direito absoluto por deparar-se com os limites nos demais Direitos, dispostos no texto da Constituição.

A dignidade da pessoa humana arrasta uma série de debates na esfera jurídica constitucional e no campo de todas as relações na esfera do direito infraconstitucional e, ainda, causa repercussões sobre o pleno desenvolvimento da pessoa no físico, intelectual, emocional e psicológico.

Por outro modo, é necessário citar o Código Civil, Lei nº 10.406 de 2002 (BRASIL, 2002), que poderia ter avançado sua matéria com o melhor emprego em uma cláusula geral dos direitos de personalidade no aspecto da vida privada. Martins-Costa (2000, p.15) descreve que:

Poderia assim criar uma ponte com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e com os direitos constitucionais sociais, também atinentes as dimensões da personalidade, sendo indiscutível que a atual ênfase numa esfera de valores existenciais da pessoa deve-se, entre outros fatores, à compreensão do papel desempenhado pelos principais constitucionais no Direito Civil. Estes, para além de constituírem normas jurídicas atuantes nas relações de Direito Público, têm incidência especial em todo o ordenamento e, nesta perspectiva, também no Direito Civil, disciplina das relações jurídicas travadas entre os particulares entre si.

Ficou conferida, com o Código Civil, uma proteção à tutela da vida da pessoa, sujeito de direito natural e uma ampliação para o Poder Judiciário adotar, se necessário, medidas e providências para impedir ou cessar qualquer meio ou ato que proporcione a violação dos direitos da pessoa.

Assim, ficou declarada, na Constituição Federal de 1988, com bases vindas do Direito Internacional, a positivação da dignidade da pessoa humana, que é um fundamento vigente no país, uma cláusula geral de tutela da pessoa humana que, juntamente, abarca com as outras legislações nacionais e internacionais a proteção deste direito.

A concepção de dignidade da pessoa humana, que veio a prevalecer nos ordenamentos constitucionais dos Estados Democráticos de Direito, foi a de que o ser humano, independentemente de qualquer outro atributo, é destinatário dos direitos decorrentes da adoção do princípio da dignidade da pessoa humana pela ordem constitucional.

É a Constituição, deontologicamente, que confere tal direito e não uma ordem sobrenatural ou inerente ao ser humano. Desse modo, uma leitura possível do

princípio é a de que os seus desdobramentos e processos estão relacionados à forma como a própria Constituição e os seus direitos fundamentais foram sendo interpretados, ao longo dos diversos paradigmas constitucionais, em especial, o Estado de Direito, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito.

A Constituição de 1988 é a primeira a erigir o princípio da dignidade da pessoa humana a um fundamento da República Federativa do Brasil, como previsto no art. 1º, III:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I- a soberania;

II- a cidadania;

III- - a dignidade da pessoa humana;

IV- - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V- o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

O Estado brasileiro está estruturado no princípio do Estado democrático de direito, em que Rocha (1995, p. 45) sinaliza que:

A dignidade da pessoa humana atua como fundamento do princípio estruturante do Estado democrático de direito e, em consequência, impregna a totalidade da ordem jurídica, espraia-se por todos os ramos do direito positivo e inspira não só a atividade legislativa como também a atuação do Poder Judiciário.

Assim, no Estado Democrático de Direito, em que a premissa do direito como integridade se aplica, o princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser encarado como um princípio a ser relativizado, mas, sim, reforçado em cada nova realidade, restabelecendo o império do direito. Ademais, o seu conteúdo deve ser objeto de discussão contínua, pois, neste paradigma, a grande característica é o exercício da cidadania.

A dignidade da pessoa humana se apresenta como pilar concretizar do direito constitucional, assume uma função de norte, de fronteira e de alicerce na implementação de todos os demais direitos. A noção da dignidade da pessoa humana ganha relevo à medida que a sociedade progride em relação à conquista dos direitos inerentes à pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana compõe a categoria dos princípios fundamentais ou estruturantes do Estado e, pela sua extensão e legado axiológico, é

tida como norma-princípio. O direito à vida, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, são consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil

Nesse resguardo da dignidade encontram-se a segurança, a saúde, a educação e outros direitos elementares que devem ser positivados pelo Estado. Para atender a essa essencialidade, os valores da dignidade vão além da ideia de patrimônio, eles perpassam as dimensões de direitos e os ideais de justiça. Ele se funda eminentemente sobre os direitos fundamentais.

Enquanto princípio fundamental, a discussão do conceito de dignidade ultrapassa essas gerações de direito, firmando-se como mandamento-base a partir do reconhecimento dos direitos fundamentais alcançados pelos valores idealizados pela população.

Não é ele, por isso, um valor previamente definido, tampouco algo divinamente reconhecido, mas, ao revés, um princípio que o direito confere força por meio de suas instituições jurídicas, que buscam interpretá-lo de modo a condizer com o propósito de tentar manter íntegros os anseios de uma comunidade de princípios, embora nem sempre seja cumprido.

Em torno de uma concepção aberta e relativista da ideia de dignidade da pessoa humana, abre-se espaço para que o Judiciário defina pautas políticas, cujo fundamento encontra-se na ideia do mínimo existencial e cujo conteúdo assume prevalência.

A dignidade da pessoa humana possui relação direta e essencial com o direito à saúde, pois, o ser humano possui preocupação na manutenção de sua saúde, sendo a vida o sentido da existência humana.

No âmbito da temática da Judicialização da Saúde, existe um crescente número de ações judiciais voltadas à efetividade do direito à saúde. Em sua maioria, elas são ações individuais, pleiteando desde atendimento médico a procedimentos diagnósticos, cujos processos, distribuídos em varas especializadas ou cíveis, serão analisados sob o prisma da dignidade da pessoa humana, posto que tutelar e assegurar o direito à saúde em um contexto social excessivamente injusto e desproporcional na alocação de recursos constitui uma forma de garantir às populações carentes a otimização desse mandamento essencial.

Nesse particular, tem-se que a saúde é um direito fundamental corolário da dignidade humana, cuja interpretação deve ser sistemático-integrativo-democrática,

de modo a proporcionar a inclusão e a integral proteção da pessoa humana. Assim, a dignidade da pessoa humana é o fundamento garantidor do direito à saúde do cidadão e resulta em um princípio *prima facie*.

De forma a atender o anseio coletivo, no afã de assegurar a dignidade da pessoa humana, imperioso o cumprimento pelo Poder Público da garantia ao cidadão do acesso universal à saúde, em atendimento as necessidades sociais de toda a população indistintamente.

Assim, no tocante à judicialização da saúde, incumbe ao Poder Judiciário a missão de solucionar as inúmeras demandas sanitárias, em ponderação aos valores da democracia, da dignidade da pessoa humana, da fundamentalidade do direito à saúde, da limitação orçamentária, da discricionariedade administrativa e da cautela, notadamente com o escopo de assegurar a ampla e integral proteção da pessoa humana.

### **2.3 Princípio do mínimo existencial versus o princípio da reserva do possível**

O conceito de mínimo existencial é emprestado, como tantos outros, da dogmática constitucional alemã, basicamente em razão da não positivação de direitos sociais, econômicos e fundamentais pelo texto constitucional. Como noticia Krell (2000), a Corte Constitucional alemã extraiu o direito a um “mínimo de existência” do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1, I, da Lei Fundamental) e do direito à vida e à integridade física, mediante interpretação sistemática junto ao princípio do Estado Social (art. 20, I, da LF).

Assim, a Corte determinou um aumento expressivo do valor da “ajuda social” (*Sozialhilfe*), valor mínimo que o Estado está obrigado a pagar aos cidadãos carentes. Nessa linha, a sua jurisprudência aceita a existência de um verdadeiro Direito Fundamental a um “mínimo vital” (2002, p. 61).

Silva (2007), em sua dissertação de Mestrado, descreveu o duplo aspecto do mínimo existencial:

- 1) proteção negativa contra a incidência tributária sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas; e 2) a proteção positiva representada pela entrega de prestações estatais materiais aos menos favorecidos. Já os direitos sociais máximos devem ser exercidos a partir do processo democrático, por meio da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária (SILVA, 2007, p. 28).



O mesmo autor chama a atenção para o fato de que o “mínimo existencial não é uma categoria universal, variando de lugar para lugar e até dentro do mesmo país” (SILVA, 2007, p. 184).

Note-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já utilizou o mínimo existencial como critério para garantir a efetividade de direitos sociais, assentando que, embora não caiba, *prima facie*, ao Judiciário a formulação e implementação de políticas públicas, é possível interferir nelas se a Administração Pública comprometer a eficácia e a integridade dos direitos individuais e coletivos constitucionalmente consagrados.

Sob o prisma dos limites à intervenção judicial, são já conhecidos os conceitos da “reserva do possível fática” (ausência de recursos financeiros) e da “reserva do possível jurídica” (suposta impossibilidade de alteração da legislação orçamentária), mas estes conceitos devem ser objetivados (SARLET, 2001). A ausência de recursos financeiros não se pode extrair pura e simplesmente da ausência de previsão de recursos orçamentários.

A reserva do possível fática (ausência de recursos) tem sido alegada indiscriminadamente pelo Poder Público para se furtar à implementação de direitos fundamentais e a não existem ainda de critérios objetivos para delimitá-la. Todavia, quando se trata de direitos fundamentais, é evidente que é necessário reconhecer a existência de uma maior restrição ao espaço de conformação do legislador. É inevitável considerar a existência de limites à discricionariedade do administrador.

Barcellos (2006) defende a possibilidade de interferência do Judiciário na alocação de recursos orçamentários, bem como no atingimento das metas definidas pelo próprio poder político e, ainda, no controle da eficiência mínima (economicidade) de políticas públicas.

Na compreensão do Ministro Gilmar Mendes (2000), a reserva do possível está relacionada aos direitos sociais, ou seja, concretizam-se de acordo com a possibilidade econômica que o Estado possui e/ou previsão legal, como visto anteriormente. Ou seja, prevê que se não houver legislação ou orçamento para a concretização dos direitos sociais, cuja distribuição é realizada de acordo com possibilidade e sensibilidade do poder público – devido ao fato de que a Constituição não prevê como será realizada as alocações dos recursos disponíveis – logo, tais direitos sociais não serão concretizados por falta de condições ou previsão legal.

Sabe-se pelo conhecimento do dia a dia que os recursos públicos são escassos, pois a sociedade vive em constante desenvolvimento e os custos do sistema público de saúde tornam-se cada vez maiores, deixando de suprir necessidades mínimas para existência do homem, notadamente considerando a desigualdade social existente.

A Ministra Ellen Gracie (2007), no seu voto, deu provimento ao recurso do Estado do Rio Grande do Norte, em sede de mandado de segurança, na resolução da lide que objetivava a suspensão da execução da liminar concessiva do fornecimento de medicamentos ao paciente com câncer, sob o fundamento de que a aludida decisão possui grave lesão à ordem e à economia pública, violando o princípio da legalidade orçamentária, pois o Estado não teria previsão orçamentária para suprir todas as demandas que a população necessite, estando limitado à reserva do financeiramente possível e, ainda, trazendo a ideia de que não cabe ao Judiciário efetivar tais direitos quando não há recursos. Nesta via, assim decidiu:

Verifico estar devidamente configurada a lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado sistema público de saúde. Com efeito, a gestão da política nacional de saúde, que é feita de forma regionalizada, busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários. Entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde. No presente caso, ao se deferir o custeio do medicamento em questão em prol do impetrante, está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade. Ademais, o medicamento solicitado pelo impetrante, além de ser de custo elevado, não consta da lista do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional do Ministério da Saúde, certo, ainda, que o mesmo se encontra em fase de estudos e pesquisas

Nota-se que, neste julgado, a aplicabilidade do acesso à saúde foi considerada como um direito social (como analisados anteriormente), conforme artigo 6º da Constituição Federal (elencada no Capítulo II - dos Direitos Sociais), e de caráter programático de acordo com o artigo 196 da referida Lei. Além disso, foi aplicada a teoria da reserva do possível, que foi determinante para o convencimento do magistrado respaldando este tipo de argumentação.

Entretanto, trata-se de uma norma que possui duas dimensões prestacionais, tanto de cunho negativo, quanto positivo, por isso não se deve apreciar a tese de que

por ser a saúde um direito coletivo, esta não pode ser objeto de prestação individualizada perante o juízo. O que deve ser considerado é que em nenhum momento o direito coletivo à saúde retira a condição dos Direitos Fundamentais de primeira dimensão (direitos de aplicabilidade imediata), pois a pessoa é o centro da dignidade humana, por este motivo não se deve retirar a possibilidade de tutelar pelo seu direito perante o Poder Judiciário.

Barcellos (2006) entende como “penosa” a decisão que o magistrado deve tomar com relação à aplicabilidade (ou não) do direito à saúde, pois dependendo da sua compreensão, a sua decisão pode salvar ou prejudicar vidas. É por este motivo que o responsável pela definição da lide deve alocar as suas impressões psicológicas e sociais para aplicar as normas constitucionais necessárias ao caso concreto. É nesta via que Sarlet (2001) entende que uma não prestação do direito à saúde a um indivíduo é equiparada a uma pena de morte, cujo crime foi não deter recursos necessários para o seu atendimento.

Para confrontar a tese do financeiramente possível, foi desenvolvida a teoria do mínimo existencial (ou mínimo vital ou social). Seu núcleo é composto pelo princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, consiste nos direitos de estar vivo e lutar por viver, da integridade física e da vida digna, sendo interrompido apenas pela morte natural que é inevitável, tornando-se o centro da discussão jurídica.

Desse modo, pode-se dizer que a teoria do mínimo existencial pode ser utilizada como critério para a realização de algum ato prestacional não realizado pelo Estado, tanto para um único indivíduo, quanto para um grupo.

O mínimo existencial afirma o conjunto de direitos fundamentais sem os quais a dignidade da pessoa humana é confiscada. E não se há de admitir ser esse princípio mero jurídico ou ilusão da civilização, mas direito constitucional de cumprimento incontornável, que imputa o valor de humanidade que todo ser humano ostenta, desde o nascimento, e que se impõe ao respeito de todos.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem decidido inúmeros julgados com base na teoria do mínimo existencial, respaldado na fundamentação de que o Estado não pode se respaldar pela teoria da reserva do possível quando uma prestação buscar condições mínimas de existência, muito menos se admite que por discricionariedade da Administração Pública sejam os recursos aplicados de forma ilegítima com intuito de fraudar ou inviabilizar os direitos sociais.

Esta construção jurisprudencial ocorre a partir do advento da Constituição de 1988, que torna a saúde elemento extremamente importante para a condição da vida do homem. Segundo Afonso (2007), isso ocorre porque todo homem que for dotado de vida é indivíduo, por isso a vida é fonte primária de todos os outros bens jurídicos, pois de nada adiantaria a Constituição assegurar outros Direitos Fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos. Desse modo, entende-se que o direito à saúde é um mecanismo para a manutenção da vida, derivando uma prestação obrigacional do Estado.

Em relação à parte do convencimento do julgador, não basta apenas o mero pedido para que receba certo direito do magistrado, deve ser comprovada a real necessidade, com base em elementos probatórios de acordo com a situação de cada caso, assim como possibilidades de tratamentos alternativos e eficientes, ou seja, um simples requerimento médico não viabiliza a sua concessão.

Quando comprovada a necessidade fática do paciente, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao prestador do serviço de saúde provar que não há condições de promover tal direito por meio de prestações das contas públicas. E, caso comprovado que não há finanças para a promoção, o magistrado responsável, segundo o seu convencimento, determinará ao ente público a retirada de recursos de outras previsões e os alocará à saúde.

Nesse sentido, o princípio da reserva do possível deve ser abrandado quando se trata da eficácia e/ou aplicabilidade do acesso à saúde com vistas à teoria do mínimo existencial, pois existem outros institutos em jogo, como, por exemplo, a vida e a integridade física que são mais importantes que princípios institucionais (de acordo com o caso concreto), devendo ser protegidas por todos.

Desse modo, note-se que é função do Poder Judiciário zelar pela efetivação dos direitos sociais, devendo cada decisão ter cautela e responsabilidade, seja ao conceder ou negar certa prestação de direito, ponderando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nesse contexto, o mínimo existencial pode ser compreendido como as condições mínimas da existência humana digna. Em contrapartida, a reserva do possível é construída a partir do entendimento de que o orçamento público é finito, e os direitos sociais, econômicos e culturais detêm uma quantificação econômica e só

devem ser concedidos pelo Estado se houver orçamento disponível. Configura-se, então, uma polarização para justificar a concessão, ou não, da decisão jurídica.

Logo, a intervenção judicial nestes casos tem crescido em grande escala, com o advento de constante colisão entre os princípios e direitos, tendo o magistrado o papel de ponderar a melhor tutela a ser aplicada, notadamente para que não afete pessoas que se beneficiam da assistência pública a saúde.

E, neste âmbito, não é crível a sobreposição da teoria da reserva do possível em relação ao princípio do mínimo existencial, pois, caso isto ocorra, decorrerá daí eventual mácula a liberdade, igualdade ou dignidade da pessoa humana que se afiguram em alicerces dos Direitos Fundamentais.

Neste aspecto, Norberto Bobbio (1992), ao falar sobre o “Presente e futuro dos direitos do homem”, afirma que o problema atual em relação a esses direitos não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Não nega que exista uma crise dos fundamentos filosóficos desses direitos, porém, menciona que a nossa tarefa, urgente e atual, “é muito mais modesta, embora também mais difícil”, que é a “de buscar, em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis”.

Este empreendimento deve ser acompanhado “pelo estudo das condições, dos meios e das situações nas quais este ou aquele direito pode ser realizado”, não se dissociando o problema dos fins e dos meios. Ademais, buscando identificar “qual é o modo mais seguro para garanti-los, e para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados” (BOBBIO, 1992, p. 24-25).

Logo, é inevitável a Judicialização dos direitos sociais para a sua real efetivação, embora o Poder Judiciário somente atue quando concitado. Assim, quando uma prestação a saúde objetivar a tutela de um bem maior, por exemplo, a vida, esta deverá ser protegida, pois é somente desta maneira que o homem terá o exercício pleno da sua dignidade.

Depreende-se, pois, que o direito à Judicialização à Saúde encontra guarida no princípio da dignidade da pessoa humana, bem como nos valores da igualdade, liberdade e justiça, que constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal qual como consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente.” (SARLET, 2015, p. 20).

Lado outro, no bojo processual, a Administração Pública, ao apresentar a sua defesa, acaba por levantar teses com o escopo de repelir a pretensão deduzida pela

parte autora visando a implementação do seu direito à saúde, entre elas, que a judicialização interfere negativamente no planejamento, igualdade e universalidade do SUS; o direito, aplicado pelo Judiciário, não gera uma igualdade real ou efetiva; no âmbito judicial, privilegia-se o indivíduo (microjustiça) em detrimento da coletividade (macrojustiça) e; o Poder Judiciário interfere indevidamente nas políticas públicas; o Judiciário desconsidera, nas suas decisões, o princípio da reserva do possível.

Nestes termos, em ponderação aos direitos vindicados e as alegações de defesa dos entes federados, não se pode esquecer que a intervenção judicial tem, como raiz, as falhas advindas do próprio sistema de saúde. E, se for considerada a óptica da Administração, a judicialização, por certo, é um problema, mas, ao considerarmos o anseio da pessoa, a interferência judicial é, não apenas desejável, mas, em alguns casos, necessária, para que se faça valer os direitos, sobretudo de grupos minoritários ou mediante a interpretação valorativa das normas jurídicas.

O entendimento da jurisprudência dos Tribunais Superiores, em regra, filia-se no sentido de que o não cumprimento pelo Estado das suas obrigações em relação à concretização dos direitos sociais, não pode ser justificado pelo princípio da reserva do possível, principalmente nos casos em que o bem jurídico pleiteado faz parte do mínimo existencial.

A escassez de recursos financeiros não pode ser um entrave ao cumprimento dos direitos fundamentais sociais, como a saúde, a educação, a moradia, entre outros, os quais estão devidamente constituídos em nossa legislação e, portanto, devem ser garantidos.

Denota-se que os Tribunais Superiores, ao proferir as suas decisões, tem buscado atribuir máxima efetividade às normas constitucionais, priorizando a efetivação dos direitos fundamentais sociais, de modo a não permitir que meras alegações realizadas pelos entes estatais possam servir de escudo para desobrigá-los de cumprir com o seu papel frente aos anseios da sociedade.

A reserva do possível é suscitada em prol do Estado para justificar a sua inoperância perante a população frente às garantias fundamentais previstas no texto constitucional. A efetivação de um direito, em específico, o direito à saúde, antevê a existência de recursos financeiros suficientes, cuja situação é um verdadeiro desafio para o Estado. Todavia, diante da excessiva carga tributária paga pelos brasileiros, não é crível suscitar a escassez financeira para negar direitos.

O Estado deve elaborar políticas públicas visando concretizar os direitos fundamentais, ao invés de se eximir de suas obrigações. Em outras palavras, bem escreve Siqueira e Petri (2017, p. 9, *apud* SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2014, p.577), que “o Estado tem por obrigação, imposta por dispositivo constitucional, garantir e manter os direitos e anseios sociais, quanto ao que diz respeito das garantias fundamentais elencadas no Art. 5º da Constituição”. O Estado, ao justificar-se na existência de recursos limitados, não é capaz de gerir os interesses de sua sociedade.

Não pode o Poder Judiciário privilegiar questões de ordem orçamentária em detrimento da efetivação de prestações em prol da saúde, apontando a garantia dos direitos fundamentais como missão institucional da Suprema Corte.

Embora os recursos sejam limitados e, em regra, incumba à Administração Pública definir a sua distribuição, porém, o conjunto de direitos que integra o núcleo dos direitos fundamentais, também chamado de mínimo existencial, é exigível em juízo e deve ser privilegiado (BARCELLOS, 2011, p. 270-272).

Assim, no âmbito concreto, o cidadão postula pela efetivação do direito à saúde, e, de outro lado, o Estado invoca a limitação deste direito à existência do orçamento público, além de suscitar incumbir ao Executivo e ao Legislativo a concretização deste direito.

Logo, a Reserva do Possível, utilizada pelo Estado como forma de se exonerar dolosamente do cumprimento de suas obrigações delineadas constitucionalmente, só poderá ser invocada quando restar objetivamente comprovada a inexistência de recursos financeiros para a realização de determinado fim.

E, diante da vital importância da concretização dos direitos fundamentais sociais, a Reserva do Possível deve ser rechaçada quando invocada com o intuito de afastar a obrigatoriedade de efetivação dos direitos pelo Estado, razão pela qual a mera alegação de insuficiência de recursos não é suficiente, devendo haver a patente comprovação.

Na prática, constata-se um descaso do Estado com a efetivação dos direitos sociais, notadamente diante do seu mau planejamento em relação as verbas e, também, em relação a insuficiência das políticas públicas para atender à demanda da população brasileira.

Em relação ao princípio ao mínimo existencial, ainda, Cayres (2017) pontua ser o princípio capaz de viabilizar a efetividade do direito fundamental social, inculcado

no artigo 6º da Constituição Federal e, em atenção ao direito à saúde, está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, e a sua não observância induz a atuação do Poder Judiciário, via provocação, em defesa do indivíduo.

Mesmo existindo a limitação orçamentária do Estado, não cabe à Administração, por meio do poder discricionário, fazer escolhas no tocante a concretizar ou não o Mínimo Existencial de determinado direito fundamental, uma vez que estes são considerados pilares da existência humana digna, razão pela qual não podem ser olvidados.

O Mínimo Existencial surgiu para proteção dos indivíduos por meio da efetivação de uma parcela das garantias constitucionais aptas a proporcionar ao ser humano uma vida com dignidade, frente a todo o descaso que presenciamos diariamente do poder público para com as necessidades mais urgentes dos cidadãos.

Na hipótese de desrespeito em relação à concretização do núcleo essencial de determinado direito fundamental social, o Poder Judiciário poderá ser acionado para intervir, pois, pelo caráter de indispensabilidade dos direitos vindicados, deve ocorrer a proteção jurisdicional.

Desse modo, a limitada disponibilidade de recursos do Poder Público para prover as ilimitadas necessidades da coletividade é uma realidade que tem o condão de causar a insatisfação dos indivíduos que, comumente, acabam procurando o Poder Judiciário para a solução do impasse.

Nesse diapasão, em virtude da prevalência dos direitos fundamentais, cabe ao Judiciário, como intérprete e aplicador do direito, assegurar efetividade às normas constitucionais, notadamente porque é constante o Poder Público agir sem razoabilidade, com a clara intenção de neutralizar os direitos fundamentais sociais, afetando de forma direta, mediante inércia estatal ou abuso governamental, as condições mínimas imprescindíveis para uma existência humana digna.

Nestes termos, é patente que alegação da limitação orçamentária, com a invocação da Reserva do Possível, por si só, não possui o condão de justificar a omissão estatal, mormente quando está em jogo a concretização do Mínimo Existencial de determinado direito fundamental social.



Destarte, a Reserva do Possível não pode ser um entrave para a efetivação de pelo menos uma porção mínima de cada direito fundamental social, imprescindível para garantir a efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

A união entre a teoria da reserva do possível e a definição do mínimo existencial é indispensável para que o Estado possa atuar quando defronte a demandas que intervêm em políticas públicas e/ou direitos fundamentais.

### 3 O ASPECTO PROCESSUAL DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

#### 3.1 Tese e dissertação

Entre as teses e dissertações a respeito da temática da Judicialização da Saúde, depara-se com posicionamentos positivos e negativos, sendo prevalecte o primeiro em detrimento ao segundo. Para elucidar, colige-se argumentação a esse respeito.

Quanto aos aspectos positivos, é inegável que muitas pessoas em grande vulnerabilidade social não teriam as suas necessidades atendidas sem a intervenção do Judiciário, diante da conhecida letargia da Administração Pública na solução de problemas triviais, quiçá dos mais difíceis/críticos. As decisões judiciais acabam por salvar vidas e oferecem mais dignidade aos desvalidos.

O acesso aos serviços de saúde, por intermédio do judiciário, permite também a imediata entrega de medicamentos e tratamentos aos mais necessitados em detrimento da entrega direta dos serviços de saúde pelos entes federados que, na maioria das vezes, é morosa.

Por outro lado, essa questão também apresenta aspectos negativos. Um deles é o risco ao processo democrático via interferência entre os poderes. Segundo as disposições do artigo 2º do próprio texto constitucional, a República Federativa do Brasil é composta por três Poderes da União, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, que devem ser independentes e harmônicos entre si.

Porém, nos dias que seguem, a pretendida harmonia não tem se verificado. O Poder Judiciário, como foi visto, nas últimas décadas, vem intensificando a sua atuação na sociedade e na política brasileira, na promessa de garantir a supremacia dos direitos fundamentais, cujo direito a saúde é o que nos interessa. E nessa “tarefa”, acaba por interferir em seara que não é de sua competência, em uma atitude mais negativa do que positiva, abalando a divisão dos poderes, princípio básico de qualquer democracia.

É acurado que o direito à saúde deve ser garantido pelo Estado, estrutura da qual o Judiciário faz parte. Todavia, essa proteção é feita mediante políticas sociais e econômicas que, por sua vez, são atributos do Poder Executivo. Isso não significa, no entanto, que o judiciário não deve atender aos anseios da população que estiver sofrendo lesão ou ameaça ao direito de acesso à saúde, haja vista o princípio da

inafastabilidade jurisdicional previsto no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). E, ao assim fazê-lo, deve agir de maneira mais comedida e assegurada, sem interferir em ações próprias da Função Executiva como tem acontecido.

A judicialização da Saúde, com toda a sua singularidade, permite que o Poder Judiciário, o qual não possui capacidade institucional para decidir qual o tipo de medicamento e ou tratamento a que teria direito o cidadão, decida em contraponto aos Poderes cujo papel é definir e implementar políticas públicas que garantam os chamados direitos fundamentais, dentre eles o direito à saúde (ALVES, 2016). Direito este que implica a questão da justiça distributiva e se pauta em uma gama de princípios que vão além da universalidade e integralidade. É medida que necessita, para a sua garantia eficaz, a conjugação de necessidades da população como um todo (PIMENTEL, 2018).

A saúde é um direito que não pertence a uma pessoa só, é uma política que está à disposição de todos ao mesmo tempo, é algo coletivo e não individual. Em termos práticos, cada um vai ter um atendimento individual, mas a política é fornecida e idealizada de forma coletiva, e é o Poder Executivo que traça as diretrizes mediante as ações político-sociais.

Diferentemente dos juízes, são os gestores públicos que possuem informações e assessoramento específicos para a formulação dessa governança. Tudo é feito por meio de uma ótica macrossistêmica, onde há direcionamento de esforços, programas e recursos, que estão sujeitos à aprovação orçamentária pelos poderes legislativos de cada ente federativo (ALVES, 2016).

Ocorre que, sem estudo das causas, não haverá melhoria do número de lides ajuizadas pelo fato de o direito continuar a não ser efetivo, o que leva o cidadão à justiça, de modo excessivo, provocando todo tipo de distorção, desde a do Judiciário em suas sentenças que demonstram muitas vezes desconhecimento do direito sanitário, do SUS, como a de seus demandantes (autor, advogado, profissional de saúde, terceiros interessados, laboratórios).

Nesse cenário, em análise as teses e dissertações sobre a temática, pode-se extrair a divergência de posicionamentos sobre o tema Judicialização da Saúde, sendo tanto favoráveis quanto contrárias acerca da atuação do Poder Judiciário para fazer valer o direito à saúde previsto na Carta Magna. Para elucidar, foram destacadas alguns destes trabalhos atuais.

Na tese de doutorado sobre o tema 'Tutela jurisdicional nas demandas de saúde pública: o juiz como interlocutor social e democrático' (2018), de autoria de Sérgio Cabral dos Reis, tece-se considerações sobre a existência de críticas, de ordem principiológica e estrutural da comunidade jurídica brasileira, no sentido de que os juízes, não sendo eleitos pelo povo, não possuem legitimidade para atuar na concretização de políticas públicas, inclusive pelo fato de não respeitarem a legislação e a cláusula da separação de poderes. Por outro lado, afirma-se que essa atuação judicial desorganiza o planejamento administrativo, pois não são observados os impactos econômico-financeiros das decisões, que são tomadas sem a devida capacidade institucional (*expertise*), terminando por comprometer o nivelamento do acesso à justiça, com quebra da isonomia e do padrão de universalidade constitucionalmente exigido nas prestações de saúde pública.

Da análise da dissertação de mestrado sob a temática Judicialização da Saúde no Brasil: Uma revisão sistemática da literatura sobre o acesso a ações e serviços de saúde (2019), de autoria de Elisângela César dos Santos Anjos, discorre-se sobre os gastos com a implementação das decisões judiciais.

Ao analisar a dissertação a respeito do Direito à Saúde e Judicialização: a cooperação processual intersubjetiva como alternativa a ser implementada na prática processual, de autoria de Beatriz Casagrande Fortunato (2020), explicita-se que a quantidade crescente de processos solicitando serviços e prestações públicas relativas à saúde é uma realidade e vem aumentando, todavia, o gasto público com os processos e o custeio dessas prestações, uma vez que a maioria das causas são procedentes, é crescente e prejudica os investimentos em políticas públicas voltadas à saúde e demais investimentos. Assim, salienta que o processo não pode ser utilizado tão somente para assegurar o direito à saúde de apenas alguns, posto que se trata de um direito fundamental social, que deve ser proporcionado a todos, nos moldes da Constituição Federal, cuja responsabilidade é do poder público mediante políticas públicas, com a colaboração do Sistema Único de Saúde.

Na dissertação de mestrado acerca da temática 'Judicialização do acesso a medicamentos no estado da Paraíba: observações de decisões locais e análise de possíveis impactos para o sistema único de saúde', de autoria de Ranney Harlin Henriques Tito (2021), expõe-se que, embora a Judicialização da Saúde possa impactar o orçamento da Administração Pública, porém, não é comportável condicionar o direito à vida e à saúde às limitações de qualquer natureza que incorra

a administração pública, pois, a judicialização vem ocorrendo desde o início da década de noventa, sendo possível, portanto, contingenciar recursos, planejar e visualizar possíveis melhorias à gestão do sistema de saúde.

Em outra tese de doutorado sobre 'Medicamentos biológicos no Brasil e na Colômbia: registro sanitário, incorporação e judicialização', de autoria de Kaite Cristiane Peres (2022), também, defende-se que o crescimento da judicialização tem demonstrado um risco à sustentabilidade dos sistemas de saúde devido ao grande impacto financeiro causado para o cumprimento das ações judiciais; um risco à saúde nos casos de medicamentos sem registro sanitário no país e uma desestruturação da equidade, considerando que as tecnologias judicializadas não estão garantindo um tratamento ao paciente em razão da falta de políticas públicas, mas sim, assegurando a uma pequena parcela da população a tecnologia considerada mais recente e apresentada como mais vantajosa ou confortável ao paciente.

A partir dessa análise, embora existam posicionamentos favoráveis e desfavoráveis à prática da Judicialização da Saúde, o fato é que, em razão da ineficácia do sistema de saúde, no intuito de implementar o direito assegurado na Constituição Federal, o cidadão aciona o Poder Judiciário para concretizá-lo e, em ponderação a teoria da reserva do possível e o direito à vida e ao mínimo existencial do indivíduo.

### **3.2 Impacto Orçamentário**

No que tange à questão orçamentária, é inegável o significativo impacto que as decisões judiciais de cunho individual, exaradas na seara do direito à saúde, provocam na destinação dos recursos financeiros. E isso ocorre porque o Estado, mais precisamente em relação a sua função executiva, a quem incumbiu a Constituição Federal de garantir, mediante políticas sociais e econômicas, o direito à saúde, desempenha seus papéis com base em cronogramas e orçamentos, nos quais existe uma fixação de gastos para determinados exercícios. E estes orçamentos não são capazes de antever integralmente o impacto financeiro das ações ajuizadas que exigem uma obrigação de fazer do poder público.

Todo o planejamento da Administração Pública é feito com base em três instrumentos normativos: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias

(LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), cuja competência é de iniciativa do Poder Executivo por força do artigo 165 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

- Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
- I - o plano plurianual;
  - II - as diretrizes orçamentárias;
  - III - os orçamentos anuais (BRASIL, 1988).

De acordo com os ensinamentos de Vander Gontijo (2012), Economista e Consultor de Orçamentos e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados, o PPA, com vigência de quatro anos, tem como função estabelecer as diretrizes, objetivos e metas de médio prazo da administração pública. Cabe à LDO, anualmente, enunciar as políticas públicas e respectivas prioridades para o exercício seguinte. Já a LOA tem como principais objetivos estimar a receita e fixar a programação das despesas para o exercício financeiro. Assim, a LDO, ao identificar no PPA as ações que receberão prioridade no exercício seguinte, torna-se o elo entre o PPA, que funciona como um plano de médio-prazo do governo, e a LOA, que é o instrumento que viabiliza a execução do plano de trabalho do exercício a que se refere.

No que tange ao financiamento da saúde brasileira, o artigo 198, §1º, da Constituição Federal de 1988, dispõe que o sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

O artigo 195, § 2º, da Lei Maior, por sua vez, institui que a proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, norma responsável por indicar as políticas públicas e as prioridades do exercício financeiro seguinte.

Então, dentro de todo este contexto de planejamento, as decisões judiciais debatidas acabam destituindo a administração pública da capacidade de projetar seus gastos da maneira apresentada, circunstância que compromete a eficiência administrativa no atendimento ao cidadão que não figura no processo em juízo.

Para Barroso (2009), as decisões individuais atendem às necessidades imediatas do jurisdicionado, mas, coletivamente, dificultam a otimização das possibilidades estatais no tocante à promoção da saúde pública.

Nesse aspecto, a judicialização da saúde acaba por impactar gravemente o orçamento público brasileiro, transformando o Poder Judiciário em um implementador de políticas públicas, diante da má gerência dos administradores do sistema, sendo para alguns uma política incipiente, inadequada e incongruente a nível social global, precisando, assim, ser revista, cujo grupo defensor diz que, com tal prática, o saneamento, a saúde básica e os programas de vacinação darão lugar aos medicamentos de alto custo para indivíduos, algumas vezes, já privilegiados. (FERRAZ, 2010).

Segundo o Ministério da Saúde, só em 2008 o gasto foi de R\$ 47,6 milhões com a compra de medicamentos por determinação judicial. “Em 2002, esse valor era de R\$ 2,2 milhões, o que revela a trajetória crescente desses gastos, cujo impacto no Orçamento Geral da União não pode ser desprezado” (FERRAZ, p. 100).

Segundo Vianna (1999), levando em consideração o crescimento dos gastos com as sentenças judiciais e das despesas com remédios do Sistema Único de Saúde (SUS), verifica-se uma tendência de o estado ter maiores gastos com o fornecimento de medicamentos em decorrência de sentenças judiciais em comparação com o fornecimento de remédios distribuídos para a coletividade. Tal fato demonstra a forte influência que a judicialização possui sobre a saúde e o real impacto sobre o orçamento público.

Para Bliacheriene e Santos (2010), quanto ao impacto financeiro da judicialização na saúde, ocorre em casos em que o Poder Judiciário profere decisões que interferem diretamente nas atividades já planejadas por parte do poder público e que, na verdade, precisariam ser efetivadas através de políticas públicas.

Nessa vertente, tem-se que o acolhimento pelo Poder Judiciário de ações que visam obrigar o Poder Público a custear prestação de saúde, não abrangida pelas políticas públicas, tem provocado efeitos que atingem diretamente a programação orçamentária e financeira do Estado, que, por sua vez, prejudicam a formulação de políticas e o provimento de bens e serviços em outras áreas demandadas pela sociedade (FERRAZ, 2010).

Com base nesse ponto de vista, defende-se a ideia de que a judicialização se mostra negativa em razão de os impactos por ela causados na gestão pública gerarem instabilidade orçamentária, causando deformidades entre a distribuição dos recursos previamente planejados, além de ocasionar também distorções advindas diretamente na administração das políticas públicas.

Porém, em ponderação ao direito à saúde e o impacto orçamentário, deve-se valorar o direito mais bem tutelado no âmbito judicial, em prestígio à vida do cidadão, considerando as dificuldades e entraves enfrentado no âmbito do SUS para implementá-lo.

### 3.3 Colisão de princípios

Uníssono com as assertivas acima explicitadas, a forma como a Lei 8.080/90 e, principalmente, a Constituição Federal de 1988 dispõem sobre o direito à saúde é a causa primordial da judicialização da saúde no Brasil. Isso ocorre uma vez que esses ordenamentos geram a impressão de que tal direito pode ser exercido descomedidamente, condição que acaba ocasionando uma colisão de princípios previstos nos próprios dispositivos, por mais antagônico que isto possa parecer.

Fala-se em colisão de princípios, porque na “colisão” ao preferir um princípio em detrimento do outro, o preterido não deixa de existir. O mesmo não ocorre com as leis conflitantes entre si, que sempre devem ser cumpridas de forma direta, de modo que, se houver conflito, uma será excluída. Segundo argumenta Alexy (2008, p. 93 *apud* ACUNHA, 2014, p.167), “as regras conflitantes excluem-se mutuamente, ao passo que os princípios, dotados da dimensão de peso, permitem o que se chama de sopesamento”.

Como já visto, no tocante a Judicialização da Saúde, há o conflito entre a teoria da reserva do possível (economia) e o mínimo existencial do cidadão (vida). De um lado, o Estado utiliza o princípio da reserva do possível para justificar a limitação do direito à saúde, negando atendimentos e medicamentos, cuja recusa impõe ao Poder Judiciário, no caso de omissão dos demais poderes, uma atuação incisiva, para que seja efetivado o direito à saúde.

Em posição contrária à teoria da reserva do possível, exsurge o mínimo existencial inerente ao direito à vida e à saúde, cujos bens são tutelados pelo direito e precisam ser assegurados, notadamente para assegurar o cumprimento da Carta Constitucional, a Lei Maior.

Neste particular, a judicialização mostra-se importante mecanismo de garantia de direitos, mas o dilema entre a vida humana e a economia se coloca nas decisões judiciais, tendo o Estado, ao apresentar recursos baseados na reserva do possível, se contraposto ao mínimo existencial no direito à vida e à saúde.



Assim, os direitos sociais inscritos no texto constitucional ratificam as decisões baseadas no conceito do mínimo existencial por serem necessários aos interesses fundamentais e, nesse caso, não se justifica o argumento pelo poder público da teoria da reserva do possível, mormente porque a sociedade anseia que o Estado cumpra o seu papel, garantindo o bem-estar social por meio de mecanismos redistributivos da riqueza, diminuindo desigualdades e honrando os princípios constitucionais.

### **3.4 Tratamento individual de um direito de natureza social**

A saúde em sua posição de direito social, de acordo com as lições de Lins (2008) não foi formulada para ser desfrutada isoladamente, e sim para ser usufruída por toda coletividade, não pela lógica da exclusão, mas pela lógica da inclusão, e até por isso é realizada mediante políticas públicas.

Ocorre que, no cenário da judicialização da saúde, a concessão desse direito se dá de forma individualizada, já que as decisões judiciais beneficiam somente as partes processuais. Ainda que, no plano prático, a fruição destes direitos seja de forma coletiva, segundo Lins (2008), há uma cotitularidade social desses direitos, de modo que eles não pertencem a uma só pessoa, se comungando entre todos.

Neste aspecto, é titular do direito o indivíduo carecedor da prestação do serviço público de saúde, bem como aquele que possui a sua dignidade em risco que poderá, portanto, acionar o Poder Judiciário visando a implementação do seu direito. Entretanto, há posições doutrinárias no sentido de que tal titularidade individual é meramente residual, inclusive pelos problemas inerentes ao beneficiamento de um indivíduo isoladamente em detrimento dos demais (LINS, 2008).

A regra, portanto, deveria ser a proteção do direito à saúde em sua forma social, ou seja, como direito social. Conforme nos ensina os autores Andrade *et al.* (2015), no período em que vigorava o Estado Liberal, havia a exaltação do individualismo, tínhamos um Estado onde cada pessoa tinha seu direito individualmente considerado, os chamados direitos de primeira geração. E o ordenamento jurídico, à época, foi criado para observar a proteção do direito desse indivíduo sozinho.

Nos ideais do liberalismo, o indivíduo era visto como tendo direito que lhe pertence somente e não direitos que pertencem a grupos ou classes. O direito se distinguia basicamente entre direito público e direito privado, ou era direito individual ou era o direito público do Estado.

Ocorre que houve uma crise nesse modelo de Estado Liberal e, segundo a doutrina de Andrade *et al.* (2015), com ela novos conflitos surgiram, principalmente no âmbito da Revolução Industrial. Logo, novos direitos materiais emergiram, em dimensões dos direitos humanos, e isso acarretou a necessidade de idealizar um novo processo, em que não houvesse a vinculação/limitação da estrutura tradicional, que protegia os direitos individualmente considerados.

Esse colapso desencadeou a ideia de que há direitos diferentes do que aqueles que se conhecia até então, direitos de igualdade, direitos transindividuais, que transcendem a figura do indivíduo. Perceberam, então, que entre o direito privado e o direito público havia uma categoria intermediária de direitos, onde se observa não o homem sozinho, mas uma coletividade (ANDRADE *et al.*, 2015).

A partir daí, começou a ser criada uma a técnica de um novo processo, que previa a legitimidade extraordinária, eficácia *erga omnes* para as sentenças, bem como um novo tratamento para a coisa julgada. E esse novo processo é chamado de processo coletivo, composto pelas regras que concretizam os interesses ou direitos de natureza transindividual. E é dentro desse processo coletivo que o direito à saúde deveria ser tratado. De acordo com a instrução de Andrade *et al.* (2015), interesses e direitos transindividuais é gênero que comporta três espécies, quais sejam: direitos ou interesses difusos, direitos ou interesses coletivos e direitos ou interesses individuais homogêneos. Nos termos do artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor, direitos difusos são os interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato.

Os direitos coletivos, por sua vez, de acordo com o inciso II do mesmo dispositivo, são os direitos transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Já os direitos individuais homogêneos são os direitos individuais decorrentes de origem comum. Técnica de tutela coletiva de direitos individuais típicos de demandas de massa (ANDRADE *et al.*, 2015).

No interim dessa classificação, acredita-se que o direito à saúde se enquadra perfeitamente na espécie de direitos ou interesses difusos, já que é um direito indivisível, ou seja, todos são titulares e eles são indetermináveis. E por assim ser, deveria ser tutelado dentro da ideia do processo coletivo e não na estrutura típica do processo tradicional que enxerga o indivíduo isoladamente, como ocorre na prática.

O seu tratamento exige uma técnica que observa os conflitos de uma forma transindividual. E, dentro dessa técnica, segundo Andrade *et al.* (2015), apenas uma ação seria promovida, por alguém que é legitimado, (Ministério Público, Associações, Defensoria Pública), ou seja, os indivíduos titulares do direito, processualmente falando, seriam substituídos por aqueles que teriam legitimidade extraordinária para tanto. Desse modo, por meio de uma única ação proteger-se-ia o direito de todos.

Ao invés de ter 10 mil ações iguais, por exemplo, ter-se-ia apenas uma ação, protegendo os 10 mil direitos. Esse é um mecanismo primordial na precaução de sentenças dispare, jurisprudência lotérica e até mesmo na repetição de trabalho judiciário.

Tratava-se de modelo que muito se aproximaria das chamadas *Class Action*, procedimento processual Norte Americano, regulado pela Rule 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*, editadas no ano de 1938. O citado modelo teve sua origem no *bill of peace* do direito inglês do século XVII, procedimento no qual era possível propor uma ação ou sofrer uma ação por intermédio de partes representativas (*representative parties*) (BUENO, 1996).

Ocorre que os infortúnios advêm de forma particular, específica e, via de regra, no âmbito da saúde, em caráter emergencial, para cada indivíduo, levando-o a buscar a tutela jurisdicional individualmente no intuito de concretizar o seu direito, de acordo com a sua necessidade própria, razão pela qual nem sempre se comporta, no plano concreto, o ajuizamento da ação coletiva, não obstante se reconheça a titularidade do seu caráter social e amplo, e as vezes útil à prestação jurisdicional.

### **3.5 Decisões e Teses firmadas em repercussão geral e em recursos repetitivos**

A judicialização da saúde tem tido um aumento significativo, em âmbito geral, e a partir de quando surgiu, em 1990, e, após, em 2003, quando do seu incremento, tem sido alvo de debates e discussões, sem o devido enfrentamento de suas causas pelo Executivo e Legislativo, entre elas, o não investimento nas políticas de saúde e questões de gestão pública.

Prioriza-se a qualidade das decisões judiciais ao invés de tentar diminuí-las, pois, a solução de suas causas não tem sido analisada. Sem o estudo das causas, não se atingirá a minoração dos números, pois, o direito permanecerá a não ser efetivo, cuja situação culminará na busca do indivíduo pelo Poder Judiciário, levando

o surgimento de equívocos, como o desconhecimento pelo julgador do direito sanitário e da realidade do SUS.

Diante desse cenário, o Supremo Tribunal Federal convocou audiências públicas para a oitiva da sociedade: uma, em 2009, pelo Ministro Gilmar Mendes, em sede da Suspensão de Tutela Antecipada (STA) e, uma segunda, em 2017, pelo Ministro Dias Toffoli, em Recurso Extraordinário (RE) nº 581488/20/2015, para dialogar sobre a eventual diferença de classe em internação hospitalar no SUS. Na primeira, ao negar provimento ao recurso interposto pela União, fixou-se o posicionamento de que, na seara da saúde, a responsabilidade dos entes federativos é solidária, enquanto, na segunda, o STF firmou orientação acerca da inconstitucionalidade da obtenção, via pagamento, por um paciente do SUS de acomodação superior ou do atendimento por profissional da saúde de sua preferência (distinção de assistência), sob pena de afronta ao artigo 196 da Constituição Federal de 1988.

Nas audiências *sus* mencionadas, reconheceu-se: a) a solidariedade dos entes federativos pelas ações e serviços de saúde; e b) a impossibilidade de acomodações diferentes no âmbito do SUS e da eleição de profissional da saúde específico.

Nesse tocante, o TRF-4 posicionou-se no sentido de que, mesmo sem ônus para o Estado, a hipótese de diferença de classes propiciaria um tratamento distinto aos pacientes dentro de um sistema que prevê o acesso universal e igualitário da população às ações e aos serviços do SUS, conforme dispõe a Constituição Federal. Existem outros temas que também foram objeto de julgamento no Supremo Tribunal Federal, entre eles, em relação ao dever ou não de o Estado fornecer medicamento sem registro na Anvisa; se o fármaco não incorporado ao SUS obriga ou não o Estado; se o remédio de alto custo não incorporado ao SUS constitui-se ou não como dever estatal.

Há entendimento, também, de que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não previstos na relação do SUS, no Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional. Abaixo seguem as decisões do STF sobre os temas referidos, com considerações à luz da legislação sanitária.

### **3.5.1 Teses do Superior Tribunal Federal em repercussão geral**

Responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de assistência à saúde (STA nº 175, de 2009, reiterada no julgamento do RE 855178, rel. min. Gilmar Mendes, 2010).

O julgado acima, proferido em 2009, estatuiu a necessidade de ações conjuntas entre os entes federativos, de forma solidária, para ordenarem, na prática, uma forma de cooperação e de coordenação de ações conjuntas, cuja atuação já existia, segundo pactuações advindas de comissões intergestores na esfera nacional, estadual e regional, conforme contrato organizativo de ação pública da saúde, previsto no Decreto nº 7.508, de 2011 (Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990).

Embora vigente o Decreto nº 7.508, de 2011, a sua observância não é obrigatória. Segundo a Lei nº 12.466, de 2011, os entes federativos, por terem que implementar os seus serviços de saúde nos termos do 198 da Constituição, precisariam pactuar as responsabilidades federativas no âmbito das comissões, quais sejam, a Intergestores Tripartite; a Intergestores Bipartite; e a Intergestores Regional.

No artigo 'Da responsabilidade solidária na assistência à saúde no SUS', da autoria de Luciana Veiga e Ana Carolina Morozowski, são explicitadas as teses jurisprudenciais de que os entes federados (União, Estados e Municípios) podem ser demandados solidariamente como litisconsortes passivos nas demandas em que se pleiteia que o SUS forneça determinada tecnologia de saúde, bem como a possibilidade de o juiz, considerando a repartição de competências próprias do SUS, no caso concreto, direcione o cumprimento da obrigação ao ente responsável pelo seu financiamento, além de ser possível o ressarcimento ao ente público que não era o responsável financeiro pela obrigação.

Destaca-se, ainda, o fato de nas lides em que a União é envolvida, prevalece o foro federal, que não há em todas as comarcas, fato que traz dificuldades para o cidadão quando precisa ajuizar a ação para obter o cumprimento pelo Estado do seu dever de prover a saúde.

Vedação de tratamento distinto para acomodação hospitalar ou eleição de médico no SUS (RE nº 581488, relator min. Dias Toffoli, 2016).

A orientação acima foi determinada no julgamento do Recurso Extraordinário, da lavra do Ministro Dias Toffoli, que, em adoção ao princípio da igualdade de atendimento, nos termos do artigo 196 da Constituição, posicionou-se no sentido de

ser vedado, no âmbito do SUS, a dispensação de tratamento diferenciado aos cidadãos, em especial quanto ao conforto e à escolha de médico, com arrimo nos artigos 196 e 198, ambos da Constituição Federal. No SUS o acesso é universal e igualitário, sendo defeso o beneficiamento e a distinção entre as pessoas.

Não obrigatoriedade de o Estado dispensar fármacos experimentais (RE 657718, relator min. Marco Aurélio, 2020).

O direito vigente brasileiro não abrange a obrigação de o Estado fornecer remédios experimentais, notadamente por confrontar com disposições normativas específicas, diante da admissibilidade legal de uso de fármaco com registro no órgão competente, segundo Lei nº 6.360, de 1976, e da Lei nº 9.782, de 1999.

Como hipótese excepcional, é autorizada a concessão judicial de remédio sem registro sanitário, quando há atraso, imotivado, da ANVISA na apreciação do pedido, segundo o prazo previsto na Lei nº 13.411/2016, e desde que preenchidos alguns requisitos, como a já formulação de pleito de registro do fármaco no Brasil (exceto remédios para enfermidades raras e ultrarraras), se houver registro de medicamento em reconhecidas agências de regulação no exterior e se inexistir substituto terapêutico com registro no Brasil.

As lides protocolizadas visando a obtenção de remédios sem registro na ANVISA serão protocolizadas em desfavor da União.

Proibição do fornecimento de fármaco, por decisão judicial, quando não há registro na Anvisa (RE 657718, relator min. Marco Aurélio, 2020)

A regra é a de que somente fármaco que possua registro na Anvisa pode ser concedido ao postulante via ordem judicial, conforme decidido, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5501.

Porém, excepcionalmente, admite-se a concessão judicial, sem registro sanitário, conforme julgado abaixo referido.

Comportável, de modo excepcional, a autorização judicial para fornecer remédio sem registro sanitário, quando houver mora sem razão da Anvisa na apreciação da postulação do pleito, com prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016, existir registro do fármaco em renomadas agências de regulação no exterior; e em razão de inexistir outro terapêutico com registro no Brasil (RE 657718, relator min. Marco Aurélio, 2020).

A exceção referida autoriza o julgador a determinar ao Estado o fornecimento de remédio sem o registro na Anvisa, desde que presentes as hipóteses de atraso

imotivado na apreciação do pedido do seu registro no Brasil, quando existente o seu registro em confiáveis agências sanitárias internacionais e no caso de não existir substituto com registro no País.

Portanto, a regra é a vedação do fornecimento de fármacos sem registro na Anvisa, porém, excepcionalmente admite-se, desde que estejam presentes, de forma concomitante, os requisitos pré-fixados, consoante decidido no RE 657718:

1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamento experimental. 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 (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. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União. (RE 657718, relator min. Marco Aurélio, 2020)

O aresto do Supremo Tribunal Federal, como uma hipótese excepcional à regra da admissibilidade do fornecimento de fármacos apenas com registro no Brasil, é adotado em razão do atraso sem razão da Anvisa em apreciar o pedido de registro do remédio.

O Supremo Tribunal Federal, em 2021, como exceção, no RE 1165959, da relatoria do min. Marco Aurélio, decidiu ser o Estado obrigado a fornecer fármacos que mesmo sem registro na Anvisa, possua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária, quando demonstrada a incapacidade econômica do paciente, a necessidade do tratamento, a impossibilidade de substituição por outro remédio presente na lista oficial de dispensação de medicamentos e protocolos de intervenção terapêutica do SUS.

O acréscimo de valores de medicamentos, sem registro no País, acaba por impor excessivo ônus ao Sistema Único de Saúde, quando, na verdade, tais custos deveriam ser de responsabilidade do órgão em mora, ou seja, da própria Anvisa.

Incabível a imposição judicial ao Estado do fornecimento de fármacos de alto custo quando não constarem das relações oficiais de medicamentos do

SUS (RE 566471, relator min Marco Aurélio, 2022)

No aresto acima, julgou-se no sentido de não ser obrigação do Estado o fornecimento de medicamentos de alto custo postulados no âmbito judicial, quando não previstos na relação do Sistema Único de Saúde do Programa de Fornecimento de Remédios Excepcionais, segundo previsão do Decreto nº 7.508, de 2011.

Essas orientações jurisprudenciais são norteadoras das decisões proferidas pelos julgadores, no bojo processual, de modo a alinhar as decisões judiciais, em prestígio a igualdade e a concretização do direito à saúde.

### **3.5.2 Repercussão geral**

A repercussão geral é um instituto processual, introduzido no Brasil pela Emenda Constitucional nº45/2004, julgado em recursos extraordinários pelo Supremo Tribunal Federal, sendo cabível quando suscitados temas constitucionais com repercussão social, política, econômica ou jurídica, transcendentais aos interesses subjetivos da lide, com respaldo na Constituição Federal e no Código de Processo Civil, respectivamente, em seus artigos 102, §3º e 1.035, §1º a §3º.

As teses são extraídas do site do Supremo: <http://portal.stf.jus.br/>. Seguem algumas delas:

**TEMA 6:** Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Relator: MIN. MARCO AURÉLIO (RE 566.471-RN) - Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 2º; 5º; 6º; 196; e 198, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, a obrigatoriedade, ou não, de o Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo.

**TEMA 262:** Legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública que tem por objetivo compelir entes federados a entregar medicamentos a portadores de certas doenças. Relator: Min. Marco Aurélio (RE 605533) - Recurso extraordinário em que se discute, à luz artigos 2º; 127; 129, II e III; 196; e 197, da Constituição Federal, a legitimidade, ou não, do Ministério Público para ajuizar ação civil pública que visa compelir o Estado de Minas Gerais a entregar medicamentos a portadores de hipotireoidismo e hipocalcemia.

**TESE FIRMADA:** O Ministério Público é parte legítima para ajuizamento de ação civil pública que vise o fornecimento de remédios a portadores de certa doença.

**TEMA 289:** Bloqueio de verbas públicas para garantia de fornecimento de medicamentos. Relator: Min. Ellen Gracie (RE 607582) – Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 100, § 2º; e 167, II e VII, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos.



**TEMA 500:** Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. - Relator: Min. Marco Aurélio - (RE 657718) - Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 1º, III; 6º; 23, II; 196; 198, II e § 2º; e 204 da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de o Estado ser obrigado a fornecer medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

**TESE FIRMADA:** 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 (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. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União.

**TEMA 793:** Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde. Relator: Min. Luiz Fux - Leading Case: (RE 855.178-SE) - Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 2º e 198 da Constituição Federal, a existência, ou não, de responsabilidade solidária entre os entes federados pela promoção dos atos necessários à concretização do direito à saúde, tais como o fornecimento de medicamentos e o custeio de tratamento médico adequado aos necessitados.

**TESE FIRMADA:** Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

### **3.5.3 Recursos repetitivos**

Esse instrumento advém de recursos com as mesmas teses, respaldados nas mesmas questões de direito, os quais ficam sobrestados no tribunal de origem, até que haja o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da temática, segundo previsão do art. 1.036 do CPC.

Essa sistemática tem como objetivo concretizar os princípios da celeridade na tramitação de processos, da isonomia de tratamento às partes processuais e da segurança jurídica. O CPC de 2015 ressalta a importância dos precedentes qualificados firmados pelo STJ nos julgamentos de recursos repetitivos e prevê providências administrativas relacionadas à divulgação e à publicidade, com o intuito de facilitar o acesso a esses dados pelas partes, advogados, juízes e tribunais.

A respeito, elencam-se alguns temas:

**TEMA 84:** Questão referente ao fornecimento de medicamento necessário ao tratamento de saúde, sob pena de bloqueio ou sequestro de verbas do Estado a serem depositadas em conta corrente. (REsp 1.069.810-RS).

**TESE FIRMADA:** Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação. Obs.: Vide Tema 289/STF - Bloqueio de verbas públicas para garantia de fornecimento de medicamentos.

**TEMA 98:** Possibilidade de ser imposta a multa a que alude o art. 461 do CPC, nos casos de descumprimento da obrigação de fornecer medicamentos, imposta ao ente estatal. (REsp 1.474.665-RS e REsp 1.101.725-RS)

**TESE FIRMADA:** Possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.

**TEMA 106:** Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. (REsp 1.657.156-RJ e REsp 1.102.457-RJ)

**TESE FIRMADA:** A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: I) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; II) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; III) existência de registro do medicamento na Anvisa, observados os usos autorizados pela agência.

**Modulação de efeitos:** "Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018." (trecho do acórdão dos embargos de declaração publicado no DJe de 21/9/2018) **Obs.:** Vide Tema 6/STF - Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo.

**TEMA 686:** Questão atinente à obrigatoriedade de chamamento ao processo (art. 77, III, do CPC) da União nas demandas que envolvem a pretensão de fornecimento de medicamentos. (REsp 1.203.244-SC e REsp 1.396.300-SC)

**TESE FIRMADA:** O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde.

**TEMA 766:** Legitimidade *ad causam* do Ministério Público para pleitear, em demandas contendo beneficiários individualizados, tratamento ou medicamento necessário ao tratamento de saúde desses pacientes. (REsp 1.682.836-SP e REsp 1.681.690-SP)

**TESE FIRMADA:** O Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se refere a direitos individuais indisponíveis, na forma do art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). Obs.: Vide Tema 262/STF - Legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública que tem por objetivo compelir entes federados a entregar medicamentos a portadores de certas doenças.

**TEMA 799:** Discussão: solidariedade passiva de União, Estados e Municípios, para figurar no polo passivo de demanda concernente ao fornecimento de medicamentos. (REsp 1.144.382-AL) – Observação: Afetação cancelada em razão da natureza constitucional da matéria.

**Obs.:** Vide Tema 793/STF - Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde.

### **3.6 Diálogos pertinentes: convergências e divergências no âmbito da judicialização da saúde**

#### **3.6.1 Divergências**

A normatividade e a efetividade das disposições constitucionais estabeleceram novos patamares para o constitucionalismo no Brasil e propiciaram uma virada jurisprudencial (Gomes Canotilho, Direito constitucional e teoria da Constituição Canotilho, Direito constitucional e teoria da Constituição, 2003, p. 26) que é celebrada como uma importante conquista.

Em muitas situações envolvendo direitos sociais, direito à saúde e mesmo fornecimento de medicamentos, o Judiciário poderá e deverá intervir. Tal constatação, todavia, não torna tal intervenção imune a objeções diversas, sobretudo quando excessivamente invasiva da deliberação dos outros Poderes. De fato, existe um conjunto variado de críticas ao ativismo judicial nessa matéria, algumas delas dotadas de seriedade e consistência. Faz-se, no presente tópico, um breve levantamento de algumas dessas críticas, sem a preocupação de endossá-las ou infirmá-las. O propósito, aqui, é oferecer uma visão plural do tema.

A primeira e mais frequente crítica oposta à jurisprudência brasileira se apoia na circunstância de a norma constitucional aplicável estar positivada na forma de norma programática Segundo Silva (1999, p. 83-4):

A saúde é [...] dever do Estado..., aí, não impõe propriamente uma obrigação jurídica, mas traduz um princípio, segundo o qual a saúde e o desporto para todos e cada um se incluem entre os fins estatais, e deve ser atendido. Sente-se, por isso, que as prescrições têm eficácia reduzida [...].

Nesse sentido, também é importante considerar a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (1998):

Mandado de Segurança. Impetrantes portadores de insuficiência renal crônica. Fornecimento de remédio (CELLCEPT) pelo Estado. As normas programáticas estabelecidas na Constituição Federal não conferem ao cidadão o direito subjetivo de exigir do Estado o fornecimento de remédios de alto-custo, em detrimento de outros doentes, igualmente carentes. Na consecução de sua obrigação de saúde pública a administração há que atender aos interesses mais imediatos da população. Improriedade da via mandamental para atendimento do direito reclamado.

O artigo 196 da Constituição Federal deixa claro que a garantia do direito à saúde se dará por meio de políticas sociais e econômicas, não através de decisões judiciais. Segundo o artigo 196 da Constituição Federal:

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 (BRASIL, 1988).

A possibilidade de o Poder Judiciário concretizar, independentemente de mediação legislativa, o direito à saúde, encontra forte obstáculo no modo de positivação do artigo 196, que claramente defere a tarefa aos órgãos executores de políticas públicas.

Outra vertente crítica enfatiza a impropriedade de se conceber o problema como de mera interpretação de preceitos da Constituição. Atribuir-se ou não ao Judiciário a prerrogativa de aplicar de maneira direta e imediata o preceito que positiva o direito à saúde seria, antes, um problema de desenho institucional (SCHAUER, 1998).

Pode-se entender que a melhor forma de otimizar a eficiência dos gastos públicos com saúde é conferir a competência para tomar decisões nesse campo ao Poder Executivo, que possui visão global tanto dos recursos disponíveis quanto das

necessidades a serem supridas. Esta teria sido a opção do constituinte originário, ao determinar que o direito à saúde fosse garantido por meio de políticas sociais e econômicas. As decisões judiciais que determinam a entrega gratuita de medicamentos pelo Poder Público, levariam, portanto, à alteração do arranjo institucional concebido pela Constituição de 1988.

Uma terceira impugnação à atuação judicial na matéria, repetidamente formulada, diz respeito à intrincada questão da legitimidade democrática. Não são poucos os que sustentam a impropriedade de se retirar dos poderes, legitimados pelo voto popular, a prerrogativa de decidir de que modo os recursos públicos devem ser gastos. Tais recursos são obtidos por meio da cobrança de impostos. É o próprio povo – que paga os impostos – quem deve decidir de que modo os recursos públicos devem ser gastos. O argumento é assim sintetizado por Sarlet (2001, p. 22).

A expressiva maioria dos argumentos contrários ao reconhecimento de um direito subjetivo individual à saúde como prestação (assim como ocorre com os demais direitos sociais prestacionais, tais como educação, assistência social, moradia, etc.) prende-se ao fato de que se cuida de direito que, por sua dimensão econômica, implica alocação de recursos materiais e humanos, encontrando-se, por esta razão, na dependência da efetiva disponibilidade destes recursos, estando, portanto, submetidos a uma reserva do possível. Com base nesta premissa e considerando que se cuida de recursos públicos, argumenta-se, ainda, que é apenas o legislador democraticamente legitimado quem possui competência para decidir sobre a afetação destes recursos, falando-se, neste contexto, de um princípio da reserva parlamentar em matéria orçamentária, diretamente deduzido do princípio democrático e vinculado, por igual, ao princípio da separação de poderes.

E o povo pode, por exemplo, preferir priorizar medidas preventivas de proteção da saúde, ou concentrar a maior parte dos recursos públicos na educação das novas gerações. Essas decisões são razoáveis, e caberia ao povo tomá-las, diretamente ou por meio de seus representantes eleitos. A esse respeito, Canotilho, (2001, p. 946) pontua que: “os juízes não se podem transformar em conformadores sociais, nem é possível, em termos democráticos processuais, obrigar juridicamente os órgãos políticos a cumprir determinado programa de ação”. No mesmo sentido, segundo Beserra (2005, p. 11).

De outra parte, é discutível a legitimidade daqueles que não possuem delegação popular para fazer opções de gastos. Quando há investimentos dispensáveis ou suntuosos, não há maiores problemas. O mesmo não se diga, porém, quando se está a optar por gastos sociais de igual status, como educação e saúde. Além disso, o que definiria a prioridade de atendimento: a distribuição do processo? O melhor advogado? A celeridade do juízo? São indagações que, sem dúvida, tornam a questão complexa.

Talvez a crítica mais frequente seja a financeira, formulada sob a denominação de “reserva do possível”. Torres (2004 p. 455-456):

A doutrina modificou-se radicalmente, abandonando o positivismo sociológico e adotando a visão principiológica em que se realçam: [...] d) o reconhecimento da prevalência do princípio da reserva do possível (expressão cunhada pelo Tribunal Constitucional da Alemanha – BverGE 33: 303-333 – largamente empregada em Portugal e no Brasil) ou da reserva orçamentária: ‘não são determinados previamente, mas sujeitos à reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*), no sentido de que a sociedade deve fixar a razoabilidade da pretensão. Em primeira linha compete ao legislador julgar, pela sua própria responsabilidade, sobre a importância das diversas pretensões da comunidade, para incluí-las no Orçamento, resguardando o equilíbrio financeiro geral. E) possibilidade de superação do princípio da reserva do possível no caso de contradição incontornável com o princípio da dignidade humana, consubstanciado no direito a prestação estatal jusfundamental.

Os recursos públicos seriam insuficientes para atender às necessidades sociais, impondo ao Estado sempre a tomada de decisões difíceis. Investir recursos em determinado setor sempre implica deixar de investi-los em outros. De fato, o orçamento apresenta-se, em regra, aquém da demanda social por efetivação de direitos, sejam individuais, sejam sociais. Amaral afirma que: “Todos os direitos têm custos porque todos pressupõem o custeio de uma estrutura de fiscalização para implementá-los”. Em diversos julgados mais antigos, essa linha de argumentação predominava. Em 1994, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao negar a concessão de medida cautelar a paciente portador de insuficiência renal, alegou o alto custo do medicamento, a impossibilidade de privilegiar um doente em detrimento de outros, bem como a impropriedade de o Judiciário “imiscuir-se na política de administração pública” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, 1994):

Medida cautelar inominada destinada ao fornecimento de remédio de alto custo indispensável para a sobrevivência de pessoa com deficiência renal. Dada a carência de recursos não pode o Estado privilegiar um doente em detrimento de centenas de outros, também carentes, que se conformam com as deficiências do aparelho estatal. Não pode o Poder Judiciário, a pretexto de amparar a autora, imiscuir-se na política de administração pública destinada ao atendimento da população. Manutenção da sentença. (DP) Vencido o Des. Hudson Bastos Lourenco

Mais recentemente, vem se tornando recorrente a objeção de que as decisões judiciais em matéria de medicamentos provocam a desorganização da Administração

Pública. São comuns, por exemplo, programas de atendimentos integral, no âmbito dos quais, além de medicamentos, os pacientes recebem atendimento médico, social e psicológico. Quando há alguma decisão judicial determinando a entrega imediata de medicamentos, frequentemente o Governo retira o fármaco do programa, desatendendo a um paciente que o recebia regularmente, para entregá-lo ao litigante individual que obteve a decisão favorável. Gouvêa (2003, p. 113) sintetiza a crítica da seguinte forma:

Um viés da crítica que se traça ao intervencionismo judiciário na área de fornecimento de remédios é, precisamente, o de que ele põe por água abaixo tais esforços organizacionais. Autoridades e diretores de unidades médicas afirmam que, constantemente, uma ordem judicial impondo a entrega de remédio a um determinado postulante acaba por deixar sem assistência farmacêutica outro doente, que já se encontrava devidamente cadastrado junto ao centro de referência.

Tais decisões privariam a Administração da capacidade de se planejar, comprometendo a eficiência administrativa no atendimento ao cidadão. Cada uma das decisões pode atender às necessidades imediatas do jurisdicionado, mas, globalmente, impediria a otimização das possibilidades estatais no que toca à promoção da saúde pública.

No contexto da análise econômica do direito, costuma-se objetar que o benefício auferido pela população com a distribuição de medicamentos é significativamente menor que aquele que seria obtido caso os mesmos recursos fossem investidos em outras políticas de saúde pública. Como esclarece Gouvêa (2003, p.108):

Em tese, seria possível aventar uma infinidade de medidas que contribuiriam para a melhoria das condições de saúde da população, decorrendo daí a necessidade de se precisar que meios de valorização da saúde poderiam ser postulados judicialmente. Um grupo de cidadãos poderia advogar que a ação do Estado, na área de saúde, fosse máxima, fornecendo tudo o quanto, ainda remotamente, pudesse satisfazer tal interesse; outros poderiam enfatizar o cuidado com práticas preventivas, concordando com o fornecimento, pelo Estado, de vacinas de última geração, de eficácia ainda não comprovada; um terceiro grupo poderia pretender que o Estado desse impulso a uma política de saúde calcada na medicina alternativa, ou ao subsídio aos planos privados de saúde. Existe, enfim, um leque infinito de estratégias possíveis, o que aparentemente tornaria inviável sindicarem-se prestações positivas, nesta seara, sem que o constituinte ou o legislador elegeassem uma delas

Esse é o caso, por exemplo, das políticas de saneamento básico e de construção de redes de água potável (GAURI, 2004). Segundo Weintraub (2005, p. 58):

O atendimento integral é fruto da universalidade objetiva, sendo que a prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais, é oriunda da razoabilidade. Como diria São Jerônimo, *sancta simplicitas*: é melhor prevenir que remediar. E remediar faz mais sentido quando se trata de saúde. Previnam-se as doenças, mantendo-se o atendimento para os já enfermos. Tal prevenção envolve um conceito amplo de saúde, associado com o equilíbrio físico, o psicológico e o social. [...] Estas diretrizes [as do art. 200 da CF/88] confirmam o alcance de um conceito amplo de saúde, associado com o equilíbrio. Na verdade, a jurisprudência brasileira sobre físico, o psicológico e o social. o meio ambiente do trabalho e a saúde do trabalhador, v. g., são interesses difusos, pois causam impacto social. A vigilância sanitária e epidemiológica também é prioridade. Temos visto recentemente o governo investir mais em referendos do que no controle da febre aftosa ou da gripe aviária. São questões intrínsecas à saúde, que deveriam ser essência da atuação estatal

Nesse sentido, há também o entendimento de Gouvêa (2003, p. 19) de que: “Certas prestações, uma vez determinadas pelo Judiciário em favor do postulante que ajuizasse ação neste sentido, poderiam canalizar tal aporte de recursos que se tornaria impossível estendê-las a outras pessoas, com evidente prejuízo ao princípio igualitário”.

Na verdade, a jurisprudência brasileira sobre concessão de medicamentos se apoiaria numa abordagem individualista dos problemas sociais, quando uma gestão eficiente dos escassos recursos públicos deve ser concebida como política social, sempre orientada pela avaliação de custos e benefícios.

As políticas públicas de saúde devem seguir a diretriz de reduzir as desigualdades econômicas e sociais. Contudo, quando o Judiciário assume o papel de protagonista na implementação dessas políticas, privilegia aqueles que possuem acesso qualificado à Justiça, seja por conhecerem seus direitos, seja por poderem arcar com os custos do processo judicial. Por isso, a possibilidade de o Judiciário determinar a entrega gratuita de medicamentos mais serviria à classe média que aos pobres. Inclusive, a exclusão destes se aprofundaria pela circunstância de o Governo transferir os recursos que lhes dispensaria, em programas institucionalizados, para o cumprimento de decisões judiciais, proferidas, em sua grande maioria, em benefício da classe média, como sustenta Tavares (2002, p. 10):



Uma última questão restaria a ser discutida, tendo em vista que as decisões judiciais não são 'seletivas' no que se refere à definição dos medicamentos que devem ser fornecidos. É comum que alguns magistrados determinem a entrega de remédios inexistentes no país, que devem ser importados, às vezes muito dispendiosos. Em geral, não são sensíveis aos argumentos de sua inexistência ou de seu alto custo, firmes na posição de que recursos existem, mas são mal aplicados pelo Poder Executivo. Não posso, nem quero, entrar no mérito da questão do desperdício dos recursos públicos, desperdício este que, lamentavelmente, não é privilégio do Poder Executivo. Mas não há dúvida de que os recursos são escassos e sua divisão e apropriação por alguns segmentos – mais politizados e articulados – pode ser feita em detrimento de outras áreas da saúde pública, politicamente menos organizadas e, por isto, com acesso mais difícil ao Poder Judiciário.

Por fim, há ainda a crítica técnica, a qual se apoia na percepção de que o Judiciário não domina o conhecimento específico necessário para instituir políticas de saúde. O Poder Judiciário não tem como avaliar se determinado medicamento é efetivamente necessário para se promover a saúde e a vida. Mesmo que instruído por laudos técnicos, seu ponto de vista nunca seria capaz de rivalizar com o da Administração Pública. É o que explica Gouvêa (2003, p. 22-23):

O princípio da separação de poderes compreende, portanto, uma vertente político-funcionalista que não se pode desprezar, sob pena de restringir-se a soberania popular. Afora esta componente, a separação de poderes traduz-se numa consideração técnico-operacional. O Legislativo e principalmente o Executivo acham-se aparelhados de órgãos técnicos capazes de assessorá-los na solução de problemas mais complexos, em especial daqueles campos que geram implicações macropolíticas, afetando diversos campos de atuação do poder público. O Poder judiciário, por sua vez, não dispõe de iguais subsídios; a análise que faz do caso concreto tende a perder de vista possíveis implicações fáticas e políticas da sentença, razão pela qual os problemas de maior complexidade – incluindo a implementação de direitos prestacionais – devem ser reservados ao administrador público. Aos empecilhos normativo-estruturais, financeiros e políticos listados acima são somados os obstáculos processuais. Ao passo em que os direitos liberais há séculos já se encontram consagrados nos ordenamentos e na jurisprudência dos mais diversos países, apenas no século XX passou-se a reservar maior atenção aos direitos prestacionais. Existe uma notável discrepância entre a complexidade e a eficiência dos remédios jurídicos destinados à salvaguarda dos direitos liberais (habeas corpus, mandado de segurança) e a completa ausência de instrumentos específicos de tutela dos direitos prestacionais. Não existe ainda, com pertinência a estas situações jurídicas, a vasta produção doutrinária e os precedentes jurisprudenciais que amoldam, encorpam, os direitos de primeira geração.

O juiz é um ator social que observa apenas os casos concretos, a microjustiça, ao invés da macrojustiça, cujo gerenciamento é mais afeto à Administração Pública.

A esse respeito, têm-se a explicação de Barcellos (2006, p. 32), que afirma:

Ainda que superadas as críticas anteriores, o fato é que nem o jurista, e muito menos o juiz, dispõem de elementos ou condições de avaliar, sobretudo em demandas individuais, a realidade da ação estatal como um todo. Preocupado com a solução dos casos concretos – o que se poderia denominar de microjustiça –, o juiz fatalmente ignora outras necessidades relevantes e a imposição inexorável de gerenciar recursos limitados para o atendimento de demandas ilimitadas: a macrojustiça. Ou seja: ainda que fosse legítimo o controle jurisdicional das políticas públicas, o jurista não disporia do instrumental técnico ou de informação para levá-lo a cabo sem desencadear amplas distorções no sistema de políticas públicas globalmente considerado.

Em que pese a crítica, a judicialização nada mais é que um produto da ineficiência na prestação do serviço básico da saúde e, embora existam impactos financeiros, há a possibilidade de controlá-los a partir da adoção de uma série de medidas inerentes a criação de políticas públicas capazes de atender às necessidades da população, passando pelo diálogo entre os atores envolvidos, pela intervenção mínima do Judiciário e por uma melhor gestão administrativa.

### **3.6.2 Convergências**

O direito à saúde embora coletivo, entretanto, realiza-se no indivíduo. Portanto, a interferência do Poder Judiciário é sim uma forma de proteção, mas não se pode esquecer que apenas passou a ser utilizada e acontece porque anteriormente o Poder Executivo foi falho em seu ofício, o que demonstra que atualmente o Poder Executivo tem falhado de forma exacerbada, razão pela qual esse aumento dos processos judiciais pode ser justificado, como destaca Sierra (2011):

De certo modo, não é sobre o reconhecimento da autonomia do sujeito ou da exigência por participação no controle social que aumentam os processos judiciais, mas é da cobrança pelo acesso aos serviços públicos, principalmente, de saúde, educação e assistência. Muitos desses processos são ajuizados na expectativa de que os juízes forcem o governo a cumprir o direito. Desde as duas últimas décadas, a atividade judicial tem se expandido e se destacado pelo aumento de sua intromissão na política e nas relações sociais (SIERRA, 2011, p. 260).

Responsabilizar o Estado é um passo essencial na compreensão do tema analisado. O Poder Judiciário não detém a competência necessária para o exercício de elaboração de decisões para as políticas de saúde, de forma que sua interferência deve apenas zelar para o cumprimento das políticas já existentes, conforme a sua competência.

Sob tantos fatores necessários para chegar a um denominador comum que ajude a explicar esse fenômeno, é importante pensar como devemos passar a tratar o tema da judicialização das políticas sociais, cada dia mais presente na nossa sociedade. É preciso buscar alternativas de enfrentamento à questão social e suas expressões, buscar o consciente coletivo e o debate inserido na compreensão da luta de classes e suas contradições. Historicamente, é possível compreender a necessidade da participação popular na construção da nossa democracia – atualmente ameaçada – e da luta por uma vida mais digna para todos. A soberania popular deve prevalecer no processo de construção das políticas sociais.

Aqui, vale lembrar que o mínimo existencial não é passível de restrição e, portanto, não deve ser aplicada a cláusula da reserva do possível como limite à efetivação do mínimo existencial à saúde, o que não significa que ela não possa ser alegada para denegar prestação de saúde que extrapole os limites do mínimo existencial. Assim, o núcleo essencial do direito deve ser resguardado, o que exceder pode ser objeto de ponderação e está sujeito à reserva do possível. O direito ao mínimo existencial deve ser sempre preservado independente se há ou não política pública prevista para o caso concreto.

A jurisprudência corriqueiramente utiliza a expressão “reserva do possível” para justificar a impossibilidade de concessão do pedido ao cidadão, sendo tal argumento utilizado sem se provar a real inexistência de recursos, gerando um cenário de desobrigação do Estado e de possibilidade de utilização de teorias “com forte dose de senso comum e sem versar de maneira cuidadosa sobre seus efeitos” (ASENSI; PINHEIRO, 2015, p. 133).

Entende-se que a utilização da expressão “reserva do possível” como única justificativa utilizada para a denegação do direito à saúde não é legítima, tendo em vista o não cumprimento do financiamento mínimo constitucional para a saúde. Essas condições mínimas devem estar, necessariamente, abarcadas dentro do que seja possível de realização pelo Estado.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a

finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...]. Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração – de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas (BRASIL 2004).

Assim, diante da essencialidade do direito à saúde, não é tolerável a ausência de atos, principalmente quando advêm do Poder Público, que obstem sua solidificação. Nesse contexto, se insere a crescente atuação do Poder Judiciário, o qual é provocado a agir frente às omissões dos Poderes Executivo e Legislativo (FRANCO, 2012).

O Ministro Barroso assegura que o judiciário é o guardião da Constituição e, portanto, deve fazê-la valer, inclusive em detrimento dos outros poderes, a fim de consolidar os direitos fundamentais, valores e procedimentos democráticos. Nesse contexto, cumpre citar a explanação do ministro a respeito do tema:

A primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes (LEIVAS, 2006. p. 135).

É notório que a judicialização, inevitavelmente, causa intervenção nos cofres públicos, com decisões extravagantes ou emocionais, que condenam o Poder Público a financiar tratamentos e medicamentos extremamente caros ou destituídos de essencialidade. (LEIVAS, 2006). Em contrapartida, esse argumento ou qualquer outro que tenha como base um direito secundário não é o suficiente para rechaçar a judicialização, uma vez que não se sobrepõe à necessidade de efetivação do direito social e fundamental à saúde (KELBERT, 2011).

A importância do fenômeno da judicialização da saúde é gritante, pois o Judiciário não pode quedar-se inerte quando provocado para solucionar um litígio, em especial quando referente a um direito fundamental. Logo, não há possibilidade para o Poder Judiciário eximir-se frente ao chamamento de um cidadão que necessita

solucionar seu conflito, em especial na seara da saúde, direito fundamental social que, em hipótese alguma, poderá ser mitigado frente a algum princípio ou direito. Ainda que o Estado imponha limites à atuação judiciária, a fim de diminuir o fenômeno da judicialização da saúde, tais limitações não encontram respaldo normativo, jurisprudencial ou técnico para mitigarem o direito à saúde, cuja concretização não pode, jamais, prescindir do acionamento do Poder Judiciário, quando presente alguma omissão estatal, pois, o que está em apreço é a própria vida do cidadão.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República, após mais de trinta anos desde sua promulgação, dispõe, em seu artigo 6º, de uma gama de direitos sociais, dentre eles, o mais relevante para o presente estudo: o direito à saúde. O Estado, entretanto, ainda não o concretizou conforme os anseios da sociedade e como constitucionalmente disposto. Por conseguinte, o Poder Judiciário é provocado para agir, através das demandas judiciais, que visam à materialização do direito à saúde, fato denominado como “fenômeno da judicialização da saúde”.

*A priori*, para o alcance do entendimento a respeito da presente dissertação, fez-se necessária a abordagem das políticas sociais, vindo a discorrer-se sobre a sua construção sócio-histórica, a trajetória da política de saúde no Brasil e a sua configuração como direito e, também, a definição e alguns aspectos gerais sobre a Judicialização da Saúde.

Em seguida, teceu-se considerações sobre a construção da efetivação dos direitos e da sua hermenêutica na Constituição Federal de 1988, quando, então, explicitou-se os direitos sociais como expressão da cidadania, o princípio da dignidade humana como direito fundamental e o embate entre os princípios do mínimo existencial e da reserva do possível.

Por derradeiro, examinou-se os aspectos processual e jurisprudencial da Judicialização da Saúde, entre eles, as teses e temas firmados em repercussão geral (STF) e em recursos repetitivos (STJ), além das convergências e divergências no âmbito da Judicialização da Saúde.

Desse modo, após a análise dos aspectos teóricos e jurisprudenciais aplicáveis ao tema, conclui-se que tanto o texto constitucional, quanto os dispositivos legais e a jurisprudência hodierna legitimam o Poder Judiciário a atuar no contexto da saúde e a torná-lo eficaz ao cidadão, no âmbito do caso concreto, atento as demais circunstâncias que circundam a lide, com foco nos parâmetros estatuídos nas decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, embora existam teses defensáveis do comprometimento do erário público e do atendimento restrito de demandas de cunho individual em detrimento do coletivo, a judicialização da saúde visa consolidar o direito à saúde, insculpido na Carta Magna (art. 196), e a suprir as omissões dos Poderes Executivo e Legislativo, em flagrante desrespeito ao mínimo existencial do indivíduo.

Dessa forma, em análise as convergências e divergências expressas nos diferentes estudos sobre a judicialização da saúde, depara-se com arguições, por parte do ente público, obstativas da concretização do aludido direito, tanto de ordem pecuniária, com ênfase na tese da reserva do possível, quanto de ordem de abrangência, por entender que no âmbito processual a prestação jurisdicional é dirigida apenas aos envolvidos na lide, sem a inclusão da massa também necessitada.

Lado outro, na visão do cidadão postulante, há o enfrentamento de inúmeras dificuldades na seara administrativa para o alcance do tratamento e/ou fármaco e/ou procedimento cirúrgico para a manutenção de sua saúde, uma verdadeira '*via crucis*', que acaba por frustrar-se levando-o a buscar o alcance do seu direito, previsto na Carta Magna do país, através da via judicial.

Para dar clareza à temática, dentre os objetivos traçados, discorreu-se sobre a produção do conhecimento das teses e das dissertações defendidas e os entendimentos jurisprudenciais firmados em sede de recursos repetitivos e em repercussão geral, além de se explicitar acerca das contradições expressas pelas políticas de saúde, no bojo da sociedade capitalista, e, também, desenvolveu-se um debate entre o direito ao mínimo existencial e a reserva do possível com vistas ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, no decorrer da dissertação, ficou demonstrado que a saúde é um direito de todos, conforme estipulado no artigo 196, da Constituição Federal, a ser concretizado mediante políticas públicas sociais e econômicas que visam reduzir doenças e agravos, com acesso universal e igualitário às ações e serviços, de modo que seja promovida, protegida e recuperada como um todo. Sob esse prisma, é notório que o Poder Judiciário não pode se imiscuir de julgar a lide e consolidar o direito a saúde e a vida do cidadão, previstos na Carta Magna do país.

Destarte, chega-se à ilação de que, em face da previsão legal do direito a saúde na Constituição Federal e diante do caso concreto posto a julgamento, é vedado ao Poder Judiciário eximir-se do seu '*mister*' de solucionar o imbróglio, atento aos ditames legais e a jurisprudência pátria e em prestígio a vida e a saúde, direitos tidos como fundamentais e sociais, mesmo que o Estado tende a impor barreiras a tal concretização.

## REFERÊNCIAS

- AFONSO DA SILVA, Virgílio. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. *In*: AFONSO DA SILVA, Virgílio (org.). **Interpretação constitucional**. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007.
- ALMEIDA, Ney Luiz Teixeira de; ALENCAR, Mônica Maria Torres de. **Serviço Social, trabalho e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011. 186p.
- ALVES, Fernando de Brito. **Cidadania e Direitos Sociais**. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7627/cidadania-e-direitos-sociais>. Acesso em: 27 out. 2020..
- AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas, 2010. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/35888> Acesso em: 27 out. 2020.
- ANDRADE, Paula. **CNJ recomenda a estados e municípios a criação de gabinete de crise contra Covid-19**. Agência CNJ de Notícias, 15 maio 2020. Disponível em: [www.cnj.jus.br/cnj-recomenda-a-estados-e-municipios-a-criacao-de-gabinete-de-crise-contra-covid-10](http://www.cnj.jus.br/cnj-recomenda-a-estados-e-municipios-a-criacao-de-gabinete-de-crise-contra-covid-10)/Acesso em: 22 maio 2020.
- ANJOS, Elisângela César dos Santos. **Judicialização da saúde no Brasil**: uma revisão sistemática da literatura sobre o acesso a ações e serviços de saúde. Brasília: ENSP, 2019.
- ASENSI, F.D. **Direito à saúde**. Curitiba: Juruá, 2013.
- ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (coord.). **Judicialização da Saúde no Brasil**: dados e experiências. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. **Revista de direito do Estado**, [s. l.], v. 3, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre, v. 34, p. 11-43, 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>. Acesso em: 27 out. 2020.
- BEHRING, Elaine Rosseti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política social**: fundamentos e história. São Paulo: Cortez, 2006.
- BESERRA, Fabiano Holz, Comentário sobre a decisão proferida no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 45/DF. **Revista de direito social**, [s. l.], v. 18, n.110, 2005.
- BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. **Direito à vida e à saúde**: impactos orçamentário e judicial. São Paulo: Atlas, 2010.



BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. **Lei nº 6.360**, de 23 de setembro de 1976. Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências. Diário Oficial da União. 23 Set 1976. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6360.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6360.htm). Acesso em: 2020 out. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Distrito Federal. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 04 mai. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Antecipada 175**. Relator Ministro Gilmar Mendes. 2010. [acesso em 2020 out 10]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2570693> Acesso em: 27. Out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 581488**. Relator Ministro Dias Toffoli. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2604151> Acesso em 2020 out 10

BRAVO, Maria Inês de Souza *et al.* (org.). **Saúde e Serviço Social**. São Paulo: Editora Cortez, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 17ª edição, 1992.

CADERNOS IBERO-AMERICANOS DE DIREITO SANITÁRIO - CIADS. **Cad. Iberoamer. Dir. Sanit.**, Brasília, v. 8, n. 3, jul./set 2019. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/issue/view/33/64>. Acesso em: 27 out. 2020.

CANOTILHO, José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2001.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. O longo Caminho. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

CASTRO. Alba Tereza Barroso de. A Política Social do Governo Lula. *In*: II JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS MUNDIALIZAÇÃO E ESTADOS NACIONAIS: A QUESTÃO DA EMANCIPAÇÃO E DA SOBERANIA. 2005, São Luís. **Anais [...]**. São Luís, 2005.

COHN, A.; Elias, P. E. **Saúde no Brasil**: políticas e organização de serviços. São Paulo: Editora Cortez, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da Saúde no Brasil: dados e experiências**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>. Acesso em: 12 de julho de 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório das Metas Nacionais do Poder Judiciário 2009-2012**. Brasília: CNJ, março, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/2013-03-07-18-23-39>. Acesso em: 10 abr. 2014.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP. Ministério Público. **Diálogos institucionais e a efetividade das políticas públicas de saúde**. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Ministerio\\_Publico\\_Dialogos\\_Institucionais\\_Pol-Pub-Saude.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Ministerio_Publico_Dialogos_Institucionais_Pol-Pub-Saude.pdf). Acesso em: 27 out. 2020.

COSTA, Sérgio. Movimentos sociais, democratização e a construção de esferas públicas locais. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v.12, nº 35, fev. 2006.

COUTINHO, Diogo. O Direito nas Políticas Públicas. *In*: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (Org.). **Política Pública como Campo Disciplinar**. Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Unesp, Ed. Fiocruz, 2010.

CRUZ, Sebastião C. Velasco e. **Estado e economia em tempo de crise política industrial e transição política no Brasil nos anos 80**. Campinas: Editora da Universidade de Campinas, 1997.

DIEESE. **A situação do trabalho no Brasil**. São Paulo, 2001. 352 p.

DRAIBE, Sônia; WILNES, H. "Welfare State", crise e gestão da crise: um balanço da literatura. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, [s. l.], v.3, n. 6, p. 53-78, ANPOCS, 1988.

DRAIBE, Sônia M. O Welfare State no Brasil: características e perspectivas. **Ciências Sociais Hoje**, São Paulo, p. 13-61, 1989. ANPOCS/Vértice.

DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Luiz. Política social focalizada e ajuste fiscal: as duas faces do governo Lula. **Revista Katál**. Florianópolis v. 10 n. 1 p. 24-34 jan./jun. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rk/v10n1/v10n1a04.pdf> Acesso em: 23 fev. 2012.

DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ENFAM, Webnário. Saúde Judicializada questões complexas, **Webnário**. 2020. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2020/07/Quest%C3%B5es-complexas-sa%C3%BAde.pdf>. Acesso em: 27 out. 2020.

ESCOREL, S. Referências bibliográficas. *In: Reviravolta na saúde: origem e articulação do movimento sanitário*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1999.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. As Três Economias Políticas Do Welfare State, *Revista Lua Nova*, [s. l.], 1995.

ESPING-ANDERSEN, G. O futuro do Welfare State na nova ordem mundial. *Revista Lua Nova*, [s. l.], n. 35, p. 73-111, 1995.

ESPING-ANDERSEN, Gøsta. As Três Economias Políticas do Welfare State. *Revista Lua Nova*, [s. l.], n. 24, p.85-116, 1991.

FAGNANI, E. Política social e pactos conservadores no Brasil: 1964/92. **Economia e Sociedade**, [s. l.], n. 8, p. 183-238, 1997.

FALEIROS, Vicente de Paula. **A política social do estado capitalista**. 8. ed. ver. São Paulo: Cortez, 2000.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Edusp, 2013.

FARIA, Carlos. A. Uma genealogia das teorias e modelos do Estado de Bem-estar Social. **Boletim Bibliográfico de Ciências Sociais**, n. 46, p. 39- 71, 1998

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil**. Ensaio de interpretação a sociológica. Rio de Janeiro: Guanabara (3 ed.), 1987.

FERRAZ, Octavio L. Motta. **Health Inequalities, Rights, and Courts: The Social Impact of the Judicialization of Health - Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?** Harvard University Press, 2010.

FILHO, Sérgio de Freitas Carneiro. O direito à saúde e os parâmetros traçados pelas decisões dos Tribunais. **Boletim de notícias Conjur**, 17 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-17/sergio-freitas-direitosaudeparametros-tribunais> Acesso em: 27 out. 2020.

FILHO, G. C. de F; LAVILLE, J-L; MEDEIROS, A e MAGNEN, J-P (orgs). A trajetória do Movimento de Economia Solidária no Brasil. *In: Ação Pública e Economia Solidária: uma perspectiva internacional*. FBS, Secretaria Executiva. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2013.

FINKELMAN, Jacobo. (Org.). **Caminhos da saúde pública no Brasil**. / Organizado por Jacobo Finkelman. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2002

FIORI, José Luis da Costa. **O neoliberalismo tardio**. 1996. Dissertação (Mestrado em Economia da Indústria e da Tecnologia)- Universidade do Chile, 1996.

FRANCO, Lafaiete Reis. A judicialização do direito constitucional à saúde no Brasil. **Jus Navigandi**, 2012. Disponível em:

<http://jus.com.br/artigos/25377/ajudicializacao-do-direito-constitucional-a-saude-no-brasil/3#ixzz3V2y1wXrs> Acesso em: 16 out. 2019.

FREITAS, Maria Raquel Lino de. Desenvolvimento e Políticas Sociais no Brasil Considerações sobre as Tendências de Universalização e de Focalização. *In: SEMINÁRIO NACIONAL ESTADO E POLÍTICAS SOCIAIS NO BRASIL*, 2. 2005. **Anais** [...]. 2005. Disponível em: <http://cac-hp.unioeste.br/projetos/gpps/midia/seminario2/trabalhos/economia/meco10.pdf> Acesso em: 15 maio 2012.

GAURI, Varun. Social Rights and Economics: Claims to Health Care and Education in Developing Countries. **World Development**, [s. l.], v. 32, n.3, 2004.

GONÇALVES, Márcia de Almeida. História local: o reconhecimento da identidade pelo caminho da insignificância. *In: MONTEIRO, Ana Maria et. al (orgs.). Ensino de História: sujeitos, saberes e práticas*. Rio de Janeiro: Mauad X: FAPERJ, 2006.

GONTIJO, Vander. O sistema de planejamento e o Anexo de metas e prioridades da lei de diretrizes orçamentárias. **Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos 76 Deputados**. Estudo Técnico nº 02/2012. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/atividadelegislativa/orcamentobrasil/orcamentouniao/estudos/2012/ET022012SISTDEPLANEONEXODEMETASDALDOx.pdf> Acesso em: 18 maio 2012.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, 427p.

GOUVÊA, Marcos Maselli. O direito ao fornecimento estatal de medicamentos. **Revista forense**, [s. l.], v. 370, 2003.

GRANT, John B. Medical regionalization and education. **Journal of Medical Education**, [s. l.], v. 30, n. 2, 1955.

HARDMAN, F.; LEONARDI, V. **História da indústria e do trabalho no Brasil: das origens aos anos 20**. São Paulo: Ática, 1982.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; CARDOSO, Bruno Rambo. O direito fundamental à saúde e a legitimidade passiva dos entes federados nas demandas que visam ao fornecimento de medicamentos. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 45, n. 144, Jun./2018. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rev-AJURIS\\_n.144.01.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-AJURIS_n.144.01.pdf). Acesso em: 27 out. 2020.

HULLEN, Angélica Cristina Nagel. Cidadania e Direitos Sociais no Brasil: Um longo percurso para o acesso aos direitos fundamentais. **Rev. secr. Trib. perm. revis.** [s. l.], Año 6, n. 11; abril, 2018; pp. 213-227.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA E APLICADA. Conjuntura e Política Social. **Políticas Sociais** – Acompanhamento e Análise. n. 7. 2003. Disponível em:

[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/CONJUNTURA7.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/CONJUNTURA7.pdf) Acesso em: 23 maio 2012.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA E APLICADA. Conjuntura e Política Social. **Políticas Sociais** – Acompanhamento e Análise. n. 8, 2004. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/CONJ\\_POL\\_SO\\_CIAL\\_8.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/CONJ_POL_SO_CIAL_8.pdf) Acesso em: 23 maio 2012.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA E APLICADA. Conjuntura e Política Social. **Políticas Sociais** – Acompanhamento e Análise. n. 10. 2005. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/CONJ\\_POL\\_SO\\_CIAL\\_S10.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/CONJ_POL_SO_CIAL_S10.pdf) Acesso em: 23 maio 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Regiões de Influência das Cidades: 2018 IBGE, **Coordenação de Estatística** – Rio de Janeiro: IBGE, 2020 192 p Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101728.pdf> Acesso em: 15 jan. 2021.

INSPER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA Cadernos ODS: ODS 3 – **Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todas e todos, em todas as idades O que mostra o retrato do Brasil?** Brasília: IPEA, 2019 Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/190829\\_cadernos\\_ODS\\_objetivo\\_3.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/190829_cadernos_ODS_objetivo_3.pdf) Acesso em: 11 jan. 2021.

JACCOUD, Luciana (org.). **Questão Social e Políticas Sociais no Brasil Contemporâneo**. Brasília – DF, IPEA, 2005. Cap. 5.

JÚNIOR, Fernando Antônio França Sette Pinheiro. **A evolução das políticas sociais no Brasil**: o período de 1930 a 2010. 2014. [diamantina.cedeplar.ufmg.br/2014/site/arquivos/a-evolucao-das-politicas-sociais-no-brasil.pdf](http://diamantina.cedeplar.ufmg.br/2014/site/arquivos/a-evolucao-das-politicas-sociais-no-brasil.pdf)

KRELL, Andréas J. **Controle Judicial dos Serviços Públicos Básicos na Base dos Direitos Fundamentais Sociais**. In: A Constituição Concretizada. Construindo Pontes com o Público e o Privado. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2000.

LESBAUPIN, Ivo (Org.) **O desmonte da nação**: balanço do Governo FHC. Petrópolis: Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

KELBERT, Fabiana O. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

LEIVAS, Paulo G. C. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 135.

LIMA, João Paulo Monteiro de. **Diretrizes jurisprudenciais do STF e do STJ acerca da concessão de medicamentos pelo poder público.**

Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54591/diretrizes-jurisprudenciais-do-stf-e-do-stj-acerca-da-concesso-de-medicamentos-pelo-poder-pblico>. Acesso em: 27 out. 2020.

MAPELLI, Júnior R. A judicialização da saúde em debate. **Revista da Associação Paulista de Medicina (APM)**. 2013.

MARSHALL, T. H. **Cidadania e Classe Social** [Ed. atual trad. e rev. Por EaD/CEE/MCT], 2. ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002.

MARSHALL, T. H. Citizenship and Social Class. *In*: MARSHALL, T. H.; BOTTOMORE, Tom. **Citizenship and Social Class**. Chicago: Pluto Classic (reimpr.), 1996, p. 3-51.

MARSHALL, Tomas. Humprey. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro ZAHAR, 1967.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos humanos, cidadania e educação. Uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2074>. Acesso em: 11 de maio de 2011.

MEDRADO, Raquel Guedes *et al.* SOS SUS: Muita Justiça, Pouca Gestão - **Estudo sobre a Judicialização da Saúde**. Enanpad: XXVII Econtro do ANPAD, Rio de Janeiro, 2013.

MENDES, Gilmar. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. 1º Ed. Brasília: Brasília jurídica, 2000.

MOROZOWSKI, Ana Carolina. Tema 793 do STF e responsabilidade dos entes federados no SUS. Afinal, o que deve repercutir? **Site Migalhas**. Acesso em: 27 out. 2020.

NOGUEIRA, Marcia Coli. O tema 793 do STF e o direcionamento do cumprimento das prestações na área de saúde conforme as regras de repartição de competências estabelecidas no SUS. **Cad. Ibero-amer. Dir. Sanit.**, Brasília, v. 8, n. 4, out./dez., 2019. Acesso em: 27 out. 2020.

OFFE, Claus. **Modernity and the State**: East. Massachusetts, The MIT Press, 1996

PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. São Paulo. Ed. Brasiliense. 7ª reimpressão, da 23ª edição de 1994.

PERES, Kaite Cristiane. **Medicamentos biológicos no Brasil e na Colômbia: registro sanitário, incorporação e judicialização**. 2022. Tese (Doutorado)-Centro de Ciências da Saúde, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022.

PIMENTEL, Melissa Soares. **Judicialização da Saúde no Brasil:** um ensaio sobre a origem e os aspectos negativos e positivos desse fenômeno. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Toledo, Araçatuba, 2018.

RAGASINI, Bianca Stephanie Souza. Medicamentos de alto custo: reserva do possível ou mínimo existencial? **Site Migalhas**. Acesso em: 27 out. 2020.

RAMOS E. S. O direito à saúde em face da discricionariedade administrativa. *In*: MARQUES NETO F. A.; ALMEIDA F. D. M.; NOHARA, I. P.; MARRARA T. (Org.). **Direito e administração pública** - estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Atlas Editora; 2013.

REIS, Fábio Wanderley; O'DONNELL Guillermo (Org.). **A democracia no Brasil:** dilemas e perspectivas. SP: Vértice, Editora Revista dos Tribunais, 1988.

REIS, Sérgio Cabral dos. **Tutela jurisdicional nas demandas de saúde pública:** o juiz como interlocutor social e democrático. 2018. Tese (Doutorado)- Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

ROCHA, Carmem Lúcia. Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Interesse Público**, [s. l.], v.1, n. 4, p. 23-48, out./dez. 1999.

SANTANA, Fabio Paulo Reis de. O dever da racionalidade nas decisões no fornecimento de remédio fora do SUS. **Site Conjur**. Acesso em: 27 out. 2020.

SANTOS, Lenir; TERRAZ, Fernanda (Org.). **Federalismo solidário:** a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. Campinas: Saberes, 2014. p. 25-57. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/126/1127/FEDERALISMO-SOLIDARIOARESPONSABILIDADE-DOS-ENTES-FEDERATIVOS-NA-%C3%81READASA%C3%9ADE.pdf>. Acesso em: 27 out. 2020.

SANTOS, Wanderley Guilherme. **Cidadania e justiça:** a política social na ordem brasileira. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARTINS, Bruno Sena. Socialismo, democracia e epistemologias do Sul. Entrevista com Boaventura de Sousa Santos, **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Número especial, 9-54, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Interesse Público**, [s. l.], v. 12, p.102, 2008.

SCHAUER, F. **Playing by the Rules:** a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life. Oxford: University Press, 1998.

SCHULZE C.J. **Números de 2019 da Judicialização da saúde no Brasil**. 2019 []. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/numeros-de-2019dajudicializacao-da-saude-no-brasil> Acesso em 2021 jun. 14

SILVA, Afrânio *et al.* **Sociologia em movimento**. São Paulo: Moderna, 2018.

SILVA, Maria Ozanira da Silva; YAZBEK, Maria Carmelita; Giovanni Geraldo. 6ª ed. **A Política Social Brasileira no Século XXI: a prevalência dos programas de transferência de renda**. São Paulo: Cortez, 2012.

SPAOLONZI, Maria Gabriella Pavlóoulos. **A Constituição da norma de decisão na judicialização da saúde**. Online. [2007]. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic13.pdf?d=636676094064686945>. Acesso em: 27 out. 2020.

STRUCHINER, Noel. **Para falar de regras**. O positivismo conceitual como cenário para uma investigação filosófica acerca dos casos difíceis do direito. 2005. Tese (Doutorado)- PUC-Rio, 2005.

TAVARES, M. C.; FIORI, J. L. **(Des) Ajuste global e modernização conservadora**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

TAVARES, Lourival. **Administração moderna da manutenção**. Rio de Janeiro: Novo Polo, 1999.

TAVARES, Lúcia Léa Guimarães. O fornecimento de medicamentos pelo Estado. **Revista de direito da Procuradoria-Geral**, [s. l.], v. 55, 2002.

TITO, Ranney Harlin Henriques. **Judicialização do acesso a medicamentos no estado da Paraíba**: observações de decisões locais e análise de possíveis impactos para o sistema único de saúde. 2021. Dissertação (Mestrado)- Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional, Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande. 2021.

TORRES, Ricardo Lobo, O mínimo existencial, os direitos sociais e a reserva do possível. *In*: NUNES, António José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda (Org.). **Diálogos Constitucionais: Brasil / Portugal**, 2004, p. 455-6.

TRAVASSOS, C.; MARTINS, M. Uma revisão sobre os conceitos de acesso e utilização de serviços de saúde. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 20, sup. 2, p.190-198, 2004.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, **Apelação Cível 1994.001.01749**, Rel Des. Carpena Amorim, j. 20 set. 1994.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera Lúcia Edais; SCHRAMM, Fermin Roland. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, 77-100, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/physis/v20n1/a06v20n1.pdf>. Acesso em: 27 out 2020.



VIANNA, Luiz Werneck. **A Judicialização da Política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIDAL NETO, Pedro. **Do poder normativo da justiça do trabalho**. São Paulo: Ed. LTr, 1983.

ZAGO, N. **A entrevista e seu processo de construção**: reflexões com base na experiência prática de pesquisa, Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

ZAGO, N.; PINHEIRO, R. (Org.). **Direito e saúde**. Curitiba: Juruá, 2013.

WANG, Daniel Wei L.; VASCONCELOS, Natália Pires de; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; TERRAZAS, Fernanda Vargas. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 48, n. 5, p.1191- 1206, set./out. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rap/v48n5/06.pdf>. Acesso em: 27 out. 2020.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. Direito à saúde no Brasil e princípios da seguridade social. **Revista de direito social**, [s. l.], v. 20, 2005.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.