

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO
Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho

Isadora Caroline Coelho Coutinho

**O DILEMA ÉTICO DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO SISTEMA
ÚNICO DE SAÚDE E SUA INFLUÊNCIA NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE
NO BRASIL APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Belo Horizonte

2021

Isadora Caroline Coelho Coutinho

O DILEMA ÉTICO DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO SISTEMA
ÚNICO DE SAÚDE E SUA INFLUÊNCIA NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE
NO BRASIL APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Trabalho apresentado ao Curso de Especialização em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental - V CEAPPGG da Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho da Fundação João Pinheiro, como requisito parcial para obtenção do título em Especialista em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental.

Orientador: Renato Somberg Pfeffer

Belo Horizonte

2021

C871d Coutinho, Isadora Caroline Coelho.
O dilema ético da intervenção do poder judiciário no Sistema Único de Saúde e sua influência nas políticas públicas de saúde no Brasil após a Constituição Federal de 1988 [manuscrito] / Isadora Caroline Coelho Coutinho. – 2021.
[9], 45 f. : il.

Monografia de conclusão de Curso (Especialização em Administração Pública Planejamento e Gestão Governamental) – Fundação João Pinheiro, Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, 2021.

Orientador: Renato Somberg Pfeffer

Bibliografia: f. 49-54

1. Saúde – Brasil. 2. Sistema Único de Saúde (SUS) – Brasil. 3. Direito à saúde – Brasil. 4. Poder Judiciário – Brasil. 5. Políticas públicas – Brasil. 6. Constituição – Brasil. I. Pfeffer, Renato Somberg. II. Título.

CDU 361.1(81)

Isadora Caroline Coelho Coutinho

O DILEMA ÉTICO DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO SISTEMA
ÚNICO DE SAÚDE E SUA INFLUÊNCIA NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE
NO BRASIL APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Trabalho apresentado ao Curso de Especialização em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental - V CEAPPGG da Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho da Fundação João Pinheiro, como requisito parcial para obtenção do título em Especialista em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental.

Renato Somberg Pfeffer - Fundação João Pinheiro (Orientador)

Sílvio Ferreira Júnior - Fundação João Pinheiro (Banca Examinadora)

Belo Horizonte

2021

Á todos aqueles que me inspiram.

Ao meu orientador, Renato Somberg Pfeffer,
pela atenção, ensinamentos e palavras
motivadoras.

AGRADECIMENTOS

Aos professores do curso de Especialização em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental - V CEAPPGG da Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho da Fundação João Pinheiro, pelos ensinamentos e disponibilidade.

À banca examinadora pela leitura, participação e colaboração neste trabalho.

Aos meus colegas de turma, em especial ao “Grupo Fixo” e à amiga Viviane Desiree Martins Luz pelo apoio constante, pelo companheirismo e por deixar toda a jornada mais leve.

Às vibrações positivas e forças recebidas, de alguma maneira, por pessoas queridas e pela espiritualidade, muito obrigada.

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 elevou à saúde à categoria de direito fundamental, com acesso garantido, principalmente, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS). Contudo, o Poder Judiciário brasileiro tem experimentado um aumento exponencial de demandas individuais relacionadas à busca pela concretização desse direito social, não efetivado plenamente na esfera dos Poderes Executivo e Legislativo. Diante desse contexto, o presente estudo se propõe a verificar como a judicialização da saúde interfere nas políticas públicas de saúde no Brasil, tendo como foco o dilema ético entre o direito individual e o direito coletivo. Para tanto, a partir de estudos bibliográficos, faz-se uma análise sobre o direito à saúde, o papel da Administração Pública na construção de políticas públicas e o fenômeno da judicialização, para, ao final, identificar parâmetros decisórios entre as demandas individuais e coletivas, a fim de assegurar o alcance de um sistema de saúde universal, equânime e integral.

Palavras-Chave: Judicialização da Saúde. SUS. Dilema ético. Direito individual. Direito coletivo. Políticas públicas.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 elevated health to the category of fundamental right, with guaranteed access, mainly, through the Unified Health System (SUS). However, the Brazilian Judiciary has experienced an exponential increase in individual demands related to the search for the realization of this social right, which has not been fully implemented in the sphere of the Executive and Legislative Powers. Given this context, the present study aims to verify how the judicialization of health interferes in public health policies in Brazil, focusing on the ethical dilemma between individual and collective law. For this purpose, based on bibliographic studies, an analysis is made of the right to health, the role of Public Administration in the construction of public policies and the phenomenon of judicialization, so that, in the end, identifying decision parameters between individual and collective demands in order to ensure the achievement of a universal, equitable and comprehensive health system.

Key words: Judicialization of Health. SUS. Ethical dilemma. Individual right. Collective right. Public policy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CF/88 - Constituição Federal de 1988

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos

MS – Ministério da Saúde

OMS - Organização Mundial de Saúde

ONU - Organização das Nações Unidas

SUS - Sistema Único de Saúde

STF - Superior Tribunal Federal

TCU - Tribunal de Contas da União

TJSC - Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 DIREITO À SAÚDE NO BRASIL PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..	13
2.1 Conceito de saúde	13
2.2 Saúde como direito social fundamental	16
2.3 Desenvolvimento do Sistema Único de Saúde (SUS)	19
<i>2.3.1 Breve histórico da política de saúde no Brasil.....</i>	<i>19</i>
<i>2.3.2 SUS.....</i>	<i>21</i>
3 O PAPEL DO PODER PÚBLICO NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE	24
4 INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO SUS	28
4.1 O papel do Poder Judiciário	28
4.2 Judicialização da saúde e as barreiras para atuação do Poder Judiciário	31
4.3 Influências da judicialização nas políticas públicas de saúde.....	35
5 DILEMA ÉTICO: DIREITO INDIVIDUAL X DIREITO COLETIVO.....	38
5.1 Ética e moral.....	38
5.2 Direito Individual x Direito Coletivo	40
5.3 Parâmetros decisórios como base de atuação do Poder Judiciário	43
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde foi positivado como direito social fundamental no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988 (CF/88). O conceito de saúde e o seu reconhecimento como direito é fruto de um processo evolutivo, influenciado pelos movimentos culturais, sociais e econômicos de distintas épocas. Importantes debates foram travados para que se reconhecesse que a saúde envolve inúmeros condicionantes, não se caracterizando apenas como ausência de doença, e que constitui um direito de todos os cidadãos e um dever do Estado.

Ante a possível não fruição desse direito constitucional, a fim de assegurar o seu exercício, os cidadãos passaram a recorrer ao Poder Judiciário, elevando de modo exponencial a quantidade de demandas individuais e ocasionando a judicialização da saúde. Em 2015, o Relatório de Auditoria Operacional realizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) retrata a elevação dos gastos do Ministério da Saúde (MS) para o cumprimento de demandas judiciais, somente relativas à aquisição de medicamentos não padronizados pelo SUS, em mais de 1.300% em sete anos, conforme apontado por Bretas, Ferreira Júnior e Riani (2020), o que representa valor aproximado de 1 bilhão de reais. Recentemente, de acordo com estudos embasados em dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), desenvolvido por Shulze (2020), permaneceu o aumento do número de demandas judiciais relativas à saúde no ano de 2019, com perspectiva ainda de crescimento.

Segundo pontua Barroso (2012, p. 24), o fenômeno da judicialização significa, "que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo". No âmbito da saúde, a judicialização tem se expandido na busca individual pela concretização deste direito social, materializado por meio do acesso a bens e serviços não efetivados na esfera administrativa.

Nesse contexto, a discussão do tema se mostra relevante não somente em razão da interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas, mas também na efetivação do direito social à saúde, nos moldes previstos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), levando em conta os difíceis processos de tomada de decisão judicial. Uma medida judicial que materializa o direito à saúde a um indivíduo, seja pela

concessão de um medicamento, insumo ou procedimento, pode ter como contrapartida o sacrifício de uma política pública em prol da coletividade. Por outro lado, há hipóteses que, pela própria natureza, exigem intervenção judicial, o que não significa que também não haja necessidade de certa ponderação.

O objetivo geral da pesquisa é, portanto, verificar como as decisões judiciais, influenciadas pela ética dos magistrados, impactam na construção e desenvolvimento de políticas públicas de saúde no Brasil. E, especificamente, analisar o problema da colisão entre direito individual e direito coletivo, ocasionado pela judicialização da saúde, bem como estabelecer parâmetros decisórios entre as demandas individuais e coletivas para assegurar o alcance mais próximo possível de um sistema de saúde universal, equânime e integral.

Para tanto, foi realizada uma revisão bibliográfica, com análise de obras sobre o tema compostas por artigos em periódicos, monografias, livros, e decisões judiciais. Desse modo, ao final, o presente trabalho pretendeu responder a problemática de que modo a judicialização da saúde interfere nas políticas públicas de saúde no Brasil, considerando o dilema ético entre direito individual e direito coletivo.

Para discussão sistematizada do tema, o trabalho foi dividido em 6 capítulos, sendo o primeiro constituído da presente introdução. O capítulo 2 se refere a uma síntese da evolução do direito à saúde no Brasil e do próprio conceito de saúde, fundamental para o entendimento da abordagem desse direito hoje, após a promulgação da CF/88.

Realizada a contextualização do desenvolvimento do direito à saúde e do processo de construção do SUS, o capítulo 3 passa a discorrer sobre qual o papel do Poder Público na construção de políticas públicas de saúde, e como se orientam, de modo geral, as políticas públicas no Brasil. Considerando a complexidade das ações e limitações existentes, tem-se um grande desafio na formulação de respostas para atender os anseios da população e, ao menos, minimizar as marcas de uma sociedade historicamente desigual.

A partir, então, das dificuldades enfrentadas, principalmente pelo Poder Executivo, de garantir o acesso à saúde por meio de políticas públicas, é que fica evidente a atuação do Poder Judiciário. O capítulo 4 aborda o debate sobre a intervenção desse Poder no SUS por meio da judicialização, as barreiras para sua atuação, e o modo pelo qual impacta na efetividade do direito à saúde.

Nesse contexto, o capítulo 5 discute os dilemas éticos enfrentados pelos magistrados que refletem diretamente no julgamento das lides que envolvem o direito à saúde, bem como a existências de meios capazes de parametrizar as decisões judiciais com o intuito de assegurar o acesso às ações e serviços de saúde na sua essencialidade.

Por fim, o capítulo 6, trata das considerações finais, nas quais foram verificados que os objetivos propostos foram atendidos. A partir das referências levantadas foi possível elaborar uma resposta ao problema suscitado. Nesse sentido, confirmou-se que a judicialização da saúde acaba por privilegiar parcela da população em detrimento da coletividade, ampliando as iniquidades sociais. A complexidade e amplitude do tema, porém, dá margem a novos estudos com focos variáveis.

2 DIREITO À SAÚDE NO BRASIL PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A saúde é um direito fundamental do ser humano atrelado ao direito à vida. A sua definição está diretamente vinculada a promoção de condições de qualidade de vida, de bem-estar físico, mental e social, não se caracterizando apenas como ausência de doença, conforme conceito da própria Organização Mundial de Saúde (OMS). No Brasil, a saúde está consubstanciada na Constituição Federal (CF/88) como direito social fundamental e seu acesso é garantido, principalmente, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

Anteriormente à 1988, as Constituições brasileiras não reconheciam expressamente a saúde como um direito. Em síntese, os direitos sociais, incluído o direito à saúde, eram negligenciados pelo Estado. Nas Constituições de 1946 e 1967 já havia alguma garantia de assistência sanitária, hospitalar e médico preventiva, porém, apenas aos trabalhadores. Ao restante da população cabia recorrer à caridade e à própria iniciativa privada, visto que tal direito não lhes era assegurado (CARVALHO; PINTO, 2010). Somente pela Carta de 1988, segundo afirma Carvalho e Pinto (2010) é que se consolida o direito universal à saúde como um dever do Estado.

2.1 Conceito de saúde

A Constituição Brasileira de 1988 insere a saúde no rol dos direitos sociais, como direito fundamental:

TÍTULO II
 Dos Direitos e Garantias Fundamentais
 (...)
 CAPÍTULO II
 DOS DIREITOS SOCIAIS
 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988, art. 6º).

Mas afinal, o que é saúde?

A OMS:

(...) define saúde como o “completo bem-estar físico, mental e social e não somente como ausência de doença ou agravos”, e ainda reconhece a saúde como um dos direitos fundamentais de todo ser humano, independente de sua condição social e econômica ou sua

crença religiosa ou política, afirmando a importância de uma política sanitária. (SANTOS, 2011).

O conceito de saúde evoluiu conforme os contextos históricos e as conjunturas culturais, sociais e econômicas. Scliar (2007) expõe que o significado de saúde teve inúmeras variações. O autor discorre sobre como a saúde era entendida, desde Hipócrates (460-377 a.C) até a modernidade. Falava-se de forças vitais que existiam no corpo para explicar a saúde e a doença; de influências religiosas, com a vinculação de doença e pecado, e cura e fé. E, com o avanço da ciência foram sendo registradas novas descobertas sobre doenças, prevenção e cura, além de pensadas diferentes vinculações à situação de saúde da população, como educação e urbanização. No entanto, "não havia um conceito universalmente aceito do que é saúde" (SCLIAR, 2007, p. 36).

Somente após a Segunda Guerra Mundial, em 1946, a OMS reconhece a saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental, social, e não apenas como ausência de doença ou enfermidade. "Este conceito refletia, de um lado, uma aspiração nascida dos movimentos sociais do pós-guerra: o fim do colonialismo, a ascensão do socialismo. Saúde deveria expressar o direito a uma vida plena, sem privações" (SCLIAR, 2007, p. 37).

A sua ampliação e desvinculação do conceito focado simplesmente na ausência de doença demonstra a necessidade de envolvimento de diversos setores para promoção da melhor qualidade de vida e do desenvolvimento social e econômico mundial. De acordo com o conceito formulado por Marc Lalonde (1974) e citado por Scliar, o campo da saúde abrange:

- a biologia humana, que compreende a herança genética e os processos biológicos inerentes à vida, incluindo os fatores de envelhecimento;
- o meio ambiente, que inclui o solo, a água, o ar, a moradia, o local de trabalho;
- o estilo de vida, do qual resultam decisões que afetam a saúde: fumar ou deixar de fumar, beber ou não, praticar ou não exercícios;
- a organização da assistência à saúde. A assistência médica, os serviços ambulatoriais e hospitalares e os medicamentos são as primeiras coisas que muitas pessoas pensam quando se fala em saúde. No entanto, esse é apenas um componente do campo da saúde, e não necessariamente o mais importante; às vezes, é mais benéfico para a saúde ter água potável e alimentos saudáveis do que dispor de medicamentos. É melhor evitar o fumo do que submeter-se a radiografias de pulmão todos os anos. É claro que essas coisas não são excludentes, mas a escassez de recursos na área da saúde

obriga, muitas vezes, a selecionar as prioridades. (SCLIAR, 2007, p. 37).

Nas palavras de Prado (2012):

Ganha força, então, a ideia de conceituar e, conseqüentemente, promover a saúde e não apenas de curar doenças, emergindo daí os conceitos de vigilância da saúde, políticas públicas saudáveis e cidades sustentáveis, articulados à noção de promoção da saúde pela mudança das condições de vida e de trabalho da população. (PRADO, 2012, p. 52).

No Brasil, o movimento sanitário atuou de modo fundamental para o reconhecimento do direito à saúde, conforme consta hoje da Constituição Brasileira¹ e nas leis infraconstitucionais, como direito subjetivo público resultante de um conceito ampliado de saúde, a partir de determinantes e condicionantes² como alimentação, moradia, saneamento, meio ambiente, renda, trabalho, educação, transporte etc. (PRADO, 2012). Tal movimento significou a mobilização de diversos atores da sociedade brasileira, como médicos, estudantes, sindicatos, demais entidades, na discussão e defesa de mudanças necessárias na área da saúde.

Esse movimento social consolidou-se na 8ª Conferência Nacional de Saúde, em 1986, na qual, pela primeira vez, mais de cinco mil representantes de todos os seguimentos da sociedade civil discutiram um novo modelo de saúde para o Brasil. O resultado foi garantir na Constituição, por meio de emenda popular, que a saúde é um direito do cidadão e um dever do Estado. (AROUCA, 1998).

O amadurecimento do significado de saúde demonstra, pois, a necessidade de envolvimento de diversos setores para promoção da melhor qualidade de vida e do desenvolvimento social e econômico mundial. Isso, levando-se em conta as evidências de que a saúde importa também como dimensão relevante no desenvolvimento de um país, e não somente como condição essencial de cidadania e elemento estruturante do estado de bem-estar social. (FERREIRA JÚNIOR; FAHEL; HORTA; DINIZ, 2017, p. 106). Por conseguinte, após inúmeros debates, consagrou-se o conceito de saúde com abrangência muito além de fatores

¹ Art. 196. *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).

² Art. 3º *Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.* (BRASIL, 1990).

puramente biológicos, atrelando-a também à todo o meio no qual o indivíduo está inserido, social e ambiental, e à suas condições de vida.

2.2 Saúde como direito social fundamental

Como citado no tópico anterior, a saúde está inserida na CF/88 no rol dos direitos sociais, como direito fundamental. Importante, por isso, para melhor compreensão do tema, elucidar as distinções entre as definições de direitos fundamentais, direitos humanos e até mesmo direitos do homem. Embora pareçam sinônimos, grande parte dos teóricos adotam a seguinte classificação:

(...) os “direitos do homem” (no sentido de direitos naturais, não positivados ou ainda não positivados); os “direitos humanos” (reconhecidos e positivados na esfera do direito internacional); e os “direitos fundamentais” (direitos positivados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado). (FERNANDES, 2016, p. 317).

Como bem elucidou Mendes e Branco (2012), os direitos do homem se relacionam às posições essenciais ao homem. São direitos fundamentados em base jusnaturalista e, por isso, a positivação em alguma ordem jurídica não se aplica a tais direitos.

Segundo ainda os mesmos autores, os direitos humanos, constituem expressão de caráter universalista e supranacional, constantes em documentos de direito internacional. Já os direitos fundamentais dizem respeito às posições básicas dos indivíduos, positivados nos limites de um Estado. “No direito brasileiro, (...), os direitos fundamentais se definem como direitos constitucionais” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 218).

São, portanto, conceitos paralelos, com associações entre si, mas que guardam diferenças, ao menos didáticas, e importantes para a discussão que se pretende abordar no presente estudo.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a origem dos direitos fundamentais relaciona-se à Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), proclamada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948, com categórica influência do direito inglês e francês, sendo fruto de transformações e movimentos sociais diversos.

(...) a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciando com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças da raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. (COMPARATO, 2005, p.211 *apud* PRADO, 2012, p. 27).

Considerando que os direitos fundamentais podem ser compreendidos, em uma perspectiva nacionalista, como àqueles positivados constitucionalmente pelos Estados, e vinculados essencialmente à garantia de dignidade da pessoa humana, a DUDH serviu, pois, de inspiração e referência para inúmeras nações. “A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificados como núcleo essencial de tais direitos” (BARROSO, 2009, p. 38).

No Brasil, os direitos fundamentais se encontram discriminados na Constituição Federal de 1988, no Título II, tendo sido recepcionados os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos, baseados na liberdade), de segunda geração (direitos sociais, econômicos e culturais, ligados ao conceito de igualdade) e de terceira geração (direitos difusos e coletivos, orientados pelo ideal de fraternidade). Desse modo, abriu-se espaço para concretização da justiça social no país com base nos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Isso porque a justiça social busca promover o desenvolvimento da nação por meio da garantia aos direitos fundamentais, a fim de reduzir as desigualdades existentes na sociedade.

Em consonância, assim, com os processos históricos, a carta magna de 1988 elevou, dentre outros, o direito à saúde à direito fundamental, incluído na relação de direitos sociais, exigindo, nessa seara, uma postura intervencionista do Estado. A saúde é ampliada para além do individual, como um direito de todos os indivíduos inseridos no meio social (BERNARDES, 2013). Nas palavras de Faria (2014, p. 32), “está inserido, portanto, no rol de direitos que compreendem os valores básicos e as decisões axiológicas mais relevantes da sociedade brasileira.”

Ainda sob esse prisma, importa destacar a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, consoante dispõe a CF/88 (BRASIL, 1988, art. 5º, § 1º): “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Desse modo, tais direitos não dependem necessariamente de normas

regulamentadoras para gerarem efeitos e podem ser prontamente requeridos judicialmente à fim de garantir a sua efetivação.

No entanto, encontra-se na doutrina diversos posicionamentos sobre a aplicabilidade dos direitos sociais. Ferreira Filho, citado por Fernandes, defende que “os direitos fundamentais só tem aplicação imediata se as normas que os definem são completas na sua hipótese e no seu dispositivo” (FERNANDES, 2016, p. 342). Nessa corrente, pontua-se também o fato de os direitos sociais exigirem uma prestação estatal, o que esbarraria nas limitações financeiras do Estado (FARIA, 2014).

Por outro lado, de modo contrário, segundo Fernandes (2016), há quem alegue que os direitos fundamentais possuem, sim, aplicação imediata independente de atuação do Poder Legislativo.

Já grande parte dos doutrinadores, de posição intermediária, sustentam que a norma contida no art. 5º, § 1º, da CF/88 impõe aos órgãos estatais a obrigação de observarem a norma específica e o direito contido na mesma, ou seja, a sua essencialidade, a fim de possibilitar a aplicação imediata, de modo com que se garanta a maior eficácia possível ao direito (FERNANDES, 2016). Mendes e Branco (2012, p. 226) afirmam que “o significado essencial dessa cláusula é ressaltar que as normas que definem direitos fundamentais são normas de caráter preceptivo, e não meramente programático”, logo, tem condições de produzir efeitos desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

Seguindo essa linha e contra-argumentando a primeira corrente, Carvalho (2003) aduz que:

Para implementação dos direitos sociais, faz-se necessário um ajuste orçamentário que determine a destinação de recursos para implementação de políticas públicas referentes àqueles. Na verdade, as previsões orçamentárias são importantes, mas não são os reais obstáculos da efetivação dos direitos sociais, uma vez que as mesmas dependem do quadro político de cada instante. O orçamento é construído de acordo com as vontades políticas do momento, que podem ou tender para o social ou para satisfação de interesses econômicos. (CARVALHO, 2003, p. 21).

Ainda que existam limitações à prestação integral e imediata dos direitos sociais pelo Estado e que os recursos financeiros sejam indiscutivelmente escassos, esses direitos não podem, de acordo com Faria (2014), inviabilizar indistintamente a aplicabilidade dos direitos sociais, mas servir como uma orientação da alocação de

recursos públicos. Haja vista também, no setor da saúde, a imposição constitucional de um gasto mínimo na aplicação de ações e serviços, o que representa minimamente um meio de resguardar a garantia deste direito.

Dessa maneira, infere-se que, o texto constitucional confere aos direitos sociais, assim como aos demais direitos fundamentais, a condição de aplicabilidade imediata, uma vez que “por menor que seja a sua densidade normativa ao nível da Constituição, sempre estarão aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos” (SARLET, 2001, p. 32). Ainda que não haja completude na sua definição, isto é, mesmo na ausência de regulamentação por normas infraconstitucionais, a concretização do direito à saúde poderá ser pleiteada judicialmente, tanto nos casos de omissão estatal quanto nos casos de prestações ineficientes.

2.3 Desenvolvimento do Sistema Único de Saúde (SUS)

Historicamente, a saúde no Brasil é marcada pela desigualdade e exclusão, em um contexto no qual a população mais vulnerável dependia principalmente de atendimentos filantrópicos (PIOLA, 2009). O processo de construção do SUS é resultado de anos de numerosos debates políticos, envolvendo diversos atores sociais.

2.3.1 Breve histórico da política de saúde no Brasil

No início do Brasil Colônia (século XVI) não havia qualquer sinal de atenção para com a assistência à saúde. Para os casos de doença, valia-se de costumes, tradições e conhecimentos específicos de cada grupo, de diferentes culturas, que aqui viviam à época (OLIVEIRA, 2012).

Já a partir do século XVII, com a chegada da Família Real no país, tiveram início as primeiras ações de saúde pública no Brasil. Contudo, o interesse na área se relacionava essencialmente à conveniência política e econômica do governo, com vistas à garantir a sustentabilidade do Estado e a produção de riquezas. A assistência ao trabalhador foi apenas uma consequência dessa política,

que tinha como método práticas para evitar a disseminação de doenças sem que houvesse uma real preocupação com o tratamento do doente (BAPTISTA, 2007).

Baptista (2007) afirma que as políticas de saúde ganharam mais espaço no contexto de novo ciclo da política com a Proclamação da República em 1889, frente ao fortalecimento e consolidação da economia. A partir daí, diversas ações e avanços na saúde foram se concretizando, como controle e combate a doenças pandêmicas. Mas, permanecia o desamparo a grande maioria da população que não possuía recursos próprios para custear a saúde. “O direito à saúde integral não era uma preocupação dos governantes e não havia interesse na definição de uma política ampla de proteção social” (BAPTISTA, 2007, p. 35).

Ainda conforme Batista (2007), na década de 20, as revoltas populares, os movimentos anarquistas e comunistas obrigaram o Estado a dar uma resposta mais efetiva no campo da saúde. A medida adotada, no entanto, beneficiava somente uma pequena parcela de trabalhadores pertencentes à organizações mais atuantes política e financeiramente, deixando à margem a maioria da população. Ao longo da sucessão de governos, o papel do Estado foi se ampliando, mas os modelos praticados se restringiam à categorias profissionais.

Percebe-se que, desde o Brasil Colônia, apesar do desenvolvimento e de progressos, as ações de saúde no país sempre tiveram muito associadas aos interesses econômicos, nada ou pouco se importando com os interesses sociais.

Nos anos 50, o país se viu influenciado pela política de Bem-Estar Social (*Welfare State*) da Europa. Foi nesse período que se abriu espaço para discussão sobre o direito à saúde e à proteção social como política pública, tendo em vista a ideologia desenvolvimentista que relacionava pobreza, doença e subdesenvolvimento (BATISTA, 2007).

A partir do golpe militar no Brasil, segundo Oliveira (2012), novas categorias de trabalhadores foram incluídas ao sistema de saúde existente, o que favoreceu a expansão dos serviços médico privados. Entretanto, as condições de saúde da população brasileira declinou. Aumentou-se a pobreza, doenças já erradicadas retornaram e àquelas controladas ressurgiram em surtos epidêmicos. A assistência a saúde não era ainda um direito com acesso à todos os cidadãos brasileiros.

(...) o Estado apenas oferecia atendimento à saúde para trabalhadores com carteira assinada e suas famílias (...). Ao restante

da população, cabia o acesso a estes serviços com um mero favor e não como um direito, a própria iniciativa privada fora incentivada a abrir clínicas e unidades hospitalares para atendimento aos mais aquinhoados em detrimento ao atendimento público de baixa renda. (CARVALHO; PINTO, 2010, p.13).

Foi nesse contexto de anseios da população e de pressões por reforma na política de saúde, que foi realizada a 8ª Conferência Nacional de Saúde, em 1986. Carvalho e Pinto (2010) afirmam que foi neste período que o direito à saúde foi debatido como de fato um direito humano. A Conferência Nacional de Saúde se tornou um marco para a história da saúde no Brasil, principalmente porque definiu em seu relatório final, com participação popular e de técnicos da área

(...) que o direito à saúde significa uma garantia estatal de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando o ser humano ao desenvolvimento pleno de sua individualidade. (CARVALHO; PINTO, 2010, p.14).

Ademais, como destacou Baptista (2007, p. 50), esse relatório “serviu de referência na discussão da Assembléia Nacional Constituinte em 1987/88, sendo reconhecido como um documento de expressão social.” Como consequência, consolidou-se à saúde na Constituição Federal de 1988 como um direito de todos e dever do Estado, com previsão de concretização desse direito por meio de políticas públicas sociais e econômicas.

2.3.2 SUS

O SUS, nos moldes previstos na CF/88 e nas Leis Orgânicas da Saúde (Lei nº 8.080/1990 e Lei nº 8.142/1990), como já citado, foi criado a partir de diversas manifestações populares, tendo com marco a 8ª Conferência Nacional de Saúde, em 1986. Nessa conferência, foram determinados os princípios basilares do SUS - universalidade, igualdade e integralidade, como doutrinários, e aqueles relativos à organização, quais sejam, descentralização, regionalização, hierarquização e participação social. Por conseguinte, consagrou-se uma concepção ampliada de saúde, envolvendo promoção, proteção e recuperação, e não apenas mera ausência de doença (REIS, 2012).

A observância e respeito aos princípios do SUS são, então, fundamentais para que haja a real materialização do direito à saúde. Nessa conjuntura, a universalidade, como bem definiu Paulo Roberto do Nascimento citado por Prado (2012):

tem por finalidade modificar as desigualdades na assistência à saúde de toda a população, e este atendimento público torna-se obrigatório a qualquer pessoa, sem nenhuma discriminação, proibindo a cobrança em dinheiro, seja qual for a hipótese. (NASCIMENTO, 2006 *apud* PRADO, 2012, p. 64).

Já a "igualdade da assistência à saúde estabelece que as pessoas, na mesma condição clínica, devem receber igual atendimento, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie" (SALAZAR; GROU, 2009 *apud* MEDRADO, 2013 *apud* RODRIGUES, 2015, p. 27).

Em verdade,

(...) a ideia de universalidade só faz sentido à luz do princípio da igualdade. O que justifica a inclusão de todos, sem qualquer distinção, nas política de saúde do Estado é o reconhecimento de que todos são iguais, ou seja, todos merecem igualdade de respeito e consideração do Estado quando este elabora e implementa as políticas de saúde. (DWORKIN, 2000 *apud* FERRAZ; VIEIRA, 2009, p. 239).

Nesse cenário, é relevante enfatizar que embora tenha sido legalizado o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde após a criação do SUS, não desapareceram os fatores de iniquidade. Ainda hoje é mantida a desigualdade material associada, principalmente, às diferenças de acesso à educação e à informação e, até mesmo, à própria ineficiência de determinadas políticas públicas. (PIOLA, 2009; NUNES et al., 2001 *apud* BARROS; SOUSA, 2016).

Logo, em que pese constar respectivamente na Constituição Federal e na Lei nº 8.080/1990 literalmente as expressões "acesso igualitário" e "igualdade da assistência", mais assertivo hoje, e tratado em âmbito geral, é o uso da palavra equidade, em decorrência da pretensão desenvolvida. Desse modo, neste estudo, o princípio da igualdade será abordado como equidade no acesso e na assistência. Isto é, no sentido de respeito às desigualdades e atenção para as necessidades coletivas e individuais, investindo-se onde a iniquidade é mais acentuada (MATTA, 2007).

A universalidade, pois, em conjunto com a igualdade, representa um importante meio de inclusão social, visto que permite o acesso de todos, sem

restrição ou estabelecimento de privilégios, em condições equivalentes, aos serviços e à assistência à saúde promovidos no país.

No que diz respeito a integralidade, a CF/88 prevê o "atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais" (BRASIL, 1988, art. 198, III). E a Lei nº 8.080/1990 a conceitua como "conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema" (BRASIL, 1990, art. 7º, II).

Em suma, a integralidade está relacionada a noção de transversalidade de ações e serviços, garantindo o acesso dos indivíduos nos diversos níveis de atenção e complexidade, atendendo as necessidades de saúde da população.

Quanto aos princípios organizativos, vinculam-se aos meios de concretização do SUS, ou, nas palavras de Dresch (2015, p. 22), orientam a sua sistematização "(...) de forma descentralizada, com direção única 'em cada esfera de governo', financiada com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, tudo para propiciar atendimento integral." Isto é, os princípios organizativos servem como forma de estratégia para concretização dos valores fundamentais dos SUS (MATTA, 2007).

Nesse seara, não se pode deixar de considerar que, ainda que a saúde seja um dos bens mais importantes, atrelado à vida, há limitações à sua garantia e, portanto, não é um direito absoluto. Sendo assim, a concretização dos princípios da universalidade, igualdade e integralidade também é impactada por restrições diversas, por exemplo, de cunho financeiro e político.

Dentro desse contexto, para que o direito à saúde seja efetivado e operacionalizado de forma mais eficiente e justa, tendo-se como pilares os princípios que regem o SUS, devem ser implementadas políticas públicas em todas as esferas de governo, conforme preceitos constitucionais e legais vigentes.

3 O PAPEL DO PODER PÚBLICO NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

Para que a garantia constitucional de acesso a saúde seja concretizada de forma justa e eficiente é imperioso o desenvolvimento de políticas públicas de saúde:

Art. 196. 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, art. 196).

Diante desse cenário, é importante destacar como se orientam as políticas públicas no Brasil. De modo geral, é possível afirmar que a política pública é um campo que reúne inúmeras áreas do conhecimento, visto que envolve discussões política, social, econômica, administrativa, considerando a pluralidade de valores e interesses de diversos grupos. Segundo Rua (1997, p. 04), “a política compreende um conjunto de procedimentos destinados à resolução pacífica de conflitos em torno da alocação de bens e recursos públicos.” E, uma vez que a construção e desenvolvimento das políticas públicas envolvem escolhas e grupos com interesses variados, é natural que beneficie mais um ou outro ator em detrimento de outros (COSTA, 2004).

Associando as ideias de Rua (1997) e Souza (2006), pode-se dizer que as políticas públicas são 'públicas' pelo seu caráter imperativo. Isso significa que são constituídas de decisões e ações revestidas de autoridade soberana do poder público, pelas quais são traduzidos seus propósitos e plataformas eleitorais que produzirão impactos no mundo real. Tal definição não desconsidera a cooperação entre governos, sociedade e demais entes na construção das políticas. Porém, ainda que envolva também outros atores, há que se ressaltar que a sua execução é função típica do Poder Executivo, atrelada a função de administrar a máquina pública, ou seja, cabe ao Poder Executivo “ (...) a função de execução de políticas públicas, fomento, gerenciamento e desenvolvimento da máquina administrativa” (FERNANDES, 2016, p. 1037).

A atuação, portanto, do Poder Executivo, em conjunto com o Poder Legislativo, ao qual compete a elaboração de leis, a aprovação do orçamento,

materializa os direitos fundamentais na sua maior aplicabilidade possível, tendo como base a sua essência.

Especialmente no âmbito da saúde pública, as políticas integram o campo de ação social do Estado, orientado para melhoria das condições de saúde da população e dos demais ambientes natural, social e do trabalho (LUCCHESI, 2004).

A definição da OMS resume bem a natureza da política da saúde:

Um posicionamento ou procedimento estabelecido por instituições oficiais competentes, notadamente, governamentais, que definem as prioridades e os parâmetros de ação e resposta às necessidades de saúde, aos recursos disponíveis e a outras pressões políticas. A política de saúde é frequentemente estabelecida por meio de leis e outras formas de normatização que definem as regras e incentivos que orientam a provisão de serviços e programas de saúde, assim como o acesso a esses. (...). Como a maioria das políticas públicas, as políticas de saúde emergem a partir de um processo de construção de suporte às ações de saúde que se sustentam sobre as evidências disponíveis, integradas e articuladas com as preferências da comunidade, as realidades políticas e os recursos disponíveis. (WHO, 1998, p. 10 *apud* FLEURY; OUVÉNEY, 2008, p. 41).

No Brasil, Lucchesi destaca ainda que:

(...) as políticas públicas de saúde orientam-se desde 1988, (...), pelos princípios de universalidade e equidade no acesso às ações e serviços e pelas diretrizes de descentralização da gestão, de integralidade do atendimento e de participação da comunidade, na organização de um sistema único de saúde no território nacional. (LUCCHESI, 2004, p. 3).

Além dos princípios doutrinários, universalidade, igualdade e integralidade, os princípios organizativos direcionam a construção das políticas públicas de saúde. A sua operacionalização é, dessa maneira, baseada na descentralização, regionalização, hierarquização e, ainda, na participação popular, fundamental para a instituição do SUS e consolidação do direito à saúde nos moldes previstos na CF/88 e demais legislações pertinentes.

Cabe aqui destacar a relevância da participação popular, principalmente a partir dos movimentos sociais iniciados nos anos 70. A participação popular no espaço público, em defesa da igualdade de direitos, busca a atenuação das desigualdades sociais até que sejam completamente abolidas. A luta dos atores sociais visa generalizar suas aspirações e instituí-las em direitos coletivo (CARVALHO; PINTO, 2008). Além do mais:

(...), não basta que uma ordem social seja estabelecida através da lei, mesmo na lei máxima, na Constituição. É preciso que o poder

instituidor seja de forma legítima, ou seja, emanado de quem de direito, do povo, na linguagem atual, da Cidadania. Além do mais, a lei deve observar os princípios democraticamente estabelecidos na Constituição, como o da igualdade e o da liberdade social, sob pena de ser considerada inconstitucional, injusta, imoral, indigna. (PINTO, 2003, p. 197 *apud* CARVALHO; PINTO, 2008, p. 19).

Quanto ao papel específico do poder público na construção de políticas públicas de saúde, é fundamental ressaltar as regras de repartição de competência entre gestores. Como bem colocou Dresh (2015), há normas legais e infralegais que estabelecem critérios de distribuição de competências entre gestores, diferenciando da competência comum instituída pelo art. 23, II, da CF/88 e interpretada como responsabilidade solidária entre os entes federais. Há, portanto, “um arcabouço normativo sobre a matéria, (...), com uma disciplina de hierarquização e articulação de ações em redes regionais do sistema de saúde” (DRESCH, 2015, p. 36).

Igualmente relevante para atuação do poder público é a imposição constitucional de um gasto mínimo na aplicação de ações e serviços de saúde. Aos Estados e Distrito Federal é obrigatório o piso de gastos de 12%, aos municípios de 15%. Já para União apenas não pode haver redução dos gastos com saúde, sem estabelecimento de percentual mínimo (BRASIL, 2012, art. 5º, 6º e 7º).

Independente do financiamento e de quanto é gasto hoje em saúde por cada um dos entes federados, o que se pretende destacar é a finitude dos recursos. Se não convergentes com a vontade política para melhoria da gestão, o orçamento, por si só, não será suficiente para o aperfeiçoamento do sistema de saúde no Brasil.

Destaca-se também que, a elaboração das políticas públicas de saúde, no país, envolve um conjunto mais amplo de atores, em decorrência de imposições normativas. Isso quer dizer que, além dos gestores públicos que integram o Poder Executivo, há participação ativa de Conselhos de Saúde e da própria sociedade, principalmente por meio das Conferências de Saúde. Pode-se afirmar que após a promulgação da CF/88, “os canais de participação dos gestores públicos e da sociedade nas definições das políticas e da ação governamental setorial foram ampliados” (LUCCHESI, 2004, p. 05). Tendo em vista a amplitude do SUS, fica evidente a imprescindibilidade da participação popular para manutenção das conquistas constitucionais, para sua garantia de aplicação prática, e para seu aperfeiçoamento.

Considerando, então, toda a cadeia de desenvolvimento do SUS e do próprio conceito ampliado de saúde, é indiscutível que o SUS é hoje uma grande política de inclusão social voltada para área da saúde. Não se pode, no entanto, perder de vista a intersectorialidade à qual perpassa o direito à saúde. Não se trata apenas de definições quanto ao que o Estado deveria ou não fornecer em termos de medicamento ou procedimento médico, mas sim se as políticas públicas estatais estão adequadas para atender os anseios da saúde da população em geral, considerando todos os complexos determinantes de saúde (FERRAZ; VIEIRA, 2009).

O grande desafio posto pelo SUS é o desenvolvimento da política de saúde de modo a formular respostas para minimizar as desigualdades existentes na sociedade brasileira, e criar mecanismos que possibilite o acesso aos diferentes segmentos da população aos bens e serviços de saúde (FERRAZ; KRAICZYK, 2010). E, ainda, de fazer convergir escolhas e interesses diversos com o objetivo de satisfazer as demandas de saúde da população.

A formulação e o desenvolvimento das políticas públicas de saúde de modo efetivo e satisfatório, nos padrões postos constitucional e legalmente, é algo complexo. As ações dependem do envolvimento de múltiplos atores com os mais variados valores e motivações, além, em sentido mais objetivo, das limitações orçamentárias. Nesta conjuntura, ante a possível não fruição do direito constitucional à saúde por meio de políticas públicas efetivadas na esfera do Executivo e do Legislativo, os cidadãos passaram a recorrer ao Poder Judiciário a fim de assegurar o seu exercício.

4 INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO SUS

A saúde como direito social fundamental tem aplicação imediata, de acordo com art. 5º, § 1º, da CF/88 e entendimento da grande maioria dos doutrinadores, independente de regulamentação por normas infraconstitucionais. Embora a sua garantia deva ocorrer por meio de políticas públicas de competência do Poder Executivo e também do Poder Legislativo³, a concretização desse direito vem sendo requerida judicialmente, seja por omissão estatal seja por julgamento de prestações insuficientes.

A partir de então, o Poder Judiciário tem atuado de modo incisivo e sistemático para salvaguardar o acesso aos serviços de saúde no Brasil não concretizados pelas vias administrativas. Essa prática tem agravado os problemas de gestão, visto que é recorrente a necessidade de desvio de recursos para ações não planejadas, com a consequente caracterização da ineficiência na prestação dos serviços de saúde (DRESCH, 2015). Tem-se aí uma possível ameaça ao desenvolvimento da atividade administrativa na esfera da saúde, considerando-a como forma de política de inclusão social.

4.1 O papel do Poder Judiciário

Dentre os papéis conferidos ao Poder Judiciário lhe é reservada a função típica de interpretar a Constituição e as leis, garantindo a integridade do ordenamento jurídico e resguardando direitos. Assim, é fundamental a análise, por esse Poder, da correspondência entre os atos estatais e as determinações legais.

(...) a função típica do Poder Judiciário é a jurisdicional (prestação jurisdicional), que se traduz justamente na interpretação e aplicação das normas para a resolução de casos concretos solvendo lides com caráter de definitividade e, com isso, realizando a pacificação social. (FERNANDES, 2016, p. 1081).

Não se pode esquecer ainda que ao longo dos séculos a atividade desenvolvida pelos juízes de direito sofreu alterações. De mero aplicador da lei, sem margem para qualquer criação, passou a utilizar certo grau de criatividade como modo de interpretação do Direito. Considerando, portanto, que os juízes exercem

³ “O Poder Legislativo usa da política ao exercer suas funções, em especial a legiferante, o Poder Executivo ao elaborar e executar políticas Públicas”. (SOUZA, 2020, p.3)

também uma função criativa na fixação e alcance de determinada lei, pode-se dizer que de alguma forma estão também exercendo um poder normativo (BORGES; UGÁ, 2009).

Contudo, especialmente no que diz respeito à saúde, em razão da judicialização excessiva, o Poder Judiciário tem intervindo de forma a desestruturar a aplicabilidade do SUS, baseada nos princípios da universalidade, igualdade e integralidade. Isso porque, objetivando suprir eventuais descumprimentos estatais (seja por ação ou por omissão) para garantia do direito à saúde, tem-se deferido as demandas judiciais individuais com baixos critérios de racionalização, exercendo papel invasivo à outras esferas. A perspectiva afeta à grande parte dos agentes do judiciário de que a saúde não tem preço carece da ressalva de que tem, apesar disso, custo.

Como exemplo, cita-se decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), respectivamente:

REEXAME NECESSÁRIO. HEPATITE C. MEDICAMENTO ALTO CUSTO. Dever do Estado Direito universal à saúde. Indisponibilidade do direito à saúde. Inteligência do art. 196 da CF Mantida a sentença. Critérios definidos pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do tema nº 106 que devem ser utilizados.

(...)

Não se olvide que, de igual estatura constitucional, a dignidade da pessoa humana, consagrada no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e, com isso, reafirma-se, também por este prisma, o caráter fundamental do direito à saúde que sob nenhuma justificativa pode ser negligenciado pelo Estado.

(...)

(TJSP 10020123520168260575 SP 1002012-35.2016.8.26.0575, Relator: Souza Nery, Data de Julgamento: 07/08/2018, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 07/08/2018) (Grifei)

"(...) Demonstrada a efetiva necessidade de medicamento específico, cumpre ao ente público fornecê-lo, ainda que não esteja padronizado para a moléstia da paciente.

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que as razões de ordem ético - jurídica impõe ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida" (Min. Celso de Melo). (TJSC. AI n. 2009.002071-7, de Modelo, rel. Des. Jaime Ramos, j. 4.6.09).

(TJSC. Procedimento Comum Cível. 0301984-47.2014.8.24.0054. Vara da Fazenda Pública, Acidentes do Trabalho e Registros

*Públicos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Edson Zimmer
Juiz de Direito. 11/09/2014) (Grifei)*

Nesses casos, o Estado foi condenado ao fornecimento de medicamento de alto custo não padronizado pelo SUS. Em demais hipóteses semelhantes, não se leva em consideração a existência de outras opções terapêuticas que guardem relação com as políticas já implementadas pelo Estado e que possam atender a demanda do requerente. Reiteradas demandas que envolvem deferimento de medicamentos ou procedimentos de alto custo podem comprometer principalmente o orçamento público e demais gastos com saúde, já que, de acordo com enfatizado por Gontijo (2010), os direitos que exigem prestação estatal, como à saúde, limitam-se aos recursos econômicos efetivamente disponíveis para sua concretização.

Dos exemplos citados, destaca-se também o trecho da decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello, o qual fundamenta o entendimento majoritário dos tribunais de que quaisquer atos administrativos que, de algum modo, limitem a prestação à assistência à saúde, fere o mandamento de garantia universal e integral à saúde. Constitui-se "um equívoco considerar o não fornecimento de determinado serviço como mitigação do próprio direito do cidadão à saúde" (GONTIJO, p. 5, 2010). Certas limitações são, nesse sentido, necessárias para maior aplicação do modelo operacional do SUS, não se tratando, pois, de negligência do Estado.

Nas palavras de Barroso, sobre a atuação deste Poder:

O judiciário não pode ser menos do que deve ser, deixando de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com a sua atuação. De outra parte, não deve querer ser mais do que se pode ser, presumindo demais de si mesmo e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns causar grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos. (BARROSO, 2009, p. 36).

Segundo Barroso (2009), na hipótese de omissão ou ação contraditória aos preceitos constitucionais, deve o Judiciário intervir. Do mesmo modo, cabe a atuação do Judiciário nos casos em que não há aplicação de leis e atos administrativos já implementados. No mais, a atividade judicial deve ser moderada e deve respeitar as opções legislativas e administrativas definidas pelos órgãos competentes sobre determinadas matérias.

Portanto, o Poder Judiciário, com fundamento das funções que lhe são conferidas, tem influência direta na efetivação das normas postas na Constituição. Por outro lado, as suas decisões não podem resultar em ações desarrazoadas, com

implicações no sentido de desarranjar a atividade administrativa, sob pena de, na prática, não ser alcançada a pretensão constitucional.

4.2 Judicialização da saúde e as barreiras para atuação do Poder Judiciário

Antes de adentrarmos no tema judicialização da saúde, convém esclarecer sobre o fenômeno da judicialização. De acordo com Borges e Ugá (2009), o termo judicialização pode ter diversos significados. No entanto, esse termo, muito discutido hoje pela Ciência Política, ganhou contornos mais expressivos quanto se refere especificamente à judicialização da política, indicando os efeitos da ampliação do Poder Judiciário no processo decisório nas democracias contemporâneas. Barroso (2012), afirma que a judicialização é um fato que decorre do modelo constitucional brasileiro, e pontua três grandes causas da judicialização no Brasil. A primeira seria a redemocratização do país que fortaleceu e expandiu o Judiciário, assim como a maior consciência de direitos por amplos segmentos da população, aumentando a demanda por justiça. A segunda causa diz respeito à constitucionalização abrangente, que trouxe para Constituição matérias que eram deixadas para outros processos legislativos. E a última causa da judicialização seria o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, pelo qual se discute em juízo a compatibilidade de um ato estatal em relação aos preceitos constitucionais, podendo quase qualquer questão política ou moralmente relevante ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Resumidamente, pode-se dizer que a judicialização decorre da interferência do Poder Judiciário na esfera dos demais Poderes, por meio do sistema judicial para resolução de demandas de natureza política e social. O referido Poder tem manifestado nas arenas de discussão de políticas públicas, porém, com base na utilização de meios processuais comuns para alterar as políticas públicas vigentes (BORGES; UGÁ, 2009).

No Brasil, após a promulgação da CF/88,

A expansão da atividade estatal no sentido da promoção de direitos sociais tornou necessário que esse novo Estado ampliasse também sua legislação, como forma de incorporar os ideais de justiça social, nascendo, então uma ampla legislação voltada para as questões socioeconômicas, (...). Portanto, de guardião das liberdades individuais (chamados classicamente de direitos negativos), o Poder Judiciário passou a ter uma tarefa mais complexa, qual seja, a de

garantir a efetivação dos direitos sociais. (BORGES; UGÁ, 2009, p. 21).

É nesse sentido, ante a possível não fruição do direito social à saúde, a fim de assegurar seu exercício, que os cidadãos passaram a recorrer ao Poder Judiciário, elevando de modo exponencial a quantidade de demandas individuais, e ocasionando a judicialização da saúde.

De acordo com estudo apresentado por Shulze (2020), em 2019 foram judicializadas 459.076 (quatrocentos e cinquenta e nove mil e setenta e seis) demandas de saúde, sendo 129.674 (cento e vinte nove mil, seiscentos e setenta e quatro) relativas somente ao fornecimento de medicamentos. A informação foi retirada de consulta a base de dados digital do Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) 2020. Shulze (2020) afirma que, comparado aos anos anteriores, não houve redução do número de demandas judiciais. Ao contrário, em 2019 o acréscimo foi sensível e sinaliza que poderá haver um aumento considerável de processos em decorrência das consequências da pandemia COVID-19, como os impactos na saúde mental da população devido ao isolamento social, por exemplo.

Sobre a especificidade da saúde, assevera Borges e Ugá (2009) que:

A questão é que os conflitos envolvendo bens providos pelo Estado com recursos públicos não têm caráter bilateral, mas sim, caráter policêntrico ou plurilateral, já que o resultado será uma perda ou um ganho para toda a sociedade, ou seja, trata-se de alocação entre várias partes de recursos escassos ou indivisíveis e não redistribuição ou indenização entre duas partes. (BORGES; UGÁ, 2009, p. 22).

Borges e Ugá (2009) discorrem sobre os limites da atuação judicial nas ações individuais, e destacam que as decisões judiciais que envolvam recurso público devem levar em conta princípios da justiça distributiva, não podendo seguir critérios similares às decisões sobre conflitos envolvendo bens privados.

Cabe aqui destacar que a justiça distributiva se relaciona ao conceito de equidade, sendo este um dos princípios do SUS. A sua finalidade é, pois, “dar a cada indivíduo aquilo que lhe é devido, na medida de suas necessidades” (NOBRE, et al, 2015, p. 382). Nesse contexto, sobre aquilo que envolve a distribuição de recursos em saúde, pondera-se sobre a responsabilidade do Estado na articulação

de políticas públicas, na definição de alocação de recursos e na definição de prioridades em saúde (NOBRE, et al, 2015).

Especialmente quanto aos obstáculos à atuação do Judiciário, tem-se, em primeiro lugar, o fato de uma decisão judicial no âmbito da saúde poder eventualmente afetar outros indivíduos que não os autores da ação. Cita-se como exemplo uma demanda judicial requerendo o transplante de um órgão. Se deferido, o requerente terá prioridade no atendimento em relação a outros indivíduos na mesma situação de risco (BORGES; UGÁ, 2009).

Percebe-se aqui o caráter individualizador da judicialização em detrimento do coletivo. Garante-se, portanto, o acesso às ações e serviços de saúde para aqueles que recorrerem ao Judiciário e não por meio de políticas públicas, conforme posto na Constituição.

Em segundo lugar, questiona-se a legitimidade do Poder Judiciário:

(...) a competência para fazer regras sobre distribuição e alocação de recursos, como pressupõe a justiça distributiva, é do Legislativo, cabendo sua execução ao Executivo. No entanto, o que se observa nas ações judiciais (...) é o Judiciário agindo na condição de legislador e administrador, pois, os juízes ao fazerem a norma para o caso concreto, interpretando e aplicando o art. 196 da Constituição (...) estão interferindo diretamente na esfera de atuação do Poder Executivo. O Judiciário acaba por realizar um “julgamento sobre a opção administrativa na alocação de recursos públicos escassos ante diversas possibilidades públicas”. (BORGES; UGÁ, 2009, p. 26).

Barroso (2009) reforça o argumento de que a possibilidade de o Poder Judiciário concretizar o direito à saúde é limitada pela CF/88, visto que o art. 196 da Carta Magna atribui a tarefa aos órgãos executores de políticas públicas. Isto é, o direito à saúde não é garantido mediante decisões judiciais, mas sim, por políticas sociais e econômicas.

Uma medida judicial que materializa o direito à saúde a um indivíduo, seja pela concessão de um medicamento, insumo ou procedimento, pode ter como contrapartida o sacrifício de uma política pública em prol da coletividade. Por outro lado, há hipóteses que pela própria natureza exigem intervenção judicial. “Reconhece-se a importância do Judiciário como balizador dos desvios cometidos pela Administração” (FARIA, 2014, p. 45). No entanto, o excesso da judicialização acaba por desorganizar a atividade administrativa, afetando a alocação racional dos limitados recursos públicos, e, portanto, servindo de ameaça a própria continuidade das políticas de saúde pública (BARROSO, 2009).

Outro ponto importante é que por se tratar de demandas quase sempre individuais, há alta probabilidade de se cometer injustiça na distribuição de bens providos com recurso público (BORGES; UGÁ, 2009), considerando principalmente os ideais de justiça substancial, na qual o conceito “não se baseia na conformidade da lei, mas sim na moralidade da ação” (BOBBIO, 2004, p.663 *apud* BORGES; UGÁ, 2009, p. 24). De acordo com Barroso (2009), o que comumente transparece é a concessão de privilégios para muitos daqueles que judicializam a demanda em detrimento da generalidade da cidadania, que permanece sob a dependência das políticas públicas universalistas implementadas pelo Executivo.

Sob esse aspecto, é importante se atentar para as condições socioeconômicas daqueles que têm acesso ao Poder Judiciário (notoriamente mais avantajadas) e, conseqüentemente, são beneficiados pelas decisões judiciais. A maioria da população, principal interessada nas políticas de inclusão social, permanece à margem do propósito constitucional para saúde.

Borges e Ugá (2009), citam também a inércia institucional vivida pelo Judiciário como outro obstáculo à atuação deste Poder, visto que depende de provocação de interessados. Seguindo a linha do raciocínio anterior, somente aqueles que têm acesso ao Poder Judiciário poderão ter acolhido judicialmente seu pleito. A ausência de conhecimento e mecanismos de boa parcela da população ainda constitui um obstáculo, visto que, as demandas levadas à esfera judicial objetivam deferimentos em benefício predominantemente individual.

Do mesmo modo, tanto a tradição e a cultura, como a insuficiência de diálogo entre Poderes e instituições de saúde servem de limites ao Judiciário, de acordo com Borges e Ugá (2009). É o Poder Executivo quem possui a visão sistêmica necessária para formulação de políticas, em oposição ao Poder Judiciário, que se atém aos fatos narrados no processo judicial, e julga com base em fatos pretéritos, como leis e jurisprudências já postas. Diferentemente, as demandas sociais necessitam de soluções pensadas para o futuro, em razão da sua dinamicidade. (BORGES e UGÁ, 2009). Ademais, a interlocução com demais esferas e entes se faz imperiosa para o debate e visão atualizada do problema.

4.3 Influências da judicialização nas políticas públicas de saúde

Anteriormente à CF/88, não havia meios baseados no ordenamento jurídico brasileiro para efetivação dos direitos sociais. As intervenções judiciais no âmbito da saúde têm hoje como justificativa a garantia de concretização desse direito, por meio da prestação constitucional de bens e serviços de saúde, mediante determinações impostas à Administração Pública. Entretanto, decisões desarrazoadas e até carregadas de subjetividade têm se multiplicado. A atividade judicial deve, pois, conter parâmetros e limites de atuação.

Barroso (2009) afirma que as decisões judiciais, principalmente em matérias de medicamentos, vêm provocando uma desorganização da Administração Pública. O autor argumenta que

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. (BARROSO, 2009, p. 26).

Gouvêa citado por Barroso (2009) sintetiza o argumento da seguinte forma:

Um viés da crítica que se traça ao intervencionismo judiciário na área do 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 encontra devidamente cadastrado ao centro de referência. (GOUVÊA, 2003 *apud* BARROSO, 2009, p. 25).

O mesmo pode ocorrer em situações de fornecimento de procedimentos, exames e insumos, quando se antecipa o atendimento a um indivíduo em razão do cumprimento de decisão judicial, em desrespeito àquele que passou por todos os trâmites administrativos e aguarda sua vez. A recorrência dessa prática desestabiliza toda organização da Administração. Além disso, não é raro a condenação do Estado ao dispêndio de altos valores para cumprir demandas únicas, fato que pode inviabilizar o planejamento e custeio de programas e projetos com vista a atingir um leque mais ampliado de beneficiários.

Nesse contexto, Weintraub muito bem fundamentou:

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. (...). 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 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. (...). (WEINTRAUB, 2005 *apud* BARROSO, 2009, p. 26).

A redução das desigualdades econômicas e sociais deveria, pois, estar no cerne das políticas públicas de saúde, haja vista o conceito ampliado de saúde. Porém, a intervenção desordenada do Poder Judiciário na implementação das políticas de saúde, frisa-se, acaba por servir mais à classe média que aos pobres, por aqueles conhecerem seus direitos e possuírem condições de arcar com os custos de um processo judicial (BARROSO, 2009).

Ainda nesse prisma, Faria (2014), assinala que a maior parte das demandas judiciais de prestação de saúde é realizada individualmente, o que implica necessariamente em um tratamento desigual aos cidadãos, por parte do Poder Judiciário. E mais uma vez, na contramão dos princípios dos SUS. O tratamento desigual aqui não coaduna com o que prevê o princípio da equidade, ao contrário, amplia ainda mais a desigualdade social.

Outro impacto relevante diz respeito ao carácter técnico das intervenções, pois o Judiciário não domina o conhecimento necessário para definir o que deve ser priorizado na construção das políticas de saúde. Nesse sentido, pode-se acabar por deferir tratamentos, medicamentos, ainda não aprovados pelos órgão competentes e, conseqüentemente interferir até mesmo na segurança dos cidadãos alcançados por certas decisões judiciais. “O Poder Judiciário não tem como avaliar se determinado medicamento é efetivamente necessário para 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” (BARROSO, 2009, p. 28). A ausência de conhecimento dos elementos constitutivos das políticas públicas de saúde, tende a afetar a sua implementação, desviando da sua finalidade mediante decisões reiteras em sentido oposto.

Faria (2014) aponta que nas decisões de demandas judiciais não se analisa o contexto econômico, jurídico e social que o envolve, busca-se tão somente

a realização de uma micro justiça. Novamente, é a Administração quem tem a visão global capaz de avaliar as necessidades da população como um todo.

A via judicial não necessariamente é uma boa alternativa para efetivação do direito à saúde, e nem pode ser tratada como a melhor forma de se resolver os problemas de saúde pública enfrentados no Brasil. Faria (2014) assevera que, o que se tem observado é uma descaracterização da função principal dos direitos sociais, ou seja, a redução das desigualdades sociais materiais.

Sendo assim, a judicialização excessiva interfere de modo negativo no planejamento e execução das políticas públicas de saúde planejadas e executadas pela Administração, desarranjando-as. Além do que, acaba por desviar a finalidade precípua dos preceitos constitucionais de um direito à saúde universal, equânime e integral, garantido mediante políticas econômicas e sociais.

5 DILEMA ÉTICO: DIREITO INDIVIDUAL X DIREITO COLETIVO

É consenso que a judicialização excessiva impacta negativamente o planejamento e a execução das políticas públicas de saúde pela Administração. Isso em razão de, comumente, representar gastos desordenados e inviabilizar a alocação racional dos escassos recursos públicos, e ainda acarretar a superposição de esforços dos entes federados (BARROSO, 2009). Ademais, segundo destacou Dresch (2015), em decorrência da ausência de conhecimento especializado, algumas decisões judiciais não se revestem da melhor técnica, o que pode levar ao cometimento de equívocos.

Além das diferenças de posicionamentos jurídicos que fundamentam as decisões judiciais, dilemas éticos são enfrentados pelos magistrados, refletindo diretamente no julgamento das lides que envolvem o direito à saúde. Discute-se aqui qual o principal dilema, bem como a existência de meios para parametrizar as decisões, a fim de melhor se aproximar do modelo ideal de saúde como preconizado pelo SUS.

5.1 Ética e moral

Ética e moral são habitualmente tratados como sinônimos, embora guardem diferenças conceituais. Nas palavras de Aranha e Martins (2004, p. 214), a moral é “o conjunto de regras que determinam o comportamento dos indivíduos em um grupo social” e ética “a reflexão sobre as noções e princípios que fundamentam a vida moral.” Pode-se dizer, então, que enquanto a moral se aplica a sociedade, com base em regras e princípios culturais, a ética é tratada no campo mais individual, como questionamento sobre a moral aceita por certo grupo.

Voltando-se para temática tratada nesse estudo, para além do direito existe uma valoração moral da saúde com projeção diretamente atrelada à vida. O conceito e o direito à saúde foram sendo construídos e ampliados ao longo da história. No Brasil, a lógica do nosso sistema de saúde atual abarca a coletividade, excluindo qualquer privilégio ou discriminação. Entretanto, em razão das limitações do próprio Estado em concretizar esse sistema de saúde nos padrões ideais desejados, situações dramáticas são levadas ao julgamento do Poder Judiciário.

Dresh destaca que

(...) somente se sustenta na boa técnica jurídica o acesso a medicamentos e procedimentos fora daqueles ofertados pelo serviço de saúde quando os disponibilizados forem ineficazes e aqueles pretendidos estejam fundados em evidência científica, pois, como pondera Canotilho, “as normas jurídicas não são declarações de amor.” (DRESH, 2015, p. 31).

Nesse sentido, faz-se eminente a distinção das paixões e a ponderação de que a escolha sobre qual decisão tomar expõe a consciência ética dos magistrados, e exige a assunção de suas consequências. Afinal, a reflexão sobre a moral supera a esfera micro das partes envolvidas no processo judicial, uma vez que seus efeitos potencialmente se desdobram na esfera da política de saúde como um todo.

Aranha e Martins (2004) pontuam que integram a ponderação das ações humanas em prós e contras os sentimentos e emoções, além da razão. No entanto

o julgador não pode se pautar por uma técnica de empatia, colocando-se no lugar do pleiteante, ou neste fazendo confundir a pessoa de um ente parental muito próximo (germinante), ou ainda, como ensina Elizabeth Kubler Ross, é necessário compreender que as pessoas também morrem de causas naturais e de idade avançada, de modo que a morte não é um fato anormal. (DRESH, 2015, p. 30).

Ainda que eivadas de princípios morais e balizadas pela ética dos magistrados, há que se assumir a responsabilidade pelo impacto na coletividade, uma vez que é fato que uma única condenação em favor de um indivíduo pode privar outros, a depender do valor e complexidade do objeto demandado. Como já exemplificado em capítulo anterior, uma decisão que defere um transplante pode significar até mesmo a vida daquele que está na fila de espera. Ou, deferimentos de tratamentos prolongados de alto custo para alguns, podem significar perdas de investimentos em demais ações e serviços de saúde que beneficie um grupo maior de indivíduos.

Questiona-se, nessa ótica, qual o peso da escolha ética dos magistrados no desenvolvimento das políticas públicas de saúde. Toda escolha tem uma consequência, e a escolha dos magistrados por uma ou outra moral, conforme o seu próprio juízo, provoca efeitos também no outro, externo ao processo judicial, principalmente quando se considera o volume de demandas de saúde judicializadas anualmente no país.

Não se trata, pois, de transgredir as normas postas, sejam legais ou morais, mas sim de se pensar em ponderações plausíveis em um contexto de finitude de recursos. E, ainda, de estabelecer diálogos com demais esferas (política, médica, social), a fim de se ampliar a conscientização do problema e, talvez, influir como mudança de paradigma.

5.2 Direito Individual x Direito Coletivo

De modo prático, sabe-se que o SUS encontra barreiras políticas e econômicas para que seja integralmente implantado como foi preconizado. Haja vista previsão constitucional do direito à saúde, os cidadãos recorrem ao Poder Judiciário para ter satisfeitas as suas pretensões negadas administrativamente. Lado outro, não se pode deixar de considerar parcela significativa da população brasileira que não tem acesso à justiça ou não tem nem mesmo discernimento necessário de a quem recorrer, ficando, portanto, exclusivamente dependente das ações governamentais.

Azevedo e Guimarães (2019) ressaltam a divergência na doutrina sobre o tema: de um lado, defende-se que o direito à saúde deve ser garantido pelo Estado como seu dever, independente do aspecto financeiro, do outro, critica-se a eficácia da judicialização, na medida em que fere os direitos sociais, e sujeita-se a limitações de cunho financeiro para sua concretização.

Defende-se aqui que, a judicialização não necessariamente é uma ferramenta ineficaz ou que trará consequências incoerentes com os fundamentos do SUS. Faz-se imperiosa a análise do caso concreto para determinar hipóteses que de fato necessitem de intervenção judicial urgente. Há se reconhecer, por exemplo, que “decisões reiteradas para garantir o acesso a novos produtos têm servido de ensejo para a análise da incorporação de novas tecnologias ao sistema público de saúde” (DRESCH, 2015, p. 31). O seu uso demasiado é que se revela meio questionável face as interferências na construção e concretização das políticas públicas de saúde.

Este é um grande obstáculo do Poder Judiciário: criar mecanismos que garantam a aplicação da norma, com observância dos valores morais da sociedade

e dos princípios que regem o sistema de saúde brasileiro, enfrentado questões que envolvem vida e morte.

Nesse campo, a problemática da judicialização da saúde envolve o dilema da colisão entre os direitos individuais e os direitos coletivos: como resguardar as necessidades individuais dos cidadãos que judicializam demandas atinentes à saúde e concomitantemente fazer cumprir o dever do Estado de garantir o direito à saúde à coletividade?

Barroso (2009) explica que todo direito fundamental poder-se-á ser exigível mediante ação judicial. E, considerando uma ordem jurídica plural, na qual a Constituição abriga princípios que apontam em diversas direções, é comum a ocorrência de colisão entre princípios constitucionais, entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e princípios constitucionais. Diante de tal situação o Poder Público deve utilizar da ponderação, aplicando a norma na maior extensão possível e preservando o núcleo essencial. E, "para além desse núcleo essencial, os direitos sociais, inclusive o direito à saúde, sujeitam-se à ponderação com outros elementos fáticos e jurídicos, inclusive a reserva do possível e as regras orçamentárias" (ALEXY, 1997, p. 482 *apud* BARROSO, 2009, p. 38).

Especialmente quanto ao conflito entre individual e coletivo, não se trata necessariamente de hipótese de exclusão, tomando como exemplo o direito à vida e à saúde de uma pessoa e o direito à vida e à saúde de outras. Ademais, conflitos dessa natureza, envolvendo princípios, não se orientam à soluções objetivas. Sobre essa colisão, Barroso esclarece que as normas

(...) têm a mesma hierarquia, não podem elas ser aplicadas na modalidade tudo ou nada, mas sim de acordo com a dimensão de peso que assumem na situação específica. Cabe à autoridade competente - que poderá ser o legislador ou o intérprete judicial - proceder à ponderação dos princípios e fatos relevantes (...). (BARROSO, 2009, p. 38).

Borges pondera que:

Se de um lado é verdade que a efetivação do direito à saúde de um indivíduo se materializa quando este obtém uma medida judicial que garante acesso ao medicamento/tratamento postulado, de outro, também é verdade que essa efetivação pode estar sendo garantida mediante sacrifício de uma política pública estabelecida na busca pela universalidade e igualdade desse acesso a toda coletividade, condições estas indissociáveis do direito fundamental à saúde, nos moldes estabelecidos pela nova Constituição. O que está implícito no desenho constitucional desse direito social é o dever do Estado de fazer ponderações que possibilitem que a utilização dos bens e

serviços disponíveis se dê de forma a garantir universalidade e igualdade de acesso. (BORGES, 2013, p. 37).

Como já discutido, o Poder Judiciário deverá atuar nas hipóteses de omissão ou ação contraditória aos preceitos constitucionais ou nos casos em que não há aplicação de leis e atos administrativos já implementados. As decisões emanadas pelo Judiciário não podem, contudo, ir de encontro à atuação e escolhas dos Poderes Executivo e Legislativo, em respeito também ao princípio democrático, traduzido na ideia de soberania popular e governo da maioria (BARROSO, 2009).

O dever de escolher aqui, a fim de solucionar as demandas judicializadas, conflita com a própria evolução do conceito de saúde e da ampliação desse direito, com destaque para o princípio da universalidade, pelo qual se deve garantir o acesso às ações e serviços de saúde a todas as pessoas. O contraponto, conforme assevera Neves (2009), é que a expressão “direito à saúde” é frequentemente interpretada de forma distorcida e utópica como um direito individual em que todas as necessidades da saúde dos cidadãos viriam a ser satisfeitas.

Conforme argumenta Borges (2013), o direito individual à saúde não pode ser tratado de forma apartada ao direito da coletividade, visto que a CF/88 estabelece que a saúde é um direito de todos. Portanto, em seu contexto social, é dever do Estado garantir direito à saúde através da formulação e execução de políticas sociais e econômicas que assegurem a redução de risco de doenças e outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, não se trata, pois, de o Estado se responsabilizar pelo acesso a tratamentos e medicamentos específicos dissociados da política estabelecida.

Borges (2013) defende ainda que, tratando-se do SUS, os direitos da coletividade deverão ter prevalência sobre os direitos individuais, considerando uma ponderação pautada na proporcionalidade. Pois, ao contrário é possível que o alcance dos objetivos e princípios do sistema de saúde brasileiro universal e igualitário sejam mitigados.

Na medida em que o Poder Judiciário assume, portanto, o papel de protagonista na implementação de políticas públicas de saúde, acaba por privilegiar os indivíduos que possuem meios de acesso à justiça. Na realidade, as decisões judiciais se apoiam em uma abordagem individualista dos problemas sociais, enquanto a gestão eficiente dos recursos públicos deve ser orientada por uma

política social que avalia custos e benefícios do todo. Assim, a judicialização atua como forma de ampliação da desigualdade social no Brasil, em oposição às diretrizes que essas políticas deveriam seguir (BARROSO, 2009). Desse modo, o mero reconhecimento do direito na esfera individual reduz a complexidade do sistema de saúde brasileiro, enquanto afasta a problemática social.

5.3 Parâmetros decisórios como base de atuação do Poder Judiciário

Considerando o dilema ético existente no conflito entre o individual versus o coletivo, questiona-se qual seria o ponto de equilíbrio primordial para se alcançar a um sistema público de saúde universal, igualitário e integral, materializado por meio das políticas públicas. Há, pois, limites à concessão do direito individual quando se reflete sobre a essencialidade do SUS e sobre o modo pelo qual foi estruturado.

Diante do conflito enfrentado, e aqui explicitado, Borges (2013) coloca o enfrentamento a esse dilema baseado na perspectiva de princípios como legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Nesse sentido, aproxima-se o significado de razoável ao de equidade. As decisões judiciais devem estar em conformidade com a norma que está sendo aplicada, a fim de que seu resultado vá ao encontro da finalidade por ela almejada. Coloca-se, ainda, que os julgados devem se ater aos limites necessários e suficientes à concretização da finalidade precípua do direito à saúde, isto é, a sua garantia de acesso universal e igualitário. Desse modo, a ausência de moderação na realização de interesses individuais pode representar um sacrifício ao direito coletivo e, portanto, violação aos ideais do SUS.

O Poder Judiciário em suas decisões deve buscar estabelecer parâmetros baseados na ponderação de interesses, de acordo com princípios que orientam a administração pública de modo geral, em conformidade com o que determina a própria Constituição Federal (BORGES, 2013).

Aqui se faz relevante destacar o princípio da supremacia do interesse público, princípio este que associado à saúde enquanto direito fundamental social, indica o modo de lidar com a tensão entre individual e o coletivo, segundo destaca Borges (2013). Tal princípio serve de fundamento para todo o direito público e vincula a Administração, pois, considerando que, embora as normas de direito público também protejam o interesse individual, têm como essência atender ao

interesse público, ao bem-estar coletivo. Daí a supremacia dos interesses públicos sobre os individuais (PIETRO, 2013). É sob esse argumento que Borges conclui que

a proteção do direito individual deverá se dar, não pela garantia de seu interesse imediato, e sim garantia de existência de políticas públicas que garantam acesso igualitário e universal aos bens e serviços de saúde - revelando a faceta pública e coletiva do interesse individual. (BORGES, 2013, p. 49).

De modo mais objetivo, outros parâmetros podem ser pensados para balizar a atuação do Poder Judiciário. Em primeiro lugar, é coerente que se observe as listas de medicamentos e procedimentos do SUS, uma vez que elaboradas por aqueles que possuem uma visão sistêmica da saúde pública e conhecimento técnico necessário a construção das políticas. Evita-se dessa forma a interferência, por parte do Poder Judiciário, em aspectos determinados e já definidos pelo Executivo. Esse pressuposto coaduna com a interpretação do art. 196 da CF/88, dado que a norma associa o direito à saúde a políticas sociais e econômicas, não importando o nível de acesso dos cidadãos ao Judiciário (BARROSO, 2009).

Outro ponto que merece atenção é a definição do polo passivo das demandas que versam sobre saúde. Os entes federados são comumente responsabilizados de forma solidária, tendo em vista a competência comum. No entanto, embora todos os entes federados sejam responsáveis pela garantia do direito à saúde, a Constituição Federal de 1988, complementada pela Lei Orgânica da Saúde, definiu atribuições específicas e integradas para cada esfera de governo.

A solidariedade inevitavelmente acarreta uma má utilização de verbas públicas, superposição de esforços, de recursos materiais e de pessoal. Nesse contexto, os municípios, por exemplo, são os entes mais afetados, já que são constrangidos muitas vezes a obrigações incompatíveis com suas condições socioeconômicas, seu perfil epidemiológico e populacional, aprofundando as desigualdades sociais.

Simplificadamente, a observância da decisão política já tomada por cada ente, como a inclusão de medicamentos em listas próprias já contribuiria como fator de padronização (BARROSO, 2009). Evitaria-se, assim, a sobreposição de vinculações e, por conseguinte, ocorrências como a duplicidade de ações ou desvio de recursos.

Por fim, a cooperação também pode ser elencada como um critério de parametrização - até mesmo como fator de essencialidade. A comunicação bem articulada entre os atores envolvidos no fenômeno da judicialização possibilita o entendimento do contexto ampliado e, conseqüentemente, a aplicação da norma de maneira mais eficaz, além da construção das políticas públicas de saúde mais abrangentes.

Não se pretende neste estudo fixar rol de ações que poderiam servir de base de orientação para as decisões judiciais, nem tampouco esgotar o assunto. O que se intenciona, em verdade, é ressaltar que o propósito do estabelecimento de parâmetros decisórios é evitar que o acesso ao Poder Judiciário se torne mais um fator de injustiça social, e que a judicialização da saúde não sirva à ampliação de desigualdades no Brasil. Desse modo, poder-se-á convergir mais esforços naquelas medidas que de fato contribuem para implementação do SUS de maneira mais efetiva possível, aproximando-se do ideal almejado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa se propôs a verificar como a judicialização da saúde interfere na construção e implementação das políticas públicas de saúde no Brasil, tendo como foco o dilema ético entre o direito individual e o direito coletivo. A abordagem se mostrou relevante para melhor compreensão e conscientização do fenômeno da judicialização da saúde no Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, principalmente, para reflexão sobre a concretização do direito social à saúde, considerando que as decisões judiciais retratam também os princípios morais e referências éticas dos magistrados. Foi realizado, assim, um recorte no tema judicialização da saúde e sintetizados os principais aspectos da literatura que perpassam a abordagem discutida.

Com a elevação da saúde à categoria de direito social fundamental pela Carta Magna de 1988, o direito à saúde foi ampliado para todos os cidadãos e constituído como dever do Estado. Logo, tal direito passou a dispor de aplicabilidade imediata, admitindo a tutela do Poder Judiciário.

O direito à saúde é estruturado e desenvolvido pelo Estado, a priori, por meio do SUS. Esse sistema público de saúde visa garantir à população brasileira assistência universal, integral e gratuita. A evolução do conceito de saúde ao longo da história coloca, hoje, a coletividade como cerne do sistema de saúde brasileiro. No entanto, em razão de insuficiências próprias do Estado para concretizar os ideais do SUS nos padrões almejados, situações dramáticas são levadas à apreciação do Poder Judiciário, culminando no excesso da judicialização.

Destaca-se que, dentre os papéis conferidos ao Poder Judiciário lhe é reservada a função de interpretar a Constituição e as leis, garantindo a integridade do ordenamento jurídico e resguardando direitos. Assim, é fundamental a análise, por esse Poder, da correspondência entre os atos estatais e as determinações legais. Porém, a judicialização compreendida como um fenômeno decorrente do modelo constitucional adotado no Brasil, revelada na utilização de procedimentos judiciais para resolução de demandas de natureza política e social, tem impactado na organização da atividade administrativa.

É nesse ponto que fica evidente a importância da análise técnica pelos magistrados, e não somente baseadas em questões jurídicas. Sobretudo, pondera-

se também que as consequências de decisões apaixonadas e tomadas pelo aspecto pessoal podem ser ampliadas para além da relação judicial, afetando também a coletividade. Esse fato reforça a intervenção desse Poder no desenvolvimento das políticas públicas de saúde mediante determinações à Administração Pública.

Embora haja previsão constitucional de fornecimento de medicamentos, tratamentos e procedimentos médicos, a saúde e nenhum outro direito pode ser considerado absoluto. Não significa, pois, dizer que haverá concessões indiscriminadas de qualquer tipo de bem ou serviço de saúde. Ressalta-se que, orientado pelos princípios doutrinários e organizativos que regem o SUS, o Poder Público tem o desafio de operacionalizar a sua implementação de forma mais eficaz possível, em resposta aos anseios da população. É necessário, portanto, equilibrar a complexa escolha que envolve o direito à vida e à saúde, as demandas individuais e as coletivas.

Na apreciação das requisições de saúde levadas ao Judiciário, a partir do momento que não se considera as limitações à prestação integral e imediata dos direitos sociais pelo Estado, como as de cunho financeiro, e não se observa com mais cautela a separação dos Poderes, tende-se a fomentar a desestruturação da organização administrativa na construção e execução das políticas públicas de saúde e, assim, a realização da previsão constitucional. Desta forma, a atuação sistemática e incisiva do Poder Judiciário no âmbito da saúde pública tem impactado na gestão administrativa, pois induz gastos demasiados não planejados e desvio da finalidade das políticas.

Uma vez que restou evidenciado o privilégio ao individual por meio da judicialização, a efetivação dos princípios que regem o SUS fica ameaçada e, conseqüentemente, a própria saúde como política de inclusão social. Na colisão entre direitos individuais e direitos coletivos, usuários com melhores condições socioeconômicas e melhor acesso à informações são mais beneficiados pela judicialização, o que ressalta as iniquidades e a presença de privilégios e discriminações. Tem-se aqui a materialização contrária daquilo que prevê os princípios da universalidade e igualdade, já que ambos representam o acesso de todos em condições equivalentes, sem restrição ou estabelecimento de privilégios, aos serviços e à assistência à saúde oferecidos no Brasil.

Desse modo, constatou-se que a judicialização da saúde atua como forma de ampliação da desigualdade social no Brasil, confirmando-se as hipóteses levantadas no início da pesquisa. É, pois, corroborável a ideia de que o estabelecimento de prioridades e parâmetros decisórios auxiliam no direcionamento de decisões judiciais mais assertivas, com a finalidade de se assegurar o alcance de um sistema de saúde universal, igualitário e integral. Essas prioridades e parâmetros também possibilitam a construção e o desenvolvimento de políticas públicas de saúde em prol da população em geral.

Igualmente, levando em conta que, conforme determina a CF/88, o direito a saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas, e que a política pública compreende discussões de variadas áreas do conhecimento, além de uma pluralidade de valores e interesses de diversos grupos, dentre outros critérios mais objetivos, parece a cooperação entre os atores envolvidos um meio primordial de minimizar as desigualdades existentes na sociedade brasileira. Nesse sentido, diálogos sistematizados e institucionalizados poderiam servir como ferramenta capaz de alinhar as decisões judiciais às políticas de saúde já implementadas.

Identificou-se, por fim, que a judicialização não necessariamente é uma ferramenta ineficaz ou que invariavelmente afetará danosamente o desenvolvimento do SUS. É relevante análises dos casos concretos para que se possa somar à avanços do sistema.

Além disso, a presente pesquisa focou em um ponto específico do tema, sem a pretensão de se esgotar o assunto. Ao contrário, é fundamental que o aprofundamento e o acompanhamento dos dados sobre judicialização em saúde sirvam para a discussão de novas perspectivas e contribua para melhorias no desenvolvimento de políticas públicas de saúde por meio de ações coletivas.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: introdução à filosofia**. In: *Filosofando: introdução à filosofia*, São Paulo: Editora Moderna, p. 439-439, 2004.

AROUCA, Sérgio. **Reforma Sanitária**. Disponível em: < <https://bvsarouca.icict.fiocruz.br/sanitarista05.html>>. Acesso em: 19 fev. 2021

AZEVEDO, Beatriz Mariotti; GUIMARÃES, Pablo Ícaro França. **A judicialização da Saúde e a Dicotomia Entre os Direitos Individuais e o Direito Coletivo**. 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-judicializacao-da-saude-e-a-dicotomia-entre-os-direitos-individuais-e-direitos-coletivos/>>. Acesso em 12 out. 2020.

BORGES, Danielle da Costa Leite et al. O equilíbrio entre o individual e o coletivo na busca pela universalidade do Sistema Único de Saúde. **Cadernos Ibero-Americanos de direito sanitário**, v. 2, n. 2, p. 36-50, 2013.

BARROS, Fernando Passos Cupertino de; SOUSA, Maria Fátima de. Equidade: seus conceitos, significações e implicações para o SUS. **Saúde e Sociedade**, v. 25, p. 9-18, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista Jurisprudência Mineira**, v. 60, nº 188, p. 29-60, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, Rio de Janeiro: v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria. Histórias das políticas de saúde no Brasil: a trajetória do direito à saúde. In: **Políticas de saúde: organização e operacionalização do Sistema Único de Saúde**. p. 29-60, 2007.

BERNARDES, Wilba Lucia Maia. O direito à saúde no Estado democrático de direito: interseção entre políticas públicas e efetivação dos direitos fundamentais. **Percursos acadêmicos**, v. 3, n. 5, p. 216-230, 2013.

BORGES, Danielle da Costa Leite; UGÁ, Maria Alicia Dominguez. As ações individuais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: características

dos conflitos e limites para a atuação judicial. **Revista de Direito Sanitário**, v. 10, n. 1, p. 13-38, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 18 dez. 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2021. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1983; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm> Acesso em: 15 fev. 2021.

BRETAS, Janaína Martins; FERREIRA JÚNIOR, Silvio; RIANI, Juliana de Lucena Ruas. A judicialização da saúde e o cenário de incorporação de tecnologias no SUS: uma análise sob a perspectiva das demandas de avaliação de tecnologia em saúde recebidas pela CONITEC. **RAHIS-Revista de Administração Hospitalar e Inovação em Saúde**, v.18, n. 1, p. 30-43, 2021.

CARVALHO, Heitor Humberto do Nascimento; PINTO, Márcio Alexandre da Silva. A evolução do direito à saúde pública da cidadania brasileira. **Revista Horizonte Científico**, Uberlândia: n. 2, v. 4, p. 01-22, 2010.

CARVALHO, Mariana Siqueira. A saúde como direito social fundamental na Constituição Federal de 1988. **Revista de direito Sanitário**, v. 4, n. 2, p. 15-31, 2003.

COSTA, Bruno LD. Política, instituições e estratégia de implementação: elementos para a análise de políticas e projetos sociais. **Gestão Social: O que há de Novo**, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014.

DRESCH, Renato Luis. A garantia de acesso à saúde e as regras de repartição da competência entre os gestores. **RAHIS-Revista de Administração Hospitalar e Inovação em Saúde**, v. 12, n. 1, p. 19-44, 2015.

FARIA, Luzardo. O direito à saúde entre o Poder Judiciário e a Administração Pública: do ativismo judicial às medidas administrativas. **XVI Jornada de Iniciação Científica da Faculdade de Direito da UFPR**, p. 28-57, 2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FERRAZ, Dulce; KRAICZYK, Juny. Gênero e Políticas Públicas de Saúde—construindo respostas para o enfrentamento das desigualdades no âmbito do SUS. **Revista de Psicologia da UNESP**, v. 9, n. 1, p. 70-82, 2010.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabiola Sulpino. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. **Dados**, v. 52, n. 1, p. 223-251, 2009.

FERREIRA JÚNIOR, Silvio; FAHEL, Murilo Cássio Xavier; HORTA, Cláudia Júlia Guimarães; DINIZ, Juliana Souki. Desigualdades nas necessidades em saúde entre os municípios do Estado de Minas Gerais: uma abordagem empírica no auxílio às políticas públicas. **Administração Pública e Gestão Social**, 1(2), p. 105-119, 2017.

FLEURY, Sonia; OUVÉNEY, Assis Mafort. Política de Saúde: uma política social. Giovanella L, Escorel S, Lobato LVC, Noronha JC, Carvalho AI, organizadores. **Políticas e Sistema de Saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, p. 23-64, 2008.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. 1º ed. Porto Alegre: Plageder, 2009.

GIL, Antonio Carlos et al. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4º ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2002.

GONTIJO, Guilherme Dias. A judicialização do direito à saúde. **RMMG - Revista Médica de Minas Gerais**, p. 1-8, 2010.

GRAÇAS RUA, María. **Análise de políticas públicas**: conceitos básicos. Manuscrito, elaborado para el Programa de Apoyo a la Gerencia Social en Brasil. Banco Interamericano de Desarrollo: INDES, 1997.

LUCCHESI, Patrícia TR et al. Políticas públicas em saúde pública. São Paulo: **Bireme/OPAS/OMS**, v. 90, p. 2-87, 2004.

MATTA, Gustavo Corrêa. Princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde. In: MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lucia de Moura (Org.). **Políticas de saúde**: organização e operacionalização do sistema único de saúde. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, p. 61-80, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEVES, Maria Patrão. Alocação de recursos em saúde: considerações éticas. **Revista Bioética**, v. 7, n. 2, 2009.

NOBRE, André Luiz Cândido Sarmiento Drumond et al. Justiça distributiva no serviço de saúde especializado e no acesso a medicamentos. **Revista Bioética**; 23 (2): 373-86, 2015.

OLIVEIRA, André Luiz. História da saúde no Brasil: dos primórdios ao surgimento do SUS. **Revista Encontros Teológicos**, v. 27, n. 1, p. 31-42, 2012.

PIOLA, Sérgio Francisco. **Saúde no Brasil**: algumas questões sobre o Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, 2009.

PIOLA, Sérgio Francisco et al. **Vinte anos da Constituição de 1988**: o que significaram para a saúde da população brasileira? Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, 2009.

PRADO, Ana Paula Barroso A. **Direito Fundamental à Saúde**: direito social tratado como direito individual no Brasil. Pouso Alegre - MG: FDSM, 2012.

REIS, Denizi Oliveira et al. Políticas públicas de saúde: Sistema Único de Saúde. **Curso de Especialização em Saúde da Família-UNA-SUS**, UNIFESP, 2012.

RODRIGUES, Flávio Henrique Belo. **Fatores que levam à judicialização do fornecimento de medicamentos já abrangidos pelas assistência farmacêutica da Secretaria de Estado de Saúde/MG**. Belo Horizonte: Escola de Governo Professor Paulo Neves, Fundação João Pinheiro, 2015.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Processo: Procedimento Comum Cível. 0301984-47.2014.8.24.0054. Rel. Edson Zimmer, Santa Catarina, 11 set. 2014. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1149784635/procedimento-comum-civel-3019844720148240054-rio-do-sul-sc/inteiro-teor-1149784636>> Acesso em: 23 mai. 2021.

SANTOS, Adairson Alves dos. Conceito de Saúde: perspectiva histórica. **Revista Âmbito Jurídico**, São Paulo: v. 93, nº 95, 2011. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/conceito-de-saude-perspectiva-historica/>>. Acesso em 19 dez. 2020.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo, Processo: Remessa Necessária Cível 1002012-35.2016.8.26.0575. Rel. Souza Nery, 12ª Câmara de Direito Público, São Paulo, 07 ago. 2018. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611664079/10020123520168260575-sp-1002012-3520168260575/inteiro-teor-611664098>> Acesso em: 23 mai. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador: v. 1, nº 1, p. 1-46, 2001.

SCHULZE, Clenio Jair. **Judicialização da saúde em números**. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/judicializacao-da-saude-em-numeros-03112020>> Acesso em: 20 fev. 2021.

SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. *Physis*: **Revista de saúde coletiva**, Rio de Janeiro: v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007.

SOUZA, Aline. **A judicialização da política e seus impactos na Administração Pública**. 2010. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/judicializacao-politica-seus-impactos-administracao-publica.htm>> Acesso em: 08 fev. 2021.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, n. 16, p. 20-45, 2006.