



UNIALFA – CENTRO UNIVERSITÁRIO ALVES FARIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO

Vannessa Garcia de Almeida do Vale Braga

O DIREITO À SAÚDE, AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A JUDICIALIZAÇÃO
COMO GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE

GOIÂNIA GO
Junho /2024



VANNESSA GARCIA DE ALMEIDA DO VALE BRAGA

**O DIREITO À SAÚDE, AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A JUDICIALIZAÇÃO COMO
GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE**

Dissertação apresentada ao Mestrado Profissional em
Direito Constitucional Econômico do Centro
Universitário Alves Faria, como requisito parcial para a
obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Dr. Túlio Augusto Tayano Afonso

Goiânia, 10 de junho de 2024

Banca Examinadora:

Nome do Professor - Orientador

Nome do Professor – Membro Interno

Nome do Professor – Membro Externo

Catálogo na fonte: Biblioteca UNIALFA

T917d

Braga, Vannessa Garcia de Almeida do Vale.

O direito à saúde, as políticas públicas e a judicialização como garantia do direito fundamental a saúde. /Vannessa Garcia de Almeida do Vale Braga. – 2024. 84 f.: il. 30cm.

Orientador: Prof. Dr. Túlio Augusto Tayano Afonso.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Econômico, Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA) – Goiânia, 2024.

1. Poder Judiciário. 2. Políticas Públicas. 3. Direito à saúde. 4. Judicialização. I. Afonso, Túlio Augusto Tayano. II. UNIALFA. III. Título.

CDU: 614.2:346

A Deus, por me conceder força, saúde e perseverança para concluir esta etapa. A minha família pelo apoio incondicional, amor e incentivo constante ao longo da minha vida acadêmica.
Aos meus amigos, que sempre me motivaram e ofereceram palavras de encorajamento.
Aos professores pela orientação e aprendizado.

Agradecimentos

A todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho, meu mais sincero agradecimento.

RESUMO

O estudo sobre o direito fundamental a saúde, as políticas públicas e a judicialização para o provimento de medicamentos, vem questionar qual a efetividade de atuação do Judiciário nas políticas públicas brasileiras relacionadas a saúde para os usuários que necessitam desses medicamentos. No Brasil, esse direito tem previsão constitucional e caráter universal, abrangendo a todos, mas com muita constância a via judicial vem sendo usada para acesso a esses bens de direito do povo. O objetivo central é analisar o crescimento das demandas judiciais, as determinações em sentenças para resguardo dos direitos fundamentais, e os gastos no orçamento público em cumpri-las. Especificamente busca-se compreender, além da atuação judicial para resguardo do direito fundamental a saúde e a eficácia das decisões judiciais, o montante orçamentário governamental destinado ao seu cumprimento. A metodologia empreendida é a pesquisa bibliográfica, em que se preza pela busca de conceitos e conteúdos teóricos para o aprimoramento do estudo. Essa qualificação teórica será buscada em sites governamentais e do Poder Judiciário, bem como em artigos científicos e livros de autores renomados, dentro da seara do Direito Constitucional, direitos fundamentais. Conclui-se que quando se considera a judicialização da saúde, há aspectos positivos, mas também negativos, o que reflete a complexidade dos desafios a serem enfrentados. Por um lado, ela pode representar um mecanismo de acesso à justiça para indivíduos que buscam garantir seus direitos fundamentais diante da ineficácia do Estado. Pelo lado negativo, vem sobrecarregar o Judiciário e onerar o orçamento público.

Palavras-chaves: Direito à saúde. Direito Constitucional Econômico. Políticas Públicas, Judicialização.

ABSTRACT

The study on the fundamental right to health, public policies, and the judicialization for the provision of medications seeks to question the effectiveness of the Judiciary's role in Brazilian public health policies for users who need these medications. In Brazil, this right is constitutionally guaranteed and has a universal character, covering everyone, yet the judicial route is frequently used to access these rights. The central objective is to analyze the growth of judicial demands, the rulings to safeguard fundamental rights, and the public budget expenditures required to comply with them. Specifically, the study aims to understand, in addition to the Judiciary's role in safeguarding the fundamental right to health and the effectiveness of judicial decisions, the governmental budget allocated to fulfilling these obligations. The methodology employed is bibliographic research, prioritizing the search for theoretical concepts and content to enhance the study. This theoretical framework will be sought from government and Judiciary websites, as well as scientific articles and books by renowned authors within the field of Constitutional Law and fundamental rights. It concludes that when considering the judicialization of health, there are both positive and negative aspects, reflecting the complexity of the challenges to be faced. On the one hand, it can represent a mechanism for access to justice for individuals seeking to guarantee their fundamental rights in the face of state inefficacy. On the negative side, it overloads the Judiciary and burden the public budget.

Keywords: Right to Health, Economic Constitutional Law, Public Policies, Judicialization.

Lista de Siglas

LRF - Lei de Responsabilidade Fiscal

SUS - Sistema Único de Saúde

MS - Ministério da Saúde

CRFB/1988 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

PPA - Plano Plurianual

LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias

LOA - Lei Orçamentária Anual

EC - Emenda Constitucional

PEC - Proposta de Emenda à Constituição

CONASEMS - Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DIREITO SOCIAL À SAÚDE	12
1.1. A importância dos Tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro	12
1.3. Os direitos fundamentais e o direito à saúde no Brasil	18
2. DIREITO À SAÚDE E O DIREITO ECONÔMICO	21
2.1. Direito Constitucional Econômico	25
2.2. Princípio da integralidade	25
2.3. Princípios da reserva do possível e do mínimo existencial	26
2.4 Princípio da eficiência e finanças públicas	31
3. POLÍTICAS PÚBLICAS – DIREITO À SAÚDE	34
3.1 Normatização	34
3.2. Medidas preventivas pelo estado e a atuação subsidiária das entidades privadas na efetivação de políticas de saúde	39
3.3 Ineficácia do Estado em garantir o direito à saúde	44
4 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, O ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO	47
4.1 Estado Democrático de Direito	47
4.2 Ativismo judicial	49
4.3 Judicialização de políticas públicas no Brasil	54
4.4 Judicialização do direito público à saúde	56

4.5. Aspectos positivos e negativos da judicialização da saúde	67
4.6. Necessária atuação do Poder Judiciário	68
5. CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS	78

INTRODUÇÃO:

A presente dissertação teve como propósito investigar o direito à saúde previsto constitucionalmente, a sua regulamentação e não efetivação pelo Estado, e por fim a judicialização decorrente. Pautou-se no estudo da judicialização, em relação ao provimento de medicamentos à população pelo Estado. O problema de pesquisa questiona acerca da necessidade da judicialização, nessa seara, para se promover a efetividade das políticas públicas de saúde no Brasil e garantir o direito fundamental à saúde. Pergunta-se também quais são os gastos públicos para o cumprimento das ordens judiciais. Assim, busca-se explorar a relação existente entre direito à saúde, políticas públicas e o papel da judicialização, como uma ferramenta para assegurar o seu cumprimento, por parte do Estado, ao cidadão.

Os objetivos de pesquisa se pautaram em analisar a saúde como direito fundamental normatizado na Constituição da República Federativa do Brasil. Também examinar os aspectos das políticas públicas e sua efetivação em relação à prevenção e promoção da saúde pública, inclusive na distribuição de medicamentos. Por fim, avaliar qual influência do Poder Judiciário na concretização do direito fundamental à saúde, decorrente da inércia pelo Poder Público.

Iniciou-se o estudo com foco nos Tratados Internacionais e no princípio da dignidade humana, e após na própria Constituição Federal de 1988. A importância de fazer inicialmente a explanação acerca dos Tratados Internacionais se dá em razão de sua relevância para normatização constitucional do princípio da dignidade humana no Brasil, consagrado, portanto, como sendo de observância obrigatória, e, como reflexo deste, dos direitos sociais então conquistados, mas precisamente o direito à saúde.

A Dignidade da Pessoa Humana é tida como um princípio fundamental do Brasil, e é um objetivo a ser cumprido pelo Estado, através da ação dos governos. Está ligada a direitos e deveres, envolvendo condições necessárias para que os indivíduos tenham uma vida digna, relacionando-se com valores morais que garantem ao ser humano o respeito em suas necessidades físicas e pessoais. É um conceito inscrito no primeiro artigo da Constituição brasileira.

O texto constitucional prevê que todos os seres humanos têm direitos fundamentais e garantias básicas na sociedade, independente de orientação sexual, gênero, etnia, religião, classe

econômica, posicionamento político. Trata-se de direitos sociais, os quais visam afastar as desigualdades existentes na sociedade, garantindo que todos os cidadãos tenham direito ao mínimo de qualidade de vida e dignidade.

Conforme a Constituição Federal do Brasil, artigo 6º, capítulo II, é definido, de forma abstrata, quais são os direitos sociais que o ordenamento jurídico reconhece e são amparados por leis específicas: 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 (Brasil, 1988).

O direito à saúde foi assim considerado como direito fundamental, por ter grande importância para o alcance da cidadania. No artigo 196 da Constituição Federal, tem-se que a saúde é um direito universal e cabe ao Estado garanti-la por meio de políticas públicas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças, com o acesso igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. O disposto na Constituição Federal constitui a obrigação do Estado em prestar esse direito a todos de maneira que efetivamente garanta o acesso igualitário.

Procedeu-se à análise do direito à saúde e da sua relação com o direito econômico, e, na sequência, das políticas públicas no país, bem como ao Sistema Único de Saúde (SUS), criado pela Lei 8.080, de 1990, promovendo-se uma abordagem sobre os seus objetivos, o qual foi idealizado para atender a todos os usuários (Princípio da Universalidade), com segurança e eficiência, em igualdade de condições (Princípio da Isonomia) e em todos os níveis de complexidade necessários (Princípio da Integralidade).

Tratou-se das medidas preventivas promovidas pelo Estado e da atuação subsidiária das entidades privadas na efetivação de políticas de saúde, dando relevância à participação da sociedade civil, bem como da implantação das Redes de Assistência à Saúde, que são organizações formadas por conjuntos de serviços de saúde, visando ofertar para a população um acompanhamento contínuo e integral. Também foi feita referência aos planos de saúde privados, criados justamente pela ineficácia do poder público em atender grande parte da população, os quais são geridos pelo Estado (art. 197 da Constituição Federal), fazendo menção à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – Lei. 9.661/2000, instituída com o objetivo da promoção da defesa do interesse público na assistência privada da saúde e com o intuito de regulação das operadoras do setor.

Por conseguinte, adentrou-se na atuação estatal ineficaz no cumprimento do direito à

saúde nela previsto e nas consequências de sua omissão, como a judicialização, inicialmente, indiscriminada no campo governamental, apontando, ainda, as soluções encontradas pelo Poder Judiciário para se promover o reequilíbrio do Estado Democrático de Direito.

Observa-se que a demora na implementação de políticas públicas na área da saúde teve repercussões no Judiciário, uma vez que, em se tratando de direito fundamental, não poderia aguardar pela atuação estatal, a alocação de recursos ou a burocracia no repasse de verbas. É precisamente nesse cenário que o Poder Judiciário assumiu e assume um papel de grande importância, intervindo para assegurar o direito à saúde no caso concreto, impondo legalmente aos gestores sociais a obrigação de promover a garantia do direito fundamental consagrado na Constituição Federal.

A judicialização do direito à saúde no Brasil vem em resposta aos reclamos dos cidadãos em busca do fornecimento de medicamentos não disponibilizados pelo ente governamental, isto é, os tribunais são chamados a se pronunciar em razão da falha no funcionamento do Legislativo e do Executivo para cumprir o comando constitucional que lhes foi outorgado, inflando, dessa forma, o Poder Judiciário e demonstrando a falibilidade de nosso sistema representativo nessa seara.

O crescimento de demandas judiciais com vista ao cumprimento do direito à saúde é evidente ao longo dos anos e ocorre porque as instâncias políticas tradicionais, ou seja, o Congresso Nacional e o Poder Executivo representado pelo Presidente da República, seus Ministérios e a administração pública, em geral, não respondem ao dever que lhes é imposto. A judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações, portanto, no modo de atuação dos poderes públicos.

Surge então uma série de problemáticas, principalmente, no campo orçamentário do Estado, haja vista os gastos elevados para o fornecimento de medicamentos, inicialmente, de forma aleatória pelos Julgadores, o que, contudo, ao longo do tempo, vem ganhando alinhamento, frente ao amplo debate entre o Poder Judiciário, com a participação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, e os demais poderes, no sentido de garantir a sustentabilidade financeira do sistema de saúde na totalidade. Diante disso, o trabalho apresentado visa expor a importância da atuação do Poder Judiciário no cumprimento do direito à saúde pelo Poder Público.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica em que se buscou analisar os conceitos a respeito da saúde como direito fundamental, os Tratados Internacionais, bem como

a Judicialização da saúde e a sua real influência para a efetividade das políticas públicas de gestão no Brasil.

A conclusão do estudo evidencia que a judicialização, ao assegurar o direito fundamental à saúde, desempenha um papel crucial na efetivação das políticas públicas de saúde no Brasil. Contudo, essa prática também revela desafios significativos, especialmente no que se refere ao equilíbrio entre os poderes do Estado. Embora necessário para proteger direitos essenciais, a judicialização vem interferir na política pública, seara destinada aos poderes legislativo e executivo. Portanto, é fundamental buscar um equilíbrio que permita a proteção dos direitos sem comprometer a harmonia entre os poderes.

I. DIREITO SOCIAL À SAÚDE

O direito social à saúde é direito fundamental normatizado pela Constituição Federal brasileira, bem como por outras normas internacionais vigentes. Esse tópico fará uma exposição sobre os Tratados Internacionais e os aspectos fundamentais e sociais para manutenção da dignidade humana.

1.1. A importância dos Tratados Internacionais no ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, é necessária uma abordagem acerca da influência dos Tratados Internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, e, por assim dizer, aos direitos humanos, e, conseqüentemente, aos direitos sociais, mais precisamente ao direito à saúde, garantido constitucionalmente. Esses documentos internacionais têm grande importância para o desenvolvimento de normas de abrangência mundial, com o intuito de instituir complementos à jurisdição interna dos países associados. Assim, quando um país acorda um tratado internacional, compromete-se a seguir as diretrizes do documento internacional, como uma forma de estabelecer uma relação entre os países e as organizações internacionais.

Entende-se se tratar de um acordo formal realizado entre Estados e Organizações internacionais com o intuito de produzir efeitos jurídicos nas legislações internas dos Estados signatários, podendo ser nomeado de várias formas, como, por exemplo, pacto, convenções, carta, estatuto, protocolo entre outros.

São de grande importância para o direito internacional e podem ser considerados como um elemento fundamental para a formação do sistema jurídico internacional, agindo indiretamente para a organização da sociedade e dos Estados. De acordo com Mazzuoli (2010), tal relevância dos tratados perante o quadro internacional é destinada à segurança e estabilidade nas relações internacionais, além de representarem os Estados e as organizações internacionais, no tocante à existência e interpretação da norma jurídica internacional.

Quando direcionados à proteção dos direitos humanos estão representados na legislação interna dos países signatários que se comprometem a seguir as diretrizes da Organização das Nações Unidas - ONU, para a manutenção da paz e segurança internacional, proporcionando relações amistosas entre os Estados. Assim, são celebrados entre esses países e organizações internacionais e pela ONU, de forma que exista em sua normativa jurídica o apoio às causas da

organização. É uma forma de garantir que os países vinculados à organização cumpram as diretrizes relacionadas aos Direitos Humanos descritos em 1948 pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (Piovesan, 2013).

Ressalta Rezek (2014), sob a ótica de que eles representam acordos entre os Estados, promovendo efeitos jurídicos internacionais e internos. Desses, destacam-se tratados internacionais que têm foco direcionado aos direitos humanos, em que Estados participantes se comprometem a seguir as diretrizes designadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, determinando que exista uma cooperação desses países, em forma de complemento e adequação de sua normativa jurídica interna.

Em relação aos direitos humanos, a garantia da soberania estatal é relativizada, na hipótese de o Estado ter conduta que viole os direitos humanos. Assim, os tratados de proteção à pessoa posicionam-se de forma aberta para a fiscalização internacional em relação ao cumprimento de acordos internacionais. Para a instalação de um tratado internacional é necessário existirem condições viáveis, considerando assim a capacidade das partes contratantes; a habilitação dos agentes signatários; o consentimento mútuo e o objeto lícito e possível (Magalhães, 2012).

Outro aspecto importante na seara acima exposta é verificar a importância desses documentos internacionais para garantia do princípio basilar da dignidade da pessoa humana. Normas internacionais foram criadas para garantir a expressão formal dos Direitos Humanos. Com a criação das Nações Unidas, foi possível realizar um fórum ideal para o desenvolvimento e adoção de instrumentos internacionais de Direitos Humanos. Grande parte dos países também adotou legislações que protegem formalmente os Direitos Humanos básicos. As normas internacionais, então, são compostas de tratados e costumes, declarações, diretrizes e princípios deste fundamento.

Nos movimentos revolucionários liberais, que culminaram com declarações em favor da liberdade e da igualdade formal dos indivíduos, os direitos humanos surgem formalmente para expressarem essa incessante busca por justiça. O conjunto de instituições disponibilizadas e os mecanismos de movimentação dessas instituições representam garantias para efetivas conquistas, com permanentes aquisições e refluxos (Brandão, 2017)

Com esta visão, iniciou-se o reconhecimento de direitos como inerentes a todo ser humano. Em um breve histórico sobre o tema, observa-se que documentos do século XVIII, como a Declaração da Virgínia (1776) e a Declaração Francesa (1789), marcam historicamente

esta nova percepção. Já no século XIX, inicia-se a primeira fase do processo de internacionalização dos direitos humanos, com a Convenção de Genebra de 1864, que tinha como objetivo a proteção às intempéries da guerra, que no ano de 1880 incidiu na criação da Comissão Internacional da Cruz Vermelha (Comparato, 2001).

O mesmo autor especifica também que, no século XX, destaca-se a Carta Política Mexicana datada de 1917, que foi a primeira atitude relacionada a direitos voltados aos trabalhadores, direitos fundamentais dos seres humanos e a delimitação de liberdades individuais e direitos políticos. Somente após o fim da Segunda Guerra Mundial, na década de 1940, volta-se a incluir a internacionalidade dos direitos humanos, o que ocorre a partir da Declaração do Palácio de St. James (1941), Carta do Atlântico (1941), a Declaração das Nações Unidas (1942), que acabaram por levar para a Conferência sobre a Organização Internacional realizada em São Francisco - EUA, com a edição da Carta da ONU de 1945. A Carta da ONU demonstra assim o objetivo das nações pela paz mundial que os países integrantes desejavam e esperavam.

Três anos após a carta na Assembleia Geral das Nações Unidas, foi elaborado um dos mais importantes documentos da temática dos direitos humanos, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, onde foram estabelecidos parâmetros mínimos de direitos, universalmente reconhecidos, que garantem condições básicas para a dignidade e reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais. Sendo assim, os direitos humanos tiveram como importância a criação de princípios a serem observados, com o intuito de promover a dignidade do ser humano em todo o mundo (Bellinho, 2013).

Fundamentando-se na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, firma o compromisso global voltado para um sistema normativo de proteção dos direitos humanos, legitimado através da Declaração Universal dos Direitos Humanos e os Pactos Internacionais de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e de Direitos Civis e Políticos (Piovesan, 2012).

Como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino, da educação, e da dignidade humana, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, em assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos

territórios sob sua jurisdição (ONU, 1948).

Ainda de acordo com Piovesan (2012), a Declaração Universal dos Direitos Humanos surge para zelar sobre os direitos das pessoas, aprovada em 1948. Esse documento tem caráter internacional e universal, entendendo-se que fica descrito sua transcendência sobre todos os regimes políticos ou jurídicos, representando uma fonte de legitimidade na determinação de leis voltadas para a preservação de direitos humanos. Assim, são consolidadas mediante Resoluções ou complementadas por novas Convenções, e, quando ratificados pelos Estados, integram imediatamente os seus sistemas jurídicos.

O Pacto de São José foi concluído em novembro de 1969, entrando em vigor no cenário internacional somente em 1978, quando atingiu o número exigido de ratificação dos Estados-membros. O Brasil ratificou-o no ano de 1992, através do Decreto n. 678. Ele estabelece que os Estados signatários devem apresentar garantia de que todos que estão sob sua jurisdição terão seus direitos assegurados, adotando medidas para prevenir, investigar e punir violações aos direitos humanos (Silva, 2018).

Percebe-se que o Brasil assume a posição de apoio às causas internacionais voltadas para os direitos humanos, posto que está inscrito na Constituição Federal do Brasil, o Princípio da Dignidade Humana. Além disso, os tratados internacionais, quando ratificados, têm peso similar às leis internas, fazendo com que a aplicação da justiça se faça paralela às condições internacionais determinadas pela Organização das Nações Unidas (Brasil, 1988)

Segundo Magalhães (2012), o processo de formação desses documentos tem em um primeiro momento a sua fase internacional, onde são realizadas as negociações e assinaturas, até a promulgação e publicação delas. Os procedimentos para a elaboração dos tratados começam com negociações preliminares, seguindo a aprovação parlamentar e a ratificação ou adesão do texto convencional e promulgação da publicação do texto convencional na comunicação oficial do Estado. Após, a fase interna é iniciada, com aprovação do poder legislativo.

Com a ratificação, o Poder Executivo se manifesta em relação ao processo dos atos internacionais, havendo assim o seu engajamento, onde podem ser recomendadas possíveis mudanças na conjuntura relacionada a política externa e interna Estatal, em que o signatário de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, a sua prontidão em seguir as normas estipuladas no acordo internacional (Mazzuoli, 2010).

Na Constituição Federal, os tratados internacionais voltados para a proteção dos direitos humanos, quando aprovados no Congresso Nacional, são considerados como equivalentes a emendas constitucionais, diferente dos Tratados assinados que tratam de outros temas, os quais devem ser ratificados no ordenamento jurídico brasileiro, por lei ordinária, maioria simples do Congresso Nacional. Nos parágrafos segundo e terceiro do art. 5º da Constituição Federal, fica determinado que o Brasil, como signatário, admite, no ordenamento jurídico, direitos e garantias estabelecidas em tratados internacionais (Nunes Júnior, 2019). Os artigos citados especificam que:

- § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.
- § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

O mesmo autor, diz que para que um tratado internacional entre em vigor, é necessário que ocorra a sua aprovação no Congresso Nacional e que exista um decreto presidencial confirmativo sobre a incorporação do documento no país, assim o tratado passa a ser executado perante o campo jurídico brasileiro. Com isso, entende-se que os tratados internacionais devem ter uma estrita afinidade com a ordem da Constituição Federal Brasileira, gerando, assim, efeitos jurídicos em sua integração ao ordenamento jurídico nacional.

Os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil integram o ordenamento jurídico com status diferenciado. São dotados de hierarquia supralegal, situando-se acima das normas infraconstitucionais e conferindo-lhes especial relevância no sistema jurídico nacional (Silva, 2019). A dignidade da pessoa humana constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais e orienta a interpretação e aplicação das normas jurídicas, inclusive as que regulam a ordem econômica e o direito à saúde (Sarlet, 2018).

É importante ressaltar que deve existir, internamente, uma união entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, no sentido de que o tratado internacional se posicione de forma integrativa à Constituição Federal do Brasil, para que os efeitos jurídicos de sua ratificação possam ser irradiados e incorporem-se de forma pragmática ao rol normativo brasileiro (Motta, 2018).

Após aprovação do Decreto Legislativo nº. 89 de 1998, foi reconhecida a jurisdição

obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, possibilitando apuração judicial de violações de direitos humanos cometidas pelo Estado Brasileiro. Tal decreto determina que, para que o Brasil não descumpra os compromissos internacionais estabelecidos, os artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos devem ser adotados sob pena de responsabilização sobre a violação dos Direitos Humanos. Desta forma, o Brasil, ao ratificar o Pacto, reconhece a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, efetivando no estabelecido no art. 4º, II, da Constituição Federal, o princípio constitucional da prevalência dos Direitos Humanos (Trindade, 2002).

Em 2015, foram concluídas as negociações que culminaram na adoção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, processo iniciado em 2013, na Cúpula das Nações Unidas e com mandato emanado da Conferência Rio + 20, no sentido de orientar as políticas nacionais e as atividades de cooperação internacional nos próximos quinze anos, para atualizar os objetivos sustentáveis mundiais. O Brasil participou de todas as sessões da negociação intergovernamental em que se implementou 17 objetivos e 169 metas, com temas diversificados, entre eles, o bem-estar e a saúde (Brasil, 2024).

Sob essa ótica, compreende-se que os tratados serviram e servem para proteger formalmente os direitos de indivíduos, ou grupos contra ações, ou abandonos de governos, que interferem nos princípios básicos da modalidade. A legislação de direitos humanos obriga Estados a agir de acordo com esse princípio da dignidade humana. Sendo assim, os direitos humanos tiveram como importância a criação de princípios a serem observados, com o intuito de promover a dignidade do ser humano em todo o mundo (Bellinho, 2013). A história de construção dos direitos humanos corresponde a história das lutas emancipatórias sociais.

Trata-se de um princípio fundamental do Brasil, um objetivo a ser cumprido pelo Estado, através da ação dos governos, consoante disposto na Constituição brasileira. A principal finalidade deste princípio é garantir que todos os cidadãos tenham o direito ao bem-estar. Está ligado a direitos e deveres, envolvendo condições necessárias para que os indivíduos tenham condições de ter uma vida digna, relacionando-se com valores morais que garantem que o ser humano seja respeitado em suas questões e valores pessoais.

Importa dizer que os direitos humanos são universais e inalienáveis, ou seja, são aplicados de forma igual a todos, reconhecendo ao cidadão que, independentemente de qualquer posicionamento político, status social, econômico, credo, etnia, este pode desfrutar de direitos considerados básicos e fundamentais. Também são considerados indivisíveis, inter-

relacionados e interdependentes, ou seja, não é possível que se respeite algumas regras e se desrespeite outras regras, já que todos os direitos humanos devem ser vistos com o mesmo grau de importância, sendo que da mesma forma é necessário respeitar a dignidade e o valor de cada indivíduo.

A Lei dos Direitos Humanos, garante legalmente aos indivíduos uma proteção contra ações que interferem nas liberdades fundamentais, e na dignidade humana. Como cita Lenza (2019) o respeito aos direitos fundamentais é essencial para garantir a existência da dignidade. E é justamente por esse motivo que a dignidade da pessoa humana é reconhecida como fundamental pela Constituição Federal.

1.2 Os direitos fundamentais e o direito à saúde no Brasil

Feita essa explanação acerca dos Tratados Internacionais e de sua relevância para normatização constitucional do princípio da dignidade humana em nosso País, vejamos o direito à saúde no Brasil. Com a promulgação da Constituição de 1988, o Brasil incorpora o ordenamento jurídico de direitos constantes no plano internacional visando promover aos indivíduos condições de vida digna.

A Carta Constitucional prevê que todos os seres humanos têm direitos fundamentais e garantias básicas na sociedade, independente de orientação sexual, gênero, etnia, religião, classe econômica, posicionamento político e outros fatores de pluralidade da sociedade. Trata-se de Direitos Sociais, que visam resolver questões sociais que representam desigualdades existentes na sociedade, garantindo que todos os cidadãos tenham direito ao mínimo de qualidade de vida e dignidade.

No artigo 6º da Carta Magna brasileira, é definido, de forma abstrata, quais são os direitos sociais que o Estado reconhece e que são amparados por leis específicas: 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 (Brasil, 1988).

O termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional determinado pelo Estado, em estrita relação com os documentos de direito internacional, pois refere-se às posições jurídicas em que são reconhecidas ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada

ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal. Os direitos humanos são aqueles previstos no plano internacional, enquanto os direitos fundamentais são os pertencentes ao direito positivo interno do país e segundo a Constituição Federal de 1988 (Sarlet, 1998).

Conforme Sarlet (2001), os sociais têm como característica outorgar aos cidadãos direitos relacionados às prestações sociais do Estado, como assistência social, saúde, educação, trabalho. Demonstrando uma transição entre abstrações de liberdades formais para liberdades materiais concretizadas, devendo o Estado promover medidas econômicas com efeito de garanti-las.

A doutrina classifica os Direitos Fundamentais do homem em gerações ou dimensões. Estas se subdividem em primeira, segunda, terceira e quarta. Os direitos de primeira geração são marcados pela ideia de liberdade negativa, isto é, a proteção do indivíduo contra a intervenção arbitrária do Estado (Bobbio, 2004). Os direitos de segunda geração correspondem a direitos que exigem prestações positivas do Estado, caracterizando-se pela ideia de igualdade e pela necessidade de intervenção estatal para a sua efetivação (Bonavides, 2018). Os direitos de terceira geração destacam-se pela sua titularidade coletiva e pela necessidade de cooperação internacional para a sua efetivação. (Dallari, 1998). Os de quarta geração refletem as transformações da sociedade contemporânea, especialmente no âmbito da biotecnologia e da informática, exigindo uma nova postura jurídica frente aos avanços tecnológicos (Piovesan, 2019).

No tocante ao direito à saúde, objeto de estudo, o artigo 196 da Constituição Federal, preceitua que a saúde é um direito universal e cabe ao Estado garanti-la por meio de políticas públicas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças, com o acesso igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. Desta forma, diante dessas disposições, outras legislações relacionadas com a temática da saúde foram editadas. O disposto na Constituição Federal constitui a obrigação do Estado em prestar esse direito a todos, devendo “assegurar a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social” (Brasil, 1988).

O direito à saúde é reconhecido tanto na legislação internacional quanto na nacional como um direito fundamental, cuja efetivação é essencial para garantir a dignidade humana e o bem-estar social. Tais reconhecimentos refletem a importância atribuída à saúde como um componente fundamental dos direitos humanos, tanto no âmbito global quanto no nacional (Cançado Trindade, 2018). Como princípio fundamental de justiça social, deve ser assegurado a todos os cidadãos, independentemente de sua condição socioeconômica, garantindo o acesso equitativo aos serviços de saúde necessários para a promoção, prevenção e tratamento de

doenças (Barroso, 2018).

2. DIREITO À SAÚDE E O DIREITO ECONÔMICO

Esse capítulo fez uma abordagem sobre a economicidade do Direito à Saúde, envolvendo os princípios constitucionais da integralidade, da reserva do possível e do mínimo existencial; da eficiência e das finanças públicas.

2.1. Direito econômico constitucional

A saúde é Direito Fundamental Social, previsto inicialmente no artigo 6º e, posteriormente, no artigo. 196 e seguintes da Constituição Federal de 1988. Trata-se de direito de todos e dever do Estado, que deverá implementar meios para viabilizar o acesso às políticas sociais de saúde para assegurar o acesso universal e igualitário às medidas preventivas, bem como repressivas. A saúde, como direito fundamental social, tem por objetivo garantir aos indivíduos condições materiais imprescindíveis para o pleno gozo dos demais direitos (Brasil, 1988).

Entende-se que não é meramente um estado biológico, é uma questão de cidadania e de justiça social. Por isso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Resolução 217 da Assembleia Geral da ONU, traz no seu artigo XXV, que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, assim como cuidados médicos e direito à segurança em caso de doença, ou seja, consagra a saúde como um verdadeiro estado de bem-estar (ONU, 2018).

Cabe ao Estado prestar, sob quaisquer condições, a mínima qualidade essencial de vida a todo cidadão, garantindo-se assim que o princípio da dignidade da pessoa humana seja alcançado mediante condições mínimas de sobrevivência que devem ser alcançadas em favor da universalidade dos indivíduos, conforme a premissa básica de dignidade da pessoa humana.

Os direitos econômicos e sociais são instrumentos indispensáveis para a efetivação da dignidade humana. O artigo 170 da Constituição Federal, ao dispor sobre a ordem econômica, não apenas legitima a atuação do Estado na economia, mas também impõe a este a obrigação de promover o bem-estar e a justiça social, garantindo uma existência digna a todos (Mello, 2015).

A dignidade da pessoa humana constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais e orienta a interpretação e aplicação das normas jurídicas, inclusive as que regulam a ordem econômica e o direito à saúde (Sarlet, 2018). 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).

Na Constituição Federal é concebido como um direito social humano, fundamental e inalienável, impõe uma abordagem proativa por parte do Estado. Isso demanda a intervenção estatal na sociedade por meio de políticas públicas na ordem econômica e social e da prestação de serviços públicos, como reza a Constituição Federal, visando garantir, como componente inerente à dignidade humana, a todos os indivíduos de forma indiscriminada, um estado de bem-estar saudável.

A Magna Carta brasileira ao estabelecer a ordem econômica, incorporou a promoção do bem-estar social como um de seus fundamentos, com destaque para a garantia do direito à saúde. O direito econômico deve ser entendido como um instrumento para a realização dos direitos fundamentais, impondo ao Estado o dever de adotar políticas públicas eficazes que assegurem o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde (Ramos, 2012).

Consequentemente, conforme preconiza o texto constitucional, cabe ao Estado não apenas regulamentar, fiscalizar e controlar as ações e serviços de saúde, mas também associar essa responsabilidade a outros princípios constitucionais essenciais. Dentre eles, destaca-se a busca pela existência digna, a promoção da justiça social, a redução das desigualdades regionais, a importância do saneamento básico (elemento crucial para a saúde pública e individual), a preservação da saúde ambiental, a distribuição equitativa de medicamentos, a implementação de medidas e a criação de órgãos competentes para a tutela do direito à saúde, além da devida atenção ao financiamento adequado para a saúde.

A redução das desigualdades regionais e sociais é um objetivo fundamental da ordem econômica, essencial para garantir o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde (Barroso, 2018). Trindade (2018) diz que: “O desenvolvimento sustentável exige políticas econômicas que integrem a promoção da saúde pública, assegurando que o crescimento econômico beneficie toda a sociedade”. Para alcançar um desenvolvimento sustentável, é fundamental que as políticas econômicas sejam desenhadas e implementadas para integrar a promoção da saúde pública. Isso garante que os benefícios do crescimento econômico sejam distribuídos de maneira justa, promovendo a equidade e o bem-estar social.

Vale dizer que o princípio da dignidade humana vem ao encontro das disposições do artigo 170 da Constituição Federal, pois não se pode, portanto, pensar na dignidade da pessoa humana sem a efetivação do direito público subjetivo à saúde. Assim se impôs ao Estado brasileiro o dever de promover o bem-estar social através da ordem econômica, assegurando, entre outros, o direito à saúde. A ordem econômica deve ser interpretada como instrumento para a realização dos direitos fundamentais, o que inclui a adoção de políticas públicas eficientes que garantam o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde (Ramos, 2012).

A ordem econômica constitucional brasileira está comprometida com a promoção do desenvolvimento humano e social. A valorização do trabalho e a livre iniciativa devem ser orientadas para a promoção da dignidade humana, um princípio que permeia todo o ordenamento jurídico e impõe ao Estado e aos particulares o dever de assegurar condições de vida dignas para todos os cidadãos (Grau, 1991).

Considerando a dignidade da pessoa humana como alicerce do nosso Estado Democrático de Direito, refletindo-se de maneira intrínseca na estrutura da ordem econômica (conforme previsto no artigo 170 da Constituição Federal de 1988) e social do país, é incumbência do Estado, no processo de elaboração do orçamento, estabelecer políticas públicas que viabilizem a máxima eficácia do direito público subjetivo fundamental à sociedade.

Em seu artigo 195, a Constituição Federal estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, direta ou indiretamente, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e de algumas contribuições sociais. A seguridade social no Brasil é um sistema abrangente de proteção, financiado por toda a sociedade mediante contribuições sociais e recursos dos orçamentos públicos, conforme disposto na Constituição Federal de 1988. Esse financiamento solidário é essencial para a manutenção dos direitos sociais previstos na Carta Magna (Martinez, 2019)

A Constituição de 1988 não apenas define a ordem econômica, mas também estabelece diretrizes fundamentais para a implementação de políticas públicas de saúde. O financiamento adequado e a eficiência na gestão dos recursos são essenciais para a concretização do direito à saúde (Grau, 2012). O mesmo autor, citado, ensina que a ordem econômica constitucional brasileira está comprometida com a promoção do desenvolvimento humano e social. A valorização do trabalho e a livre iniciativa devem ser orientadas para a promoção da dignidade humana, um princípio que permeia todo o ordenamento jurídico e impõe ao Estado e aos particulares o dever de assegurar condições de vida dignas para todos os cidadãos.

O Direito Econômico tem por objetivo atingir as estruturas do sistema econômico,

buscando aperfeiçoá-las ou transformá-las, para superar o subdesenvolvimento. Assim, deve-se investir no social, como Saúde e Educação, para promover o crescimento econômico. O direito econômico visa atingir as estruturas do sistema econômico, buscando seu aperfeiçoamento ou sua transformação. E, no caso de países como o Brasil, a tarefa do direito econômico é transformar as estruturas econômicas e sociais para superar o subdesenvolvimento (Comparato, 2001).

A interseção entre o Direito Econômico Constitucional e a Saúde Pública ocorre quando se observa que as normas constitucionais podem estabelecer garantias de financiamento para a saúde pública, determinando a alocação de recursos econômicos para a manutenção e ampliação dos serviços de saúde. A Lei Complementar n. 141, de 13.01.2012, estabelece os percentuais mínimos de investimento pelos entes públicos em saúde no orçamento público.

A relação entre o Direito Econômico Constitucional e a Saúde Pública é essencial para garantir que os serviços de saúde sejam acessíveis, de qualidade e sustentáveis economicamente. As normas constitucionais fornecem a base para o desenvolvimento de políticas públicas eficazes, enquanto o direito econômico assegura que essas políticas sejam implementadas de maneira justa e eficiente. O desafio é encontrar um equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e a viabilidade econômica do sistema de saúde pública, garantindo assim o bem-estar geral da população.

A partir desse objetivo a Constituição democrática brasileira, no capítulo que trata dos aspectos econômicos, além de representar um avanço na compreensão do papel do Estado na economia, estabelece um conjunto de princípios que visam garantir a justiça social e o desenvolvimento econômico sustentável (Grau, 2012). O financiamento adequado e a eficiência na gestão dos recursos são essenciais para a concretização do direito à saúde. A gestão de recursos públicos no direito à saúde é, portanto, um processo essencial para garantir que os princípios de universalidade, integralidade e equidade sejam efetivamente implementados, assegurando que toda a população tenha acesso aos serviços de saúde de forma justa e eficiente.

2.2. Princípio da integralidade

O artigo 198 da Constituição Federal estabelece que a prestação dos serviços de saúde será conduzida por meio de um Sistema Único de Saúde - SUS, englobando todas as unidades federativas. Essa abordagem visa garantir que o cidadão receba atendimento independentemente de contribuição, assegurando um acesso universal e equitativo às ações e

serviços de saúde. Essa norma marca um avanço significativo na garantia do direito à saúde no Brasil. A descentralização, a integralidade e a participação comunitária são pilares fundamentais que buscam assegurar que os serviços de saúde sejam acessíveis, equitativos e de qualidade para todos os brasileiros.

O SUS, representa uma das maiores conquistas do povo brasileiro, materializando o direito à saúde como um direito fundamental e social. Ele promove a universalidade e a equidade, princípios essenciais para a justiça social e para a dignidade da pessoa humana (Bonavides, 2004). É uma expressão concreta do compromisso constitucional com a saúde pública. Sua implementação visa não apenas fornecer assistência médica, mas também promover políticas públicas de prevenção e promoção da saúde, garantindo um direito fundamental de maneira universal e igualitária (Barroso, 1996).

O Estado, por meio de suas funções reguladoras, pode intervir no setor de saúde para garantir a qualidade e a acessibilidade dos serviços. Isso pode incluir a regulação dos preços de medicamentos e tratamentos, a fiscalização dos serviços prestados por hospitais e clínicas, e a garantia de práticas éticas na indústria farmacêutica. O desenvolvimento de políticas públicas de saúde deve considerar princípios econômicos e constitucionais para ser eficiente e equitativo. Políticas de prevenção e promoção da saúde, como campanhas de vacinação e programas de educação em saúde, são implementadas em um quadro econômico constitucional que busca a otimização dos recursos disponíveis.

A incorporação de novas tecnologias e medicamentos no sistema de saúde pública deve seguir critérios econômicos e científicos. A análise de custo-benefício, a eficácia dos tratamentos e a viabilidade econômica são considerações essenciais para a tomada de decisão sobre quais tecnologias devem ser adotadas pelo sistema público de saúde. A análise para incorporação de medicamentos pelo SUS deve ser abrangente, considerando não apenas o preço, mas também a eficácia, a segurança, a relação custo-benefício e o impacto orçamentário a longo prazo. É necessário equilibrar o acesso a novas tecnologias com a sustentabilidade do sistema de saúde (Paim, 2006).

É um sistema fundamental para a promoção, proteção e realização do direito à saúde no Brasil. Sua gestão eficiente e a integração de políticas públicas são cruciais para assegurar o acesso universal e igualitário, especialmente em um contexto de desigualdades sociais profundas (Bucci, 2013). É essencial dar atenção à distribuição de renda visando à redução das disparidades regionais e sociais. Os recursos orçamentários devem ser efetivamente

empregados para os fins devidos, respeitando a moralidade administrativa, conforme sedimentada no artigo 37 da Constituição da República, e sendo regularmente fiscalizados pelos entes competentes.

O mesmo autor explica que nesse contexto, a Saúde Pública brasileira está inserida nessas estruturas, e cabe ao Direito Econômico contribuir para a superação de suas deficiências. A análise da sociedade brasileira revela que a efetivação dos direitos fundamentais sociais está vinculada a um sistema econômico que, muitas vezes, impossibilita o efetivo exercício das políticas públicas sociais. Limites impostos pela denominada reserva do possível e pela previsão orçamentária cada vez são mais aplicados frente a concretização das políticas públicas sociais, especialmente no campo da saúde pública.

A intervenção estatal na economia, regida pelo direito econômico, é fundamental para assegurar a concretização dos direitos fundamentais, entre eles o direito à saúde. A regulação econômica deve visar a correção das desigualdades sociais e a promoção do bem-estar coletivo, garantindo acesso equitativo aos serviços de saúde (Mello, 2015).

2.3. Princípio da reserva do possível e do mínimo existencial

A reserva do possível é um conceito jurídico que se relaciona com os limites da atuação do Estado na garantia de direitos sociais, como a saúde, diante das limitações orçamentárias. No contexto da saúde, por exemplo, o Estado pode alegar a reserva do possível para justificar a falta de recursos financeiros para implementar determinadas políticas públicas ou para fornecer tratamentos médicos específicos. A previsão orçamentária é o planejamento financeiro realizado pelo governo para determinado período (normalmente anual), no qual são estimadas as receitas e fixadas as despesas que serão realizadas. No caso da saúde, a previsão orçamentária é essencial para garantir recursos suficientes para manter os serviços de saúde, adquirir medicamentos e equipamentos necessários, e financiar programas de prevenção e tratamento.

Discute-se a noção de mínimo existencial. Primeiramente, o princípio da reserva do possível implica limitações nos gastos com direitos sociais, levando-se em consideração as (im) possibilidades dos recursos orçamentários dos entes públicos. Seria ingênuo não reconhecermos a existência de dificuldades na distribuição dos recursos públicos entre as diversas alternativas respeitando às diversas demandas sociais. Todavia, não devem estas dificuldades servirem como álibi argumentativo para eximir o poder público de prover as Políticas Públicas necessárias à efetivação dos direitos sociais. Deve, portanto, este princípio ser observado com

cautela, uma vez que possui, obviamente, um pano de fundo ideológico (Leite, 2010).

Para tanto, deve-se sempre observar as peculiaridades de cada caso concreto, pois como o Poder Público não possui recursos financeiros suficientes para o atendimento de todas as demandas, deve-se fazer escolhas entre os casos mais necessários (Lima, 2008). No planejamento orçamentário, há verbas destinadas à saúde, tanto na modalidade assistencial, quanto preventiva, de maneira que a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios têm o dever de garantir o direito à saúde, por meio do SUS, dentro, é claro, dos parâmetros orçamentários estabelecidos em lei, podendo, excepcionalmente, haver verbas suplementares, desde que, para tanto, haja autorização legislativa. A responsabilidade, portanto, é solidária entre os entes da federação (Ibrahin, 2012).

Em vista tanto da dimensão fática, quando da faceta jurídica da “reserva do possível”, passou-se a sustentar que os direitos sociais a prestação material, caracterizada por uma tríplice dimensão, a saber:

(a) a real disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos sociais; (b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda conexão com a distribuição de receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativa e administrativas, e, em países como o Brasil, ainda reclama equacionamento em termos de sistema federativo; e (c) o problema da proporcionalidade da prestação, em especial quanto à sua exigibilidade e razoabilidade, no que concerne à perspectiva própria e peculiar do titular do direito (Marinoni & Mitidiero, 2014, p.577).

José Joaquim Gomes Canotilho (2004, p. 481), assevera que:

(...) rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica.

Diante do exposto, é possível perceber que a Teoria da Reserva do Possível foi inserida em um ordenamento jurídico no qual os direitos sociais, embora previstos constitucionalmente, como o direito à saúde, têm sua eficácia enfraquecida pela alegação de falta de recursos ou de instrumentos que permitam sua concretização. Ademais, a disparidade na aplicação revela-se evidente, visto que por inúmeras vezes têm sido postuladas na seara judicial brasileira prestações materiais como medicamentos não fornecidos gratuitamente pelo Governo, o que foi inicialmente atendido de forma indistinta.

Porém, não se trata apenas de afastar a aplicação desse princípio, em detrimento do

princípio do mínimo existencial, mas sim de ponderar entre dois princípios constitucionais, nos quais o direito à saúde deve prevalecer sobre a reserva do possível e as regras orçamentárias, uma vez que estão em jogo a vida e a dignidade da pessoa humana. Essa ponderação deve ser realizada tanto pelo administrador público, ao formular políticas públicas para a efetivação dos direitos sociais, quanto pelo legislador, ao analisar e aprovar o orçamento, e pelo juiz, ao ser chamado para dirimir conflitos entre o indivíduo e o Estado na exigibilidade do mínimo existencial.

Para Ricardo Lobo Torres (2021, p. 35):

Sem o mínimo necessário à existência, cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo do qual nem os prisioneiros, as pessoas com doença mental e os indigentes podem ser privados.

Como afirma Gustavo Amaral (2010, p.215):

O mínimo existencial tem sua extensão aprofundada e, inclusive, maximizada, na medida da essencialidade de bem que o Estado irá prestar, porque sua substância do Princípio da Dignidade Humana, razão pelo qual o mínimo existencial em matéria de saúde, e, particularmente, em questões que envolvem a saúde da pessoa idosa, Direito de ordem prioritária e componente do teor do Princípio da Dignidade Humana, é, dessa forma, alargado.

Denota-se que, quando está em questão o direito à saúde, o Estado deve criar condições materiais mínimas para uma vida digna, prevalecendo sobre o princípio da reserva do possível e as regras de previsão orçamentária. Isto se justifica pelo primado constitucional da dignidade da pessoa humana, pois o Estado deve nortear todas as suas ações para o bem-estar e a proteção do indivíduo e da coletividade.

É crucial destacar que o Estado não pode se exonerar das suas obrigações constitucionais alegando apenas a reserva do possível. É necessário que se exponha objetivamente, por meio de clara comprovação, a inexistência de recursos financeiros para a realização de tal direito. A salvaguarda da vida é prioritária em relação à reserva do possível, ainda que tendo por consequência eventual comprometimento de outras demandas ou eventuais ajustes orçamentários, o que somente poderá ser aferido definitivamente diante do caso concreto (Figueiredo, 2008).

O conceito desse princípio demonstra que a disponibilidade de recursos financeiros do Estado para efetivar a prestação material dos direitos sociais está situada no campo discricionário das decisões políticas, organizadas no orçamento público. Sobre a matéria,

Barcellos (2011) esclarece: De forma geral, a expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. (...) a reserva do possível significa que, para além das discussões sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado – e em última análise da sociedade, já que é esta que o sustenta –, é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos.

A reserva do possível não pode ser usada indiscriminadamente para negar direitos fundamentais. Deve-se exigir do Estado a comprovação de que as limitações de recursos são reais e insuperáveis, e que medidas alternativas foram consideradas e implementadas na máxima extensão possível (Barroso, 2009). Há muito se discute, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, sobre a (im)possibilidade de o Poder Executivo valer-se do princípio da reserva do possível para subordinar a prestação da política social e econômica de promoção à saúde, em razão das limitações orçamentárias de recursos pelo Poder Público.

Conforme a regra contida no artigo 167, inciso II, da Constituição Federal, é vedada a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, rigorosamente estabelecidos no orçamento por três legislações infraconstitucionais: a Lei do Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual, todas exigidas pelo parágrafo 4º do artigo 165 da Constituição Federal.

Enquanto limitação dos direitos sociais, só pode ser invocado pelo Estado após a comprovação de que todas as medidas possíveis foram adotadas para a realização do direito em questão, devendo-se evitar que esse princípio se transforme em uma justificativa genérica para a omissão estatal (Sarlet, 2015). A salvaguarda da vida é prioritária em relação à reserva do possível, ainda que tenha por consequência eventual comprometimento de outras demandas ou eventuais ajustes orçamentários, o que somente poderá ser aferido definitivamente diante do caso concreto (Figueiredo, 2008).

O descumprimento pelo Poder Executivo dos respectivos limites formais do orçamento e das despesas públicas gera a punição de seu chefe por crime de responsabilidade, conforme previsto no inciso VI, art. 85, da Carta Constitucional. Por outro lado, Scaff (2005) ensina que além dos limites formais, há limites materiais (originários dos próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito), restringindo a liberdade do gestor público quanto à destinação das despesas públicas.

(...) não há total e completa liberdade (de conformação) do legislador para incluir neste sistema de planejamento o que bem entender. O legislador é muito menos o

administrador não possuem discricionariedade ampla para dispor dos recursos como bem entenderem.

Contudo, Oliveira sustenta que a elaboração do orçamento e das respectivas previsões orçamentárias configura-se sob o crivo do Poder Executivo, não podendo sofrer a intervenção do Poder Judiciário: “Os Poderes têm seus limites e devem ser respeitados, descabendo ao Judiciário interferir na intimidade da decisão administrativa” (Oliveira, 2006, p. 45).

A intervenção judicial na garantia do direito à saúde deve ser equilibrada, respeitando a separação dos poderes e a capacidade institucional dos outros ramos do governo. O Judiciário deve atuar de forma subsidiária, corrigindo falhas graves, mas sem assumir a gestão das políticas públicas (Vieira, 20045).

Em contraposição à aplicação da reserva do financeiramente possível, Canotilho defende que: os direitos de liberdade não custam, em geral, muito dinheiro, podendo ser garantidos a todos os cidadãos sem sobrecarregar os cofres públicos. Os direitos sociais, pelo contrário, pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos (Canotilho, 2003).

Apesar da reserva do possível existir, ela não pode ser usada de forma indiscriminadamente. O necessário é que se exija do Estado uma comprovação de que há limitações de recursos, mas também que algumas medidas alternativas existam para extensão possível (Barroso, 2009). A judicialização das políticas públicas, incluindo a saúde, deve ser vista como um mecanismo excepcional. O Judiciário não pode substituir a capacidade técnica e administrativa do Executivo, devendo atuar apenas para assegurar que os direitos fundamentais não sejam negligenciados (Bucci, 2013).

2.4. Princípio da eficiência e finanças públicas

O direito econômico relacionado à saúde impõe ao Estado a responsabilidade de garantir que os recursos financeiros destinados à saúde sejam utilizados para promover a máxima eficiência e justiça. A gestão econômica da saúde deve equilibrar as demandas e as limitações orçamentárias, assegurando que o acesso aos serviços de saúde seja universal e equitativo, ao mesmo tempo, em que se mantém a sustentabilidade fiscal e se promove a transparência.

Para Moraes (2007), o princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício

de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primado pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando à adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum.

O princípio da eficiência, ou princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas é hoje, sobretudo, invocado no âmbito dos direitos fundamentais, no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais (Barroso, 2017).

Tem-se aqui, mais uma vez, a referência aos direitos fundamentais, base de todo e qualquer princípio inserido no atual texto constitucional. Assim, com relação a tudo que se refira à interpretação da norma constitucional relacionada à prestação do serviço de saúde, deve ser conferido à mesma o sentido que maior eficácia lhe ofereça, ou seja, que lhe atribua maior densidade de modo a preservar a vida e a dignidade da pessoa humana (Prado, 2012).

No que se refere às finanças públicas, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabelece um sistema complexo de normas que tratam do planejamento e da execução das ações governamentais de acordo com os objetivos nela descritos. Este sistema rege a atividade financeira do Estado, definida como o conjunto de ações destinadas à obtenção de recursos para seu sustento e à realização de despesas para atender às necessidades públicas.

O modelo orçamentário vigente baseia-se no princípio do equilíbrio das contas públicas, de modo que as despesas só podem ser realizadas se previstas na lei orçamentária e se houver receita suficiente. Para assegurar esse equilíbrio e atender às necessidades públicas, a CRFB/1988 institui um sistema orçamentário composto por três leis com objetivos e funções distintas: a Lei do Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA) (Piscitelli, 2018). A EC n. 86/2015, conhecida como PEC do Orçamento Impositivo, que, após ter seu art. 2º alterada pela EC n. 95/2016, fixou um piso a ser investido em saúde e definiu regras para ampliar os investimentos nessa área (Lenza, 2018).

Além disso, foi promulgada a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF),- Lei Complementar 101/2000, que estabelece regras para a responsabilidade dos gestores públicos,

com o objetivo de limitar os gastos públicos aos valores previamente definidos conforme a previsão de receitas. Esta lei também visa conferir maior transparência na gestão das finanças públicas e assegurar o cumprimento das metas fiscais (Piscitelli, 2018).

3. POLÍTICAS PÚBLICAS - DIREITO À SAÚDE

O foco do terceiro capítulo é o desenvolvimento das políticas públicas, por parte do Estado, em relação a saúde pública. O caminho traçado inicia na normatização, passando pelas medidas preventivas implantadas e a ineficácia da Administração Pública em alguns contextos, como se verá a seguir.

3.1. Normatização

Para a concretização desse sistema, foram promulgadas as Leis 8.080, datada de 19 de setembro de 1990, conhecida como "Lei Orgânica da Saúde", que instituiu o Sistema Único de Saúde - SUS. Posteriormente, foi editada a Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990, para abordar a participação da comunidade na gestão e na transferência de recursos financeiros, consolidando assim os fundamentos essenciais para o efetivo funcionamento do sistema de saúde no Brasil.

O Ministério da Saúde – MS, ao tratar do SUS, esclarece que:

Em 19/9/1990 foi assinada a Lei nº 8080 que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, instituindo o Sistema Único de Saúde (SUS).

O SUS é um dos maiores e mais complexos sistemas de saúde pública do mundo, abrangendo desde o simples atendimento para avaliação da pressão arterial, por meio da Atenção Primária, até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país. Com a sua criação, o SUS proporcionou o acesso universal ao sistema público de saúde, sem discriminação. A atenção integral à saúde, e não somente aos cuidados assistenciais, passou a ser um direito de todos os brasileiros, desde a gestação e por toda a vida, com foco na saúde com qualidade de vida, visando a prevenção e a promoção da saúde (Brasil, 2022).

O SUS consiste em uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços públicos de saúde, conforme descritos no artigo 200 da Constituição Federal e o seu financiamento pertence à seguridade social. A Constituição Federal estabeleceu, como uma das diretrizes do SUS o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

Regulamentando o texto constitucional, a Lei nº 8.080/90 explicitou que a integralidade da assistência designa o “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”. Em outras palavras, o princípio da integralidade garante o acesso aos recursos disponíveis para a prevenção de doenças e/ou o restabelecimento (recuperação) da saúde, em todos os níveis de complexidade que se fizerem necessários (Brasil, 1990).

Na Lei no 8.080/90, encontram-se dispostos os princípios e as diretrizes integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, descritos pelo artigo 7º, da Lei em pauta. Portanto, o SUS foi idealizado e estruturado para atender a todos os usuários (Princípio da Universalidade), com segurança e eficiência, em igualdade de condições (Princípio da Isonomia) e em todos os níveis de complexidade necessários (Princípio da Integralidade).

Ainda conforme dados do Ministério da Saúde, esses princípios, acima citados são:

Universalização: a saúde é um direito de cidadania de todas as pessoas e cabe ao Estado assegurar este direito, sendo que o acesso às ações e serviços deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente de sexo, raça, ocupação ou outras características sociais ou pessoais.

Equidade: o objetivo desse princípio é diminuir desigualdades. Apesar de todas as pessoas possuírem direito aos serviços, as pessoas não são iguais e, por isso, têm necessidades distintas. Em outras palavras, equidade significa tratar desigualmente os desiguais, investindo mais onde a carência é maior.

Integralidade: este princípio considera as pessoas como um todo, atendendo a todas as suas necessidades. Para isso, é importante a integração de ações, incluindo a promoção da saúde, a prevenção de doenças, o tratamento e a reabilitação. Juntamente, o princípio de integralidade pressupõe a articulação da saúde com outras políticas públicas, para assegurar uma atuação intersetorial entre as diferentes áreas que tenham repercussão na saúde e qualidade de vida dos indivíduos.

A criação do SUS foi um passo decisivo para garantir o direito à saúde como um direito de todos os brasileiros, independentemente de sua condição social. O desafio, agora, é assegurar que esses princípios sejam efetivamente implementados, garantindo um sistema de saúde eficiente e de qualidade para todos (Noronha, 2011).

Esse sistema representa uma conquista histórica do movimento sanitário brasileiro, fundamentado em princípios de equidade, universalidade e integralidade. Ele busca não apenas tratar doenças, mas promover a saúde de maneira ampla, considerando as determinantes sociais e econômicas (Campos, 2009). Nesse diapasão, vale dizer que a universalidade não se traduz na obrigação do Estado brasileiro de prestar saúde a todos os indivíduos indistintamente, pois a integralidade encontra limites. A integralidade assegurada aos usuários do SUS representa uma conquista histórica do movimento sanitário brasileiro, fundamentada em princípios de

equidade, universalidade e integralidade. Ele busca não apenas tratar doenças, mas promover a saúde de maneira ampla, considerando as determinantes sociais e econômicas.

O atendimento é promovido nos mais diversos níveis de complexidade, da assistência básica ao atendimento ambulatorial e hospitalar, o que inclui procedimentos dos mais variados, exames diagnósticos, cirurgias e a dispensação de medicamentos também, produtos e insumos de saúde. Todavia, essa integralidade não significa dar a cada qual o que afirma necessitar, sem qualquer critério ou limite. Muito menos implica para o Estado a obrigação de disponibilizar ao usuário do SUS todas as tecnologias de saúde disponíveis no mercado.

A integralidade, enquanto princípio, esbarra em limitações concretas no SUS, muitas vezes relacionadas à insuficiência de recursos, falhas de gestão e desigualdades regionais. A realização plena da integralidade requer não apenas mais recursos, mas também uma reestruturação das políticas de saúde e um fortalecimento da gestão pública (Bahia, 2015). Foi editada a Lei n.º 12.401, de 28 de abril de 2011, para regulamentar a integralidade, evitando, assim, as interpretações equívocas, excessivamente amplas ou mesmo abusivas, por vezes comuns em decisões judiciais em matéria de saúde. Destacam-se os artigos 19-M e 19-P sobre o assunto. As decisões políticas de saúde possuem critérios próprios que não podem ser simplesmente ignorados no intuito de prestar um atendimento supostamente integral.

A integralidade significa também organizar a oferta de serviços de saúde e, conseqüentemente, de produtos, insumos e medicamentos necessários, conforme a necessidade social, a evidência científica, a importância para as políticas públicas de saúde e a disponibilidade orçamentária. Tais fatores devem ser obrigatória e conjuntamente analisados para a tomada de decisões de saúde, sob pena de completa inviabilização do sistema ou quebra da universalidade e/ou da isonomia.

O SUS é um sistema de saúde idealizado constitucionalmente para todos os brasileiros, para atendê-los em igualdade de condições e em todos os níveis de complexidade. O princípio da integralidade no SUS enfrenta limitações significativas, muitas das quais derivam de uma combinação de insuficiência financeira, problemas de gestão e desigualdades regionais. A integralidade é uma meta que exige uma abordagem multidimensional e esforços contínuos para superar esses obstáculos (Paim, 2006). Embora a integralidade seja um princípio norteador do SUS, sua efetivação é frequentemente prejudicada por limitações estruturais e financeiras. A fragmentação dos serviços e a falta de uma coordenação efetiva entre os diferentes níveis de atenção à saúde são barreiras significativas à realização plena deste princípio (Fleury, 2011).

De maneira simplificada, o SUS incorpora medicamentos em suas políticas públicas somente se estes forem registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. A Lei n.º 6.360, de 23 de setembro de 1976, determina em seu artigo 12 que medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, inclusive os importados, não podem ser fabricados, expostos à venda ou entregues ao consumo antes de serem registrados no Ministério da Saúde, incumbindo à ANVISA realizar esse registro.

A atuação da agência reguladora é fundamental para a garantia da qualidade, segurança e eficácia dos medicamentos fornecidos pelo SUS. A articulação entre essas duas entidades assegura que os medicamentos distribuídos à população atendam aos mais rigorosos padrões de controle sanitário (Noronha, 2011). A interdependência entre a ANVISA e o SUS é vital para a política de medicamentos no Brasil. A ANVISA garante a qualidade dos medicamentos mediante rigorosos processos de registro, enquanto o SUS assegura a acessibilidade e distribuição equitativa desses medicamentos à população (Paim, 2006).

O mesmo autor ainda explica que o registro de tecnologia na mencionada agência reafirma os critérios de segurança e eficácia, evidenciando a existência de resultados científicos comprovados para o tratamento de uma determinada patologia. O controle sanitário de fármacos, tanto nacionais quanto importados, assegura a qualidade desses medicamentos. É importante destacar que o elevado valor unitário de um medicamento não impede sua incorporação pelo SUS para dispensação gratuita. Com o propósito de garantir o acesso integral ao tratamento medicamentoso para todas as formas evolutivas de diferentes doenças, as listas do SUS abrangem inclusive fármacos de custo unitário elevado, sem que isso represente um obstáculo à formulação da política pública.

A decisão de incorporar medicamentos ao SUS deve ser baseada em uma análise criteriosa de evidências científicas e de saúde pública. O elevado custo de um medicamento, por si só, não deve ser um impedimento insuperável quando há uma clara demonstração de seu benefício terapêutico significativo (Noronha, 2011).

O alto custo do medicamento não é, por si só, motivo para o seu não fornecimento visto que a Política de Dispensação de Medicamentos excepcionais visa a contemplar justamente o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. Assim, não é possível vislumbrar grave ofensa à ordem, à saúde, à segurança ou à economia pública a ensejar a adoção de medida excepcional de suspensão de liminar. (...) (SL 319/BA, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, data do julgamento: 28-10-2009, data da

publicação no Diário: 05-11-2009, DJe-207)

A incorporação de medicamentos pelo SUS deve ser guiada pela necessidade de saúde pública e pelos benefícios clínicos que esses medicamentos podem proporcionar. O custo elevado não deve ser um fator isolado para excluir uma tecnologia que pode salvar vidas e melhorar significativamente a qualidade de vida dos pacientes (Bahia, 2015). A análise para incorporação de medicamentos deve ser abrangente, considerando não apenas o preço, mas também a eficácia, a segurança, a relação custo-benefício e o impacto orçamentário a longo prazo. É necessário equilibrar o acesso a novas tecnologias com a sustentabilidade do sistema de saúde (Paim, 2006).

No âmbito do sistema de saúde, a formulação dos protocolos de tratamento, o planejamento, a programação, o financiamento e a aquisição centralizada, bem como a distribuição para Estados e/ou Municípios, são atribuições do Ministério da Saúde. Por sua vez, as Secretarias Estaduais de Saúde são responsáveis pelo armazenamento, distribuição para as regionais ou Municípios, e a programação. Ao nível local, compete às Secretarias Municipais de Saúde o armazenamento, a distribuição para as unidades de saúde, a programação e a dispensação dos recursos. O financiamento dos programas estratégicos é de responsabilidade da União. Essa estrutura delineia uma coordenação hierárquica e distribuição de responsabilidades para garantir a efetividade e eficiência no sistema de saúde.

No SUS, a coordenação entre os entes federativos segue uma hierarquia de competências estabelecida pela Constituição Federal, cabendo à União, aos Estados e aos Municípios responsabilidades específicas e complementares na organização e financiamento do sistema de saúde. Essa coordenação hierárquica é essencial para garantir a efetividade e a universalidade da atenção à saúde em todo o país (Pinto, 2018).

O Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde - CONASEMS foi criado em 1988, para otimizar a saúde pública, assumindo objetivo de conseguir ter uma representação de todas as secretarias municipais de saúde do Brasil consolidando um novo modelo de gestão pública de saúde, com base em fundamentos de descentralização e municipalização dos serviços.

Este novo modelo de gestão pública modifica a estrutura centralizada de decisões generalizadas, que não tem a capacidade de observar fatores específicos, e as demandas, abundantes em diversidade, dos municípios. É formulada uma gestão mais democrática no setor de saúde, considerando a opinião e as informações das localidades, seguindo as normas de

preceitos constitucionais do SUS.

A atenção básica em saúde é constituída por várias ações na área da saúde, para promover a proteção, o diagnóstico, a prevenção, o tratamento, a reabilitação, de forma que as pessoas mantenham no bem-estar coletivo e individual da população. Suas ações visam executar ações de cuidados e gestão, assumindo a responsabilidade sanitária, de forma regionalizada. Nestas formas são utilizadas tecnologias de cuidado para auxiliar as demandas e necessidades de saúde em territórios delimitados, observando fatores como o risco, a vulnerabilidade da população em questão.

3.2. Medidas preventivas pelo Estado e a atuação subsidiária das entidades privadas na efetivação de políticas de saúde.

No Brasil, a saúde do cidadão brasileiro é responsabilidade Estatal, sendo universal, ou seja, estendida a todos que tem necessidade de atendimento. Assume caráter maior voltado para a preocupação social com a saúde dos cidadãos. O Brasil, assim, ratifica diretrizes humanitárias vinculada à Declaração Universal dos Direitos Humanos.

De acordo com o Ministério da Saúde (2012), a atenção básica em saúde é constituída por várias ações na área da saúde para promover a proteção, o diagnóstico, a prevenção, o tratamento, a reabilitação, de forma a manter o bem-estar coletivo e individual da população. Suas ações têm como objetivo executar ações de cuidados e gestão, assumindo a responsabilidade sanitária, de forma regionalizada. Desta forma, são utilizadas tecnologias de cuidado para auxiliar nas demandas e necessidades de saúde em territórios delimitados, observando fatores como o risco, a vulnerabilidade da população em questão.

Portanto, o Brasil apresenta uma visão mais humanitária, promovendo, não somente uma rede de tratamento, mas de prevenção e educação em saúde, com o intuito de prevenir ocorrências de natureza pública. Desta forma, a população além de orientação, recebe atenção básica de atendimento seletivo e profilático.

É fundamental a adoção de medidas preventivas pelo Estado e da participação da sociedade civil na realização de políticas públicas que efetivem o direito à saúde, e fiscalizem perante o Estado, caso não ocorra o cumprimento do direito à saúde, em sendo este uma garantia fundamental para a efetivação da cidadania. Desse modo, essa questão trata-se de um tema cada

vez mais controverso e que necessita mais atenção. É um direito amplamente reconhecido no ordenamento jurídico, mas que requer cada vez mais da coparticipação dos entes públicos e da sociedade na totalidade.

A cidadania do brasileiro está sendo posta em questão quando não se garante a este as condições sanitárias básicas para poder viver com o mínimo existencial, que é dever do Estado, ao chamar para si a responsabilidade de garantir a todos os cidadãos brasileiros as condições básicas de existência como tal, e deverá se valer de medidas que atendam a essas necessidades (Bedin Grando, 2017).

Estes objetivos podem ser alcançados com a implantação das Redes de Assistência à Saúde – RAS, que são organizações formadas por conjuntos de serviços da saúde, que pretendem ofertar para a população um acompanhamento contínuo e integral. As RAS operam de forma cooperativa, fazendo com que exista uma atenção nos níveis primários, secundários e terciários, atuando em intervenções preventivas, curativas e cuidadoras, tendo como objetivo melhorar a qualidade de vida da população (Mendes, 2012).

A Estratégia de Saúde em Família - ESF procura promover a qualidade de vida para a população brasileira, instruindo-a em medidas que são fundamentais neste sentido, promovendo hábitos saudáveis, com atenção integral e contínua, fortalecendo-se como um importante adendo ao SUS. Essa assessoria é possível pela acessibilidade da ESF às pessoas, garantindo uma maior adesão dos usuários aos tratamentos e intervenções propostas. Desta forma, mais problemas são resolvidos e até prevenidos, sem a necessidade de intervenção médica (Macinko; Mendonça, 2018).

Entretanto, mesmo este direito sendo considerado pela Constituição Federal como um direito fundamental e o Estado ter o dever de prestá-lo, a fragilidade econômica da realidade social brasileira e a precária prestação da saúde pública fazem com que a população procure outros meios de proteção, surgindo assim os planos privados de saúde. Percebe-se que a configuração atual da sociedade no Brasil permite que exista uma rede pública e uma privada (Figueiredo, 2012).

A partir do final da década de 1980 e início dos anos 90 foi estipulado um crescimento da demanda pela assistência suplementar, devido à universalidade proposta pelo SUS, que levou à expansão da clientela do sistema público e à redução da oferta de serviços públicos de boa qualidade. Acrescenta-se a isso a falta de financiamento da saúde pública, fazendo com que o setor privado se tornasse atraente aos investimentos de grupos econômicos privados (Souza, Bodstein, 2002).

A Lei nº. 9.656/98 vem regulamentar a oferta de serviços na relação de mercado entre operadoras e consumidores, tendo como objetivo a ampliação de cobertura assistencial, o ressarcimento do SUS, o registro das operadoras e o acompanhamento de preços pelo governo. Esta regulação revelou os abusos das operadoras contra os clientes e remeteu à esfera pública as atribuições de regulação e controle da assistência prestada pelos planos de saúde (Brasil, 1998).

Com tal problemática surgiu a necessidade do estabelecimento de um ordenamento legal para este setor, com a edição da Lei nº. 9.661/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). A ANS foi criada por meio da Medida Provisória nº. 1.928/99, convertida na Lei nº. 9.961/2000. Consiste em uma autarquia com vínculo ao Ministério da Saúde, caracterizando-se pela autonomia política, administrativa e financeira. Tal fato deve-se a esta Lei ser mantida por uma arrecadação própria.

Entende-se que as decisões são tomadas em Diretoria Colegiada, em que os membros têm mandatos definidos em lei e não coincidentes. Além disso, caracteriza-se pelo poder legal dado às agências reguladoras para a efetivação de suas resoluções. A ANS tem como objetivo a promoção da defesa do interesse público na assistência privada da saúde, com o intuito de regulação das operadoras do setor em suas relações existentes entre os prestadores de serviço e os consumidores (ANS, 2003)

A Lei 9.656, de 03.06.1998 (posteriormente, alterada pela Medida Provisória 2.177-44/2001), que consistiu no grande marco regulatório da saúde suplementar no Brasil, foi fruto da articulação dos movimentos dos consumidores de plano de saúde, dos portadores de patologia e dos médicos que se sentiam ameaçados e deve ser compreendida como norma integrante do microssistema de defesa do consumidor (Patullo, 2014).

Entende-se que os planos de saúde podem e devem conviver, pois a atuação subsidiária das entidades privadas na efetivação de políticas de saúde pode ser assim sugerida como caminho que retoma a ideia de solidariedade. Podendo ser esta uma alternativa para existirem novas possibilidades para o exercício do direito fundamental à saúde (Figueiredo, 2007).

É notável que os planos de saúde existem devido a um poder público falho, propiciando a grande parte da população a necessidade de contratar um serviço para sua segurança médica. Entretanto, a população que busca atendimento e segurança médica nos meios privados, está restrita àqueles que têm condições financeiras fazendo com que a contratação de planos de saúde exista em condições mercadológicas com uma expectativa de atendimento médico

integral pelos meios privados (Bedin Grando, 2017).

O Estado não cumpre efetivamente o dever de regular e fiscalizar a atuação dos planos de saúde, que respondem a necessidades vitais de preservação e promoção da vida e da saúde dos consumidores, modificando a eficiência do Direito Fundamental à Saúde. Tal fato fundamenta a intervenção do Estado no condicionamento da liberdade contratual das partes e o sentido desta intervenção (Miragem, 2012).

A adesão ao sistema privado de saúde é facultativa ao usuário, de modo que, ainda que seja consumidor de um plano de saúde, o cidadão permanece sendo beneficiário da assistência pública fornecida pelo Estado. Ademais, cumpre salientar que, em relação à saúde privada, a Constituição Federal determina, no já mencionado artigo 197, que é dever do Estado regulamentar, fiscalizar e controlar os serviços de saúde, inclusive os prestados por pessoas jurídicas de direito privado (Bedin Grando, 2017).

O mesmo autor ensina que o princípio da equidade, que equilibra a relação mantida entre o consumidor segurado e a operadora do plano de saúde, leva em conta o histórico da relação jurídica estabelecida entre as partes. O contexto da assistência médica privada ganha maior relevância quando ao se considerar que existe grande número de usuários e segundo a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), os planos privados de assistência à saúde são classificados na regulamentação desta Agência, com base na fórmula de contratação (artigo 2º, Resolução Normativa – RN/ANS n.º 195/2009), em individuais/familiares, coletivos por adesão e coletivos empresariais (Bedin Grando, 2017)

O sistema de saúde brasileiro é composto por um setor público, com serviços financiados e prestados pelo Estado, bem como pelo setor privado financiado por sistemas de reembolso, que podem ser recursos públicos e privados; e pelo setor de seguros privados, financiados diretamente pelo consumidor ou pelas empresas empregadoras (Travassos, 2000).

A dualidade entre o setor público e privado de saúde permite uma complementaridade entre os dois sistemas, onde cada um atua em áreas específicas e complementares, contribuindo para ampliar o acesso aos serviços de saúde e oferecer opções de cuidados de saúde mais diversificadas para a população. Acrescenta-se a isso a falta de financiamento da saúde pública fazendo com que o setor privado se tornasse atraente aos investimentos de grupos econômicos privados (Souza, 2002).

Entende-se que esta regulação ao seguro privado em saúde visa à manutenção da

estabilidade do mercado de seguros, promovendo o controle da assimetria de informação e a maximização da participação do consumidor no mercado privado da saúde. Desta forma, estas regulamentações protegem o consumidor para ter atendimento em níveis que estejam conforme a justiça social (Almeida, 1998)

A maximização da participação do consumidor existe como a tentativa de conciliação das práticas das seguradoras privadas com a quantidade de demanda social de justiça, observando-se um equilíbrio maior no acesso aos serviços oferecidos. Tais iniciativas incluem normas como a proibição ou restrição de exclusões, proibição ou restrição da vinculação dos preços às condições de saúde, idade, sexo, etc.; e obrigatoriedade de cobertura para determinados serviços ou benefícios (CNJ, 2005).

A atuação do Estado no setor ainda é restrita, pois a complexidade do sistema de saúde brasileiro exige a formulação de diretrizes condizentes com a concepção de que a saúde é um bem de relevância pública, apesar de que as iniciativas já representem um avanço, consequente da mobilização da sociedade civil, dos esforços governamentais e do Poder Legislativo (CNS, 2005).

O Estado não cumpre efetivamente o dever de regular e fiscalizar a atuação dos planos de saúde, que respondem a necessidades vitais de preservação e promoção da vida e da saúde dos consumidores, modificando a eficiência do Direito Fundamental à Saúde. Tal fato fundamenta a intervenção do Estado no condicionamento da liberdade contratual das partes e o sentido desta intervenção (Miragem, 2012).

O principal desafio da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS é enfrentar a resistência das operadoras de seguros e planos de saúde em relação às Leis, observando-se que ainda existem planos de saúde que não são regulados pela legislação específica. Existe a ocorrência de divergências constantes entre operadoras de planos de saúde e a ANS, provocando vários conflitos judiciais (ANS, 1973).

3.3 Ineficácia por parte do Estado em garantir o direito à saúde

Embora amplamente positivado, o direito à saúde não é integralmente efetivado pelo Estado. O que se tem percebido no cenário atual é a quase completa ineficácia do Estado em garantir que o direito à saúde, de maneira universal, reconhecido como essencial para a

formação da cidadania, seja de fato oferecido a todos. Igualmente, quando se fala nas políticas públicas relativas ao tema, que são uma das principais "formas de se alcançar tal direito, estas são quase inexistentes e/ou praticamente ineficazes, acarretando, por conseguinte, diversos problemas sociais" (Bedin Grando et al, 2017, p. 15)

Percebe-se que a saúde pública brasileira, historicamente, enfrenta dificuldade em relação a articulação entre os poderes municipais, estaduais e federais. Contudo, desde a Conferência Nacional de Saúde em 1986, e da Constituição Federal do Brasil, em que a população ganhou legitimidade em suas reivindicações a respeito de uma melhora no sistema de atendimento público de saúde, e posteriormente, no ano de 1990 com a implantação da Lei Orgânica da Saúde, e a municipalização dos serviços de saúde pública, houve a unificação do SUS, sob controle comunitário (CONASEMS, 2019).

Este modelo de gestão pública, modifica a estrutura centralizada de decisões generalizadas, que não tem a capacidade de observar fatores específicos, e as demandas, abundantes em diversidade, dos municípios. É formulada uma gestão mais democrática, no setor de saúde, considerando a opinião e as informações das localidades, seguindo as normas de preceitos constitucionais do SUS.

Todavia, os problemas enfrentados pelo Estado relacionados à saúde pública são muitos, como a escassez de recursos, mas nem sempre são divulgados pelo próprio Estado em dados oficiais. O Estado se preocupa em combater a doença e não trabalha com uma saúde preventiva. Cada dia surgem novas doenças e o ser humano, a cada instante, enfrenta novos problemas de saúde pública (Fernandes, 2010).

A ineficácia do SUS em garantir plenamente o direito à saúde revela uma lacuna entre o que é prometido pela legislação e a realidade enfrentada pela população, refletindo a necessidade urgente de reformas estruturais e investimentos significativos no sistema (Barroso, 2018).

O descumprimento em assegurar o pleno direito à saúde representa não apenas uma violação dos princípios fundamentais da dignidade humana e da justiça social, mas também um obstáculo significativo para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária (Sarlet, 2014). O direito à saúde é fundamental para garantir a dignidade humana e promover a justiça social.

A demora na implementação de políticas públicas pode levar os cidadãos a recorrer ao

Poder Judiciário em busca de soluções imediatas para suas necessidades não atendidas pelo Estado, uma vez que existem direitos fundamentais que não podem aguardar pela atuação estatal, a alocação de recursos ou a burocracia no repasse de verbas. É precisamente nesse cenário que o Poder Judiciário intervém para assegurar o direito fundamental no caso concreto, impondo legalmente aos gestores sociais a obrigação de promover a garantia dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal. Essa judicialização reflete a incapacidade do Estado em garantir efetivamente os direitos sociais, como o direito à saúde, e gera um aumento significativo na demanda por serviços judiciais relacionados à saúde (Sarmiento, 2010).

É essencial que o Estado e demais instituições atuem de forma efetiva para garantir o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, assegurando assim o bem-estar e a qualidade de vida de todos os cidadãos. Após a promulgação da Emenda Constitucional n. 29/2000, que garantiu recursos mínimos da receita pública para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde, emergiu um aumento significativo no controle jurisdicional sobre as negativas e/ou omissões do Estado na área da saúde. Isso se deve ao fato de que a implementação dessas políticas de saúde não pode mais ser recusada com base na alegação de falta de recursos, pelo menos enquanto o Estado não demonstrar ter feito todo o possível para atender ao direito reivindicado pelo administrado (EC, 2000).

A Emenda Constitucional n. 29, portanto, representa um avanço significativo na garantia de recursos para a saúde, ao estabelecer critérios claros e obrigatórios de investimento mínimo na área. Com isso, a recusa na implementação de políticas de saúde devido à suposta falta de recursos torna-se inadmissível, uma vez que a emenda assegura uma fonte estável e suficiente de financiamento para o setor (Ribeiro, 2012)

A controvérsia relacionada ao fornecimento de medicamentos pelo Estado tem sido levada ao âmbito judicial, encontrando respaldo favorável a uma ampla judicialização dos direitos fundamentais prestacionais na área da saúde. O direito à saúde, como expressão do direito à vida e à dignidade da pessoa humana, assume uma importância fundamental e sua concretização exige a atuação ativa e eficiente do Estado, sendo inadmissível a omissão diante da necessidade de proteção à saúde (Sarlet, 2012).

4. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, O ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO.

De suma importância, é necessário abordar o Estado Democrático de Direito e as questões relacionadas as judicializações da saúde no Brasil, para que os direitos fundamentais aos usuários sejam resguardados.

4.1. Estado democrático de direito

O Estado Democrático de Direito é constituído pela separação dos poderes, cumprindo a cada um exercer suas funções típicas, onde compete ao Judiciário a função de julgar, ao Legislativo a função de produzir leis e ao Executivo a função de administração e chefia dos atos de governo. O Estado Democrático de Direito está alicerçado na declaração de direitos fundamentais, na existência de separação dos poderes e no federalismo e suas regras de distribuição de poderes. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria (Barroso, 2012).

Esse princípio conduz à ideia de um Estado de Direito e de Justiça Social, expressa a estrutura jurídico-política de uma comunidade que, em uma situação política de um Estado de Justiça, delibera sobre o conteúdo do bem comum e do bem-estar do indivíduo (Fachin, 2008). Caracteriza-se pela garantia e efetividade dos direitos fundamentais, pela submissão de todos aos ditames da Constituição e pela atuação do Poder Judiciário como guardião dos direitos e garantias constitucionais (Silva, 2011).

A distribuição de competências constitucionais exerce papel fundamental em um sistema jurídico complexo, pois soluciona o problema da inércia no disciplinamento de condutas, outorgando poderes a determinadas autoridades visando definir como alterar, criar e revogar normas de condutas. O Estado brasileiro, como um Estado Democrático de Direito, tem a Constituição Federal de 1988, onde busca evidenciar que a democracia não apenas constituiria um valor fundamental, mas a marca constitutiva da identidade constitucional do país. Trata-se, em verdade, de um Estado de Justiça compreendido dentro do espectro que lhe foi constitucionalmente outorgado (Tavares, 2009).

Todos estes pilares estão previstos na Constituição e têm por função limitar o poder e, consequentemente, evitar a tirania e a arbitrariedade. Deste modo, a inércia do Estado e dos poderes públicos em conceber que os direitos fundamentais, especialmente os sociais, representam a própria razão de ser do Estado, fomenta uma ruptura radical entre o preconizado pela Carta Magna e o que a sociedade anseia (Paula, 2017).

Para Tavares (2009), há um esforço em prol da construção de um paradigma capaz de superar outros que o antecederam como foram o Estado absolutista, o Estado liberal e o Estado social, dando força ao Estado Democrático de Direito, fruto de uma longa história de lutas e transformações da sociedade, onde os principais elementos diferenciadores dos vários tipos de Estado que a modernidade apresentou podem ser identificados pelo modo como o governante lida com o poder.

O Estado de Direito, portanto, deve assegurar, em todas as suas funções, isonomia substancial aos cidadãos sob três aspectos: social, onde os cidadãos são informados sobre seus direitos e a disposição da tutela jurisdicional para resolução dos conflitos com o intuito de promover a pacificação social; política, onde há uma limitação do poder estatal e conformidade o seu exercício, assegurados pela liberdade; e jurídica, onde por meio de um ambiente processual adequado o debate e a participação dos interessados são plenamente assegurados. Neste último, o cidadão deve ser visto como participante e não mero recebedor da atividade estatal (Pinho, Stacanti, 2016).

A leitura da Constituição é possível extrair, portanto, uma série de princípios e objetivos indicadores do conteúdo da dinâmica de conformação legislativa, cujo conteúdo se expressa mediante regras ou princípios plasmados na Constituição, agrupados em torno dos direitos fundamentais e produzem o núcleo substantivo da ordem jurídica brasileira, assim os princípios aparecem como linha diretiva que iluminam a compreensão dos setores normativos, imprimindo-lhes caráter de unidade relativa e servindo de fator de agregação de normas (Carvalho, 1998).

Certo é que o descumprimento dos princípios e garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito representa uma grave afronta à Constituição e compromete a própria existência do regime democrático, pois abala os alicerces sobre os quais se sustenta a legitimidade do poder estatal (Sarlet, 2018).

Em um Estado Democrático de Direito, a Corte Constitucional deve entender a si mesma como protetora de um processo legislativo democrático, e não como guardiã de uma

suposta ordem acima positiva de valores substanciais. A função da Corte é velar para que se respeitem os procedimentos democráticos para a formação da opinião e da vontade políticas de tipo inclusivo, ou seja, em que todos possam intervir, sem assumir ela mesma o papel de legislador político. Percebe-se que uma cidadania ativa não pode, portanto, supor a ausência de uma vinculação normativa entre Estado de Direito e democracia. Existe uma conexão entre a plena autonomia do cidadão e a legitimidade do direito (Abboud, Lunelli, 2015).

Portanto, o equilíbrio entre um Estado Democrático de Direito robusto e um ativismo judicial prudente é essencial para garantir que os direitos fundamentais sejam efetivamente protegidos sem comprometer a harmonia entre os poderes. A atuação proativa do Judiciário pode ser crucial em momentos de omissão ou ineficácia dos outros poderes, mas deve sempre ser exercida com base na legalidade e no respeito à separação dos poderes.

4.2. Ativismo judicial

A sociedade contemporânea apresenta uma evolução democrática através da expansão da ação judicial. É uma tendência internacional que tem origem nos Estados Unidos, onde o conceito foi preestabelecido. Assim, o protagonismo do Poder Judiciário pode ser observado tanto nos Estados Unidos como na Europa, além de países da *common law*, nos países de sistema continental, de forma que os textos constitucionais, ao incorporar princípios, viabilizam o espaço necessário para interpretações construtivistas, especialmente por parte do estudo da normativa constitucional.

No Brasil, é notória uma ampliação do controle normativo do Poder Judiciário, favorecido pela Constituição de 1988, ao incorporar direitos e princípios fundamentais, e com isso, estabelecer um Estado Democrático de Direito com princípios e fundamentos do Estado. Assim fica viabilizada uma ação judicial que recorre a procedimentos interpretativos de legitimação de aspirações sociais (Cittadino, 2002).

O conceito de ativismo judicial inspira-se no Direito estadunidense, entendendo-se as dificuldades de interpretação da Constituição Americana que possui características e fatores que possibilitam a interpretação hermenêutica diversa, visto seu conteúdo abstrato e sintético. A história da judicial review estadunidense, pode assim ser classificada em três momentos: fase tradicional, fase de transição e fase moderna (Abboud; Lunelli, 2015).

Para os autores acima, a primeira fase tradicional (do Inglês *traditional era*) localiza-se no período entre a instituição da Constituição Americana até o fim do século XIX. Pela primeira vez discutiu-se no direito norte-americano a possibilidade de controle da constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário. Assim, foi utilizado o argumento em favor do controle de constitucionalidade de leis pela Suprema Corte determinando que tal poder não implicaria a supremacia da vontade judicial sobre a vontade legislativa, todavia colocaria a vontade fundamental popular, ou seja, a vontade expressada na Constituição e aquela refletida de seus autores sobre ambas.

Desta forma, a possibilidade de judicial review, determina a efetividade para a vontade do povo contida na Constituição sobre uma eventual e transitória vontade popular expressada em dado momento pelo legislativo. Percebe-se que durante tal período, o controle judicial das leis não poderia ser utilizado em caso de dúvidas, mas sim em casos em que existiria uma total e clara incompatibilidade com a Constituição (Wolfe, 1997).

Para o autor, nessa fase o controle de constitucionalidade era distinto porque surgiram assim, diferentes modos de interpretar a Constituição. Com isso, a interpretação se tornou mais um processo de criação de novos significados, e com o tempo, a interpretação constitucional nos Estados Unidos da América - EUA ganhou subjetividade abandonando assim a ideia de vontade da Constituição em prol da vontade criativa do próprio intérprete.

Na fase de transição (*transitional era*) caracteriza-se pela invasão de elementos metajurídicos no processo interpretativo, envolvendo assim a filosofia político-econômica de não intervenção do Estado na economia. Assim, as discussões sobre ativismo judicial ganharam espaço, já que opções políticas - legislativas estavam sendo derrubadas pelo judiciário com base em uma questionável e ideológica interpretação da Constituição. A invasão da subjetividade dos julgadores no processo de interpretação da Constituição começava a preocupar. Por outro lado, a postura laissez-faire adotada pela Suprema Corte era sempre fundamentada (Wolfe, 1997).

Na fase moderna (*modern era*) da judicial review estadunidense, constata-se que não seria possível prever as situações fáticas futuras, ou como se daria a evolução da sociedade, abandonando-se, vez por todas, a ideia de “vontade do constituinte”. O caráter aberto conferido ao texto constitucional, assim, passou a ser visto como uma forma da própria Constituição delegar aos futuros intérpretes o poder de conferir ao texto constitucional o significado que melhor atendesse as necessidades de cada época (Wolfe, 1997). Existe assim, um poder dos

magistrados sobre as legislações que passam a escolher a interpretação que melhor reflita as suas próprias convicções e preferências e as suas percepções quanto as expectativas e preferências da sociedade.

Segundo Cittadino (2002), a judicialização crescente tem grande adianto ao final da Segunda Guerra Mundial, entendendo-se que era necessário ao Poder Executivo a reconstrução de um mundo arrasado, o Poder Legislativo, quando uma sociedade civil transformada pelas novas condições de democracia política impôs a agenda de questões que diziam respeito à sua representação. O terceiro Poder então é instituído como um processo de ampliação da ação judicial, fundamentado no fenômeno da normatização de direitos; as transições pós-autoritárias e a edição de constituições democráticas, sejam em países europeus ou latino-americanos e a consequente preocupação com o reforço das instituições de garantia do estado de direito.

As Constituições das democracias contemporâneas exigem uma interpretação construtivista das normas e dos princípios que as integram e, nesse sentido, as decisões dos tribunais especialmente em face de conflitos entre direitos fundamentais. No entanto, as decisões de princípios proferidas pelas cortes supremas não podem ser equiparadas a emissões de juízos que ponderam objetivos, valores e bens coletivos, visto que as normas e princípios constitucionais, em virtude do seu sentido deontológico de validade, são vinculantes e não especialmente proferidos, a interpretação constitucional deve decidir qual pretensão e qual conduta são corretas em um dado conflito e não como equilibrar interesses ou relacionar valores (Habermas, 1996).

Nota-se, assim, a ampliação dos instrumentos ofertados para a jurisdição, que tem levado o Supremo Tribunal Federal não apenas a exercer sua função típica, mas, destinando-o a interpretar a vontade do cidadão em questões por vezes oclusas podendo validar ou legitimar decisões dos órgãos representativos. Tal fato acontece em casos de declaração de invalidade das normas jurídicas em função do bem-estar social.

O ativismo judicial mira as diversas investigações voltadas para a elucidação dos casos de corrupção de políticos, determinando assim o foco criminal sobre a responsabilidade política. Também é de grande influência para o ativismo a instituição de tratados internacionais universais, levantando questões sobre a instituição de algum tipo de poder judicial internacional ou transnacional. Outro fator relevante é a emergência de discursos acadêmicos e doutrinários, vinculados à cultura jurídica, que defendem uma relação de compromisso entre Poder Judiciário e soberania popular (Cittadino, 2002).

Percebe-se que o ativismo judicial trata dos limites entre a atividade interpretativa e a atividade criativa do julgador-espectador. Como exemplo da Constituição Americana genérica e abstrata, onde existe uma dificuldade em diferenciar interpretação e criação (ou imputação) de sentidos para o texto constitucional. Com a norma jurídica focada em uma construção casuística, onde a realidade é agregada ao texto. Assim, indaga-se qual deve ser, em um cenário de Estado Democrático de Direito, a influência que elementos volitivos devem exercer no momento de estruturação normativa (Müller, 2014).

Questiona-se a discricionariedade, das convicções pessoais e, por consequência, do ativismo judicial. Assim, foca-se em saber em que medida se coloca democrático que, no momento de construção da norma, o julgador se utilize dos seus valores, convicções e ideologias, os impondo a toda a sociedade (Streck, 2012).

Entende-se que a determinação do Direito passa a depender da subjetividade daquele que decide, formatando um cenário onde o ativismo judicial é um problema onde os julgadores, a depender de sua vontade, pudessem livremente dispor do sentido e aplicação da legislação. A compreensão do ativismo judicial sempre nos remete a discussões sobre a normal e adequada função e atuação dos juízes. Assim, o ativismo judicial pode ser visto como uma falha das Cortes em sua ação como judiciário. Existe assim a necessidade de que os julgamentos não sejam norteados pelas preferências pessoais do julgador.

Compreender de modo mais realista que as instituições democráticas mostram-se necessárias tanto para poder, não apenas evitar demandas que eventualmente não podem ser satisfeitas por nenhum conjunto de instituições, inclusive as instituições democráticas, como também para não permanecermos indiferentes em relação a mudanças mais modestas, porém reais e eficazes. O paradigma atual, portanto, consiste em analisar a legitimidade e o alcance dos atos e decisões do Judiciário em casos que extrapolam suas funções típicas (Almeron, Bellinetti, 2024).

A expansão do poder judicial tem caráter de reforço à lógica democrática. Assim, seja nos países centrais, seja nos países periféricos, na origem da expansão do poder dos tribunais, percebe-se uma mobilização política da sociedade. Esse vínculo entre democracia e ativismo judicial vem sendo designado como judicialização da política. Este processo por mais que existam diferenças entre as relações entre jurídicas e políticas nas democracias contemporâneas é inseparável da decadência do constitucionalismo liberal, de marca positiva, exclusivamente voltado para a defesa de um sistema fechado de garantias da vida privada (Streck, 2012).

Diferentemente do fenômeno da judicialização, conhecido por ser um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou e não um exercício deliberado de vontade política (Barroso, 2012), o ativismo está atrelado a uma ideia de participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário, onde terá maior interferência no espaço destinado a atuação dos demais Poderes.

A crescente judicialização das diversas esferas da vida social só é compatível com uma filosofia constitucional comprometida com o ideal da igualdade, dignidade humana e com a participação político-jurídica da comunidade. Ainda que o processo de judicialização da política possa evocar um vínculo entre o Direito e as diretrizes políticas, configura um cenário onde existe uma tendência a democracias mais jurídicas, mais reguladoras.

Busca-se nos tribunais a plena concretização de direitos individuais e coletivos, representando de certa forma uma participação no processo político. Ressalta-se que a independência institucional do Poder Judiciário tem como contrapartida a sua passividade, ou seja, a presença do juiz é determinada mediante provocação. Dessa forma, os tribunais estão mais abertos ao cidadão que as demais instituições políticas e não podem deixar de dar alguma resposta às demandas que lhes são apresentadas (Abboud, Lunelli, 2015).

4.3. Judicialização de políticas públicas no Brasil

A judicialização da política ocorre quando os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo falharam ou se mostraram insuficientes para cumprir o comando constitucional que lhes foi outorgado inflando, dessa forma, o Poder Judiciário e demonstrando a falibilidade de nosso sistema representativo. O Poder Judiciário convalida a omissão e a incompetência política dos demais Poderes, considerando que o Executivo e Legislativo falharam em sua missão constitucional em atender as demandas sociais.

Os Poderes Executivo e Legislativo gozam de grande desprestígio popular, notadamente no que diz respeito ao descumprimento dos planos e promessas de melhorias na pasta da saúde em suas campanhas eleitorais, basta ver os índices de crescimento de demandas judiciais, a seguir expostos. Diante desse cenário, é forçoso concluir que o cidadão padece com a ineficácia da implementação do direito à saúde frente a negligência estatal. Sob a luz do significado outorgado ao artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal, as normas definidoras

desses direitos são dotadas de um mínimo de eficácia, incumbindo aos poderes públicos a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram a maior eficácia possível (Almeron; Bellinetti, 2024).

É um fenômeno complexo que envolve a crescente intervenção do Poder Judiciário em questões de natureza política, social e econômica, muitas vezes assumindo o papel de legislador positivo ou executor de políticas públicas. Esse fenômeno tem suscitado debates acerca dos limites e das consequências dessa atuação judicial para a democracia, o sistema jurídico e a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos. (Barroso, 2018). A judicialização de políticas públicas, especialmente no campo da saúde, tem sido uma resposta necessária diante da incapacidade ou ineficácia das instâncias políticas e administrativas em assegurar a concretização de direitos fundamentais (Barroso, 2010).

São vários motivos através dos quais se pode compreender o processo de judicialização da política. Esta ampliação do raio de ação do Poder Judiciário não representa nenhuma incompatibilidade com um regime político- democrático. O protagonismo do Poder Judiciário pode ser visto positivamente, caso ocorra sem violar o equilíbrio do sistema político e de maneira compatível com as duas bases da democracia constitucional. Desta forma, é possível garantir os direitos dos cidadãos e, portanto, limitar cada poder político e certificar a soberania do cidadão (Cittadino, 2002).

Esse fenômeno reflete a busca dos cidadãos por soluções para suas demandas diante da ineficácia do Estado em garantir seus direitos fundamentais, muitas vezes recorrendo ao Poder Judiciário como última instância para obter respostas. As causas da judicialização no Brasil são multifacetadas e envolvem uma série de fatores, incluindo lacunas na legislação, omissões do Poder Executivo na implementação de políticas públicas, desigualdades sociais, acesso desigual aos serviços públicos, entre outros. Esse fenômeno reflete a busca dos cidadãos por soluções para suas demandas diante da ineficácia do Estado em garantir seus direitos fundamentais, muitas vezes recorrendo ao Poder Judiciário como última instância para obter respostas (Cançado Trindade, 2018).

Percebe-se na atual conjuntura social e política um deslocamento das decisões políticas ao Poder Judiciário, atribuídos a fatores institucionais e sociais. Nesse sentido, vêm crescendo os debates sobre o tema do ativismo judicial, apontando as pesquisas para uma atuação ativa da Suprema Corte em casos de controle concentrado de constitucionalidade. A própria legislação brasileira acaba conferindo legitimidade e mecanismos ao Judiciário para direcionar questões

que porventura ficaram omissas ou duvidosas formando a interpretação conforme o texto da Constituição em demandas de cunho social no anseio de promover o efetivo acesso à justiça (Almeron; Bellinetti, 2024).

A judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. Essa situação reflete a incapacidade do Estado em garantir efetivamente os direitos sociais, como o direito à saúde, e gera um aumento significativo na demanda por serviços judiciais relacionados à saúde (Sarmiento, 2010).

Entende-se ainda que é causada por vários fatores, relacionados a questões mundiais e outras ao modelo institucional brasileiro. A primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico- especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes.

Nesse mesmo contexto, deu-se a expansão institucional do Ministério Público, com aumento da relevância de sua atuação fora da área estritamente penal, bem como a presença crescente da Defensoria Pública em diferentes partes do Brasil (Barroso, 2012). Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial (Barroso, 2012).

Ainda no mesmo entendimento do autor, a terceira e última causa da judicialização, a ser examinada aqui, é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, um dos mais abrangentes do mundo. Referido como híbrido ou eclético, ele combina aspectos de dois sistemas diversos: o americano e o europeu. Assim, desde o início da República, adota-se entre nós a fórmula americana de controle incidental e difuso, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere inconstitucional.

4.4. Judicialização do direito público à saúde.

O atraso na implementação de políticas públicas na área da saúde tem repercussões no Judiciário, uma vez que existem direitos fundamentais que não podem aguardar pela atuação estatal, a alocação de recursos ou a burocracia no repasse de verbas. É precisamente nesse cenário que o Poder Judiciário assume um papel, intervindo para assegurar o direito fundamental no caso concreto, impondo legalmente aos gestores sociais a obrigação de promover a garantia dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal.

A ineficácia do Sistema Único de Saúde (SUS) em garantir plenamente o direito à saúde revela uma lacuna entre o que é prometido pela legislação e a realidade enfrentada pela população, refletindo a necessidade urgente de reformas estruturais e investimentos significativos no sistema (Barroso, 2018).

Essa judicialização reflete a incapacidade do Estado em garantir efetivamente os direitos sociais, como o direito à saúde, e gera um aumento significativo na demanda por serviços judiciais relacionados à saúde (Sarmiento, 2010). A omissão estatal, diante da previsão constitucional de determinados direitos, permite a intervenção do Poder Judiciário para assegurar a efetivação dos direitos fundamentais, não se tratando de violação ao princípio da separação dos poderes, mas sim de respeito e efetivação da Constituição (Moraes, 2015).

A questão da saúde constitui-se um tema cada vez mais controverso que requer mais atenção. O direito à saúde é um direito amplamente reconhecido no ordenamento jurídico, mas que necessita cada vez mais da intervenção judicial para ser obtido. A cidadania do brasileiro está sendo posta em questão quando não se garante a este as condições sanitárias básicas para poder viver com o mínimo existencial, que é dever do Estado, que ao chamar para si a responsabilidade de garantir a todos os cidadãos brasileiros as condições básicas de existência como tal, deve cercar-se de medidas que atendam a essas necessidades (Bedin Grando, 2017)

O autor ainda acrescenta que é fundamental a participação da sociedade civil na realização de políticas públicas que efetivem o direito à saúde, de forma a fiscalizar perante o Estado o cumprimento do direito à saúde, uma vez se tratar este de garantia fundamental para a efetivação da cidadania.

O direito à saúde, como expressão do direito à vida e à dignidade da pessoa humana, assume uma importância fundamental e sua concretização exige a atuação ativa e eficiente do Estado, sendo inadmissível a omissão diante da necessidade de proteção à saúde (Sarlet, 2012). A judicialização de políticas públicas, especialmente no campo da saúde, tem sido uma resposta

necessária diante da incapacidade ou ineficácia das instâncias políticas e administrativas em assegurar a concretização de direitos fundamentais (Barroso, 2010).

Percebe-se na atual conjuntura social e política um deslocamento das decisões políticas ao Poder Judiciário, atribuídos a fatores institucionais e sociais. Nesse sentido, vêm crescendo os debates sobre o tema do ativismo judicial, apontando as pesquisas para uma atuação ativa da Suprema Corte em casos de controle concentrado de constitucionalidade. A própria legislação brasileira acaba conferindo legitimidade e mecanismos ao Judiciário para direcionar questões que porventura ficaram omissas ou duvidosas formando a interpretação conforme o texto da Constituição em demandas de cunho social no anseio de promover o efetivo acesso à justiça (Almeron; Bellinetti, 2024).

A primeira decisão de relevância para a análise no campo do direito à saúde foi proferida em 1997 pelo Ministro Celso de Mello, no âmbito de uma Medida Cautelar na Petição n.º 1.246, Medida Cautelar/SC. Esta foi apresentada individualmente por um paciente portador de Distrofia Muscular de Duchene, desprovido de recursos e buscando a concessão de um medicamento sem registro na ANVISA.

Nessa decisão, a Corte concebe o direito à saúde de maneira irrestrita e de aplicação imediata, ou seja, sem reconhecer quaisquer limitações a esse direito, tendo em vista que o direito à saúde é considerado indispensável para assegurar outros direitos, especialmente o direito à vida, que, conforme o entendimento do Ministro Celso de Mello, se sobrepõe ao interesse financeiro e secundário do Estado (STF, 1997). Segue a ementa:

A singularidade do caso (menor impúbere portador de doença rara denominada Distrofia Muscular de Duchene), a imprescindibilidade da medida cautelar concedida pelo poder Judiciário do Estado de Santa Catarina (necessidade de transplante das células mioblásticas, que constitui o único meio capaz de salvar a vida do paciente) e a impostergabilidade do cumprimento do dever político-constitucional que se impõe ao Poder Público, em todas as dimensões da organização federativa, de assegurar a todos a proteção à saúde (CF, art. 196) e de dispensar especial tutela à criança e ao adolescente (CF, art. 6º, c/c art. 227, § 1º) constituem fatores, que, associados a um imperativo de solidariedade humana, desautorizam o deferimento do pedido ora formulado pelo Estado de Santa Catarina (fls.2/30). O acolhimento da postulação cautelar deduzida pelo Estado de Santa Catarina certamente conduziria a um desfecho trágico, pois impediria, ante a irreversibilidade da situação, que o ora requerido merecesse o tratamento inadiável a que tem direito e que se revela essencial à preservação de sua própria vida. 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 razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida. Por tal motivo, indefiro o pedido formulado

pelo Estado de Santa Catarina, pois a decisão proferida pela Magistratura catarinense- longe de caracterizar ameaça à ordem pública e administrativa local, como pretende o Governo estadual (fls. 29) - traduz, no caso em análise, um gesto digno de reverente e solidário apreço à vida de um menor, que, pertencente a família pobre, não dispõe de condições para custear as despesas do único tratamento médico-hospitalar capaz de salvá-lo de morte inevitável (fls. 76). (STF - Pet: 1246 SC, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 31/01/1997, Data de Publicação: DJ 13/02/1997 PP*)

A segunda decisão analisada, proferida no Recurso Extraordinário (RE) n.º 271.286, no ano de 2000, teve mais uma vez como Relator o Ministro Celso de Mello. Assim como na decisão anterior, trata-se de uma demanda individualmente ajuizada por um paciente portador do Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV/AIDS), que, conforme consta na decisão, não dispunha de recursos, buscando a concessão de um medicamento sem registro na ANVISA (STF, 2000). A interpretação utilizada, comparada com a decisão anteriormente analisada, é semelhante, mas com diferenças consideradas relevantes. Novamente, o STF interpretou o direito à saúde como uma garantia imediatamente realizável, inseparável do direito à vida. A seguir, a ementa do julgamento:

PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196)- PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA . - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da Republica (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar . - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE . - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES . - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da Republica (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e

solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (STF - RE-AgR: 271286 RS, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 12/09/2000, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 24-11-2000 PP-00101 EMENT VOL-02013-07 PP-01409).

Entretanto, ao longo da história, observa-se que o Supremo Tribunal Federal, por fim, vem alterando o entendimento inicialmente perpetrado, no sentido de limitar o atendimento da pretensão exordial na extensão postulada.

A título de exemplificação, observa-se o julgamento do Recurso Extraordinário RE no 657.718/MG, em 2019, que teve como tema central analisado se há possibilidade de concessão de medicamento sem registro na ANVISA, pela via de demanda individual, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, com repercussão geral (STF, 2019).

O STF, no julgamento referência, concluiu pela constitucionalidade do artigo 19-T da Lei no 8.080/1990, que veda, em todas as esferas de gestão do SUS, o pagamento, ressarcimento ou o reembolso de medicamento experimental, ou de uso não autorizado pela ANVISA, além de fixar critérios para a concessão de medicamentos. Vejamos a ementa do mesmo, em que o Ministro Luís Roberto Barroso foi o redator:

DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. MEDICAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA ANVISA. IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL, SALVO MORA IRRAZOÁVEL NA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE REGISTRO. 1. Como regra geral, o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) por decisão judicial. O registro na Anvisa constitui proteção à saúde pública, atestando a eficácia, segurança e qualidade dos fármacos comercializados no país, além de garantir o devido controle de preços. 2. No caso de medicamentos experimentais, i.e., sem comprovação científica de eficácia e segurança, e ainda em fase de pesquisas e testes, não há nenhuma hipótese em que o Poder Judiciário possa obrigar o Estado a fornecê-los. Isso, é claro, não interfere com a dispensação desses fármacos no âmbito de programas de testes clínicos, acesso expandido ou de uso compassivo, sempre nos termos da regulamentação aplicável. 3. No caso de medicamentos com eficácia e segurança comprovadas e testes concluídos, mas ainda sem registro na ANVISA, o seu fornecimento por decisão judicial assume caráter absolutamente excepcional e somente poderá ocorrer em uma hipótese: a de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016). Ainda nesse caso, porém, será preciso que haja prova do preenchimento cumulativo de três requisitos. São eles: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento pleiteado em renomadas agências de regulação no exterior (e.g., EUA, União Europeia e Japão); e (iii) a inexistência de substituto terapêutico registrado na ANVISA. Ademais, tendo em vista que o pressuposto básico da obrigação estatal é a mora da agência, as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. 4. Provimento parcial do recurso extraordinário, apenas para a afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “1. O

Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido de registro (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União.(STF, Recurso Extraordinário RE no 657.718/MG, em 2019, Ministro Luís Roberto Barroso).

A regra, portanto, é que não existe obrigação do Estado de dispensar fármaco não registrado na ANVISA via judicialização. No entanto, o STF enumerou requisitos e critérios que excepcionalmente autorizam a dispensação, os quais devem ser observados de forma cumulativa pela parte interessada. Uma das exceções refere-se à demora injustificada da ANVISA em analisar o pedido formal de registro do medicamento no Brasil. Nesse sentido, a Lei n.º 13.411/2016 acresceu o artigo 17-A. Lei n.º 6.360/1976, estabelecendo prazos máximos para a decisão final nos processos de registro e de alteração pós-registro de medicamentos (Brasil, 2016).

Outra exceção diz respeito aos medicamentos órfãos para tratamento de doenças raras e ultrarraras. O STF decidiu que o cidadão pode requerer judicialmente o fornecimento desses fármacos, dispensando o pedido prévio de registro junto à ANVISA. No entanto, é necessário comprovar que a tecnologia foi registrada em agências de regulação estrangeiras e que não há alternativa terapêutica satisfatória no país.

Considerando a definição estabelecida no tema 500, que trata dos medicamentos não registrados na ANVISA, o próximo tema aborda a obrigação do Estado em fornecer medicamentos de alto custo, disponíveis no mercado, mas não incorporados à política pública de dispensação gratuita do SUS. Essa questão foi objeto do Recurso Extraordinário 566.471/RN, cujo mérito foi julgado em março de 2020, sem que uma tese fosse ainda fixada.

O Estado deve fornecer o medicamento apenas em casos excepcionais, tais como: comprovação da hipossuficiência do paciente; laudo médico atestando a necessidade do medicamento elaborado por perito de confiança do magistrado; certificação pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS - CONITEC de que o medicamento pleiteado não foi indeferido; e a inexistência de fármaco substituto nas listas oficiais de dispensação. Vejamos o teor da decisão lançada pelo Ministro Gilmar Mendes:

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que fixava a seguinte tese (tema 6 da repercussão geral): O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil"; do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que fixava tese no seguinte sentido: Na hipótese de pleito judicial de medicamentos não previstos em listas oficiais e/ou Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT's), independentemente de seu alto custo, a tutela judicial será excepcional e exigirá previamente - inclusive da análise da tutela de urgência -, o cumprimento dos seguintes requisitos, para determinar o fornecimento ou ressarcimento pela União: (a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente para o custeio; (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento, elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina baseada em evidências; (c) certificação, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), tanto da inexistência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado, quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (d) atestado emitido pelo CONITEC, que afirme a eficácia, segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias. Atendidas essas exigências, não será necessária a análise do binômio custo-efetividade, por não se tratar de incorporação genérica do medicamento"; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que fixava a seguinte tese: "O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS", pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

Visando firmar parâmetros e limites claros à judicialização, em especial, no tocante à dispensação de medicamentos, o STF escolheu três Recursos Extraordinários paradigmáticos, fixando temas cujo julgamento de mérito resultaria em teses a serem utilizadas em todas as demandas de saúde pelo país, considerando seu efeito vinculante.

O **tema 06** (RE 566.471) trata de medicamentos de alto custo, registrados pela ANVISA, disponíveis no mercado brasileiro, mas não incorporados à política pública de dispensação gratuita do SUS. O **tema 500** (RE 657.718) trata de medicamentos não registrados na ANVISA. Por sua vez, o **tema 793** (RE 855.178) versa sobre a responsabilidade solidária

dos entes federados quanto ao dever de prestar assistência à saúde, notadamente para medicamento ou tratamento já incorporado ao SUS.

Na oportunidade, não se pode olvidar as exigências provindas do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, conforme se infere do Tema Repetitivo n. 106, ora transcrito:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

- i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
- iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência. (Tese definida no acórdão dos embargos de declaração – REsp n. 1657156/RJ, publicado no DJe de 21/9/2018).

A par desse contexto histórico, observa-se o crescimento das demandas judiciais em todo o país. Em recente pesquisa oriunda do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2020), realizada para o CNJ, verificou-se, com base em dados obtidos por meio da Lei de Acesso à Informação, que a soma dos processos classificados como de saúde na primeira instância de dezessete tribunais de justiça do país chegou a 487.426 no período de 2008 a 2017.

Esses números contemplam todos os tipos de solicitações relativas à área da saúde. Observou-se também heterogeneidade entre os tribunais quanto à prevalência das demandas, identificando-se, entre os principais assuntos usados para indexar os processos, a referência aos planos privados de saúde (INSPER, 2019). Segundo o Tribunal de Contas da União - TCU entre 2010 e 2015, a despesa do Ministério da Saúde com a compra de medicamentos devido a ações judiciais foi superior a R\$ 2,7 bilhões, sendo que 54% deste valor foi destinado a apenas três medicamentos e que a maioria dos gastos se deu para aquisição de produtos não incorporados ao SUS (TCU, 2017). Em 2016, os dez medicamentos mais caros custaram ao Ministério da Saúde R\$ 1,1 bilhão, o que representou 90% dos gastos totais dos 790 itens comprados. Entre os mais requisitados estavam: Soliris® (culizumabe), Vimizim® (elosulfase), Translarna® (ataluren), Juxtapid® (lomitapida), Replagal® (alfagalsidase), Cinryze® (inibidor de C1 esterase), Myalept® (metreleptina). Nenhum desses medicamentos estava incorporado ao sistema público de saúde naquele ano.

Logo, não restam dúvidas de que a judicialização da saúde vem onerando o Estado de maneira sistemática, com elevados gastos. Contudo, a intervenção judicial na aplicação efetiva de políticas públicas de saúde tem o poder de incutir na administração pública a seriedade e urgência que tais direitos merecem, garantindo-os a mais pessoas e promovendo, assim, um

grau de justiça social. Dessa forma, a lei será aplicada conforme o que está previsto na Constituição Federal de 1988.

Os casos que envolvem pedidos judiciais para a obtenção de medicamentos e tratamentos são complexos, pois equilibram o direito à saúde com as restrições orçamentárias do poder público. Desde 2016, o governo federal tem trabalhado em duas frentes para fortalecer as relações com o Poder Judiciário e fornecer mais informações aos magistrados, buscando equilibrar as demandas individuais dos cidadãos e garantir a sustentabilidade financeira do sistema de saúde. O ativismo judicial no campo da saúde deve ser exercido com cautela, de modo a não desestabilizar a gestão pública e as políticas de saúde. Os juízes precisam considerar as limitações orçamentárias e a necessidade de planejamento estratégico das políticas públicas (Wang, 2013).

Em estudo realizado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, que abrangeu União, Estados e municípios, detectou que os gastos com processos judiciais referentes à saúde, no ano de 2015, foram de R\$ 1 bilhão, o que significou no período de sete anos, de 2008 a 2015, um aumento de mais de 1.300% (TCU, 2017).

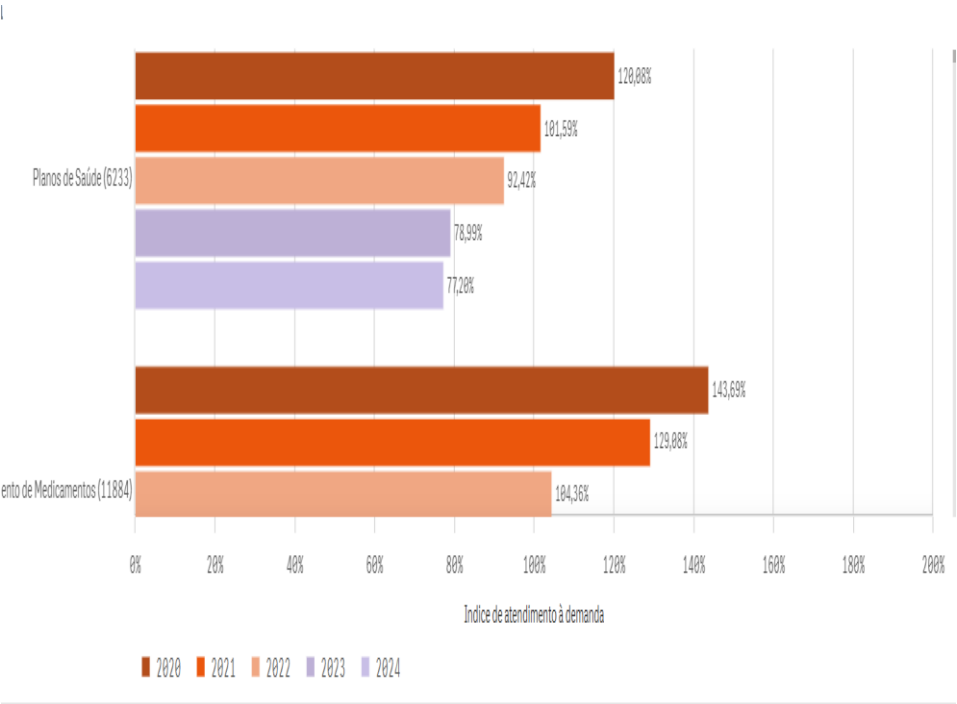
Segundo o Ministério da Saúde, em sete anos houve um crescimento de aproximadamente 13 vezes nos seus gastos com demandas judiciais, atingindo R\$ 1,6 bilhão em 2016. Tal montante, ainda que pequeno, frente ao orçamento público para a saúde, representa parte substancial do valor disponível para alocação discricionária da autoridade pública, atingindo níveis suficientes para impactar a política de compra de medicamentos, um dos principais objetos das demandas judiciais. Também na esfera privada, a judicialização afeta direta ou indiretamente as relações contratuais entre cerca de 50 milhões de beneficiários de planos de saúde, operadoras e prestadores de serviços de assistência à saúde.

O fornecimento de medicamentos, alguns sem registro no Sistema Único de Saúde, corresponde a 80 % das ações. No campo da saúde, observa-se uma curva ascendente de crescimento das ações judiciais e, de consequência, de gastos públicos com o cumprimento das decisões. Em dados do DataJud e CNJ, coletados de 2022 e 2023, houve um aumento de 21,3% e a projeção para o ano de 2024 é de mais de 685 mil novas ações, o que vai representar mais de 20% de aumento em relação ao ano anterior.

Apesar de ser um caminho muito frequente para garantir o tratamento, qualidade de vida e medicamentos para o cidadão, essa judicialização traz um gasto público alto. Só no ano de 2020, ao menos 13 estados da federação e quase metade dos municípios brasileiros, que hoje contabiliza um total de 5.569, empenharam 10% do orçamento destinado à saúde pública, para a resolução dessas demandas judiciais.

A figura 01 abaixo mostra o índice de atendimento as demandas, conforme dados do DATAJUS (2024):

Figura 01: Atendimento as demandas - CNJ



Fonte: DATAJUS, 2024

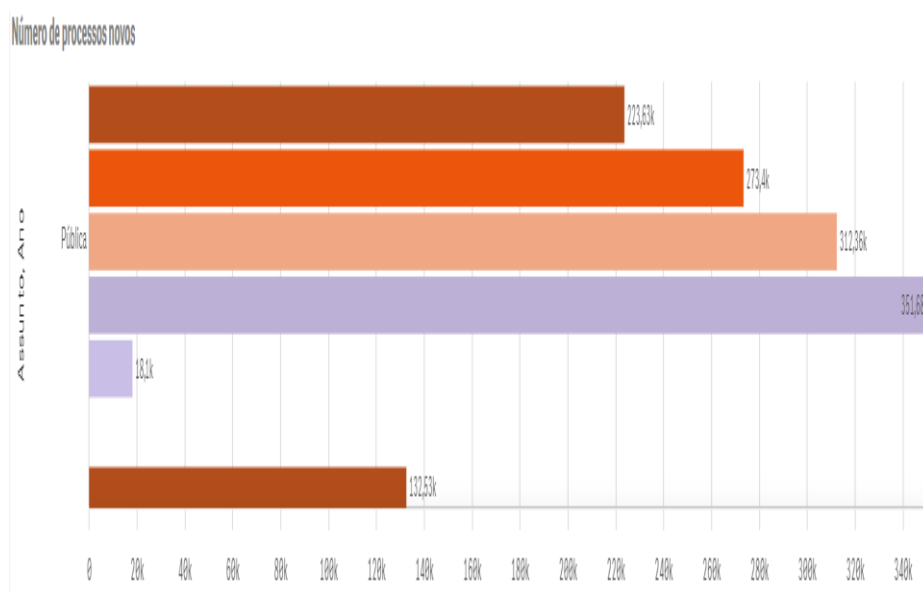
O Instituto Cabem Mais Vida, através dos dados fornecidos pelo DataJus, concluiu que em 14% dos estados e 11% dos municípios há um drenamento de 10% a 30% do orçamento destinado a saúde. E em 5% dos municípios, cerca de 270 cidades brasileiras, o gasto já está no patamar acima de 30%. No topo das demandas está a busca pelo acesso de medicamento, tema dessa pesquisa, em que novos tratamentos e indicações, já aprovados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, mas não avaliados pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde – Conitec.

A título de exemplificação, conforme dados da Secretaria de Estado da Saúde do Estado de Goiás – SES-GO, o valor gasto com o fornecimento de medicamentos, em cumprimento a decisões judiciais dobrou nos últimos quatro anos. Em 2019 pagou-se R\$ 72 milhões de reais entre medicamentos padronizados e não padronizados. Em 2022 esse total anual já passou para R\$ 144,6 milhões de reais. Ao todo, nesses últimos anos foram pagos com as judicializações procedentes para o cidadão, bem como os que constam no Termo de Cooperação técnica com o Ministério Público do Estado de Goiás, um total de R\$ 406 milhões

de reais.

Esses valores não são de se espantar, pois também o número de processos cresce progressivamente, conforme dados do CNJ, é o que mostra a figura 02 abaixo:

Figura 02: Número de processos novos



Fonte: CNJ, 2024.

O apanhado foi realizado entre os anos de 2020 a 2024, ainda vigente. De cima para baixo, vê-se o aumento vertiginoso da quantidade de processos, estando na atualidade, levantamento do primeiro semestre de 2024, já em 132K. Essa realidade mostra que o crescimento das judicializações é fato, mas os gastos do Estado, como acima mostrados, também são altos.

4.5. Aspectos positivos e negativos da judicialização da saúde.

Gebran Neto (2019) examina os aspectos positivos e negativos da judicialização da saúde. Segundo ele, entre os benefícios desse processo estão o estímulo às políticas públicas e sua revisão, a definição de prazos para tratamento de câncer e a inclusão da saúde na agenda política. Contudo, a judicialização também resulta em desorganização do SUS, impactos negativos nas finanças públicas, decisões judiciais inadequadas sobre políticas públicas e a fragilização da isonomia. Alerta que o atual modelo de judicialização está se esgotando e pode levar o SUS ao colapso, defendendo que os juízes devem respeitar as normas

infraconstitucionais do SUS, limitando suas interpretações às “molduras normativas e fáticas”.

Borges destaca como resultados positivos da judicialização da saúde o avanço nos processos de avaliação de tecnologias em saúde (ATS) e na governança do SUS. Exemplos desses efeitos incluem a primeira audiência pública realizada pelo STF em 2009 e o subsequente aumento do diálogo entre os poderes Executivo e Judiciário, a criação do Fórum Permanente da Saúde do CNJ, a publicação de recomendações para os magistrados sobre demandas de saúde, o aperfeiçoamento dos processos de ATS com a criação da Conitec e a ampliação da participação de diversos atores nas discussões e no processamento das demandas judiciais (Borges, 2018).

Por outro lado, Wang (2014) aponta limitações e prejuízos da judicialização da saúde no Brasil, como a desconsideração dos critérios de priorização das tecnologias de saúde oferecidas pelo SUS. Entre os problemas estão decisões judiciais que levam à compra de medicamentos não incorporados ao SUS, uso de medicamentos off-label ou não registrados no país, e tratamentos sem evidências robustas de segurança e eficácia.

O mesmo autor ainda observa que a prescrição médica é frequentemente aceita como suficiente para fundamentar decisões judiciais, em detrimento dos mecanismos estatais para avaliar tecnologias de saúde. Wang argumenta que a tentativa de efetivar o direito à saúde por meio de demandas individuais pode tornar o sistema de saúde menos justo e eficiente, sugerindo que o Judiciário deve mudar sua abordagem e desenvolver maior capacidade institucional para lidar com essas questões, similar ao que é feito em países como Inglaterra, Canadá, Austrália e Nova Zelândia.

Oliveira (2019, p. 55) sintetiza os seguintes aspectos negativos da judicialização da saúde pública:

1) a elitização do acesso à saúde pela via judicial; 2) o lobby exercido pela indústria farmacêutica, utilizando a judicialização para o lucro; 3) a não observância, pelo Judiciário, do planejamento orçamentário elaborado pelos poderes Legislativos e Executivos; 4) as limitações técnicas dos juízes para decidir sobre políticas públicas específicas, altamente dependentes de conhecimento técnico, como a política de assistência farmacêutica; 5) o caráter individual das demandas acolhidas pelas cortes, em detrimento de um olhar para a saúde pública, voltada à maioria; e 6) a não observância, pelo Judiciário, do princípio federativo do SUS.

Já entre os aspectos positivos, o mesmo autor diz que: “1) a efetiva garantia de direitos pelo Judiciário; 2) a colocação de alguns temas de políticas públicas na agenda da administração pública; 3) o fortalecimento de processos e estruturas administrativas”. Dessa forma, há de se considerar que a judicialização do direito à saúde apresenta aspectos tanto positivos quanto

negativos, refletindo a complexidade e os desafios desse fenômeno.

Por um lado, ela pode representar um mecanismo de acesso à justiça para indivíduos que buscam garantir seus direitos fundamentais diante da ineficácia do Estado em prover adequadamente os serviços de saúde. Por outro lado, essa judicialização pode sobrecarregar o sistema judiciário, desviar recursos que poderiam ser investidos em políticas públicas de saúde e gerar decisões pontuais que não abordam necessariamente as questões estruturais do sistema de saúde (Diniz, 2018).

4.6. Necessária atuação do Poder Judiciário

Os fenômenos da judicialização e do ativismo judicial têm se tornado cada vez mais frequentes no espaço jurídico brasileiro. Contudo, o Judiciário deve sempre agir dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, verificando, em cada caso concreto, se a matéria já foi tratada pelo legislador, para que sua atuação seja moderada, controlada e ocorra de maneira excepcional.

Assim, a atuação do Poder Judiciário, muito embora necessária, não pode intervir em todas as questões que considere pertinentes, a fim de evitar que se torne uma instância autoritária. Não cabe ao Judiciário criar políticas públicas de forma arbitrária, mas sim tornar efetivas as políticas públicas já existentes e estabelecidas pelo poder constituinte. A judicialização das políticas públicas, incluindo a saúde, deve ser vista como um mecanismo excepcional. O Judiciário não pode substituir a capacidade técnica e administrativa do Executivo, devendo atuar apenas para assegurar que os direitos fundamentais não sejam negligenciados (Bucci, 2013).

Essa atuação do Poder Judiciário, muitas vezes decorre da falta de políticas públicas eficazes e da ineficiência na gestão do SUS. Uma abordagem mais integrada e coordenada é essencial para reduzir a necessidade de intervenção judicial (Wang, 2013). A solução mais viável é promover um diálogo mais estreito entre as instituições do Estado e a sociedade. O exercício efetivo da cidadania depende não apenas do conhecimento dos cidadãos sobre seus direitos, mas também sobre seus deveres. Por isso, apesar da separação de poderes, faz-se necessária a atuação do Poder Judiciário para concretização dos direitos fundamentais a saúde do cidadão.

Essa consciência é essencial para o debate sobre a alocação de recursos e para o acompanhamento da ação governamental, especialmente em um contexto em que a gestão

precisa ser aprimorada em termos de coordenação e cooperação entre os entes federados, visando maior eficácia, eficiência e efetividade do SUS. Isso inclui a oferta e organização dos serviços de saúde em uma rede regionalizada e hierarquizada, bem como a capacidade dos gestores e profissionais de saúde operarem sob a lógica de uma política de assistência farmacêutica que prioriza ações para garantir o acesso aos medicamentos e seu uso racional.

A intervenção judicial na garantia do direito à saúde deve ser equilibrada, respeitando a separação dos poderes e a capacidade institucional dos outros ramos do governo, e deixando para o Executivo a função típica constitucional que lhe compete, que é prover ao cidadão seus direitos fundamentais. O Judiciário deve atuar de forma subsidiária, corrigindo falhas graves, mas sem assumir a gestão das políticas públicas (Vieira, 2004).

Os diálogos institucionais envolvendo os três poderes da República vêm sendo estimulados, pois seriam capazes de fortalecer as instituições, comprometer os atores, gerariam efeitos mais duradouros, prestigiariam a maioria (maior número de pessoas beneficiadas com as decisões) e evitariam o autoritarismo judicial (Schulze, 2019).

Judicializar as políticas públicas de saúde devem ser tratadas com uma abordagem interinstitucional, onde o diálogo entre os poderes Judiciário, Executivo e Legislativo seja fortalecido para harmonizar as ações e garantir a efetividade das políticas de saúde (Bucci, 2013). Nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) assumiu um papel central na busca de soluções para a excessiva judicialização da saúde.

Em resposta ao crescente número de ações judiciais relacionadas à saúde, o CNJ, em março de 2010, emitiu a Recomendação n.º 31, orientando os tribunais a adotarem medidas que auxiliem os magistrados nas demandas relativas à assistência à saúde. A judicialização da saúde é um reflexo da ineficiência das políticas públicas, e a atuação do CNJ é fundamental para promover uma melhor articulação entre o Judiciário e o Executivo, buscando soluções que atendam às necessidades da população (Barcellos, 2008).

O CNJ tem desempenhado um papel crucial na tentativa de harmonizar a atuação do Judiciário em questões de saúde, promovendo diretrizes e capacitações que visam assegurar decisões mais informadas e equitativas (Wang, 2013). Representa um esforço institucional para coordenar e racionalizar as decisões judiciais, evitando decisões conflitantes e promovendo a equidade no acesso aos serviços de saúde (Gaspari, 2014).

Entre as recomendações do CNJ constam:

- 1) a celebração de parcerias para a disponibilização de apoio técnico aos juízes, por meio de informações fornecidas por médicos e farmacêuticos; 2) a orientação para

que os magistrados instruem as ações com relatórios médicos, descrição da doença e denominação genérica dos princípios ativos dos medicamentos e produtos para a saúde; 3) evitar a autorização do fornecimento de medicamentos não registrados na Anvisa; 4) ouvir os gestores, sempre que possível; 5) determinar o cadastramento do demandante nos programas públicos; e 6) incorporar o direito sanitário nos programas dos cursos de formação dos magistrados (CNJ, 2010a).

A partir desse evento, o CNJ criou um grupo de trabalho visando elaborar estudos e propor medidas normativas para tratar dessas demandas judiciais. Em 2011, o CNJ reiterou essas recomendações aos tribunais, destacando a importância de celebrar parcerias para que os magistrados recebam apoio técnico para fundamentar suas decisões. Reforçou ainda a necessidade de realizar seminários para estudo e debate sobre temas da saúde, com a participação de profissionais do SUS, magistrados, membros do Ministério Público e operadoras de planos privados (CNJ, 2011).

A Resolução CNJ n. 238/2016 estabeleceu a criação dos Núcleos de Apoio ao Judiciário - NatJus nos Estados, oferecendo notas técnicas para embasar as decisões dos magistrados e criando os Comitês Estaduais de Saúde, seguindo o exemplo do Comitê Nacional. Além disso, o Fórum Nacional da Saúde realizou diversas Jornadas de Direito da Saúde, nas quais, entre 2014 e 2019, foram discutidos e aprovados 103 enunciados que orientam os juízes sobre questões de saúde.

O projeto da plataforma dos Núcleos de Apoio ao Judiciário - E-NatJus, um sistema que compila evidências sobre a efetividade clínica no tratamento de doenças, representa uma iniciativa relevante. Esse sistema permite que magistrados consultem se o medicamento solicitado apresenta benefícios comprovados. Em outra frente, um serviço de consultoria técnica à distância está disponível para auxiliar juízes na tomada de decisões em ações que alegam urgência para decisões liminares.

Em 2017, o CNJ lançou o projeto e-NatJus Nacional, uma plataforma digital que reúne notas e pareceres técnicos sobre temas judicializados em saúde. O magistrado não pode mais decidir isoladamente sobre a dispensação de medicamentos; é necessário aliar seu conhecimento ao dos profissionais de saúde, que possuem especialização para analisar sintomas, receitar fármacos, definir dosagens, avaliar efeitos colaterais e substituir tecnologias ineficazes.

A ciência jurídica não é autossuficiente para resolver todas as problemáticas da sociedade e da vida humana. Operadores do direito têm formação jurídica, mas não científica, na área de saúde ou gestão de políticas públicas. De outro lado, Bucci (2017, p.202) aponta algumas estratégias para a redução da judicialização da saúde:

1) o Judiciário deve reverter o automatismo na concessão de liminares, considerando os elementos de cada caso; 2) revisar a apresentação das políticas de assistência terapêutica, tornando-as mais inteligíveis; 3) aprimorar a juridicidade das políticas, com explicitação das responsabilidades, pelo Executivo e Legislativo; 4) regulamentar protocolos de atendimento aos usuários no sistema de saúde pelo Executivo e Legislativo; e disseminar as listas do SUS e seu caráter vinculante aos juízes pelo Executivo e Judiciário.

Outra recomendação observada é a busca de soluções na via administrativa. Nos últimos anos, tem-se defendido a necessidade de repensar o curso da judicialização, visando a efetividade das promessas constitucionais e das políticas públicas existentes (Gebran Neto, 2019). Também se propõe que o Judiciário brasileiro exerça a macro justiça, para controle do custeio adequado e do arranjo organizativo do SUS (Pinto, 2017), e mude o foco de sua atuação para a formulação de políticas e o estabelecimento de canais administrativos de comunicação, contribuindo assim para a efetivação dos direitos civis e das garantias constitucionais (Ventura et al., 2016).

A judicialização da saúde é um fenômeno complexo que requer soluções integradas e coordenadas entre os diversos poderes do Estado. A criação de comitês e fóruns de saúde, a capacitação de magistrados, a implementação de ferramentas como o e-NatJus, e o fomento ao diálogo interinstitucional são estratégias essenciais para lidar com esse desafio. A capacitação contínua dos magistrados e a utilização de avaliações de tecnologias em saúde são fundamentais para assegurar que as decisões judiciais sejam tecnicamente embasadas e economicamente viáveis, evitando a fragmentação das políticas públicas e a sobrecarga do sistema de saúde (Vieira, 2004).

Requer um esforço conjunto entre os poderes do Estado para garantir que as decisões judiciais sejam baseadas em evidências científicas e considerem as limitações orçamentárias. A criação de estruturas como o e-NatJus e a capacitação dos magistrados são passos essenciais para melhorar a qualidade das decisões e a eficiência do sistema de saúde (Wang, 2015)

A adoção de protocolos clínicos e a capacitação contínua de magistrados e profissionais de saúde são medidas fundamentais para assegurar decisões mais justas e coerentes, contribuindo para a redução da judicialização da saúde (Vieira, 2014). Fortalecer os mecanismos de controle social e criar comissões de mediação e conciliação são estratégias cruciais para solucionar conflitos de forma mais célere e eficaz, evitando a sobrecarga do Judiciário. A judicialização das políticas públicas de saúde deve ser tratada com uma abordagem interinstitucional, onde o diálogo entre os poderes Judiciário, Executivo e Legislativo seja

fortalecido para harmonizar as ações e garantir a efetividade das políticas de saúde (Bucci, 2013).

Pelo contexto, conclui-se que o objetivo primordial é manter o orçamento público sob controle, preservando a qualidade dos serviços de saúde, o que inclui o fornecimento de medicamentos seguros e eficazes a custos mais acessíveis, bem como a contínua atualização do sistema por meio da incorporação de novas tecnologias, reduzindo-se assim a busca de sua implementação perante o Poder Judiciário.

5. CONCLUSÃO

Como visto, essa dissertação apresentou a importância dos Tratados Internacionais na implementação no princípio da dignidade humana previsto na Constituição Federal de 1988, bem como no direito fundamental à saúde. Necessária se fez a abordagem acerca da relação do direito à saúde com o direito econômico, bem como aos princípios da integralidade, da reserva do possível e do mínimo existencial, e da eficiência e das finanças públicas, e, por conseguinte, sobre a criação do SUS e a dispensa de medicamentos aos cidadãos, e, em linhas seguintes, discorrer sobre a ineficácia das políticas públicas para então se ingressar na judicialização do direito à saúde, que é o tema do presente trabalho, e nas medidas adotadas pelo próprio Poder Judiciário para se ajustar ao orçamento público, trazendo-se, ainda, os efeitos positivos e negativos de sua atuação.

A judicialização da saúde é um fenômeno onde cidadãos recorrem ao Poder Judiciário para garantir o acesso a tratamentos e medicamentos. Esse fenômeno está diretamente relacionado ao direito constitucional à saúde e aos limites econômicos do Estado para fornecer tais recursos. As decisões judiciais nesse contexto devem equilibrar a necessidade individual com a sustentabilidade econômica do sistema de saúde pública.

Admitir a intervenção do Poder Judiciário na esfera administrativa trouxe uma série de benefícios para toda a coletividade, devido ao efeito multiplicador das decisões judiciais. O número crescente de ações judiciais buscando a tutela individual de determinados direitos fundamentais, aliado ao volume significativo de condenações do Estado, muito embora comprometa uma parte substancial do orçamento, vem garantindo a universalidade do direito fundamental à saúde.

Esse fenômeno da judicialização em relação à concessão da saúde pública representa um aumento das demandas pertinentes à preservação da vida e da dignidade do cidadão brasileiro. É uma interferência entre os poderes motivada pela busca de uma maior efetividade do direito à saúde no Brasil.

Ao Poder Judiciário, a partir do momento em que é acionado, cabe a aplicação das normas e direitos fundamentais. Importa destacar que o controle exercido pelo Judiciário sobre a atuação dos demais Poderes em matéria de saúde, à luz do princípio da reserva do possível, vai além da mera verificação do que pode ser financiado dentro do limite orçamentário anual definido pelo Executivo e Legislativo, haja vista também o princípio do mínimo existencial, que prevalece sobre aquele, consoante interpretação judicial sobre o assunto, provinda dos

Tribunais Superiores, como apontado no decorrer da exposição.

Inclusive, na análise dos dados se revela um cenário alarmante de aumento exponencial dos gastos públicos com judicializações na área da saúde, destacando-se um crescimento expressivo de mais de 1.300% no período de 2008 a 2015, e uma tendência contínua de elevação nos anos subsequentes. Esse fenômeno, embora represente uma via crucial para assegurar o acesso a tratamentos e medicamentos aos cidadãos, tem gerado um impacto financeiro significativo no orçamento do ente público governamental.

Com um aumento constante no número de processos, que se intensifica ano após ano, torna-se evidente a necessidade urgente de uma reavaliação das políticas públicas e da gestão dos recursos destinados à saúde, o que vem já sendo discutido seja no próprio Judiciário, através do Conselho Nacional de Justiça, e demais poderes, a fim de encontrar um novo olhar sobre a dispensa de medicamentos, ou seja, de forma mais prudente e cautelosa, como assim se observa na criação de órgãos como, por exemplo, o e-NatJus, que auxilia os magistrados a avaliar as reais condições de saúde do demandante, e a necessidade dos medicamentos lhe prescritos.

Quando se considera a judicialização da saúde, há aspectos positivos, mas também negativos, o que reflete a complexidade dos desafios a serem enfrentados. Por um lado, ela pode representar um mecanismo de acesso à justiça para indivíduos que buscam garantir seus direitos fundamentais diante da ineficácia do estado, e, lado outro, vem sobrecarregar o Judiciário.

O desafio reside em equilibrar o direito individual ao acesso à saúde com a sustentabilidade do sistema público, evitando que a judicialização se torne, em razão da sua incessante procura pelo jurisdicionado, um fardo insustentável para as finanças públicas, comprometendo, assim, a capacidade de atendimento universal e igualitário para toda a população.

Apesar de ser impossível concretizar plenamente o Direito à Saúde, deve-se buscar constantemente sua efetivação, considerando as relações de poder envolvidas, as políticas públicas que o instrumentalizam e a estrutura organizacional que o sustenta, com a melhoria no Sistema Único de Saúde (SUS) e seu aparato normativo.

A judicialização da saúde tem imposto, como observado nos gráficos alhures trazidos, um peso financeiro considerável ao Estado, gerando altos custos. Contudo, a intervenção dos tribunais na execução das políticas públicas de saúde implica exigir da administração pública a seriedade e a urgência necessárias para garantir o efetivo cumprimento do dever à saúde, previsto constitucionalmente, daí porque se observa a importância da atuação do Poder Judiciário em provocar, ainda que de forma oblíqua, melhorias no sistema público de saúde,

haja vista que se trata de matéria a ser deliberada pelos poderes executivo e legislativo

Para enfrentar a judicialização, é essencial ampliar o diálogo entre o Executivo, o Judiciário e o Legislativo, desenvolver programas de capacitação sobre a organização do SUS e as políticas que garantem o direito à saúde. Essas medidas visam mitigar os impactos da judicialização na gestão da saúde pública e promover uma abordagem mais integrada e sustentável para o sistema de saúde.

A atual preocupação é manter o orçamento sob controle, sem diminuir a qualidade das prestações de saúde, incluindo o fornecimento de medicamentos seguros e eficazes a custos melhores e a constante atualização do sistema por meio da incorporação de novas tecnologias. Operadores do Direito devem observar essas questões para evitar a desestabilização das políticas públicas de saúde e do próprio SUS.

Considerando que os entes federativos têm competência comum e concorrente para legislar sobre essa questão, a pesquisa justifica-se pela necessidade de se observar que as medidas até então estabelecidas no âmbito do poder judiciário, principalmente, pelo Conselho Nacional de Justiça, vêm limitando as despesas com medicamentos de forma assertiva, sem comprometer as condições de saúde do cidadão, promovendo-se, cada vez mais, um melhor ajuste na aquisição de medicamento, o que favorece a ordem econômica e as políticas públicas sociais.

O controle jurisdicional das políticas públicas de saúde, portanto, se faz necessário para garantir a força normativa da Constituição Federal frente à inércia do Poder Público, no entanto, imprescindível um amplo debate entre os Poderes Públicos e a sociedade e demais organismos envolvidos, no afã de encontrar soluções que estimulem o cumprimento do efetivo direito à saúde a todo e qualquer cidadão sem comprometer o orçamento público e demais direitos sociais garantidos constitucionalmente.

Não obstante se observar o papel fundamental do Poder Judiciário na implementação do direito à saúde ao cidadão, é importante ressaltar que o ideal a ser conquistado haverá de ser sempre a melhoria no sistema público de saúde, através de medidas criteriosas, eficientes, adequadas e atualizadas, com vista a garantir que os direitos fundamentais à saúde sejam plenamente realizados de forma justa e equitativa.

Portanto, esforços conjuntos entre os poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, juntamente com a sociedade civil, são essenciais para alcançar este objetivo.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. **Revista dos Tribunais**, v. 242, p. 21-47, 2015. Democrática. (SYN)THESIS, [S. l.], v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012.
- ALMERON, Vanessa Manganaro de Araujo; BELLINETTI, Luiz Fernando. Judicialização e ativismo judicial: os impactos no sistema de representatividade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 1, p. 25-40, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p25-40. ISSN: 2178-8189.
- ALMEIDA C. **O mercado privado de serviços de saúde no Brasil**: panorama atual e tendências da assistência médica suplementar. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; 1998.
- ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Evolução e desafios da regulação do setor de saúde suplementar**. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar; 2003. (Série ANS, 4).
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Renovar, 2008
- BAHIA, Ligia. Integralidade e Desafios na Implementação do SUS. *Revista de Saúde Pública*, 2015, p. 45
- BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. (SYN)THESIS, [S. l.], v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. Renovar, 2010)
- BEDIN GRANDO, J.; SCHNEIDER LUCION, M. C. O Direito Fundamental à Saúde e (des)respeito dos planos de saúde. **Revista Direito em Debate**, [S. l.], v. 25, n. 46, p. 3–22, 2017. DOI: 10.21527/2176-6622.2016.46.3-22.
- BELLINHO, Lilith Abrantes. **Uma evolução histórica dos direitos humanos**. 2013.
- BOBBIO, N. **"A Era dos Direitos"**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 45.
- BRANDÃO, Carlos Augusto Pires. **A justicialidade dos direitos sociais no Brasil**. 2017.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. (SL 319/BA, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, data do julgamento: 28-10-2009, data da publicação no Diário: 05-11-2009, DJe-207). Disponível em: www.STF.jus.br. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

BRASIL **Objetivos do desenvolvimento Sustentável – ODS**. Disponível em: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) — Ministério das Relações Exteriores (www.gov.br). Acesso em: 13 de agosto de 2024.

BRASIL. **Lei n. 8078, de 11 de 1990**. Brasília, DF: Senado Federal, 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

BRASIL. **Lei nº. 9.961, de 29 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e dá outras providências. Diário Oficial da União 2000; 29 jan.

BRASIL. **Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União 1973; 17 jan. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

BRASIL. **Lei nº. 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União 1998; 4 jun. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

BRASIL. Lei n.º 13.411/2016. Disponível em: L13411 (planalto.gov.br). Acesso em: 10 de agosto de 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional da Atenção Básica**. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: <http://189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/geral/pnab.pdf>. Acesso em: 16 fevereiro. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Biblioteca Virtual em Saúde. Disponível em: Lei nº 8080: 30 anos de criação do Sistema Único de Saúde (SUS) | Biblioteca Virtual em Saúde MS (saude.gov.br). Acesso em: 13 de agosto de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. DATAJUD. Disponível em: Assuntos (cnj.jus.br). Acesso em: 13 de agosto de 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Judicialização de Políticas Públicas no Brasil**. São Paulo: Editora Fiocruz, 2013, p. 178)

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. "**Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**". 2ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2018, p. 312).

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998

CITTADINO., Gisele. Poder judiciário, ativismo judicial e Democracia. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano li, Nº 2 e Ano 111, Nº 3 - 2001-2002. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16013577.pdf>. Acesso em 12 de abril de 2024.

CNJ. Resolução CNJ n. 238/2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2339>. Acesso em: 19 de agosto de 2024.

CNJ, **Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de**

solução, 2019, p13 e p14. Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em: 17 de agosto de 2024.

CNJ. Enunciados da I, II e III Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. 2019. Disponível em: ENUCIADOS APROVADOS E CONSOLIDADOS III JORNADA DA SAÚDE. VERSÃO FINAL 21.03.2019 (cnj.jus.br). Acesso em: 18 de agosto de 2024.

CNS. **Conselho Nacional de Saúde**. Aporte de recursos públicos para planos privados de saúde. Comissão de Saúde Suplementar. Brasília: Conselho Nacional de Saúde; 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres em matéria de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José. Questão agrária e a justiça. São Paulo. **Revista dos Tribunais**, 2000.

CONASEMS - **Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde**. (2019). Institucional. Disponível em: <https://www.conasems.org.br/>. Acesso em: 01 mar. de 2024.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo. Método, 2008

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de direito de saúde suplementar** (manual jurídico de planos e seguros de saúde). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GASPARI, Elio. **A Ditadura Envergonhada**. Companhia das Letras, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 123; e **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 98.

HABERMAS, Jürgen. Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse **Theory of Law and Democracy**, 1996. p. 239/240.

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 126-128.).

MACINKO, J.; MENDONÇA, C. S. Estratégia Saúde da Família, um forte modelo de Atenção Primária à Saúde que traz resultados. 2018. **Revista Saúde Debate**. Rio de Janeiro, v. 42, n. esp. 1, p. 18-37, Jan. 2020.

MAGALHÃES, V.P. R. (2012). **A eficácia interna dos tratados internacionais de direitos humanos**: a posição do STF em face da aplicação do Pacto de São José da Costa Rica. 2012.

119 f. Dissertação (Programa Stricto Sensu em Direito) - Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2012.

MAIA, L. M. . (2002). **O Brasil antes e depois do pacto de San José**. Boletim Científico Escola Superior Do Ministério Público Da União, (4), 81–97. Recuperado de <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/cientificas/index.php/boletim/article/view/46>. Acesso em: 16 Mar. 2024.

MAZZUOLI, V.O. (2010). **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e o Direito Interno**. São Paulo: Saraiva.

MENDES, E. V. (2012). O cuidado das condições crônicas na atenção primária à saúde: o imperativo da consolidação da estratégia da saúde da família. Brasília: **Organização Pan-Americana da Saúde**. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cuidado_condicoes_atencao_primaria_saude.pdf. Acesso em: 01 mar. de 2024.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 67

MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**. Introdução à teoria e metódica estruturante do direito. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013; ABBUD, G. Op. cit., 2014

MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2012.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. Atlas, 2015.

MOTTA, S.. (2018). **Direito constitucional**: teoria, jurisprudência e questões. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO.

NORONHA, J. C.; UGÁ, M A D. (1995). **O sistema de saúde dos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Fiocruz.

NORONHA, José Carvalho de. **Política de Saúde e SUS**: Conquistas e Desafios. São Paulo: Hucitec, 2011.

NUNES JÚNIOR, F.M.A. (2019). **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NUNES, Luis Antonio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, V. E. **Caminhos da judicialização do direito à saúde**. In: OLIVEIRA, V. E. (Org.). Judicialização de políticas públicas no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019. p. 177-199

ONU. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 16 Mar. 2024.

PAIM, Jairnilson. **O SUS e os Desafios da Integralidade**. Ciência & Saúde Coletiva, 2006, p. 1803

PAULA, Alexandre Sturion de. **Limites e possibilidades processuais do ativismo judicial à luz da Constituição Federal**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2017. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.uel.br/docu-ment/?code=vtls000126378>. Acesso em 18 abril. 2024.

PATULLO, M.P.F.; SILVA, R.V. O problema do reajuste por sinistralidade nos planos de saúde empresariais. **Revista de Direito do Consumidor** | vol. 91/2014 | p. 211 | Jan / 2014 DTR\2014\576

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STACANTI, Maria Martins Silva. A Ressignificação do Princípio do Acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 41, n. 254, p. 17-44, abr. 2016.

PINTO, Hêider Aurélio. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 356

PIOVESAN, F. (2012). **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva.

PIOVESAN, F. (2013). **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PIOVESAN. **Direitos humanos globais, justiça internacional e o Brasil**. AMARAL JUNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Org.). O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem. São Paulo: Edusp, 1999.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação?** Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011

RAMOS, ANDRÉ DE CARVALHO. **“DIREITOS HUMANOS NA ORDEM ECONÔMICA**, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 45 e p. 67.

REZEK, F. **Direito Internacional Público**. Curso Elementar. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIBEIRO, José Geraldo Leite. Direito à Saúde: **Análise à Luz da Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 134

SANTOS C.M.. (2007). Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Sur, Rev int direitos human** [Internet]. 4(7):26–57. Available from: <https://doi.org/10.1590/S1806-64452007000200003>. Acesso em: 16 Mar. 2024.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo.. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 51.

SARLET, Ingo Wolfgang. "A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988." Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 63

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p. 187

SILVA, J.R.A.. (2018). Constitucionalidade do Pacto de São José da Costa Rica. **Revista Jurídica da UniFil**, [S.l.], v. 10, n. 10, out. 2018. ISSN 2674-7251. Disponível em: <<http://periodicos.unifil.br/index.php/rev-juridica/article/view/700>>. Acesso em: 16 Mar. 2024.

SOUZA RG, BODSTEIN RCA. Inovações na intermediação entre os setores público e privado na assistência à saúde. **Ciênc Saúde Coletiva** 2002; 7:481-92.

STF. Recurso Extraordinário (RE) n.º 271.286. Disponível em: RE-AgR 271286 (globalhealthrights.org). Acesso em: 10 de agosto de 2024.

STF. **tema 06** (RE 566.471). Disponível em: Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br). Acesso em: 05 de agosto de 2024.

STF. Recurso Extraordinário RE no 657.718/MG, em 2019. Disponível em: Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br). Acesso em: 05 de agosto de 2024.

STF. n.º 1.246, Medida Cautelar/SC. Disponível em: Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br). Acesso em: 05 de agosto de 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 30.

TAVARES, A. R. Justiça constitucional: Superando as teses do “legislador negativo” e do ativismo de caráter jurisdicional. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 3, n. 7, p. 167–181, 2009. DOI: 10.30899/dfj.v3i7.488. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/488>. Acesso em: 6 maio. 2024.

TEIXEIRA, M. G. et al. Vigilância em Saúde no SUS: construção, efeitos e perspectivas. **Ciênc. saúde coletiva**, 2018, v.23, n.6, p.1811-1818. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232018236.09032018>. Acesso em: 16 Mar. 2024.

TRAVASSOS C, VIACAVA F, FERNANDES C, ALMEIDA CS. Desigualdades geográficas e

sociais na utilização de serviços de saúde no Brasil. **Ciênc Saúde Coletiva** 2000; 5:133-49.

TRINDADE, A.A.C.. (2002). **Direito das Organizações Internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey. 2ªEd. 2002. P. 446.B. Cient. ESMPU, Brasília, a. I – nº 4, p. 81-97.

TCU. **Aumentam os gastos públicos com judicialização da saúde. Disponível em: Aumentam os gastos públicos com judicialização da saúde | Portal TCU. Acesso em: 15 de agosto de 2024.**

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 95

WANG, Daniel Wei Liang. Introdução. In: WANG, Daniel Wei Liang (org.). **Constituição e política na democracia: aproximações entre direito e ciência política**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

WOLFE, Christopher. **Judicial activism: bulwark of freedom or precarious security?** New York: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 1997.