

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
BACHARELADO EM DIREITO**

**SAÚDE, UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA? – O PROCESSO DE
JUDICIALIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS NA GARANTIA
CONSTITUCIONAL À SAÚDE: ASPECTOS E IMPACTOS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO.**

MARIA ISABEL OLIVEIRA SOARES DA SILVA

CARUARU

2016

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
BACHARELADO EM DIREITO**

**SAÚDE, UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA? – O PROCESSO DE
JUDICIALIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS NA GARANTIA
CONSTITUCIONAL À SAÚDE: ASPECTOS E IMPACTOS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO.**

MARIA ISABEL OLIVEIRA SOARES DA SILVA

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à FACULDADE ASCES,
como requisito parcial para a obtenção do
grau de bacharel em Direito, sob
orientação do Professor Mestre José
Armando Andrade.

CARUARU

2016

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ___/___/___.

Presidente: Prof. Mestre José Armando Andrade

Primeiro Avaliador:

Segundo Avaliador:

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a Deus, autor da vida e razão de tudo, à minha mãe, mulher cuja essência jamais verei igual, ao meu pai, pela dedicação ofertada a mim, ao meu amigo e futuro marido, pela atenção e paciência para comigo, à minha prima, por ser uma irmã para mim, e a todos aqueles que depositam em mim a confiança necessária para me manter em pé.

AGRADECIMENTO

Ao meu orientador, professor e Mestre, Armando Andrade, o meu profundo agradecimento, pela atenção, ajuda e incentivo ao longo desse trabalho. Estendendo-se meus agradecimentos aos demais professores, com os quais tive a honra de, nesses últimos anos, além do valioso conhecimento jurídico adquirido, aprender a enxergar o mundo sob uma nova perspectiva. Muito obrigada pela generosidade ao contribuírem para a minha formação, com certeza serei eternamente grata pela oportunidade e levarei comigo um pouco da essência de cada um de vocês.

“O Direito existe para solucionar problemas sociais concretos e não para manter dogmas, teorias e princípios abstratos, afastados da realidade da vida.”

(Luiz Fernando Coelho)

RESUMO

O trabalho terá por tema o processo de judicialização do direito de acesso à saúde pública garantido pela Constituição Federal do Brasil. Mais precisamente abordará a judicialização do direito à saúde, a partir da análise do atual cenário político-jurídico institucional vivenciado no país e buscará compreender um pouco mais sobre a viabilidade desse fenômeno como meio para a concretização do direito à saúde. Examinará, para tanto, o trajeto da saúde até ser consagrada como direito fundamental, além dos aspectos que influenciaram o surgimento do fenômeno da judicialização, a relação entre os atuais escândalos de improbidade envolvendo os Poderes Legislativo e Executivo, com o papel de destaque que o Poder Judiciário vem assumindo diante de uma sociedade insatisfeita com a atuação dos demais Poderes e os argumentos contrários e a favor do movimento. Serão analisados os aspectos desse fenômeno, bem como serão feitas considerações acerca da dificuldade do Estado em ofertar um atendimento de qualidade em relação à saúde pública e a falta de efetividade das políticas públicas que visam promover o acesso da população a esse atendimento, e como essa situação vem fazendo com que aqueles que necessitam de alguma prestação hospitalar ou medicamentar, e não conseguem, recorram à via judicial na tentativa de conseguir a concessão de medicamentos, equipamentos, insumos, realização de cirurgias, depósitos judiciais e outros auxílios não obtidos devido a ineficácia estatal na efetivação do direito constitucional à saúde.

Palavras-chave: Judicialização. Ativismo Judicial. Direito à Saúde. Garantia Fundamental.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. A SAÚDE NO BRASIL	10
1.1 A proteção constitucional: A saúde como um direito fundamental	10
1.2 O sistema único de saúde	16
1.3 Um retrato da saúde no Brasil: dados e estatísticas	20
2. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UMA DISCUSSÃO TEÓRICA	24
2.1. O fenômeno da judicialização	24
2.2 O ativismo judicial das decisões envolvendo a judicialização	29
2.3 A judicialização da saúde: a garantia da saúde pelo Judiciário e suas implicações no ordenamento jurídico	31
3. ASPECTOS JURÍDICOS E DECISIONAIS EM PROCESSOS DE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	36
3.1 As alegações em defesa do Estado	36
3.2 As alegações contra a omissão do Estado	40
3.3 Autonomia orçamentária e determinação judicial: as questões em torno da “reserva do possível”	45
3.4 A judicialização da saúde em números: dados estatísticos	51
3.5 O que está em jogo, afinal, quando permitimos que o Judiciário decida sobre a questão?	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

O fenômeno da judicialização consiste no processo pelo qual necessidades públicas, que originalmente deveriam ser atendidas por vias políticas, passam a ser decididas através de instâncias judiciais. Assim, entende-se por judicialização o ato de submeter ao Poder Judiciário questões de cunho tradicionalmente político.

Ocorre que o fenômeno da judicialização é algo que está em constante expansão em diferentes partes do mundo, e, além de ser uma forte tendência mundial, o processo de judicialização cresce também no Brasil, influenciado pelo modelo histórico, bem como pelas circunstâncias vivenciadas no país.

Assim, essa equação aparentemente simples, formada pela expansão de um fenômeno global associada às peculiaridades do sistema brasileiro, resultou em uma grande busca, através da via judicial, pela efetivação de garantias já constitucionalmente previstas, entre elas o direito à saúde. O Poder Judiciário passou, então, a ser visto como meio efetivo para a obtenção de prestações medicamentosas ou mesmo hospitalares. Entretanto, embora a via judicial tenha obtido o status de garantidora de direitos, é necessário compreender esse fenômeno e as possíveis consequências que este pode vir a causar, tamanha a sua proporção e complexidade.

Buscar-se-á, portanto, por meio dessa pesquisa, auferir se através do fenômeno que leva o direito à saúde a ser requerido pela via judicial o Judiciário está simplesmente interferindo de forma indevida em uma questão tradicionalmente política, e que não lhe compete, uma vez que não recebeu a formal legitimação através do sufrágio universal para isso, ou se trata-se da justa busca pelo direito individual à saúde, garantido pela Constituição Federal, devendo, portanto, ser concretizado para satisfazer as necessidades da sociedade, levando-se em conta o mínimo existencial do cidadão diante das omissões dos demais poderes.

Dessa maneira, o presente trabalho buscará compreender esse fenômeno que se convencionou chamar “judicialização da saúde”. Assim, para tanto, no primeiro capítulo será feita uma análise da saúde no Brasil e o seu percurso até esta se tornar uma garantia fundamental prevista pela Constituição de 1988, permeando a criação do Sistema Único de Saúde, seus objetivos, ideologia e princípios, bem como a

realidade do programa e das ações e serviços prestados pelos entes da Federação, para a promoção do direito à saúde constitucionalmente previsto.

O segundo capítulo será voltado às considerações quanto à judicialização e os fatores que concorreram para o seu surgimento. Nele, será dada atenção também ao arriscado caráter ativista que circunda algumas decisões no processo de judicialização e também como a via judicial passou a ser um meio para a reivindicação e consequente concretização do direito à saúde.

O terceiro e último capítulo trará as alegações em defesa do Estado nas ações que demandam a saúde e também as alegações contra a omissão dos entes estatais. Dentre os argumentos a serem trazidos à questão, dar-se-á destaque ao elemento orçamentário, os reflexos da judicialização da saúde e as impressões desse fenômeno na organização institucional brasileira.

Diante disso, o presente trabalho visa tecer considerações acerca desse tema tão contemporâneo e igualmente controverso que se tornou parte do cenário jurídico e político brasileiro, em razão de sua relevância tanto no meio acadêmico quanto na vida social. Sendo, portanto, relevante a pesquisa sobre o assunto a fim de discutir-se acerca da realidade das demandas sociais, e a atuação do órgão judicante no atual contexto sócio-político brasileiro. Se, por um lado, há quem considere a judicialização como um instituto que transfere ao Judiciário um poder que o leva além dos limites de atuação que lhe são próprios, concedendo-lhe assim poderes políticos e descaracterizando o sistema democrático, há, de outro lado, quem julgue a judicialização como uma solução a ser utilizada para a efetivação do direito, individual ou coletivo, requisitado por um interessado.

Serão analisados dados bibliográficos para fins de pesquisa, a fim de, através dessa análise, compreender um pouco mais desse crescente fenômeno e seus aspectos, sabendo-se, é claro, que qualquer estudo não terá, pois, caráter definitivo, diante da dinamicidade do assunto.

1. A SAÚDE NO BRASIL

1.1 A proteção constitucional: A saúde como um direito fundamental

Embora a saúde seja geralmente entendida como sendo o estado de ausência de doença ou o estado de pleno bem-estar físico, a mais completa conceituação vai além dos aspectos físicos. E dentre os vários conceitos que definem saúde, há o conceito adotado pela Organização Mundial de Saúde no preâmbulo de sua Constituição, que define saúde como sendo “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”¹. Isso ocorre porque o ser humano, como ser complexo, requer, para seu completo bem-estar, questões que vão além do mero aspecto físico.

Diante de toda a história política do Brasil, o país já possuiu oito Constituições e passou por grandes mudanças, e, ao longo dessas, o direito à saúde recebeu diferentes abordagens por cada um desses textos.

A primeira das constituições, promulgada após a proclamação da Independência do Brasil, em 1824, preocupou-se com a concentração de poderes nas mãos do Imperador, sendo assim, não foram realizadas abordagens relacionadas à saúde, além disso, as dificuldades sociais da época viabilizavam ações que favoreciam apenas as altas classes².

A segunda Constituição é de 1891, e foi marcada por mudanças como a abolição da escravatura e a Proclamação da República, e, embora tenha havido a inclusão de direitos como a liberdade e a propriedade, o direito à saúde não foi mencionado³.

¹ ONU. *Constituição da Organização Mundial da Saúde* (OMS/WHO), de 22 de jul. de 1946. Nova Iorque, 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

² NEVES, Diemerson Leonardo da Silva. *Judicialização da saúde: A obtenção de tratamentos pela via judicial*. Barbacena. 2012, p. 13-14. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-08c6cec70fb1a24213465c31ff20ea6e.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

³ NEVES, Diemerson Leonardo da Silva. *Judicialização da saúde: A obtenção de tratamentos pela via judicial*. Barbacena. 2012, p. 14. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-08c6cec70fb1a24213465c31ff20ea6e.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

Com o fim da chamada “República Velha”, houve a promulgação da terceira Constituição, em 1934⁴, que foi a primeira a fazer menção ao direito à saúde, no artigo 10, inciso II, afirmando a competência concorrente, entre União e Estados, para cuidar da saúde e assistência pública⁵.

A Constituição seguinte deu início ao chamado “Estado Novo”, e, imposta na Era Vargas, em 1937, a chamada Polaca, ficou conhecida por seu caráter autoritário com foco na concentração de poderes nas mãos do executivo⁶. E, embora trouxesse avanços sociais, foi sucinta ao fazer uma breve menção ao direito à saúde e apenas dispor no art. 16, inciso XXVII, que caberia à União legislar privativamente sobre “normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança”⁷.

A Constituição de 1946 marcou o período de redemocratização do Brasil⁸ e embora não tenha se referido explicitamente ao direito à saúde⁹, fez menção à competência da União para legislar sobre as normas gerais de defesa e proteção da saúde, na alínea ‘b’ do inciso XV do art. 5º do texto constitucional¹⁰.

Após o golpe militar em 1964, houve a imposição da Constituição de 1967, que repetiu a norma da Constituição de 1946, entretanto designou à União a competência para legislar sobre um plano nacional de saúde¹¹.

O Ato Institucional nº5, em 1968, concedeu ainda mais poderes ao Chefe do Executivo e limitou os direitos dos cidadãos, e, em 1969, a emenda que foi

⁴ NEVES, Diemerson Leonardo da Silva. *Judicialização da saúde: A obtenção de tratamentos pela via judicial*. Barbacena. 2012, p. 14. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-08c6cec70fb1a24213465c31ff20ea6e.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

⁵ BRASIL. Constituição (1934). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Senado, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

⁶ PEDRO, Antonio; LIMA, Lizânias de Souza. *História da civilização ocidental*. 2. ed. São Paulo: FTD, 2005. pp. 424-425.

⁷ BRASIL. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Senado, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

⁸ PEDRO, Antonio; LIMA, Lizânias de Souza. *História da civilização ocidental*. 2. ed. São Paulo: FTD, 2005. p. 458.

⁹ NEVES, Diemerson Leonardo da Silva. *Judicialização da saúde: A obtenção de tratamentos pela via judicial*. Barbacena. 2012, p. 15. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-08c6cec70fb1a24213465c31ff20ea6e.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

¹⁰ BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Senado, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

¹¹ NEVES, Diemerson Leonardo da Silva. *Judicialização da saúde: A obtenção de tratamentos pela via judicial*. Barbacena. 2012, p. 15. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-08c6cec70fb1a24213465c31ff20ea6e.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

considerada nova constituição e conservava o regime totalitário vigente¹², apenas reafirmou a competência para legislar sobre saúde, prevista na Constituição anterior, e trouxe uma novidade ao determinar, no §4º do art. 25, que os municípios aplicassem, em programas de saúde, 6% do valor que lhes fosse creditado pela União à título de fundo de participação¹³.

Enfim, em 1988, foi promulgada a Constituição cidadã, que marcou a reinserção do Brasil em uma era democrática e trouxe, pela primeira vez de maneira expressa, a saúde como direito social fundamental. Essa Constituição obteve o título de maior rol de direitos e garantias fundamentais de todas as Constituições que o país já possuiu, ao prevê expressamente em seu art. 5º uma lista com 78 incisos¹⁴, além de outros direitos e garantias elencadas ao longo de seu texto. Esse caráter garantista tem como gênese as mudanças ocorridas no ordenamento jurídico mundial que passou a enaltecer o estado constitucional, ampliando a carga valorativa dos direitos fundamentais e dando força normativa à Constituição. Foi dada assim uma nova roupagem ao direito constitucional, ficando esse movimento conhecido como neoconstitucionalismo¹⁵:

Uma das grandes mudanças de paradigmas ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica. Superou-se, assim, o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual, a Constituição era vista como um documento essencialmente político [...].

A Carta Constitucional de 1988 também adotou um entendimento amplo para o direito a saúde e a expressa previsão constitucional proporcionou a elevação da saúde à condição de direito social fundamental, e, por direito fundamental, entende-se os direitos naturais inalienáveis do homem. Sobre o tema, afirma Alexandre de Moraes¹⁶:

¹² NEVES, Diemerson Leonardo da Silva. *Judicialização da saúde: A obtenção de tratamentos pela via judicial*. Barbacena. 2012, p. 15. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-08c6cec70fb1a24213465c31ff20ea6e.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

¹³ BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

¹⁴ NEVES, Diemerson Leonardo da Silva. *Judicialização da saúde: A obtenção de tratamentos pela via judicial*. Barbacena. 2012, p. 16. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-08c6cec70fb1a24213465c31ff20ea6e.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O novo Direito Constitucional brasileiro*. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum. 2013. p. 193.

¹⁶ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 21.

Direitos fundamentais do homem podem ser entendidos como um conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano cuja finalidade primordial é o respeito à dignidade da pessoa humana, através do estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade do homem e a proteção contra o arbítrio do poder estatal.

O surgimento dos direitos fundamentais se deu ao longo da história, através de legítimas prerrogativas que, em dados momentos históricos, concretizaram as exigências de liberdade, igualdade e dignidade dos seres humanos¹⁷, e, atualmente, a doutrina classifica cada uma dessas etapas de conquistas em gerações, ou dimensões dos direitos fundamentais. E, dentre as dimensões dos direitos fundamentais, o direito à saúde é classificado como sendo um direito de segunda dimensão, por exigir do Estado uma postura ativa com ações que propiciem condições mínimas para possibilitar uma vida com dignidade e igualdade a todos cidadãos, conforme esclarece Walber de Moura Agra¹⁸:

Essa prerrogativa se classifica como um direito de segunda dimensão, pois evolui da concepção individualista restrita dos direitos de primeira dimensão para uma concepção plurisubjetivista, focada no social, em que a atuação dos entes estatais se mostra imprescindível para a implementação do direito à saúde.

O doutrinador, reforça também a imprescindibilidade do direito à saúde ao afirmar que¹⁹:

O direito à saúde deve ser considerado como conteúdo basilar da Constituição, consonante sua fundamentalidade material e formal. Pela sua fundamentalidade material, definido como direito fundamental, seu conteúdo apresenta um nível valorativo mais incrustado na sociedade, funcionando como invariável axiológica que contribui para sua efetividade. A importância desse diapasão provém da relevância do bem jurídico tutelado, a incolumidade corporal e psíquica dos cidadãos, requisito imprescindível para o desenvolvimento econômico da sociedade e implantação do *Welfare State*. Devido à sua fundamentalidade formal, ele é considerado como mandamento constitucional, gozando das características da supremacia, da imutabilidade relativa e da supralegalidade, dotando-o de maior *status* na escala normativa.

¹⁷ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Direitos Fundamentais – Legítimas prerrogativas de Liberdade, Igualdade e Dignidade*. Revista de Direito, nº 79-2009. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae67daf5-7ca9-408c-93b6-b58186a81197>. Acesso em: 24 ago. 2015.

¹⁸ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 837.

¹⁹ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 837-383.

É, pois, justamente o caráter essencial dos direitos fundamentais que potencializa a necessidade de sua efetiva materialização, além do seu reconhecimento formal²⁰:

Vê-se, portanto, que os direitos fundamentais representam o núcleo inviolável de uma sociedade política, com vistas a garantir a dignidade da pessoa humana, razão pela qual não devem ser reconhecidos apenas formalmente, mas efetivados materialmente e de forma rotineira pelo Poder Público.

Assim, vale mencionar que a classificação do direito à saúde como direito social fundamental não reduz a capacidade de efetivação desse direito, tendo em vista, também, que este, conforme bem expressou o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, consiste em um mandamento constitucional que, tamanha essencialidade, o constituinte cuidou em o classificar como direito público subjetivo, destinando-o, assim, à generalidade de pessoas²¹:

[...] Dizer que a norma do artigo 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição.

O direito a viver com dignidade é, indubitavelmente, algo inerente ao ser humano, sendo assim, a saúde é, então, um direito intrínseco a todo cidadão e consiste em um dever do Estado garantir que todos, sem distinções, tenham esse direito efetivado através de políticas públicas, sociais e econômicas. Nesse sentido, as palavras de José Afonso da Silva²²:

A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam.

Diante da importância e imprescindibilidade do direito à saúde, e consequentemente o direito à vida com dignidade, Germano Schwartz posiciona-se afirmando que “a saúde é, senão o primeiro, um dos principais componentes da vida,

²⁰ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Direitos Fundamentais – Legítimas prerrogativas de Liberdade, Igualdade e Dignidade*. Revista de Direito, nº 79-2009. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae67daf5-7ca9-408c-93b6-b58186a81197>. Acesso em: 24 ago. 2015.

²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão de Tutela Antecipada. STA nº 175-CE. Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente). Data de Julgamento: 17 mar. 2010. Tribunal Pleno. DJe nº 76. Data de Divulgação: 29 abr. 2010. Data de Publicação: 30 abr. 2010. ement. vol. 02399-01, pp. 70-141.

²² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 831.

seja como pressuposto indispensável para a sua existência, seja como elemento agregado à sua qualidade. Assim a saúde se conecta ao direito à vida”²³.

Ao longo da Carta Constitucional, a primeira vez que a palavra saúde é citada é no artigo 6º do referido texto, onde a saúde é classificada como direito social. No título VII, Capítulo II, na Seção II, destinada exclusivamente ao tema, a partir do artigo 196 ao artigo 200, o direito à saúde é expressamente classificado como direito de todos e dever do Estado²⁴:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Nos artigos seguintes, deu-se ampla proteção ao direito à saúde e foi atribuída ao Poder Público a incumbência de regulamentar, fiscalizar e controlar as ações e os serviços de saúde, em razão da sua relevância pública. Vale mencionar, também, a previsão do texto constitucional estabelecendo competência comum aos entes federados para cuidar do direito à saúde; competência concorrente à União, estados e Distrito Federal para legislar acerca da proteção e defesa da saúde pública; competência municipal para prestar serviços de atendimento à população; e também a previsão da possibilidade de intervenção da União nos casos em que não houver o investimento mínimo exigido na área da saúde por parte dos Estados, Distrito Federal e Municípios²⁵.

De acordo ainda com a previsão constitucional, o direito social à saúde tem como características a universalidade, integridade, equidade e obrigação do Estado²⁶. E, atualmente, o Brasil possui um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, o Sistema Único de Saúde, sistema este que foi criado a partir da Constituição Federal de 1988 e será analisado adiante.

²³ SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à Saúde: Efetivação em uma Perspectiva Sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 52.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. p. 54.

²⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. p. 14-18.

²⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. p. 54.

1.2 O sistema único de saúde

No início dos anos 10 o Brasil ainda era um país com característica agrícola e poucos sinais de industrialização, onde era grande a incidência de epidemias e doenças transmissíveis. Assim, com os navios estrangeiros evitando os portos brasileiros, a economia passou a ser ameaçada e o Estado foi impelido a tomar medidas para organizar o sistema de saúde. A partir de então, começaram as mudanças relacionadas ao saneamento, entretanto a falha se deu, pois, na grande maioria dos estados, as mudanças ocorriam apenas nas capitais²⁷.

Na década de 1930, durante o Governo de Getúlio Vargas, ocorreram mudanças que possibilitaram uma nova organização da saúde no país. Foram criados os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP's), ou seja, entidades que davam forma ao que foi a primeira organização brasileira de previdência social em âmbito nacional²⁸, e, na década seguinte, expandiram suas áreas de atuação e passaram a incluir também serviços na área da saúde. Entretanto, essa ampliação de funções, não teve bons resultados, pois faltou planejamento administrativo-financeiro, o que acarretou graves problemas posteriormente, inclusive na qualidade do atendimento oferecido às diversas categorias profissionais²⁹.

Em 1965, os antigos IAP's, que atendiam os trabalhadores do setor privado foram unificados e substituídos pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS)³⁰, e, nos anos seguintes ao golpe militar, ocorreu ainda uma tentativa de implementação de um sistema público de saúde, mas sem que fosse efetuado o investimento necessário em ambulatórios e centros médicos, essa tentativa acabou por ocasionar uma piora na área da saúde no tocante às condições de atendimento e estrutura. Esses fatos ocorreram apesar de haver bastante recurso no setor da Previdência,

²⁷ MAYR, Patrícia Raquel. *A judicialização da saúde no município de Rio do Sul em Santa Catarina*. Florianópolis. 2010, p. 15. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dJrSjgEBZmwJ:www2.biblioshop.com.br/servlet/ArquivoServlet%3Fid%3D978+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

²⁸ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. *Período de 1888 – 1933*. Publicado em: 1 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/historico/periodo-de-1888-1933/>> Acesso em: 24 ago. 2015.

²⁹ CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL – CPDOC. *Institutos de aposentadoria e pensões*. Disponível em: <<https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos30-37/PoliticaSocial/IAP>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

³⁰ ESCOLA NACIONAL DE SAÚDE PÚBLICA SÉRGIO AROUCA. *Histórico da saúde pública*. Disponível em: <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/historico-da-saude/>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

responsável por gerir a assistência médica prestada aos segurados e familiares. Nesta época, em razão da má qualidade do serviço público, acentuou-se o crescimento da prestação dos serviços de saúde através da iniciativa privada³¹.

Finalmente, em 1986, com a democracia já reestabelecida, ocorreu em Brasília a 8ª Conferência Nacional de Saúde, que, baseando-se nos ideais da Reforma Sanitária, “um Brasil mais igualitário e mais justo para um sistema público de saúde com garantia de direitos a todos os brasileiros”³², propôs o surgimento de um sistema único de saúde, além de outros debates acerca da reforma na área saúde. O relatório final aprovado na Conferência representou um avanço, uma vez que possuía princípios e diretrizes que incluíam a ampliação do conceito de saúde, o reconhecimento da saúde como um direito de todos a ser garantido pelo Estado, a reformulação do Sistema Nacional de Saúde e criação do Sistema Único de Saúde, além de outros³³.

Em 1987, finalmente, foi criado o SUDS, Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde, que enfrentou dificuldades burocráticas, financeiras e políticas, e, embora não tenha gerado modificações profundas no sistema de saúde, representou um avanço, na política de descentralização³⁴.

Foram esses ideais, fatos e desdobramentos em relação às mudanças na área da saúde que ficaram conhecidos como Reforma Sanitária e que impulsionaram a aprovação do capítulo destinado à saúde, na Constituição de 1988, em um contexto novo, marcado pela ampliação do conceito de saúde e defesa dos princípios elencados na 8ª Conferência Nacional de Saúde, conforme é possível observar no trecho extraído do relatório final³⁵:

³¹ MAYR, Patrícia Raquel. *A judicialização da saúde no município de Rio do Sul em Santa Catarina*. Florianópolis. 2010, p. 18. Disponível em:

<<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dJrSJgEBZmwJ:www2.biblioshop.com.br/ses/servlet/ArquivoServlet%3Fid%3D978+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

³² REIS, Vilma. *Propostas do Movimento da Reforma Sanitária para debate nacional*. Abrasco. Publicado em: 4 abr. 2014. Disponível em: <<https://www.abrasco.org.br/site/2014/04/propostas-do-movimento-da-reforma-sanitaria-para-debate-nacional/>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

³³ MAYR, Patrícia Raquel. *A judicialização da saúde no município de Rio do Sul em Santa Catarina*. Florianópolis. 2010, pp. 20-21. Disponível em:

<<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dJrSJgEBZmwJ:www2.biblioshop.com.br/ses/servlet/ArquivoServlet%3Fid%3D978+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

³⁴ MAYR, Patrícia Raquel. *A judicialização da saúde no município de Rio do Sul em Santa Catarina*. Florianópolis. 2010, p. 20. Disponível em:

<<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dJrSJgEBZmwJ:www2.biblioshop.com.br/ses/servlet/ArquivoServlet%3Fid%3D978+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

³⁵ BRASÍLIA. *Comissão organizadora da 8ª conferência nacional de saúde*. Relatório Final. Brasília, 1986. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio_8.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2015.

[...] ficou evidente que as modificações necessárias ao setor saúde transcendem aos limites de uma reforma administrativa e financeira. Exige-se uma reformulação mais profunda, ampliando-se o próprio conceito de saúde e sua correspondente ação institucional, revendo-se a legislação que diz respeito à promoção, proteção e recuperação da saúde, constituindo-se no que se está convencendo chamar a Reforma Sanitária.

As mudanças oriundas da Reforma Sanitária resultaram na universalização do direito à saúde, e, após a oficialização da saúde como direito social fundamental, na Constituição de 1988, passou a ser dever do Estado a implementação de políticas públicas que visem a sua realização. Assim, especificamente para a efetivação da saúde, a atuação do Estado passou a se dar através do Sistema Único de Saúde (SUS), o sistema de saúde pública do Brasil.

O sistema teve suas diretrizes definidas na Convenção Nacional de Saúde de 1986 e as discussões ocorridas lá embasaram a previsão constitucional à saúde na Carta de 1988. Em 19 de setembro de 1990, o SUS passou a ser regulamentado também através da Lei nº 8.080, também conhecida como lei do SUS, que foi aprovada pelo congresso com fim de dispor sobre as condições para a “promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes” além de outras providências³⁶; e, em 28 de dezembro do mesmo ano, foi também aprovada pelo congresso a Lei nº 8.142, para complementar a lei anterior, dispondo acerca da “participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde” e outras providências³⁷.

O Sistema Único de Saúde, está previsto na Constituição Federal no título VIII, capítulo II, seção II, uma seção especialmente destinada à saúde, onde há previsões acerca do financiamento do sistema e competências³⁸. E, nos termos do artigo 4º, caput, §1º e §2º da Lei nº 8.080/90, o sistema pode ser definido como sendo o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, incluídas as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive

³⁶ BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de set. de 1990*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 26 ago. 2015.

³⁷ BRASIL. *Lei nº 8.142, de 26 de dez. de 1990*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8142.htm>. Acesso em: 26 ago. 2015.

³⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. p. 54.

de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde, podendo também a iniciativa privada participar do SUS, em caráter complementar³⁹.

O programa, que é de responsabilidade das três esferas de governo, tem como base a cobertura universal das ações de saúde e seu financiamento se dá através de recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de recursos do orçamento da seguridade social e outras fontes, baseando-se, assim, no financiamento público⁴⁰. Segundo o Conselho Nacional de Saúde, o SUS é considerado um dos maiores sistemas de saúde pública do mundo⁴¹. E, é de sua competência ofertar a qualquer indivíduo o acesso integral, universal e gratuito aos serviços de saúde, desde atendimentos ambulatoriais até os casos de alta complexidade, incluindo também a realização de consultas, exames, internações, fornecimento de medicamentos, além de medidas profiláticas⁴².

O Sistema possui várias diretrizes e princípios que têm por objetivo nortear o seu funcionamento. O capítulo II, do título II, da Lei 8.080/90 dedicou-se também a tratar dos princípios e diretrizes do SUS, e, em seu artigo 7º elencou um rol de princípios⁴³:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;

VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

³⁹ BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de set. de 1990*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 26 ago. 2015.

⁴⁰ PORTAL DA SAÚDE. *Financiamento do SUS*. Publicado em: 2 out. 2013. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/siops/mais-sobre-siops/5976-financiamento-do-sus>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

⁴¹ PORTAL DA SAÚDE. *Entenda o SUS*. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/entenda-o-sus>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

⁴² PORTAL PENSESUS. *SUS*. Disponível em: <<http://pensesus.fiocruz.br/sus>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

⁴³ BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de set. de 1990*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 26 ago. 2015.

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:
a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;
b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;
X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;
XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;
XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência;
e
XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

Sobre as diretrizes e ideologia do sistema, podem ser destacados os princípios doutrinários e organizacionais do SUS. Sendo os doutrinários, a universalidade, mencionada também no artigo 196 da CF/88, diante da afirmação de que é um direito de todos; a equidade, pois o já mencionado artigo também afirma que a titularidade pertence a todos, portanto sem que haja distinção; e a integralidade, ou seja, atenção a todos os casos conforme os diferentes níveis de complexidade, de acordo também com o artigo 198 da CF/88. E os organizacionais, a descentralização, pois o artigo 198 da CF/88 aponta para a organização do sistema nos diferentes entes federativos, com distinções políticas-administrativas de acordo com os níveis de governo; a regionalização, uma vez que deve haver uma articulação entre os gestores estaduais e municipais na implementação de políticas, ações e serviços de saúde; e o princípio da hierarquização, havendo, assim, uma divisão dos níveis de atenção, levando-se em conta a complexidade dos serviços e os limites de cada região, conforme artigo 198 da CF/88 e artigo 7º da Lei 8.080/90⁴⁴. Entretanto, embora o Sistema Único de Saúde seja um programa pautado em princípios e diretrizes tidas como modelos organizacionais à nível mundial, na prática o sistema sofre com limitações que serão melhores explanadas no tópico a seguir.

1.3 Um retrato da saúde no Brasil: dados e estatísticas

A classificação da saúde como direito fundamental adquirido já é algo sedimentado em razão da previsão constitucional na Carta Magna de 1988,

⁴⁴ BRASÍLIA. *Cartilha Entendendo o SUS*. Ministério da Saúde. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2013/agosto/28/cartilha-entendendo-o-sus-2007.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

entretanto, não basta apenas a previsão legal, pois, para que haja a real efetivação do direito à saúde, é necessário que cada indivíduo disponha de condições de gozá-lo plenamente. E, a fruição plena desse, ou de qualquer outro direito fundamental, por parte dos cidadãos, só se torna possível através da combinação sistêmica de políticas públicas voltadas a esse fim.

Nesse sentido, a Constituição, então, além de classificar a saúde como direito de todos e também como dever do Estado, preocupou-se em estabelecer os meios e formas para implementação dessas políticas públicas, como por exemplo a previsão do Sistema Único de Saúde⁴⁵ e seus princípios.

A implementação do SUS e demais políticas públicas significou, assim, um grande avanço para a efetivação do direito à saúde, porém, esses instrumentos sofrem limitações em suas dinâmicas que inviabilizam o acesso dos cidadãos à saúde de forma eficiente e igualitária.

Nos últimos anos, embora os valores referentes a gastos públicos destinados à área da saúde tenham apresentado um crescimento, esses números ficaram muito aquém do necessário para assegurar um serviço de qualidade. De acordo com dados de 2011, fornecidos pela OMS, os números revelam que a parcela do orçamento investida pelo governo brasileiro em saúde corresponde a apenas 8,7%, número este, inferior à parcela destinada ao investimento na saúde dos habitantes de países vizinhos, como a Argentina (20,4%) e o Chile (15,1%). Ainda de acordo com os dados fornecidos pela Organização Mundial de Saúde “no Brasil a parcela do orçamento federal destinada à saúde (em torno de 8,7%) também é menor, inclusive, do que a média dos países africanos (10,6%) e a média mundial (11,7%)”⁴⁶.

Pois, embora o SUS conte com uma grande estrutura, pautada por princípios específicos e uma organização com orçamento próprio, sendo inclusive apontado internacionalmente como referência⁴⁷, sofre, na prática, grandes limitações e por essa razão não consegue assegurar acesso de qualidade de forma igualitária aos usuários de seus serviços.

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. p. 54

⁴⁶ MARA, Ana Cláudia. *ONU: quanto se gasta com saúde no mundo por habitante e por PIB*. Movimento Humanos Direitos. Publicado em: 2 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.humanosdireitos.org/noticias/denuncias/619-ONU--quanto-se-gasta-com-saude-no-mundo-por-habitante-e-por-PIB.htm>>. Acesso em: 1 set. 2015.

⁴⁷ SOUZA, Fernanda. SUS: do papel à realidade. *Jornal de hoje*, 20 jun. 2012. Disponível em: <<http://jornaldehoje.com.br/sus-do-papel-a-realidade/>>. Acesso em: 1 set. 2015.

Em 2012, o Ministério da Saúde lançou dados através do Índice de Desempenho do SUS (IDSUS), que tem como objetivo fazer uma aferição contextualizada do desempenho do Sistema de Único de Saúde quanto ao cumprimento de seus princípios e diretrizes⁴⁸, através da análise dos dados sobre saúde básica, ambulatorial, hospitalar e de emergência, repassados pelos municípios às bases de dados nacionais, e, de acordo com os resultados, atribuir aos municípios pontuações que podem variar de 0 a 10⁴⁹. E, de acordo com os critérios avaliados, a média nacional obtida foi de 5,7, sendo que apenas 347 dos 5.570 municípios brasileiros receberam notas acima de 7, o que corresponde que apenas cerca de 1,9% da população brasileira tem acesso ao serviço de saúde pública com nota superior a 7⁵⁰.

Diante dessa realidade, diversas são as queixas dos que dependem exclusivamente do sistema, geralmente relacionadas à incapacidade deste para atender as grandes demandas e também à falta de celeridade nos atendimentos.

Assim, também de 2012, uma pesquisa realizada pelo IBOPE, encomendada pela Confederação Nacional da Indústria, revelou o índice de satisfação do brasileiro em relação aos serviços de saúde pública. Para a avaliação foram ouvidas 2.002 pessoas, de 141 municípios, e entre os entrevistados, apenas 10% classificou a saúde como ótima/boa, enquanto 61% dos ouvidos afirmaram que a saúde pública é ruim/péssima. Os piores índices de satisfação foram registrados em cidades do Nordeste, onde 62% dos entrevistados afirmaram que a qualidade do serviço de saúde nos seus municípios é ruim/péssimo⁵¹.

Ainda no ano de 2012, foram anunciados, pelo governo, cortes nos orçamentos de alguns Ministérios com objetivo de controle da inflação e redução de juros, e, em razão dessa contenção de gastos, o Ministério mais afetado com o corte foi o da saúde, com um bloqueio no orçamento equivalente a R\$ 5,47 bilhões, seguido dos

⁴⁸ ÍNDICE DE DESEMPENHO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. *Idsus*: apresentação. Disponível em: <<http://idsus.saude.gov.br/apresentacao.html>>. Acesso em: 1 set. 2015.

⁴⁹ NALON, Tai. De 0 a 10, índice do governo dá nota 5,4 à saúde pública no Brasil. *G1*, Brasília, 1 mar. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2012/03/de-0-10-indice-do-governo-da-nota-54-saude-publica-no-brasil.html>>. Acesso em: 1 set. 2015.

⁵⁰ NALON, Tai. De 0 a 10, índice do governo dá nota 5,4 à saúde pública no Brasil. *G1*, Brasília, 1 mar. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2012/03/de-0-10-indice-do-governo-da-nota-54-saude-publica-no-brasil.html>>. Acesso em: 1 set. 2015.

⁵¹ LIMA, Sandro. Serviço público de saúde é ruim ou péssimo para 61%, diz pesquisa. *G1*, Brasília, 12 jan. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/01/servico-publico-de-saude-e-ruim-ou-pessimo-para-61-diz-pesquisa.html>>. Acesso em: 1 set. 2015.

Ministérios das Cidades e da Defesa, com cortes de R\$ 3,32 bilhões e R\$ 3,31 bilhões, respectivamente⁵².

Em 2013, o Conselho Federal de Medicina publicou em seu site, um artigo pronunciando-se acerca da má gestão do recurso público destinado à área da saúde, uma vez que, segundo o CFM, dados do Sistema Integrado de Administração Financeira (Siafi), demonstram em detalhes a péssima qualidade da gestão financeira na área da saúde. Em relação às melhorias de infraestrutura, por exemplo, embora os números mostrassem ter havido um aumento do investimento realizado pelo Governo Federal, os dados indicavam também que, nos 12 anos anteriores à apuração, apenas R\$ 27,5 bilhões, dos R\$ 67 bilhões autorizados, foram efetivamente destinados à compra de equipamentos, construção, reforma e ampliação das unidades de saúde, deixando-se, assim, de investir R\$ 39,5 bilhões, “em outras palavras, de cada R\$ 10 previstos para a melhoria da infraestrutura em saúde, R\$ 6,9 deixaram de ser aplicados”. E, diante desses números, o então presidente do CFM, na época, Roberto Luiz d’Avila, deixou transparecer o seu descontentamento em relação à administração dos recursos públicos destinados à área da saúde, ao comparar o orçamento destinado à saúde pública com a verba investida em outras áreas de atuação estatal⁵³:

É curioso observar no orçamento que, neste mesmo período, o Governo investiu exatamente o dobro desse valor – R\$ 56,2 bilhões – em armamento militar (blindados, aviões de caça e submarinos nucleares). Até compreendo a importância dada à proteção da soberania nacional, mas enfrentamos uma guerra real e diária, contra a falta de infraestrutura na saúde pública, e que precisa de muito mais recursos que os investidos numa guerra invisível.

Assim, uma vez que o direito à saúde consiste em um direito de todos e dever do Estado, é, portanto, plenamente exigível. Dessa forma, diante da crise pela qual atravessa o sistema público de saúde do país, bem como em razão da precariedade dos serviços de saúde pública ofertados na maioria dos casos, cresce o número de usuários destes serviços que têm recorrido à via judicial com o objetivo de ver seu direito efetivado. Esse processo, chamado judicialização, será melhor abordado adiante.

⁵² MARTELLO, Alexandro. Maior corte no orçamento, de R\$ 5,4 bilhões, foi no Ministério da Saúde. *G1*, Brasília, 15 fev. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2012/02/maior-corte-no-orcamento-de-r-54-bilhoes-foi-no-ministerio-da-saude.html>>. Acesso em: 1 set. 2015.

⁵³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Em 12 anos, governo deixa de aplicar R\$ 94 bilhões na saúde pública*. Publicado em: 22 out. 2013. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=24253:em-12-anos-governo-deixa-de-aplicar-r-94-bilhoes-na-saude-publica&catid=3>. Acesso em: 1 set. 2015.

2. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UMA DISCUSSÃO TEÓRICA

2.1. O fenômeno da judicialização

Após o final da segunda guerra, o constitucionalismo ganhou considerável destaque sobre a política realizada no âmbito do Legislativo e do Executivo. Isso porque, esse período foi marcado pela já conhecida expansão da proteção aos direitos individuais e coletivos, assim, aumentou também a atuação do Judiciário em questões de cunho originalmente político. Essa ascensão do Poder, se deu, pois, a ampliação principiológica e a força normativa dada às regras constitucionais exigiram do Judiciário uma postura proativa que tivesse como fim tornar válido o texto da lei⁵⁴. O Judiciário, então, adquiriu novos parâmetros de atuação e tornou-se influente nas esferas políticas, passando essa postura a ser denominada judicialização da política⁵⁵. Torna-se indispensável, aqui, à título de informação, fazer uma breve consideração acerca dos conceitos de política e direito, entendendo-se, pois, como política a esfera onde predomina a soberania popular, e de direito a esfera na qual prevalece o respeito à lei e direitos fundamentais. Entretanto, apesar de no plano da criação haver entre eles uma estreita ligação, tendo em vista que o direito é um produto da política, ao mesmo tempo que a política é resultado de um processo legislativo regido e legitimado pelo direito, no plano da aplicação busca-se a separação das atuações políticas e de direito, com a finalidade de evitar-se a ingerência entre essas esferas⁵⁶.

Ao debater acerca da judicialização, faz-se necessário mencionar a clássica teoria da “separação dos Poderes”, trabalhada por Montesquieu⁵⁷. Assim, de modo

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O novo Direito Constitucional brasileiro*. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum. 2013. p. 193.

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009, p. 3. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2015.

⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de. *Tratado de direito constitucional: Constituição no século XXI*. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. pp. 767-768.

⁵⁷ COSTA, Nelson Nery. *Ciência Política*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 135-136.

sintético, de acordo com a teoria, cada um dos três Poderes que compõem o Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), está incumbido de realizar uma atividade, na qual, especializa-se com o fim de executá-la de maneira eficaz. Essa separação, tem também o objetivo de evitar o arbítrio institucional, pois, a repartição possibilita a fiscalização de um Poder sobre o outro, acerca do cumprimento das atividades legalmente estabelecidas a cada um deles, daí a teoria ser também conhecida como *check and balances*, ou sistema de freios e contrapesos⁵⁸.

Precipualemente, de acordo com a teoria da separação dos Poderes, caberia ao Poder Judiciário a função de apenas “dizer as leis”, executando-as sem impor a elas qualquer carga de valor ou senso de justiça⁵⁹.

Entretanto, a evolução do Estado moderno ocidental levou o Judiciário à uma postura proativa, onde o Poder deixou de apenas aplicar leis sem considerar o senso de justiça e adquiriu *status* de tutor dos direitos da sociedade. Assim, na prática, todos os Poderes assumem posturas voltadas à promoção do bem-estar da população e essa separação perde seu rigor, uma vez que, frente a complexidade das relações sociais modernas, torna-se inevitável a conexão entre os Poderes e o consequente posicionamento do Judiciário voltado aos fins estatais⁶⁰. Pois, no Estado contemporâneo tem-se como objetivo a consecução dos princípios e fins estatais, assim, a separação que outrora classificava os Poderes Executivo e Legislativo como Políticos e o Poder Judiciário, como de Direito (aquele que apenas deve dizer a lei, independente da noção de justiça), agora não existe mais, uma vez que, o Judiciário também é Poder do Estado motivado em alcançar os fins estatais, incumbido, pois, de uma função Política e Jurisdicional, embora dotado do dever funcional de imparcialidade⁶¹. Dessa forma, bem preconiza a Carta Magna, ao afirmar em seu artigo 2º, que os Poderes que constituem a União são “independentes e harmônicos entre si”.

⁵⁸ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 128-129.

⁵⁹ BASTOS, João Felipe Bezerra; CARVALHO, Felipe Bruno Santabaya de. O ativismo judicial e a nova hermenêutica constitucional. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 102, jul. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12025>. Acesso em: 6 out. 2015.

⁶⁰ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 128-129.

⁶¹ BEZERRA, André Augusto Salvador. O Judiciário não é neutro e precisa estar do lado da democracia. *Estadão*, São Paulo, 30 jun. 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-judiciario-nao-e-neutro-e-precisa-estar-do-lado-da-democracia/>>. Acesso em: 6 out. 2015.

Assim, diante da atuação proativa do Judiciário, não demorou muito para este passar a ser visto pela sociedade como o Poder através do qual os direitos tornam-se reais. Além do mais, frequentes escândalos de improbidade envolvendo o Legislativo e o Executivo, contribuíram para o descrédito dos Poderes políticos e consequente ovação do Judiciário⁶² que, conforme já foi mencionado, passou a ser visto como assegurado das garantias e do bem-estar social.

A judicialização, como já dito, refere-se, pois, ao processo pelo qual questões que originariamente pertencem aos Poderes Legislativo e Executivo, passam a ser levadas para serem apreciadas pelo Poder Judiciário. Assim, como resultado, os temas levados à apreciação do Judiciário acabam recebendo uma abordagem diversa daquela que normalmente receberia se apreciadas pelos Poderes originariamente competentes para tanto, seja em relação aos métodos argumentativos, ou em relação à linguagem utilizada pelos membros pertencentes aos órgãos judicantes, ou até mesmo em razão da participação popular, que no processo de judicialização se dá de maneira diversa⁶³.

A judicialização é, pois, um fenômeno já sedimentado no atual cenário institucional brasileiro, e, fazendo uma breve análise contextualizada, não é difícil identificar que esse fenômeno não é uma peculiaridade nacional apenas, uma vez que possui também destaque em outros países, principalmente ocidentais⁶⁴. Podendo ser explicado, como já dito, através da análise do movimento neoconstitucionalista que trouxe uma nova roupagem às normas constitucionais, revestindo-as com uma importante carga valorativa, e dando à elas superioridade em relação a qualquer norma infraconstitucional⁶⁵. Por essa razão, diz-se que esse movimento foi, sem dúvidas, a grande mola impulsora para a notável ascensão do chamado “Terceiro Poder”.

⁶² MAGALHÃES, Daniella Santos. A judicialização dos direitos sociais como consequência da falta de efetividade das políticas públicas apresentadas pelos poderes legislativo e executivo. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 107, dez. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_%20leitura&artigo_id=12526>. Acesso em: 6 out. 2015.

⁶³ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009, p. 3. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2015.

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009, p. 1. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2015.

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O novo Direito Constitucional brasileiro*. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum. 2013. p. 193.

E, é possível ainda dizer também que o fenômeno da judicialização surge como um reflexo da maleabilidade da política mundial, ressaltando-se que, no cenário brasileiro é merecido o destaque, em razão da proporção e do volume alcançados pelo fenômeno no país. Essa dimensão tomada pelo fenômeno decorre das peculiaridades que compõe a organização do cenário nacional⁶⁶, uma vez que há ao longo da formação do país, elementos que contribuem para a sedimentação da judicialização.

Dentre os fatores que contribuíram para o surgimento do processo de judicialização no Brasil, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, afirma ser possível destacar pontualmente três elementos. Entre eles, está redemocratização vivida pelo país, uma vez que, em 1988, o país, ainda marcado pelas cicatrizes de um regime ditatorial, buscou, através da promulgação do texto constitucional, se opor a tudo que havia vivenciado durante o período despótico, estabelecendo então uma era de proteção às liberdades e garantias humanas, possibilitando o livre exercício do direito à cidadania. Assim, a brusca mudança no cenário político nacional associada à ascensão do movimento constitucionalista da época, acabou por inflamar a cidadania, repercutindo, inclusive, em órgãos como o Ministério Público e também a Defensoria Pública, que expandiram consideravelmente suas atuações. E, munidos de mais acesso às informações, maior consciência de direitos e disponibilização de instrumentos que viabilizavam o acesso à justiça, não demorou para a população passar a recorrer ao Judiciário com o fim de obter proteção para seus direitos, como bem esclarece Barroso, “a redemocratização fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário, bem como aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira”⁶⁷.

Um outro aspecto citado é o processo de constitucionalização abrangente que acabou por incluir no âmbito constitucional questões que antes eram restritas apenas ao âmbito político. E, pode-se dizer que isso se deu em decorrência do caráter analítico da Constituição de 88, que como bem definiu o doutrinador Walber Agra, “é

⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009, p. 6. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2015.

⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009, p. 3. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2015.

aquela cujo texto normatiza vários aspectos da vida social, como a economia, a vida familiar, o meio ambiente, a seguridade social etc”⁶⁸. Sendo esse caráter muito comum “em países com alta densidade de instabilidade na vida social; assim, tenta-se suplantar essa instabilidade sociológica com uma pretensa estabilidade jurídica”⁶⁹. Assim, ao constitucionalizar esses aspectos sociais o legislador acaba transformando uma matéria originalmente política em de direito, como bem esclarece o Ministro Barroso:

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. Por exemplo: se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio-ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas.

E, ainda, dentre os elementos que contribuíram para o surgimento do processo de judicialização no Brasil, é possível citar também o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, que, com a promulgação da Constituição de 88, sofreu grande expansão⁷⁰, onde pode-se afirmar que houve uma junção do método *difuso-incidental*, de origem norte-americana, que determina que qualquer julgador poderá exercer o controle de constitucionalidade na oportunidade de uma demanda judicial, com o método *concentrado-principal*, originalmente europeu, onde o Supremo Tribunal Federal é o competente para exercer esse controle, por meio de uma ação direta⁷¹. E, como bem sintetiza o Ministro Barroso, a tudo isso acrescentou-se também a ampliação do acesso à justiça trazido pela Constituição cidadã⁷²:

[...] 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. Por outro lado, trouxemos do modelo europeu o controle por ação direta, que permite que determinadas matérias sejam levadas em tese e imediatamente ao Supremo Tribunal Federal. A tudo isso se soma o direito de propositura amplo, previsto no art. 103, pelo qual inúmeros órgãos, bem como entidades

⁶⁸ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 59.

⁶⁹ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 59.

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. Saraiva, São Paulo. 4. ed. 2009. p. 1083.

⁷¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle de Constitucionalidade: Teoria e prática*. 4. ed. JusPodivm, Bahia. 2010. p. 91.

⁷² BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009, p. 4. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2015.

públicas e privadas – as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais – podem ajuizar ações diretas. Nesse cenário, quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF.

Observa-se, então, a partir da análise desses acontecimentos, a influência da atuação do Poder Judiciário no âmbito da política. Levantam-se, assim, as preocupações acerca da postura do Judiciário e a possibilidade de um desequilíbrio entre os Poderes, além de questionamentos relacionados a legitimidade dos julgamentos que envolvem matéria de caráter puramente político e interferem diretamente nas decisões do Executivo, bem como subvertem a função precípua desse. Esse ponto, ou seja, o ativismo presente na atuação do Poder Judiciário, será melhor discorrido a seguir.

2.2 O ativismo judicial das decisões envolvendo a judicialização

Com o aumento das discussões acerca do processo de judicialização, é comum encontrar quem, ao tratar do assunto, empregue como sinônimo o termo ativismo judicial, e, embora ambos tenham em comum estarem relacionadas à acentuação da atividade jurisdicional, é de grande importância esclarecer que se tratam de institutos distintos.

O processo de judicialização, como esclarecido no tópico anterior, refere-se ao movimento impulsionado pela consolidação do Estado Democrático de Direito, onde, a imposição de uma Constituição dotada de supremacia hierárquica, associada a exigência do Estado em participar ativamente da vida do cidadão objetivando a construção de uma sociedade igualitária, deu início ao processo em que o Judiciário passou a ser assiduamente demandado com o fim de tornar efetiva a supremacia da norma constitucional, fazendo do Terceiro Poder o protagonista nas transformações almejadas pelo constituinte. O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, inteligentemente bem define o fenômeno⁷³:

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas pelo Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder das instâncias tradicionais, que são o Executivo e o Legislativo, para juízes e tribunais. Há causas diversas para o fenômeno. A primeira é o reconhecimento de um Judiciário forte e independente é imprescindível para a proteção dos direitos fundamentais. A

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. *O novo Direito Constitucional brasileiro*. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum. 2013. p. 39.

segunda envolve uma certa desilusão com a política majoritária. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, para evitar o desgaste, preferem que o Judiciário decida questões controvertidas [...].

Assim, percebe-se que as origens do processo de judicialização possui causas de ordem político-sociais, preexistentes e alheias à vontade do Poder Judiciário. Essas causas contribuíram para a concretização do fenômeno da judicialização, fazendo surgir o imaginário que o Judiciário é o legitimado para decidir temas que antes eram debatidos apenas na seara política. Assim, como bem defende a autora Clarissa Tassinari, a judicialização é resultado do que vem ocorrendo na contemporaneidade, que ao consagrar um maior número de direitos consequentemente aumentou o número de demandas que desaguam no Judiciário, não sendo, pois, esse fenômeno decorrente de uma postura ou desejo do referido Poder⁷⁴.

Como defendem alguns, a judicialização, não representa, assim, um mal em si mesmo, visto que, em um Estado Democrático de Direito, é perfeitamente normal que alguns temas, como meio ambiente, relações de consumo, direitos sociais e outros, sejam levados e discutidos pelo Judiciário, uma vez que estes foram renunciados pela Constituição⁷⁵.

Entretanto, esse aumento de demandas no Poder judiciário acabou repercutindo na forma de atuação deste, dando margem, então para a ocorrência do ativismo judicial. Para Elival da Silva Ramos, o problema do ativismo judicial envolve, basicamente, três pontos, sendo eles, o exercício do controle de constitucionalidade, a existência de omissões legislativas e o caráter de vagueza e ambiguidade do Direito⁷⁶, sendo importante destacar que, embora o controle de constitucionalidade trate-se de uma função jurisdicional, o que se aponta aqui é o exercício desse controle a partir da livre consciência do intérprete, representando, pois, um desvirtuamento, e não a concretização, do texto constitucional.

O ativismo, fica evidente, é decorrente da vontade do órgão judicante. Elival da Silva Ramos refere-se ao ativismo como sendo uma “disfunção no exercício da

⁷⁴ TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e Ativismo Judicial*. Limites da Atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 32.

⁷⁵ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Judicialização não é sinônimo de ativismo judicial*. Revista Consultor Jurídico. 1 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-01/diario-classe-judicializacao-nao-sinonimo-ativismo-judicial>>. Acesso em: 12 out. 2015.

⁷⁶ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial*. Parâmetros Dogmáticos. São Paulo: Saraiva. 2013. pp. 138-139.

função jurisdicional em detrimento, principalmente, da função legislativa”, e chegando, inclusive, a falar no ativismo como um “desrespeito aos limites normativos substanciais da função jurisdicional”⁷⁷.

O Ministro Luís Roberto Barroso, posiciona-se com destreza ao diferenciar os institutos, judicialização e ativismo judicial, afirmando⁷⁸:

Judicialização ampla, portanto é um *fato*, uma circunstância decorrente do desenho institucional brasileiro, e não uma opção política do Judiciário. Fenômeno diverso, embora próximo, é o ativismo judicial. O ativismo é uma *atitude*, é a deliberada expansão do papel do Judiciário, mediante o uso da interpretação constitucional para suprir lacunas, sanar omissões legislativas ou determinar políticas públicas quando ausentes ou insuficientes.

É possível, portanto, extrair o entendimento que, embora haja afirmações no sentido da judicialização ser uma porta para as decisões ativistas, esse pensamento é, de todo modo, limitado, pois, é possível a existência do ativismo judicial, ainda que não esteja estabelecido o fenômeno da judicialização. Reforçando, assim, o que fora dito no início do presente tópico, que, apesar de possuírem aspectos em comum, a judicialização e o ativismo judicial, tratam-se de institutos distintos e independentes.

É inegável, portanto, que esse novo funcionamento da máquina judiciária tem repercutido na vida da sociedade e no próprio ordenamento jurídico, e, esses reflexos serão abordados no tópico a seguir.

2.3 A judicialização da saúde: a garantia da saúde pelo Judiciário e suas implicações no ordenamento jurídico

A Constituição Federal de 1988 ao prevê em seu artigo 5º, inciso XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁷⁹ e também o novo funcionamento do Poder Judiciário viabilizaram as demandas relacionadas à reclamação de direitos sociais, entre eles, o direito à saúde. E, em relação ao direito à saúde, dentre as controvérsias, é devido o destaque dado ao grande número de ações relacionadas à prestação deste, como destaca o autor

⁷⁷ RAMOS, Elieval da Silva. *Ativismo judicial*. Parâmetros Dogmáticos. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 138.

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. *O novo Direito Constitucional brasileiro: Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum. 2013. pp. 39-40.

⁷⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. p. 9.

Carlos Alexandre Campos, afirmando que “é na área do direito social à saúde onde o avanço da dimensão prestacional do ativismo judicial se apresenta mais saliente e suscita as mais contundentes críticas”⁸⁰.

Conforme já informado, em capítulo anterior, a promulgação da Constituição de 1988 previu, pela primeira vez, a saúde como direito de todos os cidadãos, a ser assegurado pelo Estado mediante a promoção de políticas públicas⁸¹. A promulgação da Carta Magna brasileira, e conseqüentemente essa previsão, se deu durante o período de eclosão do Estado de Direito e do movimento constitucionalista, assim, como se uma consequência natural, a previsão constitucional ampliou o rol de garantias individuais e coletivas, e passou a conceder intensa carga valorativa às suas previsões normativas. E, além dos valiosos avanços materiais em defesa dos direitos fundamentais, o texto constitucional avançou também no âmbito processual⁸², fazendo previsões de instrumentos de controle, quais sejam, o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o mandado de segurança coletivo, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação civil pública e também ampliou o objeto da ação popular. Logo, essa sequência de acontecimentos incitou na sociedade um sentimento de cidadania que levou a população a reivindicar, através da via judicial, a concretização dos direitos constitucionalmente previstos na Constituição, e, entre eles, do direito à saúde⁸³.

A saúde que antes enfrentava a barreira da não-normatização, após a ser formalmente prevista na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental, passou a enfrentar um novo obstáculo: a efetividade. E, o destaque concedido ao direito à saúde pela Constituição, prevendo-o como direito fundamental social, de caráter vital, inerente e anterior a qualquer outro direito, e um dever do Estado, sem dúvidas, contribuiu ainda mais para que este direito passasse a ter sua efetivação reivindicada por meio do Judiciário. Dessa maneira, por essas características o direito a saúde foi assim inserido no processo de judicialização.

⁸⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 331.

⁸¹ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 835.

⁸² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. ed. 15. São Paulo: Malheiros, 2004. pp. 550-551.

⁸³ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009, p. 3. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2015.

A judicialização da saúde consiste, portanto, no processo através do qual esse direito, que é de obrigação única do Estado, passa a ter sua efetivação requerida através do Judiciário. Esse fenômeno, começou a exigir do Poder Judiciário manifestações a fim de prover a assistência à saúde, diante da falta de efetividade da prestação do serviço pelo Estado, conforme esclarecido a seguir⁸⁴:

[...] a população tem se valido do Poder Judiciário para executar essa prestação, ou seja, o Judiciário tem sido provocado a coagir a Administração a cumprir o dever que a Constituição lhe impõe, garantindo, assim, o exercício do direito à Saúde.

As ações são destinadas à reivindicação das mais variadas prestações de saúde, entre elas, realização de cirurgias e exames, custeio de tratamentos fora do domicílio, criação de vagas de UTI's e leitos hospitalares, fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses, entre outros, além disso, o número de ações relacionados à reivindicação de prestação de serviços de saúde tem sido consideravelmente alto⁸⁵, e isso, evidentemente, tem chamado a atenção dos estudiosos a fim de compreender os reflexos dessas demandas nos ordenamentos político e jurídico. E, dentre as observações e considerações elaboradas é inegável, pois, que essas demandas demonstram uma maior conscientização da população acerca de seus direitos, posto que, munidos do conhecimento, ou seja, conscientes dos direitos que possuem, buscam meios para efetivar aquilo que lhes é devido. Então, se o Estado, que teoricamente tem o dever legal de assegurar a prestação de um serviço de saúde de qualidade, negligencia o seu dever de agir, outra via não resta ao cidadão senão a de recorrer à prestação jurisdicional para ter seu direito plenamente satisfeito.

Por outro lado, entretanto, o aumento desse tipo de demanda acaba refletindo no orçamento público destinado à saúde. Isso ocorre porque os deferimentos dessas ações demandam a aplicação de recursos que seriam administrados pela gestão pública e teoricamente destinados à fins coletivos, ocorrendo assim, um sequestro de

⁸⁴ GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 49, jan. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=4182&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 16 out. 2015.

⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de. *Tratado de direito constitucional: Constituição no século XXI*. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 762.

verbas públicas para atender às necessidades da saúde⁸⁶. É possível afirmar, em relação aos impactos causados pela atuação do Poder Judiciário em prol da efetivação dos direitos fundamentais, que estes ocorrem “sob um tríplice aspecto”: (a) atingindo de forma direta o orçamento público, por significar um gasto muitas vezes não planejado; (b) atingindo indiretamente o orçamento público, por usar a máquina do Judiciário, também pública, para prestar um atendimento ao cidadão, quando isto deveria ser desnecessário; (c) impactando em função da maioria dos requerentes das ações judiciais relacionadas à saúde serem beneficiários da assistência judiciária gratuita, não havendo, pois, recolhimento das custas do processo⁸⁷.

Esse conflito orçamentário é, pois, apenas um dos argumentos que embasam o posicionamento daqueles que se colocam contrariamente à atuação do Judiciário, havendo também, os que alegam ser imprópria a atuação do Poder Judiciário, em razão da falta de legitimidade democrática por parte dos membros do órgão julgante, para decidir acerca do direito à saúde, uma vez que, os membros desse Poder não foram diretamente eleitos como representantes da população através do sufrágio universal, como assim ocorre com os membros do Executivo e Legislativo, não sendo, portanto, os membros do Judiciário legitimados para atuar em políticas públicas⁸⁸. Outro argumento contrário levantado é a falta de capacidade institucional técnica por parte dos membros do Poder Judiciário para decidir sobre a saúde, vez que esses agentes estão habituados a agirem em determinados casos concretos e em prol de uma “microjustiça”, sem condições, portanto, de decidir acerca de um segmento público, além, também, deste ser um tema que repercute diretamente na gerencia do orçamento público⁸⁹, afetando, pois, toda a coletividade.

⁸⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 331.

⁸⁷ CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de et al. Análise do impacto das decisões judiciais sobre o orçamento da União no caso da saúde pública previsibilidade e contingenciamento dos riscos. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, vol. 102/2012, p.15-40, Jan-Fev/2012. DTR\2012\83. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad8181500000152c8966e7106725872&docguid=l2a1d5df053b111e1b54a00008517971a&hitguid=l2a1d5df053b111e1b54a00008517971a&spos=21&epos=21&td=28&context=6&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 25 out. 2015.

⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de. *Tratado de direito constitucional: Constituição no século XXI*. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. pp. 764-765.

⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de. *Tratado de direito constitucional: Constituição no século XXI*. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 765.

Entretanto, embora não tenham escolhido diretamente os membros do Judiciário para administrar ou legislar acerca do direito à saúde, é possível afirmar que a atuação do órgão julgante é legítima, pois, ao acionar o Poder, o querelante está recorrendo diretamente à um dos Poderes estatais, a fim de que esse garanta a viabilização do direito pretendido pelo querelante e, conseqüentemente, contribua para a consecução dos fins estatais, no presente caso, a promoção de uma assistência à saúde com qualidade. A legitimidade democrática da atuação do Judiciário está, portanto, na interpretação dada pelo órgão à Constituição quando em respostas aos clamores sociais⁹⁰. Além do mais, a inércia do Judiciário frente à essas demandas, derrocara sua posição de protetor dos direitos fundamentais e guardião da Constituição.

É evidente que o Poder Judiciário não pode desconsiderar a complexidade na gestão do orçamento público, inclusive a verba destinada à saúde, entretanto, a limitação desses recursos não deve ser tomada como argumento absoluto para a ineficiência da prestação dos serviços de saúde pública, nem mesmo como argumento para impedir a atuação do Judiciário na prestação desse direito fundamental. Dessa maneira, o processo de judicialização mostra-se como um instituto complexo e repleto de peculiaridades e nuances próprias, assim, no próximo capítulo serão feitas considerações objetivando uma melhor compreensão dos aspectos desse fenômeno que tem envolvido operadores do direito, gestores públicos, profissionais da saúde e a sociedade em geral, em razão de suas dimensões teórica e prática.

⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de. *Tratado de direito constitucional: Constituição no século XXI*. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. pp. 784-785.

3. ASPECTOS JURÍDICOS E DECISIONAIS EM PROCESSOS DE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

3.1 As alegações em defesa do Estado

Apesar do já exposto ao longo desse trabalho, ao iniciarmos esse tópico, sobre os argumentos em defesa do Estado nos casos de judicialização da saúde, faz-se necessário mais um breve comentário acerca da trajetória institucional vivenciada até que o direito à saúde passasse a ser requerido pela via judicial.

O movimento neoconstitucionalista, que teve início na segunda metade do século XX, como já dito, trata da revalorização da Constituição e assegura a difusão dos direitos fundamentais e também a força normativa constitucional⁹¹, vez que, até então, durante o período positivista, a Constituição era tida apenas como mera carta política de caráter recomendatório. Assim, em decorrência desse movimento, os direitos fundamentais previstos no texto constitucional ganharam considerável destaque no âmbito normativo, devendo estes, em um Estado Democrático de Direito, serem reconhecidos e tutelados pelo Estado.

No Brasil, extenso é o rol de garantias fundamentais individuais e sociais previstas nos artigos 5º e 6º, respectivamente, da Carta Magna promulgada em 1988. Dentre essas garantias previstas, são devidos o destaque e a valoração dada ao direito à saúde, por ser esse direito absolutamente necessário à vida humana. Assim, a vida está, pois, diretamente associada à saúde, ao ponto daquela ser totalmente dependente da plena fruição desta. Gozar plenamente o direito à vida depende e abrange também gozar plenamente do direito de acesso à um serviço de assistência à saúde de qualidade, ou seja, tamanha é a relação entre o direito à vida e o direito à saúde que só desfruta plenamente do direito à vida o indivíduo que, quando precisa,

⁹¹ BRABILLA, Leandro Vilela. *O que se entende por neoconstitucionalismo*. JusBrasil. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1764534/o-que-se-entende-por-neoconstitucionalismo-leandro-vilela-brabilla>>. Acesso em: 25 out. 2015.

tem ao seu alcance tratamentos médicos e serviços de saúde adequados às suas necessidades⁹²:

[...] o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais.

A legislação brasileira, pois, assegura no artigo 186 da Constituição Federal a saúde como direito de todos e dever do Estado, bem como dispõe também na Lei 8.080/90 diversas outras previsões acerca da prestação do serviço público de saúde. Entretanto, como já é sabido, a concretização de políticas públicas, pelos Poderes Executivo e Legislativo, que viabilizem o acesso à saúde, dependem da disponibilidade orçamentária e financeira do Poder Público e, infelizmente, em razão da falta de suporte financeiro suficiente para atendimento das necessidades sociais, invariavelmente são realizadas escolhas alocativas no que tange à disposição da verba pública⁹³. É este, pois, um dos argumentos da Administração Pública quando acionada em demanda judicial relacionada à prestação de assistência à saúde.

Há, inclusive, teses afirmando que o aumento das demandas da população pela concretização das políticas públicas a fim de garantir a efetivação desses direitos previstos ocasiona a redução e conseqüente limitação de recursos próprios à atuação Estatal, ou seja, muitas requisições, muito trabalho a fazer e poucos recursos. Assim, a questão orçamentária e a limitação dos recursos financeiros é a alegação principal do Estado, que tem sustentado que o processo de judicialização do direito à saúde tem interferido diretamente nos cofres públicos e refletido negativamente no planejamento financeiro da Administração⁹⁴:

[...] os gestores públicos reclamam, pois, além de ter limitações legais, não possuem recursos suficientes para satisfazer a totalidade das demandas sociais, e ainda sofrem com inúmeros bloqueios judiciais em suas contas, fruto de demandas isoladas e individuais de pessoas que estão simplesmente procurando o seu direito fundamental à saúde.

⁹² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 308.

⁹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão de Tutela Antecipada. STA nº 175-CE. Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente). Data de Julgamento: 17 mar. 2010. Tribunal Pleno. DJe nº 76. Data de Divulgação: 29 abr. 2010. Data de Publicação: 30 abr. 2010. ement. vol. 02399-01, pp. 70-141.

⁹⁴ PINHEIRO NETO, Othoniel. *As políticas públicas de saúde e o ativismo judicial*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/5623/3025>>. Acesso em: 25 out. 2015.

Assim, alegam que o Poder Judiciário, ao determinar a concessão de um tratamento ou o fornecimento de algum medicamento, acaba realizando uma “microjustiça” em detrimento da “macrojustiça”⁹⁵, pois, de acordo com os que defendem o argumento estatal, à essas demandas pontuais são destinadas verbas que deveriam ser administradas pelo gestor público e, posteriormente, seriam designadas e aplicadas em políticas públicas que beneficiariam um número bem maior de pessoas.

Acerca das despesas com as demandas envolvendo o direito à saúde, o Ministério da Saúde informou recentemente, em nota, as custas com as ações que demandam prestações hospitalares e fornecimento de medicamento entre 2010 e 2014, e apontou para um crescimento de 500% nos gastos, sendo em 2010 o valor destinado às ações correspondente a R\$ 139,6 milhões, enquanto em 2014 esse gasto alcançou R\$ 838,4 milhões. E, acerca desse crescimento vertiginoso das ações que demandam saúde, o atual Ministro da Saúde, Marcelo Castro, pronunciou-se avaliando os impactos dessas ações⁹⁶:

O caráter imediatista do cumprimento das decisões judiciais pode levar ao desperdício de recurso público uma vez que a aquisição dos medicamentos e insumos não é feita de maneira planejada e nem por meio de processo criterioso. Precisamos nos organizar de modo a não sobrecarregar um orçamento já subfinanciado.

O Ministro destacou também a importância da população conhecer as opções terapêuticas já disponibilizadas pelo SUS⁹⁷, para que seja possível a diminuição da sobrecarga de ações que pleiteiam em sede Judicial a obtenção de tratamentos já disponibilizados pelo sistema e que poderiam ser adquiridos diretamente pela rede pública de saúde. Assim, o Ministério da Saúde tem se utilizado de campanhas que objetivam o fornecimento de informações à população, visando a melhor compreensão do funcionamento do SUS. Essa campanha de conscientização acerca da judicialização, segundo o Ministro, é uma iniciativa do Ministério da Saúde em

⁹⁵ CARMONA, Geórgia Lage Pereira. A propósito do ativismo judicial: super Poder Judiciário?. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11605>. Acesso em: 25 out. 2015.

⁹⁶ PORTAL DA SAÚDE. *Em cinco anos, mais de R\$ 2,1 bilhões foram gastos com ações judiciais*. 15 out. 2015. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/20195-em-cinco-anos-mais-de-r-2-1-bilhoes-foram-gastos-com-aco-es-judiciais>>. Acesso em: 25 out. 2015.

⁹⁷ PORTAL DA SAÚDE. *Em cinco anos, mais de R\$ 2,1 bilhões foram gastos com ações judiciais*. 15 out. 2015. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/20195-em-cinco-anos-mais-de-r-2-1-bilhoes-foram-gastos-com-aco-es-judiciais>>. Acesso em: 25 out. 2015.

conjunto com outros órgãos, através de diálogos “mantidos com todos os atores envolvidos na judicialização da saúde, tais como promotores, procuradores, advogados, juízes, desembargadores e ministros”⁹⁸.

Outra alegação contrária ao processo de judicialização da saúde é a suposta falta de conhecimento técnico e teórico por parte dos julgadores para decidir questões com as quais pressupõe-se que não tenham afinidade⁹⁹:

Muitas vezes uma dotação envolve estudos específicos e, a priori, não cabe ao juiz interferir nos mesmos por falta de conhecimento técnico. Em matérias de saúde, por exemplo, o melhor é que as decisões sejam avaliadas por médicos ou gestores qualificados; a escolha de um remédio ou tratamento em detrimento de outro foge a sua esfera de conhecimentos.

E, além da forte sustentação acerca dos limites orçamentários dos entes públicos e a falta de técnica dos membros do Judiciário, um outro argumento levantado é o déficit democrático, ou seja, a falta de legitimidade democrática das decisões proferidas pelo Judiciário relacionadas a prestação, ou concretização, de políticas públicas, uma vez que “juízes membros dos tribunais não são agentes públicos eleitos” e “sua investidura não têm o batismo da vontade popular”¹⁰⁰. Assim, em defesa do Estado, argumenta-se que apenas o Executivo e o Legislativo são Poderes políticos, e, portanto, em um Estado Democrático de Direito, os únicos legitimados através do sufrágio universal a decidir acerca de temas políticos, entre eles, a saúde.

Todos esses argumentos, sem dúvidas, representam obstáculos à efetivação do mandamento constitucional, entretanto, em oposição às alegações estatais, várias teses são levantadas por aqueles que dependem dos serviços públicos de saúde e/ou defendem o direito de se recorrer ao Judiciário a fim de efetivar o direito à saúde, e serão esses os argumentos analisados no tópico a seguir.

⁹⁸ PORTAL DA SAÚDE. *Em cinco anos, mais de R\$ 2,1 bilhões foram gastos com ações judiciais*. 15 out. 2015. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/20195-em-cinco-anos-mais-de-r-2-1-bilhoes-foram-gastos-com-aco-es-judiciais>>. Acesso em: 25 out. 2015.

⁹⁹ SILVA, Liliane Coelho da. Judicialização da saúde: em busca de uma contenção saudável. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13182&revista_cader-no=9>. Acesso em: 25 out. 2015.

¹⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de. *Tratado de direito constitucional: Constituição no século XXI*. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. pp. 764-765.

3.2 As alegações contra a omissão do Estado

No Brasil, o crescimento das demandas judiciais relacionadas à efetivação dos direitos e das garantias constitucionalmente previstas, tem estreita relação com a promulgação da Constituição Federal de 1988 como abordado no capítulo 2 do presente trabalho. E, diante do que já foi exposto, é possível entender que a grande disponibilidade de garantias fundamentais e o maior acesso à justiça garantidos pelo modelo institucional atual, associado ao presente e lamentável descrédito dos Poderes políticos somente contribuem para o enaltecimento do Poder Judiciário.

Frequentes são os escândalos que envolvem os membros dos Poderes políticos¹⁰¹, apesar de esses serem eleitos através do voto direto. É certo que o Brasil enfrenta uma crise representativa na qual os próprios cidadãos, responsáveis por eleger seus representantes, estão desacreditados e consternados diante dos frequentes episódios de desmoralização dos agentes públicos, outrora eleitos para agir em prol do interesse da coletividade.

Vê-se, como consequência, a expansão do Judiciário frente a retração do Legislativo e do Executivo, vez que os Poderes políticos enfrentam uma crise tanto representativa quanto de funcionalidade, o que acaba gerando um vácuo de Poder, no qual o órgão judicial tem agido e produzido decisões reputadas como ativistas¹⁰².

É assim que a sociedade, carente em sua representatividade, defende a legitimidade do Poder Judiciário e recorre, então, a este que se vê obrigado a agir, pois, é também responsável pela promoção do bem comum. É possível, portanto, afirmar que, por essa via, a do direito de ação, dá-se legitimidade democrática ao Judiciário para atuar¹⁰³:

A essência da legitimação democrática da atividade judicial está na sujeição do juiz à Constituição e no seu papel de garante dos direitos fundamentais. Com efeito, o Poder Judiciário recolhe sua legitimação do povo, ao mesmo tempo fonte e destinatário único do poder do Estado. Atualmente, observa-se que aos tribunais, em geral, compete, além do controle da

¹⁰¹ MAGALHÃES, Daniella Santos. A judicialização dos direitos sociais como consequência da falta de efetividade das políticas públicas apresentadas pelos poderes legislativo e executivo. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_%20leitura&artigo_id=12526>. Acesso em: 25 out 2015.

¹⁰² BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de. *Tratado de direito constitucional: Constituição no século XXI*. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 780.

¹⁰³ PISKE, Oriana. *A essência da legitimação democrática do Poder Judiciário*. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2009/a-essencia-da-legitimacao-democratica-do-poder-judiciario-juiza-oriana-piske>>. Publicado em: 18 mai. 2009. Acesso em: 25 out. 2015.

constitucionalidade, a garantia direta contra lesões dos direitos fundamentais, a defesa de interesses difusos [...]

Além do mais, a previsão constitucional da saúde como dever do Estado, concede legitimidade à população para reivindicar, de forma imediata, pela via judicial, prestações que concretizem esse direito. Não se trata mais de uma mera recomendação, “há que se ressaltar, que existe uma verdadeira imposição constitucional legitimadora de ações estatais para que busquem a efetivação de tais direitos, não estando o Poder Judiciário alheio a tal prescrição¹⁰⁴”.

Então, é diante dessa alegação de legitimidade democrática do Poder Judiciário, pautada pela Constituição, que os que recorrem ao Poder para obter prestações hospitalares/medicamentares, baseiam seus argumentos. Pois, à mercê de um serviço de saúde pública precário, aqueles que dependem do sistema público de saúde voltam-se ao Judiciário e argumentam o dever do órgão judicante garantir o acesso ao direito à saúde a todos os cidadãos, a fim de assegurar a defesa das garantias fundamentais e suprir a omissão dos Poderes políticos. Além do mais, na grande maioria dos casos, o Judiciário não usurpe a função dos poderes Legislativo e Executivo, criando novas ações ou programas, mas apenas procede com determinações em favor do cumprimento das políticas públicas já formalmente criadas pelos poderes políticos¹⁰⁵.

E, ainda sobre a inércia política e administrativa, de acordo com o médico, dr. Morton Scheinberg, a judicialização no Brasil é, em grande parte, decorrência direta da falta de investimentos em tecnologia da saúde, bem como da demora na inclusão de novos medicamentos e procedimentos na lista do SUS, para o reumatologista “a morosidade pública, é o maior estímulo à judicialização, criando-se uma nova indústria entre médicos, laboratórios e advogados”. Nesse sentido, o médico é incisivo ao sustentar que “existe uma excessiva lentidão na incorporação de avanços médicos

¹⁰⁴ CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de *et al.* *Análise do impacto das decisões judiciais sobre o orçamento da União no caso da saúde pública previsibilidade e contingenciamento dos riscos*. Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 102/2012, p.15-40, Jan-Fev/2012. DTR\2012\83. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad818150000152c8966e7106725872&docguid=l2a1d5df053b111e1b54a00008517971a&hitguid=l2a1d5df053b111e1b54a00008517971a&spos=21&epos=21&td=28&context=6&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 25 out. 2015.

¹⁰⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão de Tutela Antecipada. STA nº 175-CE. Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente). Data de Julgamento: 17 mar. 2010. Tribunal Pleno. DJe nº 76. Data de Divulgação: 29 abr. 2010. Data de Publicação: 30 abr. 2010. ement. vol. 02399-01, pp. 70-141.

pelo SUS, inaceitável em certos casos”. E conclui afirmando que, assim, “a judicialização se torna um mal necessário”¹⁰⁶.

O Ministro Celso de Mello, inclusive, em um de seus votos, pronunciou-se acerca das omissões institucionais diante do dever de execução dos mandamentos constitucionais, afirmando que o Judiciário não pode reduzir-se à posição de pura passividade diante das necessidades da sociedade. E reforçou a gravidade do caráter inconstitucional e censurável da indiferença em relação ao problema da saúde da população¹⁰⁷:

O fato inquestionável é um só: a inércia estatal em tornar efetivas as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela Constituição e configura comportamento que revela um incompreensível sentimento de desprezo pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado que se reveste a Constituição da República.

Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses dos maiores cidadãos.

Quanto à alegação estatal sobre a falta de conhecimento técnico necessário, por parte dos julgadores, para decidir as questões relacionadas à saúde, há de se ressaltar a disponibilidade de recursos que têm como objetivo auxiliar o julgador nesses casos e suprir essa suposta falta de conhecimento teórico, entre eles as perícias, os laudos médicos, ou até mesmo a possibilidade de realização de audiência pública e a intervenção do *amicus curiae*¹⁰⁸.

Outra alegação sustentada, ainda como defesa ao processo de judicialização da saúde, é a tese baseada no dever do Judiciário de exercer suas funções básicas, dentre elas, garantir os direitos individuais, coletivos e sociais¹⁰⁹, não havendo, pois, discricionariedade aos membros do Judiciário. E, sendo assim, atuar em casos que demandem o direito fundamental à saúde é mais que meramente exercer seu dever de manifestar-se quando provocado, atuar em casos que demandem o direito

¹⁰⁶ SCHEINBERG, Morton. Demora na inclusão leva demanda ao Judiciário. In: *Conjur*. 23 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-fev-23/demora-incluir-remedio-gratuito-sus-leva-demanda-judiciario>>. Acesso em: 25 out. 2015.

¹⁰⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão de Tutela Antecipada. STA nº 175-CE. Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente). Data de Julgamento: 17 mar. 2010. Tribunal Pleno. DJe nº 76. Data de Divulgação: 29 abr. 2010. Data de Publicação: 30 abr. 2010. ement. vol. 02399-01, pp. 70-141.

¹⁰⁸ RIBAS, Carolline Leal. O controle do judiciário nas políticas públicas na área da saúde. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14001>. Acesso em: 25 out. 2016.

¹⁰⁹ PORTAL BRASIL. *Conheça os órgãos que formam o Poder Judiciário*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2009/11/conheca-os-orgaos-que-formam-o-poder-judiciario>>. Publicado em: 31 out. 2009. Acesso em: 25 out. 2015.

fundamental à saúde é decidir sobre a dignidade humana daquele que requer a prestação estatal. Dessa forma, a principal alegação dos que requerem a prestação medicamentar/hospitalar pela via judicial, é, assim, a de que seja respeitada a dignidade da pessoa humana diante da omissão dos agentes políticos estatais.

O artigo 1º, inciso III da Constituição Federal traz a previsão que a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana¹¹⁰. E, em sendo a dignidade da pessoa humana a base e o núcleo de todos os direitos e garantias fundamentais, é dever, pois, do Estado democrático de direito, comprometido com esse vetor axiológico, assegurar a efetividade do direito à saúde.

E, embora se trate de um conceito vago e abstrato, a dignidade da pessoa humana, em linhas gerais, “se assenta no pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo¹¹¹”, ou seja, a dignidade da pessoa humana relaciona-se com o “mínimo existencial”, sendo, portanto, descabido que uma demanda relacionada à prestação de assistência à saúde não possa ser objeto de apreciação judicial. Vale ressaltar que, inicialmente, a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana era considerada função meramente política, entretanto, após a Segunda Guerra Mundial, com a inclusão da dignidade da pessoa humana em diversos documentos e tratados internacionais, esta passou a ser considerada também um conceito jurídico¹¹², passando, portanto, a influir diretamente nas interpretações jurídicas¹¹³:

No período pós Segunda Guerra Mundial o que prevalecia era um ambiente envolto sob a neblina da dignidade da pessoa humana como sendo um valor indispensável para a instauração de um Estado de Direito Democrático promissor.

Assim, principalmente no período pós-positivista, quando se passou a reivindicar dos juízes e tribunais respostas axiológicas diretamente relacionadas à

¹¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. p. 8.

¹¹¹ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Tradução Humberto Laport de Mello. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 14. Título original: Here, there, and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse.

¹¹² BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Tradução Humberto Laport de Mello. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 62. Título original: Here, there, and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse.

¹¹³ KUMAGAI, Cibele; MARTA, Taís Nader. Princípio da dignidade da pessoa humana. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 77, jun. 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830>. Acesso em: 25 out. 2015.

moralidade e aplicação de princípios, a dignidade da pessoa humana foi assiduamente invocada, o que favoreceu sua ascensão no cenário institucional¹¹⁴. Então, a dignidade da pessoa humana passou a ser classificada como valor fundamental ao modelo democrático, com *status* de princípio jurídico constitucional¹¹⁵.

O Ministro do Supremo, Luís Roberto Barroso, defende a aplicabilidade do princípio ao apontar dois principais papéis para a dignidade da pessoa humana: sendo o primeiro, funcionar como uma fonte de direitos e deveres, inclusive que não estejam expressamente previstos, sendo assim a dignidade da pessoa humana uma regra, e o outro, o papel interpretativo, ou seja, dignidade como parte essencial para interpretação dos direitos fundamentais¹¹⁶.

Um outro importante fator contrário à omissão estatal no que tange a concretização dos direitos sociais, refere-se ao princípio da proibição do retrocesso social. Valendo destacar que este princípio, embora implícito, em muito já é discutido pela doutrina e jurisprudência, asseverando a necessidade da atuação estatal de forma a assegurar a efetivação dos direitos sociais, bem como, a restrição medidas que gerem retrocesso, ou obstem a efetivação dos direitos fundamentais já adquiridos, sendo possível afirmar, em linhas gerais e a partir de uma análise sistemática do direito, que este princípio garante aos direitos e garantias constitucionais o mesmo tratamento destinados aos direitos adquiridos¹¹⁷. O jurista, Ingo Wolfgang Sarlet, ao tecer comentários sobre a proibição do retrocesso, afirma não ser possível admitir a possibilidade de uma total supressão de uma determinada legislação concretizadora de direitos sociais ou políticas públicas nesta seara, em face da incapacidade prestacional do poder público¹¹⁸:

¹¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Tradução Humberto Laport de Mello. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 63. Título original: Here, there, and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse.

¹¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Tradução Humberto Laport de Mello. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 64. Título original: Here, there, and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse.

¹¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Tradução Humberto Laport de Mello. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 64. Título original: Here, there, and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse.

¹¹⁷ CEZAR, Renata. *Direitos sociais frente ao Princípio da Proibição do Retrocesso Social*. Direito Net. Publicado em: 18 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6963/Direitos-sociais-frente-ao-Principio-da-Proibicao-do-Retrocesso-Social>>. Acesso em: 31 out. 2015.

¹¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 15, set/out/nov, 2008. pp. 20-21.

[...] mediante a supressão pura e simples do próprio núcleo essencial legislativamente concretizado de determinando direito social (especialmente dos direitos sociais vinculados ao mínimo existencial) estará sendo afetada, em muitos casos, a própria dignidade da pessoa, o que na seara das prestações mínimas (que constituem o núcleo essencial mínimo judicialmente exigível dos direitos a prestações) para uma vida condigna não poderá prevalecer, em princípio, até mesmo a objeção da reserva do possível e a correlata alegação de uma eventual ofensa ao princípio democrático e da separação dos poderes.

Assim, dessa maneira, tendo em vista a inércia do poder público e os frequentes episódios que demonstram, dia após dia, a improbidade dos agentes públicos, e também com base em princípios como a dignidade humana e a proibição do retrocesso social, e também no dever estatal de prestação de serviços de saúde, que juízes e tribunais fundamentam as concessões das medidas pleiteadas.

3.3 Autonomia orçamentária e determinação judicial: as questões em torno da “reserva do possível”

A limitação dos recursos é, sem dúvidas, o principal argumento do Estado contra o processo de judicialização da saúde e é também o ponto mais polêmico ao se abordar o tema, por estar diretamente relacionado às questões administrativas orçamentárias.

Ao discorrer sobre a gestão do orçamento público, o autor Lucas Marques, afirma que é necessário que haja uma reforma no formato orçamentário, uma vez que, em um Estado social, deve se estabelecer um “orçamento-programa”, voltado a viabilizar a realização dos fins sociais do Estado¹¹⁹. Entretanto, a alegação é de que o principal desafio do ente estatal na formulação e implementação de políticas públicas é a limitação dos recursos, fazendo, pois, surgir uma situação que coloca a obrigação prestacional do Estado de um lado e a limitação financeira do ente estatal do outro, sendo essa dicotomia existente a causa que inevitavelmente leva o Poder Público à realização de escolhas que repercutem diretamente no bem-estar social¹²⁰.

Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2015.

¹¹⁹ RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. *A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial*. São Paulo: Baraúna, 2013. p. 132.

¹²⁰ PEREIRA, Delvechio de Souza. *O orçamento público e o processo de judicialização da saúde*. p. 11. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055752.PDF>>. Acesso em: 31 out. 2015.

Surge, assim, o argumento do Estado baseado na reserva do possível, onde, de acordo com essa teoria, a obrigação positiva do ente estatal quanto à prestação das políticas públicas e efetivação de determinados direitos fundamentais depende diretamente da sua reserva orçamentária¹²¹, ou seja, da capacidade ou disponibilidade de recursos pela Administração, sendo, pois, essa limitação financeira, responsável por impor ao Poder Público a tomada de decisões quanto à melhor alocação dos recursos existentes¹²².

A doutrina, ao analisar a teoria da reserva do possível, destaca, especificamente, dois aspectos¹²³. O primeiro deles corresponde ao elemento fático da reserva do possível, ou seja, a real disponibilidade do orçamento necessário à atuação positiva do Estado para a efetivação dos direitos assegurados¹²⁴. O segundo, consiste no aspecto jurídico da reserva do possível, ou seja, questões voltadas à ordem burocrática como legitimação orçamentária¹²⁵.

Assim, esses são os fatores que baseiam o entendimento de que é legítimo à Administração alegar a reserva do possível quando as decisões judiciais visam beneficiar um particular de forma isolada em detrimento de toda a sociedade, defendendo-se, assim, a impossibilidade de demandas individuais frente as necessidades coletivas. Sendo importante ressaltar que, no tocante a utilização da teoria da reserva do possível, existem posicionamentos que divergem quanto à maneira como se dará a sua aplicabilidade, havendo quem defenda sua utilização somente nos casos em que está ocorrer acompanhada de devida comprovação por parte do ente estatal da real indisponibilidade dos recursos¹²⁶, bem como há também os que posicionam-se de maneira totalmente favorável à aplicação da teoria da reserva do possível por entenderem não ser legítimo ao Judiciário impor a efetivação

¹²¹ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 311.

¹²² PEREIRA, Delvechio de Souza. *O orçamento público e o processo de judicialização da saúde*. p. 12. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055752.PDF>>. Acesso em: 31 out. 2015.

¹²³ RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. *A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial*. São Paulo: Baraúna, 2013. p. 144.

¹²⁴ RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. *A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial*. São Paulo: Baraúna, 2013. p. 144.

¹²⁵ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 312.

¹²⁶ RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. *A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial*. São Paulo: Baraúna, 2013. p. 145.

de uma determinada ação por parte da Administração quando esta não encontra-se previamente prevista em seu planejamento orçamentário¹²⁷.

Contudo, insta mencionar, brevemente, à título de informação, que a teoria da reserva do possível teve origem na Alemanha, quando o argumento foi apreciado pela primeira vez em 1972, pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão¹²⁸, onde, na ocasião, a corte deveria decidir uma questão na qual deveria considerar a aplicabilidade da teoria da reserva do possível para limitar a quantidade de alunos ingressantes no curso de medicina na Universidade de Hamburgo e Munique, em detrimento do direito alemão que assegura ao estudante a livre escolha quanto ao local de ensino¹²⁹.

Assim, diante do contexto no qual teve origem a teoria da reserva do possível, é necessário que se dê atenção dobrada quando na utilização da teoria como argumento contrário às demandas sociais no Brasil, pois, imprescindível é o cuidado que se deve ter quando há a importação de teorias aplicadas em países centrais para países que possuem realidades sociais tão distintas, uma vez que, nos casos de acolhimento de teorias, urge a necessidade de se considerar as características históricas, ideológicas, sociais e financeiras de cada país antes de aplicar institutos que tiveram origens em contextos divergentes¹³⁰.

É preciso reconhecer que, apesar dos lamentáveis acontecimentos históricos que envolveram a República Alemã, na década em que a teoria da reserva do possível foi utilizada pela primeira vez a Alemanha era um país já desenvolvido, com desejável padrão de bem-estar; diferenciado, em vários aspectos, da realidade brasileira, onde um sem-número de cidadãos vivem, ainda hoje, privados de condições mínimas em termos de saúde, educação e assistência social¹³¹.

Dessa forma, é com base nessas divergências de circunstâncias que surgem os argumentos que alegam ser incompatível a aplicação da teoria da reserva do possível no Brasil, diante da realidade institucional vivenciada no país. Sustenta-se,

¹²⁷ RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. *A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial*. São Paulo: Baraúna, 2013. p. 148.

¹²⁸ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 311.

¹²⁹ RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. *A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial*. São Paulo: Baraúna, 2013. pp. 142-143.

¹³⁰ RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. *A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial*. São Paulo: Baraúna, 2013. pp. 148-151.

¹³¹ RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. *A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial*. São Paulo: Baraúna, 2013. p. 151.

pois, que a limitação dos recursos não pode ser utilizada como um entrave à efetivação das garantias constitucionais¹³², não sendo, assim, aceitável que um cidadão tenha negado seu direito à saúde em razão da alegação de indisponibilidade dos recursos públicos que são arrecadados e geridos justamente com o fim de assegurar o acesso à saúde.

Assim, em relação aos já mencionados aspectos inseridos à teoria da reserva do possível pela doutrina, esses, tanto o fático como o jurídico, podem ser desconsiderados diante da instabilidade do argumento de falta de recurso do Estado, uma vez que os dados apontam para uma arrecadação tributária que já supera a marca de R\$ 1 trilhão em tributos por cinco anos consecutivos¹³³, sendo, dessa forma, fácil afirmar a eficiência da arrecadação brasileira, em contraponto, infelizmente, à falta de eficiência no atendimento das demandas populares, sabendo-se, pois, que a eficiência no atendimento das demandas sociais é, um produto a ser obtido através de um modelo de gestão voltado à satisfação das necessidades populares. E, ainda sobre a inconstância quanto à aplicação da teoria da reserva do possível no país, em relação ao elemento jurídico da reserva do possível, não há como julgar aceitável que se desconsiderem “os indivíduos carentes de recursos mínimos”¹³⁴ tendo como base argumentos como a “inexistência de autorização orçamentária”, pois, se a obtenção de recursos pelo Estado se dá com o fim de prover as necessidades dos cidadãos, como pode a Administração negar direitos fundamentais que garantem a qualidade de vida mínima à alguém, em razão de falta de autorização orçamentária.

Analisando um caso concreto, na Suspensão da Execução de Tutela Antecipada 91, cuja relatora foi a então Ministra do Supremo, Ellen Gracie, suspendeu-se a concessão de medicamentos a pacientes renais crônicos em hemodiálise e pacientes transplantados no estado de Alagoas, com base na “ocorrência de grave lesão à economia pública” e também em razão de que a “responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde”¹³⁵.

¹³² RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. *A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial*. São Paulo: Baraúna, 2013. p. 143-144.

¹³³ YAZBEK, Cristiano Lisboa. *R\$ 1 trilhão para o desenvolvimento*. 4 set. 2015. Disponível em: <<http://www.impostometro.com.br/posts/r-1-trilhao-para-o-desenvolvimento>>. Acesso em: 2 nov. 2015

¹³⁴ RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. *A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial*. São Paulo: Baraúna, 2013. p. 155

¹³⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão de Tutela Antecipada. STA nº 91-AL. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, 26 fev. 2007. Publicação no Diário de Justiça em: 5 mar. 2007. Disponível em:

Naturalmente, como consequência, após essa decisão, outros entes públicos começaram a mover ações afim de impugnar a concessão de medicamentos, sob o argumento da insuficiência de recursos, todavia, tendo em vista a grande repercussão causada pela STA 91, a própria Ministra pronunciou-se sobre a interpretação ampliativa que estava sendo dada à decisão, e buscando afastar a possibilidade de um efeito multiplicador, deixou claro que cada caso concreto deve ser analisado individualmente¹³⁶. Dessa forma, percebe-se que embora o Supremo tenha também se utilizado do argumento da escassez de recursos, a própria corte preocupou-se em esclarecer que este é um argumento que não deve ser utilizado indiscriminadamente, “de modo a negar ao indivíduo o direito às condições mínimas necessárias à sua sobrevivência e existência digna”¹³⁷.

Quanto à utilização da reserva do possível como objeção à judicialização da saúde, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF nº 45/2004, significou um marco ao determinar que a reserva não poderá ser utilizada caso acarrete a privação ao cidadão das condições mínimas para sua existência. Para o bom funcionamento de um Estado de Direito a promoção do mínimo existencial deve compor a prioridade orçamentária, ou seja, é necessário que se tenha a promoção do mínimo existencial como alvo prioritário dos gastos públicos¹³⁸:

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Sabe-se que, em um Estado de Direito, a questão orçamentária não deve ser tida como um óbice ao cumprimento dos deveres estatais, mas sim deve o orçamento

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19139898/suspensao-de-tutela-antecipada-sta-91-al-stf>>. Acesso em: 31 out. 2015.

¹³⁶ PEREIRA, Delvechio de Souza. *O orçamento público e o processo de judicialização da saúde*. p. 14. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055752.PDF>>. Acesso em: 31 out. 2015.

¹³⁷ PEREIRA, Delvechio de Souza. *O orçamento público e o processo de judicialização da saúde*. p. 14. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055752.PDF>>. Acesso em: 31 out. 2015.

¹³⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF nº 45. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Publicada no Diário de Justiça em: 4 mai. 2004. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2015.

ser, pois, um instrumento à consecução dos fins estatais¹³⁹. Em contrapartida, sabe-se também que há, obviamente, um limite aos recursos existentes, sendo assim, estes precisam ser bem administrados para que sua alocação se dê com eficácia, a fim de garantir, de maneira igualitária a cada cidadão, o mínimo necessário à vida com dignidade¹⁴⁰. Vale ressaltar, novamente, a complexidade quando se demanda prestações relacionadas à saúde, nesse sentido, o professor Walber Agra, afirma¹⁴¹:

Indubitavelmente, há um limite fático para o atendimento das demandas inerentes à saúde, que indiscutivelmente é a capacidade financeira dos entes estatais. Não obstante, a reserva do possível não pode servir como instrumento retórico para obstaculizar a concretização desse direito fundamental.

O professor destaca também que a teoria da reserva do possível não pode ser utilizada como um empecilho à efetivação de um direito, embora possa atuar como um instrumento para a contenção de gastos públicos desarrazoados¹⁴²:

Mesmo não tendo assento constitucional e podendo ser destituída de valia em decorrência do princípio da proporcionalidade, a teoria da reserva do possível se mostra propícia quando for usada para racionalizar os recursos públicos, impedindo que sejam direcionados de forma temerária. Mostrar-se-á despicienda e danosa quando for utilizada para estiolar a concretização de direitos fundamentais.

Assim, embora a atuação do Judiciário em prol da efetivação dos direitos fundamentais tenha influência sobre as contas públicas, este impacto, por si só, não possui força para desequilibrar o orçamento público, pois, justamente para que não ocorram conflitos orçamentários, as normas que regulamentam o funcionamento dos serviços de saúde preveem que o financiamento na área se dará através da destinação de recursos específicos para a saúde. Entretanto, para o bom funcionamento das atividades estatais, é imprescindível a elaboração de um planejamento orçamentário, uma vez que esse é o mecanismo indicado para melhor definir as alocações dos recursos e determinar quais são as ações importantes, prioritárias e imprescindíveis. Além de que, é o planejamento, também, que irá garantir

¹³⁹ RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. *A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial*. São Paulo: Baraúna, 2013. p. 133.

¹⁴⁰ RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. *A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial*. São Paulo: Baraúna, 2013. pp. 154-155.

¹⁴¹ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 313.

¹⁴² AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 312.

conforto à atuação do gestor público e evitar a ocorrência de bloqueios repentinos em verbas que seriam destinadas à satisfação do interesse social imediato¹⁴³:

O orçamento público da saúde deve refletir a projeção das despesas na chamada tríade orçamentária – plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual – pela qual se espera que o gestor realize um planejamento adequado para efetivar os gastos públicos, mesmo porque tal comportamento está previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal – LC 101/2000.

Porém, o real elemento causador da deficiência da implantação e extensão de adequados serviços de saúde no Brasil, não decorre meramente da atual intervenção do Poder Judiciário, mas “vincula-se, exatamente, ao mau planejamento orçamentário, de todo insuficiente para fazer frente à demanda sempre crescente”¹⁴⁴.

É evidente que os recursos financeiros são limitados e exatamente por isso é imprescindível que haja planejamento, ponderação e razoabilidade quando na administração do orçamento. Entretanto, nas ações que demandam serviços de saúde, é sempre bom lembrar que os recursos estatais devem servir de instrumento para a efetivação dos direitos garantidos, afinal os tributos são recolhidos com a finalidade única de financiar o bom funcionamento do Estado.

3.4 A judicialização da saúde em números: dados estatísticos

Quanto aos números, em nível nacional, das ações judiciais que demandam o direito à saúde, ainda não existem dados oficiais do Poder Judiciário. Entretanto, a Advocacia Geral da União, pelo órgão de Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde, lançou, em 2013, dados acerca do crescimento do número de ações judiciais que demandam saúde e tem a União como ré em trâmite na Justiça Federal. Os

¹⁴³ CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de *et al.* *Análise do impacto das decisões judiciais sobre o orçamento da União no caso da saúde pública previsibilidade e contingenciamento dos riscos.* Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 102/2012, p.15-40, Jan-Fev/2012. DTR\2012\83. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181500000152c8966e7106725872&docguid=l2a1d5df053b111e1b54a00008517971a&hitguid=l2a1d5df053b111e1b54a00008517971a&spos=21&epos=21&td=28&context=6&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 6 nov. 2015

¹⁴⁴ CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de *et al.* *Análise do impacto das decisões judiciais sobre o orçamento da União no caso da saúde pública previsibilidade e contingenciamento dos riscos.* Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 102/2012, p.15-40, Jan-Fev/2012. DTR\2012\83. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181500000152c8966e7106725872&docguid=l2a1d5df053b111e1b54a00008517971a&hitguid=l2a1d5df053b111e1b54a00008517971a&spos=21&epos=21&td=28&context=6&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 6 nov. 2015

números demonstram, desde 2009, uma ascensão no número de processos, conforme exposto na tabela abaixo¹⁴⁵:

Tabela 1: Comparativo entre os períodos de 2009, 2010, 2011 e 2012.

QUANTITATIVO DE PROCESSOS NOVOS											
2009											
Jan	Fev	Mar	Abri	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
713	550	1023	867	614	766	1218	1002	922	1079	788	944
TOTAL DE PROCESSOS NOVOS								10.486			
2010											
Jan	Fev	Mar	Abri	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
935	684	929	965	1052	791	775	782	766	1052	1215	1257
TOTAL DE PROCESSOS NOVOS								11.203			
2011											
Jan	Fev	Mar	Abri	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
821	925	1166	1069	933	1124	1218	1287	1168	1079	865	1156
TOTAL DE PROCESSOS NOVOS								12.811			
2012											
Jan	Fev	Mar	Abri	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
910	962	1070	885	794	817	641	845	1283	1360	2098	1386
TOTAL DE PROCESSOS NOVOS								13.051			
1. COMPARATIVO ENTRE OS PERÍODOS¹											
				Aumento	Aumento	Aumento	Aumento	Aumento	Aumento		
2009	2010	2011	2012	2009/2010	2009/2010	2010/2011	2010/2011	2011/2012	2011/2012		
				(qnt)	(%)	(qnt)	(%)	(qnt)	(%)		
10.486	11.203	12.811	13.051	713	6%	1608	15%	240	2%		

Fonte: Advocacia Geral da União.

A própria AGU aponta como possíveis razões para o crescimento no número de demandas em face da União, o alto índice de sucesso dos Requerentes nas ações, tendo em vista que, em regra, há a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, bem como o fato de que parte dos processos não se encerram no ano seguinte e causam um efeito cumulativo pois envolvem o fornecimento de medicamentos de uso contínuo¹⁴⁶.

A Procuradoria-Geral da União, utilizando-se de dados do Sistema Integrado de Controle das Ações da União, divulgou informações quanto ao resultado das decisões judiciais relacionadas ao fornecimento de medicamentos em todo o Brasil

¹⁴⁵ ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. *Intervenção judicial na saúde pública*. Disponível em: <<http://u.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa---o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2015.

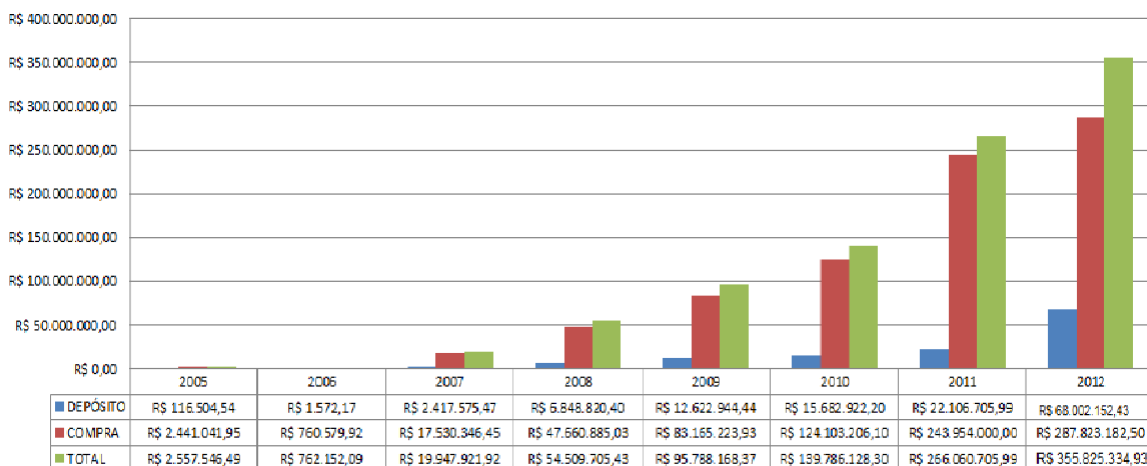
¹⁴⁶ ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. *Intervenção judicial na saúde pública*. Disponível em: <<http://u.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa---o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2015.

entre os meses de outubro de 2011 e setembro de 2012, e, segundo as informações, em um total de 7.773 ações, de início, cerca de 70% tiveram decisões desfavoráveis ou parcialmente desfavoráveis à União, enquanto apenas 30% foram julgadas favoravelmente à União, não sendo, pois, possível afirmar, com exatidão, quantas foram, ao final desses processos, as decisões de mérito desfavoráveis à União em que tenha havido trânsito em julgado¹⁴⁷.

Dados do Ministério da Saúde, de 2005 a 2012, demonstram com clareza o abrupto crescimento dos investimentos destinados ao cumprimento das determinações judiciais quando na concessão de medicamentos, tratamentos, insumos, realização de exames, cirurgias e outros serviços relacionados à saúde, conforme é possível observar-se no gráfico a seguir¹⁴⁸:

Tabela 2: Valores destinados ao cumprimento de decisões judiciais relacionadas à saúde. 2005-2012.

• **GASTOS TOTAIS**



Fonte: Advocacia Geral da União.

Em contrapartida, é possível observar que, nos últimos anos, o fenômeno acabou estimulando também o investimento em novas tecnologias para a saúde pública do país, dessa forma, o médico reumatologista, Dr. Morton Scheinberg, bem

¹⁴⁷ ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. *Intervenção judicial na saúde pública*. Disponível em: <<http://u.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa---o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2015.

¹⁴⁸ ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. *Intervenção judicial na saúde pública*. Disponível em: <<http://u.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa---o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2015.

definiu a judicialização ao referir-se a ela como sendo “um mal necessário”¹⁴⁹. Isto, pois, embora sejam expressivos os valores destinados às demandas individuais durante os últimos anos, nota-se que simultaneamente ao período de ascensão da judicialização da saúde houve também um aumento expressivo do investimento na aquisição de novos medicamentos para serem disponibilizados pela rede pública e também incorporação de novas tecnologias. Segundo o Ministério da Saúde, em 2010 eram disponibilizados 550 tipos de medicamentos, enquanto atualmente esse número é de 844 tipos E, além da lista de medicamentos disponíveis, com o crescimento das demandas relacionadas à saúde, o Ministério ampliou também a oferta gratuita de medicamentos, tendo em vista que os gastos para disponibilização de remédios pela rede pública aumentaram 78% nos últimos 4 anos¹⁵⁰.

Indubitavelmente, esses números revelam a natureza complexa do fenômeno da judicialização da saúde e os reflexos causados no cenário institucional brasileiro pela intervenção judicial na área da saúde. Essas e outras questões serão melhor analisadas no tópico seguinte.

3.5 O que está em jogo, afinal, quando permitimos que o Judiciário decida sobre a questão?

O crescimento institucional do Poder Judiciário tem como uma de suas origens a inércia política dos demais Poderes¹⁵¹. E, a omissão em relação às prestações relacionadas à saúde pública, especificamente, tem recebido considerável destaque em razão do volume e dimensão das demandas nesse sentido, bem como em razão do caráter fundamental do direito à saúde¹⁵².

¹⁴⁹ SCHEINBERG, Morton. Demora na inclusão leva demanda ao Judiciário. In: *Conjur*. 23 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-fev-23/demora-incluir-remedio-gratuito-sus-leva-demanda-judiciario>>. Acesso em: 6 nov. 2015.

¹⁵⁰ PORTAL DA SAÚDE. *Em cinco anos, mais de R\$ 2,1 bilhões foram gastos com ações judiciais*. 15 out. 2015. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/20195-em-cinco-anos-mais-de-r-2-1-bilhoes-foram-gastos-com-aco-es-judiciais>>. Acesso em: 25 out. 2015

¹⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de. *Tratado de direito constitucional: Constituição no século XXI*. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 780.

¹⁵² RIBEIRO, Diego Coelho Antunes. O ativismo judicial como mecanismo de garantia do direito à saúde. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 113, mai. 2013. Disponível em: <<http://www.ambito->

De início, muito se fala na questão orçamentária, quando se analisa a atuação do Judiciário e suas determinações, entretanto, tão delicada quanto os reflexos das decisões do Judiciário na administração dos recursos públicos é a realidade por trás da interferência direta desse Poder nas áreas originalmente pertencentes aos Poderes políticos. Isto, pois, a atuação do órgão judicante em âmbito originariamente político acaba por, nas entrelinhas, denunciar a ineficiência da atuação dos demais Poderes.

As decisões favoráveis dos membros do Judiciário ocorrem em razão da ineficiência das políticas públicas especializadas e investimentos em saúde, à medida que essas providências deveriam ocorrer de forma espontânea por parte do Estado. Assim, diz-se que, através do fenômeno da judicialização, o Judiciário age legitimamente em um vácuo de Poder decorrente da crise das estâncias políticas¹⁵³.

A fragilidade no debate da judicialização dá-se exatamente em razão do processo evidenciar a crise representativa e de funcionalidade pela qual as esferas legislativa e executiva do país atravessam atualmente. É possível afirmar que está em jogo, assim, a autonomia dos Poderes, uma vez que, nesse contexto, tem-se uma mitigação dos Poderes políticos em face da proeminente atuação do Judiciário, uma vez que, as decisões proferidas favoravelmente pelo órgão interferem de maneira soberana ao decidir garantindo e efetivando o direito à saúde aos cidadãos¹⁵⁴.

Dessa forma, é viável se afirmar que apenas é possível verificar-se o fenômeno da judicialização, ou até mesmo comportamentos ativistas do órgão judicante, quando na existência de um vácuo político propício à atuação do Judiciário que, sendo poder estatal que o é, tem o dever de agir da melhor maneira a assegurar o cumprimento dos preceitos constitucionais.

Assim, ao mesmo passo, não é possível afirmar que seja interessante para os Poderes políticos a ascensão de um fenômeno como a judicialização, uma vez que por este instituto crescer em razão da inercia funcional dos referidos poderes, à

juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13281&revista_caderno=9>. Acesso em: 6 nov. 2015.

¹⁵³ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de. *Tratado de direito constitucional: Constituição no século XXI*. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 780.

¹⁵⁴ RIBEIRO, Diego Coelho Antunes. O ativismo judicial como mecanismo de garantia do direito à saúde. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 113, mai. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13281&revista_caderno=9>. Acesso em: 6 nov. 2015.

medida que se expande, o fenômeno traz cada vez mais à tona, a proporção das omissões¹⁵⁵.

Na verdade, essa discussão revela que o Estado está doente. Terrivelmente doente, cujos sintomas acusam um estado de ineficiência generalizada. Seria muito melhor não ser necessária a intervenção do Poder Judiciário para a efetivação de direitos sociais como o direito à saúde nem tampouco ser preciso o estabelecimento de critérios e estratégias para se evitar erros e abusos quando do deferimento das tutelas. Mas infelizmente isso ainda é um sonho, apenas um sonho.

Desta maneira, às estâncias políticas, é mais favorável refrear o crescimento institucional do Judiciário, visto que, como já dito, este apenas tem oportunidade na omissão daquelas.

Entretanto, é justamente diante de quadros de descasos e omissões políticas que reside a importância do processo de judicialização, sendo utilizado, neste cenário, como um meio do Judiciário concretizar a vontade constitucional¹⁵⁶, garantindo ao menos o mínimo necessário, ou seja, o acesso às condições básicas de saúde indispensáveis à vida com dignidade, diante da omissão dos demais Poderes. O ex-Ministro do Supremo, Carlos Ayres Britto, durante seu mandato, em um de seus votos, destacou a importância de se observar a judicialização da saúde “sob o ângulo da Constituição”, bem como a necessidade de resgatar “um pouco a tese da Constituição dirigente, a Constituição que governa quem governa, ou seja, governa permanentemente quem governa quadrienalmente”¹⁵⁷.

O acesso à saúde plena é direito de todos e um dever do Estado, assegurado pela Constituição Federal. E, conforme o plano de saúde idealizado pelo constituinte, esse direito deveria, pois, vir a tornar-se real por meio de implementação de políticas públicas organizadas pelos membros dos poderes legislativos e postas em prática pelos chefes do Executivo de cada um dos entes federados, sendo, então, a

¹⁵⁵ GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 49, jan. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=4182&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 6 nov. 2015.

¹⁵⁶ LIMA, Valthemís Nunes de. *A prática do ativismo judicial como instrumento de concretização da teoria neoconstitucionalista através da hermenêutica constitucional*. p. 15. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-01-2014/Artigos/6-Valthemis-Nunes-de-Lima.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2015.

¹⁵⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão de Tutela Antecipada. STA nº 175-CE. Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente). Data de Julgamento: 17 mar. 2010. Tribunal Pleno. DJe nº 76. Data de Divulgação: 29 abr. 2010. Data de Publicação: 30 abr. 2010. ement. vol. 02399-01, pp. 70-141.

competência entre eles concorrente, de forma a viabilizar a melhor estrutura para a concretude desse direito básico¹⁵⁸.

Porém, em meio a orçamentos limitados, ao grande número de escândalos de corrupção protagonizados pelos agentes políticos e a ingerência dos recursos públicos por parte dos gestores da Administração Pública, tem-se atualmente um sistema de saúde que, embora possua uma ideologia própria de países desenvolvidos, sofre na prática limitações que impossibilitam a assistência básica e coloca em risco a saúde de uma nação¹⁵⁹. Nesse cenário, após a promulgação de uma Constituição que incentiva a participação popular no funcionamento estatal, o Poder Judiciário passa então a ser frequentemente acionado por pessoas que buscam através do órgão judicante a obtenção de medicamentos, insumos, ou serviços hospitalares não fornecidos pela rede pública de saúde.

Nos últimos cinco anos, grande foi a verba destinada ao atendimento das decisões favoráveis dos processos de judicialização da saúde, chegando o montante à R\$ 2 bilhões de reais, conforme divulgado pelo Ministério da Saúde. E, foi a partir do monitoramento das demandas de assistência à saúde que a Advocacia Geral da União lançou, em 2013, um panorama do processo de judicialização da saúde nos últimos anos, onde, nesse panorama, chega à conclusão que o principal problema do fenômeno é a desorganização causada por este aos cofres públicos. Entretanto, ainda no mesmo panorama, a instituição reconhece a legitimidade inerente à algumas demandas que, segundo a própria AGU, invariavelmente devem ser levadas à apreciação do Judiciário, e finaliza primando pela atuação contrabalanceada entre os interesses individuais e o bem-estar coletivo¹⁶⁰.

Ainda que o fenômeno incite fortes críticas, não se pode negar que a judicialização foi um meio para a obtenção de conquistas à saúde nacional. Um exemplo é a política pública de tratamento destinada aos portadores do vírus HIV, que existe atualmente e foi motivada por decisões que determinavam a distribuição de medicamentos gratuitos aos pacientes soropositivos¹⁶¹. Além do mais, dados

¹⁵⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. p. 54.

¹⁵⁹ SOUZA, Fernanda. SUS: do papel à realidade. *Jornal de hoje*, 20 jun. 2012. Disponível em: <<http://jornaldehoje.com.br/sus-do-papel-a-realidade/>>. Acesso em: 6 nov. 2015.

¹⁶⁰ ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. *Intervenção judicial na saúde pública*. Disponível em: <<http://u.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa---o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2015.

¹⁶¹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 331.

divulgados pelo Ministério da Saúde apontam para o crescimento do investimento em novos medicamentos ofertados pelo SUS à população e a incorporação de novas tecnologias de saúde após o crescimento do número de ações judiciais para aquisição de insumos¹⁶².

¹⁶² PORTAL SAÚDE. *Em cinco anos, mais de R\$ 2,1 bilhões foram gastos com ações judiciais*. 15 out. 2015. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/20195-em-cinco-anos-mais-de-r-2-1-bilhoes-foram-gastos-com-acoes-judiciais>>. Acesso em: 6 nov. 2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo o dever do Estado de garantir o acesso igualitário à saúde, entretanto, acontecimentos históricos contribuíram para a formação de um contexto político-social onde é nitidamente possível observar-se a ascensão dos direitos sociais no plano formal, ao passo que no plano material essas garantias ainda enfrentam grandes obstáculos para a sua concretude.

O descrédito nos Poderes Políticos, que originalmente deveriam ser os Poderes responsáveis pela elaboração de medidas para efetivação dos direitos formalmente garantidos, tornou-se senso comum, a inércia dos agentes desses Poderes passou a ser vista como costumeira e, assim, vertiginosa é a queda da popularidade desses. Em contrapartida, tem-se, atualmente, um Judiciário atuante cuja popularidade encontra-se em franca ascensão e aumenta na proporção em que o órgão se mostra posicionando-se a fim de promover a vontade constitucional.

Não obstante, frente às exigências sociais por saúde, o Judiciário, incumbido de sua função jurisdicional de proteger a lei e garantir a aplicação dos direitos fundamentais, tem sim, pois, o dever de agir de modo a assegurar a proteção da saúde, em razão da essencialidade e também por ser esse um direito diretamente conexo e indispensável à vida, direito máximo, revestido de valor maior.

É necessário, porém, que sejam feitas críticas aos excessos institucionais, como, por exemplo, as decisões proferidas sem fundamentação, bem como não há como se desconsiderar os aspectos orçamentários por trás das ações isoladas, sendo, portanto, necessário que haja razoabilidade por parte dos membros do Judiciário. Para tanto, o melhor caminho é, pois, sempre que possível, optar por meios menos onerosos ao Estado, como os medicamentos genéricos, por exemplo, afinal altos são os custos destinados às demandas individuais, entretanto, é sempre importante destacar que interesses econômicos não devem ser sobrepostos ao direito à saúde. Além disso, muitos dos medicamentos, tratamentos e serviços demandados, não seriam pleiteados pela via judicial caso houvesse um investimento adequado em saúde, pois se a judicialização existe, especialmente na proporção em que existe no Brasil, é em razão da ineficiência dos poderes originalmente competentes para

exercer suas funções. Dessa forma, é defeso que o Judiciário aja, quando para assegurar a justiça, uma vez que, se um direito é dado por Deus e garantido normativamente pelos homens, um Poder ou um Estado não pode simplesmente privar o titular de usufruir desse direito por simples decisão ou ingerência de suas atividades.

Diante dos dados que indicam o crescimento do número de ações relacionadas às prestações de saúde, é possível verificar que o Judiciário sofre uma sobrecarga gerada pelos milhares de ações atualmente em trâmite que discutem um assunto que tradicionalmente deveriam ser tratados nas esferas políticas. Porém, entre todas as críticas e ressalvas, não se pode negar que a iniciativa popular de levar o direito à saúde para ser discutido nas estâncias judiciais tem repercutido na atuação dos Poderes Políticos e na forma dos agentes guiarem o funcionamento estatal, uma vez que, no cenário brasileiro, já é possível observar-se, através de dados, os reflexos e o valor da judicialização da saúde ao verificar-se um aumento no investimento em saúde pública após as demandas, ou ainda a inclusão de determinados medicamentos, ou tratamentos na rede pública, em decorrência das reivindicações em sede judicial. Sendo assim, tem-se, portanto, que, embora não seja o melhor, a judicialização tornou-se um caminho necessário.

Assim, conclui-se que o processo de judicialização é um fato, algo que já faz parte da realidade jurídica brasileira, cabendo, pois, aos Poderes do Estado agir de modo a tolher os excessos, mas também adaptar-se às demandas e compreender que estas existem em razão da necessidade popular. Dessa maneira, é imprescindível a atuação dos agentes públicos, de modo a buscar sempre a efetivação dos direitos de um cidadão particular sem que isso signifique prejuízo ao bem-estar da coletividade, cabendo inclusive ao gestor agir com planejamento e seriedade quando na alocação dos recursos destinados à criação e concretização de medidas de promoção da saúde, de modo que o orçamento seja verdadeiramente um meio para efetivação das expectativas de justiça social emanadas da Constituição.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. *Intervenção judicial na saúde pública*. Disponível em: <<http://u.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa----o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2015.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Tradução Humberto Laport de Mello. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Título original: Here, there, and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de. *Tratado de direito constitucional: Constituição no século XXI*. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *O novo Direito Constitucional brasileiro*. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum. 2013.

BASTOS, João Felipe Bezerra; CARVALHO, Felipe Bruno Santabaya de. O ativismo judicial e a nova hermenêutica constitucional. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 102, jul. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12025>. Acesso em: 6 out. 2015.

BEZERRA, André Augusto Salvador. O Judiciário não é neutro e precisa estar do lado da democracia. *Estadão*, São Paulo, 30 jun. 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-judiciario-nao-e-neutro-e-precisa-estar-do-lado-da-democracia/>>. Acesso em: 6 out. 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. ed. 15. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRABILLA, Leandro Vilela. *O que se entende por neoconstitucionalismo*. JusBrasil. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1764534/o-que-se-entende-por-neoconstitucionalismo-leandro-vilela-brabilla>>. Acesso em: 25 out. 2015

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Senado, 1934. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

BRASIL. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Senado, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Senado, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de set. de 1990*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 26 ago. 2015.

BRASIL. *Lei nº 8.142, de 26 de dez. de 1990*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8142.htm>. Acesso em: 26 ago. 2015.

BRASÍLIA. *Cartilha Entendendo o SUS*. Ministério da Saúde. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2013/agosto/28/cartilha-entendendo-o-sus-2007.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

BRASÍLIA. *Comissão organizadora da 8ª conferência nacional de saúde*. Relatório Final. Brasília, 1986. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio_8.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CARMONA, Geórgia Lage Pereira. A propósito do ativismo judicial: super Poder Judiciário?. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11605>. Acesso em: 25 out. 2015.

CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de et al. *Análise do impacto das decisões judiciais sobre o orçamento da União no caso da saúde pública previsibilidade e contingenciamento dos riscos*. Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 102/2012, p.15-40, Jan-Fev/2012. DTR\2012\83. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/docume>

nt?&src=rl&srguid=i0ad818150000152c8966e7106725872&docguid=l2a1d5df053b111e1b54a00008517971a&hitguid=l2a1d5df053b111e1b54a00008517971a&spos=21&epos=21&td=28&context=6&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 25 out. 2015.

CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL – CPDOC. *Institutos de aposentadoria e pensões*. Disponível em: <<https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos30-37/PoliticaSocial/IAP>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

CEZAR, Renata. *Direitos sociais frente ao Princípio da Proibição do Retrocesso Social*. Direito Net. Publicado em: 18 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6963/Direitos-sociais-frente-ao-Principio-da-Proibicao-do-Retrocesso-Social>>. Acesso em: 31 out. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Em 12 anos, governo deixa de aplicar R\$ 94 bilhões na saúde pública*. Publicado em: 22 out. 2013. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=24253:em-12-anos-governo-deixa-de-aplicar-r-94-bilhoes-na-saude-publica&catid=3>. Acesso em: 1 set. 2015.

COSTA, Nelson Nery. *Ciência Política*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle de Constitucionalidade: Teoria e pratica*. 4. ed. JusPodivm, Bahia, 2010.

ESCOLA NACIONAL DE SAÚDE PÚBLICA SÉRGIO AROUCA. *Histórico da saúde pública*. Disponível em: <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/historico-da-saude/>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 49, jan 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=4182&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 16 out. 2015.

ÍNDICE DE DESEMPENHO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. *Idsus: apresentação*. Disponível em: <<http://idsus.saude.gov.br/apresentacao.html>>. Acesso em: 1 set. 2015.

KUMAGAI, Cibele; MARTA, Taís Nader. Princípio da dignidade da pessoa humana. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 77, jun. 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830>. Acesso em: 25 out. 2015.

LIMA, Sandro. Serviço público de saúde é ruim ou péssimo para 61%, diz pesquisa. G1, Brasília, 12 jan. 2012. Disponível em:

<<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/01/servico-publico-de-saude-e-ruim-ou-pessimo-para-61-diz-pesquisa.html>>. Acesso em: 1 set. 2015.

LIMA, Valthemís Nunes de. *A prática do ativismo judicial como instrumento de concretização da teoria neoconstitucionalista através da hermenêutica constitucional*. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-01-2014/Artigos/6-Valthemis-Nunes-de-Lima.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2015.

MAGALHÃES, Daniella Santos. A judicialização dos direitos sociais como consequência da falta de efetividade das políticas públicas apresentadas pelos poderes legislativo e executivo. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_%20leitura&artigo_id=12526>. Acesso em: 6 out. 2015.

MARA, Ana Cláudia. *ONU: quanto se gasta com saúde no mundo por habitante e por PIB*. Movimento Humanos Direitos. Publicado em: 2 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.humanosdireitos.org/noticias/denuncias/619-ONU--quanto-se-gasta-com-saude-no-mundo-por-habitante-e-por-PIB.htm>>. Acesso em: 1 set. 2015.

MAYR, Patrícia Raquel. *A judicialização da saúde no município de Rio do Sul em Santa Catarina*. Florianópolis. 2010. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dJrSJgEBZmwJ:www2.biblioshop.com.br/ses/servlet/ArquivoServlet%3Fid%3D978+%&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

MARTELLO, Alexandre. Maior corte no orçamento, de R\$ 5,4 bilhões, foi no Ministério da Saúde. *G1*, Brasília, 15 fev. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2012/02/maior-corte-no-orcamento-de-r-54-bilhoes-foi-no-ministerio-da-saude.html>>. Acesso em: 1 set. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. Saraiva, São Paulo. 4. ed. 2009.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. *Período de 1888 – 1933*. Publicado em: 1 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/historico/periodo-de-1888-1933/>> Acesso em: 24 ago. 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NALON, Tai. De 0 a 10, índice do governo dá nota 5,4 à saúde pública no Brasil. *G1*, Brasília, 1 mar. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2012/03/de-0-10-indice-do-governo-da-nota-54-saude-publica-no-brasil.html>>. Acesso em: 1 set. 2015.

NEVES, Diemerson Leonardo da Silva. *Judicialização da saúde: A obtenção de tratamentos pela via judicial*. Barbacena. 2012. Disponível em:

<<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-08c6cec70fb1a24213465c31ff20ea6e.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Judicialização não é sinônimo de ativismo judicial*. Revista Consultor Jurídico, 1 dez 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-01/diario-classe-judicializacao-nao-sinonimo-ativismo-judicial>>. Acesso em: 12 out. 2015.

ONU. *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)*, de 22 de jul. de 1946. Nova Iorque, 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

PEDRO, Antonio; LIMA, Lizânias de Souza. *História da civilização ocidental*. 2. ed. São Paulo: FTD, 2005.

PEREIRA, Delvechio de Souza. *O orçamento público e o processo de judicialização da saúde*. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055752.PDF>>. Acesso em: 31 out. 2015.

PINHEIRO NETO, Othoniel. *As políticas públicas de saúde e o ativismo judicial*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/5623/3025>>. Acesso em: 25 out. 2015.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Direitos Fundamentais – Legítimas prerrogativas de Liberdade, Igualdade e Dignidade*. Revista de Direito, nº 79-2009. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae67daf5-7ca9-408c-93b6-b58186a81197>. Acesso em: 24 ago. 2015.

PISKE, Oriana. *A essência da legitimação democrática do Poder Judiciário*. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2009/a-essencia-da-legitimacao-democratica-do-poder-judiciario-juiza-oriana-piske>>. Publicado em: 18 mai. 2009. Acesso em: 25 out. 2015.

PORTAL BRASIL. *Conheça os órgãos que formam o Poder Judiciário*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2009/11/conheca-os-orgaos-que-formam-o-poder-judiciario>>. Publicado em: 31 out. 2009. Acesso em: 25 out. 2015.

PORTAL DA SAÚDE. *Entenda o SUS*. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/entenda-o-sus>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

PORTAL DA SAÚDE. *Em cinco anos, mais de R\$ 2,1 bilhões foram gastos com ações judiciais*. 15 out. 2015. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/20195->

em-cinco-anos-mais-de-r-2-1-bilhoes-foram-gastos-com-acoes-judiciais>. Acesso em: 25 out. 2015.

PORTAL DA SAÚDE. *Financiamento do SUS*. Publicado em: 2 out. 2013. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/siops/mais-sobre-siops/5976-financiamento-do-sus>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

PORTAL PENSESUS. *SUS*. Disponível em: <<http://pensesus.fiocruz.br/sus>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

RAMOS, Elieval da Silva. *Ativismo judicial*. Parâmetros Dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2013.

REIS, Vilma. *Propostas do Movimento da Reforma Sanitária para debate nacional*. Abrasco. Publicado em: 4 abr. 2014. Disponível em: <<https://www.abrasco.org.br/site/2014/04/propostas-do-movimento-da-reforma-sanitaria-para-debate-nacional/>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. *A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial*. São Paulo: Baraúna, 2013.

RIBAS, Carolline Leal. O controle do judiciário nas políticas públicas na área da saúde. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14001>. Acesso em: 25 out. 2016.

RIBEIRO, Diego Coelho Antunes. O ativismo judicial como mecanismo de garantia do direito à saúde. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 113, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13281&revista_caderno=9>. Acesso em: 6 nov. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais*: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 15, set/out/nov, 2008. pp. 20-21. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2015.

SCHEINBERG, Morton. Demora na inclusão leva demanda ao Judiciário. In: *Conjur*. 23 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-fev-23/demora-incluir-remedio-gratuito-sus-leva-demanda-judiciario>>. Acesso em: 25 out. 2015.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à Saúde: Efetivação em uma Perspectiva Sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Liliane Coelho da. Judicialização da saúde: em busca de uma contenção saudável. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13182&revista_caderno=9>. Acesso em: 25 out. 2015.

SOUZA, Fernanda. SUS: do papel à realidade. *Jornal de hoje*, 20 jun. 2012. Disponível em: <<http://jornaldehoje.com.br/sus-do-papel-a-realidade/>>. Acesso em: 1 set. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF nº 45. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Publicada no Diário de Justiça em: 4 mai. 2004. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão de Tutela Antecipada. STA nº 91-AL. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, 26 fev. 2007. Publicação no Diário de Justiça em: 5 mar. 2007. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19139898/suspensao-de-tutela-antecipada-sta-91-al-stf>>. Acesso em: 31 out. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão de Tutela Antecipada. STA nº 175-CE. Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente). Data de Julgamento: 17 mar. 2010. Tribunal Pleno. DJe nº 76. Data de Divulgação: 29 abr. 2010. Data de Publicação: 30 abr. 2010. ement. vol. 02399-01, pp. 70-141.

TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e Ativismo Judicial*. Limites da Atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

YAZBEK, Cristiano Lisboa. *R\$ 1 trilhão para o desenvolvimento*. 4 set. 2015. Disponível em: <<http://www.impostometro.com.br/posts/r-1-trilhao-para-o-desenvolvimento>>. Acesso em: 2 nov. 2015.