



Escola Nacional
de Formação
e Aperfeiçoamento
de Magistrados



Programa de Pós-Graduação
Profissional em Direito da Enfam

**ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL EM DIREITO ÁREA DE
CONCENTRAÇÃO: DIREITO E PODER JUDICIÁRIO CURSO DE MESTRADO
PROFISSIONAL**

FABIANE BORGES SARAIVA

**DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE, COOPERAÇÃO
INTERINSTITUCIONAL E SOLUÇÕES DIALÓGICAS: O CASO DO
COMITÊ DE SAÚDE CNJ/SANTA MARIA-RS**

BRASÍLIA-DF
2021

FABIANE BORGES SARAIVA

DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE, COOPERAÇÃO
INTERINSTITUCIONAL E SOLUÇÕES DIALÓGICAS: O CASO DO
COMITÊ DE SAÚDE CNJ/SANTA MARIA-RS

Texto apresentado à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, para participação no processo de qualificação de Dissertação no Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito. Área de Concentração: Direito e Poder Judiciário.

Orientador: Prof. Dr. André Augusto
Salvador Bezerra

BRASÍLIA - DF
2021

FABIANE BORGES SARAIVA

DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE, COOPERAÇÃO
INTERINSTITUCIONAL E SOLUÇÕES DIALÓGICAS: O CASO DO
COMITÊ DE SAÚDE CNJ/SANTA MARIA-RS

Texto apresentado à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, para participação no processo de qualificação de Dissertação no Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito. Área de Concentração: Direito e Poder Judiciário.

Aprovada em: __/__/____

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. André Augusto Salvador Bezerra
Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

Prof.^a Dr.^a Taís Schilling Ferraz
Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

Prof. Dr. Frederico Augusto Leopoldino Kohler
Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

Prof. Mestre Ney Wiedemann Neto
Escola Superior da Magistratura da AJURIS

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	4
1.1	Metodologia	13
1.2	Estrutura	19
2	JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	22
2.1	O que é Saúde?	22
2.2	A política pública de saúde no Brasil	30
2.3	Críticas aos efeitos da Judicialização sobre a Gestão da Saúde Pública	34
2.4	O Consequencialismo Jurídico nas Decisões do Supremo Tribunal Federal	41
3	TEORIA DIALÓGICA E SUA APLICAÇÃO EM SOLUÇÕES DE CONFLITO AUTOCOMPOSITIVAS	42
3.1	Teoria Constitucional das Decisões Dialógicas	42
3.2	Métodos Autocompositivos e Processos Estruturais	42
3.3	Cooperação Interinstitucional como Meio de Soluções Dialógicas	42
4	O CASO DO COMITÊ DE SAÚDE CNJ/SANTA MARIA-RS	43
4.1	As circunstâncias que justificaram a sua criação	43
4.2	Composição inédita e as vantagens do modelo proposto	43
4.3	A aplicação da dialogicidade no seu funcionamento	43
5	CONCLUSÃO	44
	REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve por objetivo compreender a intensa judicialização da saúde, e, a partir daí, apontar substrato teórico e prático para a elaboração de uma solução dialógica apta a reduzir a intensidade do fenômeno, sem descuidar da garantia de acesso ao direito à saúde que possuem os cidadãos e as cidadãs brasileiras.

Para tanto, entendeu-se necessário examinar alguns fatores e impactos da judicialização excessiva na busca do direito fundamental à saúde. O fenômeno é de tal intensidade que se destaca mesmo no cenário brasileiro, com seu enorme volume de ações judiciais. Como demonstrou a pesquisa encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ao Instituto de Pesquisa e Ensino (INSPER), **Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de soluções**¹, de 2008 a 2017, houve aumento anual de 130% no número de ações judiciais referentes ao direito à saúde ingressadas no primeiro grau, enquanto o aumento no ingresso de processos judiciais no primeiro grau em geral, no mesmo período, foi de 50%. Constata-se, portanto, que a implementação desta política pública é alvo de preocupação intensa de vários setores da vida social e política, e não é diferente com o sistema de justiça, pois a judicialização excessiva dá sinais que há uma disfuncionalidade no sistema na mesma proporção de sua intensidade. A judicialização, portanto, é o sintoma, não a doença.

A implementação de políticas públicas de saúde adequadas e suficientes para oferecer níveis sanitários razoáveis é a garantia de que o mais fundamental dos direitos, o direito à vida, é respeitado. Essa premissa vale para toda e qualquer nação, mas tem ênfase nas que apresentam acentuada desigualdade social, com a maioria da sua população na faixa da pobreza, como é o caso do Brasil (de acordo

¹ _____ INSTITUTO DE PESQUISA E ENSINO. **Judicialização da Saúde no Brasil**: Perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: INSUPER, 2019. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/03/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2121.

com os dados extraídos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Pesquisa (IBGE), com base nos parâmetros do Banco Mundial (BIRD) o Brasil é o 9º país mais desigual do mundo).²

A partir da observação do fenômeno, surgiu a pergunta que norteia o problema de pesquisa: o uso de métodos dialógicos interinstitucionais poderia, ao mesmo tempo em que torna desnecessária a judicialização para a implementação da política pública em exame, também ajudar para que o acesso a um modo de vida saudável seja mais igualitário e efetivo?

A partir da investigação metodológica das formas de solução de conflitos, procurou-se validar a hipótese de que é possível a diminuição da judicialização da saúde. Mais, pretendeu-se demonstrar que tal alternativa tem potencial para a mitigação dos reflexos nefastos sobre a desigualdade no acesso à saúde pública no Brasil. Mesmo entre indivíduos de mesma classe social e econômica, se alguns usuários conseguem ter acesso a serviços notadamente escassos por meio de uma decisão judicial que atende pretensões de forma individual, não há como ignorar que se cria um ambiente que tende à quebra da isonomia.

De pronto, é importante apontar que a implementação de políticas públicas por meio da judicialização não é fenômeno exclusivo da área sanitária. Desde a Constituição de 1988, Carta em que foram previstos os direitos sociais fundamentais, chamados também de direitos fundamentais de segunda geração, a distância entre a expectativa criada na época da sua promulgação e a realidade tornou-se abismal.³

Entretanto, nenhum outro direito social atraiu para si tanta interferência do Poder Judiciário como a implementação da política pública em estudo. Tal assertiva respalda-se em números como aqueles publicados pelo Conselho Nacional de

2 _____ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de Indicadores Sociais**. 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/educacao/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html>. Acesso em: 21 dez. 2021.

3 _____ BEZERRA, André Augusto Salvador. Explosão da litigiosidade é resultado da distância entre lei e realidade. **Consultor Jurídico (CONJUR)**, 5 nov. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-05/andre-bezerra-litigiosidade-vem-distancia-entre-lei-realidade>. Acesso em: 21 dez. 2021.

Justiça em 2017, estudo mencionado anteriormente, e em outros dados que serão apresentados ao longo do trabalho.

É intuitivo concluir-se que há múltiplos fatores que levaram à maior procura pelo Poder Judiciário nas relações de saúde e que eles são de profunda complexidade, tendo em conta que vários são os atores que concorrem para a efetivação das diretrizes constitucionais que visam a construção de um sistema público de saúde. Alguns dos mais significativos são o fato de a população ter mais conhecimento sobre como fazer o exercício da cidadania, paralelamente ao incremento dos Ministérios Públicos e a criação e desenvolvimento das Defensorias Públicas, o que ampliou o acesso ao Poder Judiciário. Há, ainda, o aumento significativo da expectativa de vida dos brasileiros e das brasileiras, que foi de 31,1 anos desde 1940⁴, o que multiplicou o número de idosos na população, público este que apresenta, como resultado natural do envelhecimento, maior necessidade de usar serviços de saúde. A soma desses e de outros fatores secundários resultou na saturação dos tribunais nacionais por ações buscando o acesso à saúde que não foi obtido pelos canais administrativos.

A Assembleia Constituinte, formada ainda sob a égide do regime da ditadura iniciada nos anos de 1960 pelo golpe militar, foi palco dos maiores e mais importantes embates sobre os direitos sociais que comporiam a Carta Magna. Especialmente na área de saúde, houve um grande debate nacional entre políticos, entidades civis e especialistas na matéria sobre qual o modelo a Constituição deveria adotar.

É possível delinear dois grandes grupos: um que defendia a implementação do modelo europeu ocidental de bem estar social desenvolvido pelo economista John Maynard Keynes⁵ nos anos de 1930, o qual rompe com a visão liberal ortodoxa, de que o livre mercado é o meio mais efetivo para prover as

4 _____ CAMPOS, Ana Cristina. IBGE: esperança de vida do brasileiro aumentou 31,1 anos desde 1940. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 26 nov. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-11/ibge-esperanca-de-vida-do-brasileiro-aumentou-311-anos-desde-1940>. Acesso em: 21 dez. 2021.

5 _____ KEYNES, John Maynard. **Teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

necessidades de um povo, e defende que a intervenção do Estado na promoção dos direitos fundamentais, como saúde, educação, previdência, é imprescindível para minimizar a desigualdade que o capitalismo fomenta e para que as condições de vida da população sejam humanitárias. Uma das características do modelo é defender que um sistema de saúde eficiente deveria ser preponderantemente público e ter por característica a universalidade, a integralidade e a gratuidade da cobertura.

Outro grupo, espelhando o que acontecia na América Latina na época, apoiava-se na perspectiva neoliberal, e por isso acreditava que o setor privado poderia e deveria ter papel preponderante na estrutura do sistema de saúde, como ocorria no Chile sob a ditadura de Augusto Pinochet.⁶

A primeira corrente citada foi a que prevaleceu, como é possível depreender do conteúdo do artigo 196 da Constituição Federal:

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 recuperação⁷.

Entretanto, a implementação, na Europa ocidental, do modelo que inspirou o nosso sistema público de saúde, ocorreu em uma atmosfera de grande consenso sobre suas vantagens. Já no Brasil, à época da redemocratização, as ideias neoliberais, já bem disseminadas e encampadas por muitos parlamentares e os nichos que eles representavam, tiveram peso político considerável. Disso resultou

6 _____ “O debate constituinte foi acirrado e revelou resistências por parte dos prestadores de serviço privado do setor saúde e da medicina autônoma, além de conflitos de interesses entre os reformistas atrelados ao Ministério da Saúde e os reformistas da previdência social. As disputas de interesse não foram suficientes para barrar a aprovação do SUS e seus princípios, mas impediram a definição de algumas políticas importantes para o processo de implementação” (MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lucia de Moura (org.). **Políticas de saúde: organização e operacionalização do sistema único de saúde**. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 50.).

7 _____ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21 dez. 2021.

evidente descompasso entre o que foi previsto e o que foi realizado, trazendo profundas consequências para a concretização dos direitos sociais fundamentais. Essa discrepância está na base da crise sanitária que vive, desde a sua criação, o Sistema Público de Saúde (SUS).⁸

Em março de 2020, a referida crise sofreu agudo agravamento, eis que surgiu a Pandemia Mundial do Corona-vírus, a maior pandemia vivida pela humanidade em mais de um século.

Como não poderia deixar de ser, a saúde pública e o sistema que a estrutura, o SUS, passam a ter atenção nacional de forma sem precedentes, e suas mazelas, que eram conhecidas principalmente pelas populações mais carentes, foram levadas ao debate público nacional.⁹

O contexto da concretização dos direitos sociais, no que se refere a um sistema de saúde universal, gratuito e integral, encontra muitos obstáculos, como o sucateamento do sistema gerencial dos recursos sanitários, a gestão ineficiente dos recursos públicos, a excessiva interferência entre os Poderes da República, a ausência de planejamento e a falta de concatenação de esforços entre os atores envolvidos na implementação da política pública.

Entre os desafios apresentados para a superação do presente estado de coisas, observa-se que a intensa judicialização das questões sanitárias gera pressão sobre a organização e o acesso isonômico aos serviços de saúde pública. Quando o acesso a um direito se dá massivamente através da estreita via judicial, a desorganização da política pública acaba por ser agravada pela quebra de isonomia entre seus usuários e pelo descumprimento das responsabilidades que a Constituição Federal atribuiu a cada ente federativo

A possibilidade de que a atuação do Poder Judiciário tenha contribuído de maneira decisiva para que a implementação da política de saúde esteja muito

⁸ _____ MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lucia de Moura (org.). **Políticas de saúde: organização e operacionalização do sistema único de saúde.** Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007.

⁹ _____ A Pandemia Mundial do Coronavírus fez com que toda a população brasileira, e não apenas a classe social na faixa da pobreza, devido à absoluta falta de leitos para atender aos doentes e a falta de organização na compra das vacinas, apenas para apontar os problemas mais agudos, admitisse as gravíssimas consequências de não haver um sistema de saúde pública organizado e com investimentos compatíveis com a sua importância, motivo pelo qual há um movimento contrário à privatização do SUS que estava na pauta do governo federal.

aquém do que pretendia o constituinte, pela tempo e proporção que ela tomou, torna imperativo buscar alternativas à judicialização, visto que ela atende, na melhor das hipóteses, à pretensão individual e imediata de cada cidadão que logra êxito em ter acesso ao sistema de justiça, mas falha em garantir o comando constitucional de garantir acesso à saúde pública à população como um todo.

Métodos de solução de conflitos, os quais são inerentes à existência de qualquer grupo civilmente organizado, são encontrados em todos os núcleos desde o início da vida dos seres humanos: a partir do nascimento, com a convivência familiar, até a utilização da justiça estatal como recurso extremo (*ultima ratio*). Mesmo este método, de se obter uma sentença como forma de resolver um confronto de pretensões, é apenas uma das alternativas possíveis dentro do sistema de justiça. Portanto, tanto dentro como fora do Poder Judiciário, procurou-se pesquisar quais desses métodos são utilizados para resolver demandas envolvendo prestações sanitárias e seu potencial para diminuir a litigância crescente.

A partir da revisão bibliográfica, foi possível identificar uma aparente lacuna no que se refere ao potencial pacificador que existe em dar efetividade ao direito à saúde através da prevenção de conflitos por meio da aplicação da teoria do constitucionalismo dialógico, em contraponto às decisões monológicas que são as aplicadas atualmente nos referidos litígios, conforme a distinção feita por César Rodríguez Garavito, autor de obras basilares sobre o tema.

No aprofundamento do assunto em voga, foi possível conceber que é desejável não só estudar a aplicação da teoria na construção de decisões judiciais - o que já vem sendo feito com resultados promissores em outros países da América Latina, com mais sucesso e abrangência na Colômbia, o que será delineado e aprofundado na sequência deste trabalho de pesquisa-, como ir além.

O estudo propõe-se, portanto, a contribuir para o desenvolvimento teórico e empírico da aplicação da Teoria Constitucional das Decisões Dialógicas em método de soluções de conflitos autocompositivas extrajudiciais. Para tanto, formulou-se a hipótese de que o cooperativismo interinstitucional dialógico pode ter

efeito pacificador que a juridicização dificilmente terá por si só. A teoria constitucional dialógica pode ser uma alternativa com maior potencial de implementar a política pública de forma isonômica, efetiva e útil para a população.

Como se pretende demonstrar, a entrega da prestação de saúde de forma individual, quando alcançada massivamente pela via judicial, não só é uma distorção do que está previsto na Constituição Federal, como pode tornar a implementação da política pública inviável, tal é a desregulação e a ingerência indevida.

Dentre as iniciativas originadas nos diversos setores envolvidos no fenômeno, temos aquelas que surgem no Poder Judiciário, as do Conselho Nacional de Justiça, que criou os Conselhos Nacional, Estaduais e Locais de Saúde a partir de 2005. Tais instituições são uma das respostas da justiça brasileira ao aumento significativo na quantidade de ações judiciais versando sobre saúde. Criaram-se órgãos consultivos que, horizontalmente, reúnem todos os atores envolvidos na implementação da política pública de saúde, seja porque ela está prevista como sua responsabilidade administrativa, caso do Ministério da Saúde e Secretarias Estaduais e Municipais, seja através do fenômeno da judicialização, como é o caso do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Na esteira das soluções acima citadas, a região central do Estado do Rio Grande do Sul, que tem como cidade polo no âmbito da saúde pública o município de Santa Maria, inovou ao criar um Comitê de Saúde Regional do Conselho Nacional de Justiça, o primeiro do gênero no país. O seu diferencial em relação àqueles então existentes foi ter sua composição baseada na divisão administrativa que o Estado do Rio Grande do Sul adota para prestar seus serviços de saúde, as chamadas Coordenadorias Regionais de Saúde. No caso objeto do estudo, a Quarta Coordenaria Regional de Saúde, que tem sua sede em Santa Maria, atende a trinta e três municípios, os quais correspondem a doze Comarcas e uma Circunscrição Federal. Como foi explanado durante o desenvolvimento do estudo, a região tinha peculiaridades que reclamavam uma tentativa mais ousada para a diminuição da

judicialização, como, por exemplo, ostentar o pesaroso título de região com o maior número de processos judiciais em saúde do Brasil à época.

A hipótese que se pretende testar é que a criação de Comitês Regionais de Saúde, que espelham, na sua composição, a divisão das responsabilidades administrativas (conforme a Lei 8080/1990, legislação que cria e estrutura o Sistema Único de Saúde, chamada Lei do SUS), podem impactar na diminuição de processos judiciais que versam sobre direito sanitário no país em função da maneira dialógica em que operam seus atores.

Para tanto, buscou-se aferir quais os resultados obtidos, em relação à desjudicialização, com a criação de órgãos horizontalmente organizados, sob a coordenação do Poder Judiciário, os quais são calcados na cooperação interinstitucional e na dialogicidade das deliberações. Importante ressaltar que eles reproduzem, na sua composição e abrangência, a repartição de competências executivas do Sistema Único de Saúde. A premissa que norteia esse formato de atuação é de que um órgão com tais características pode ser mais efetivo na solução dos conflitos sanitários, considerando o efeito amplificador que as boas práticas de atores políticos, prestadores de serviços, profissionais de saúde e autoridades do sistema de justiça produzem quando atuam de forma coordenada.

Este formato de cooperação mereceu, neste estudo, medição científica. Apesar de ser perceptível intuitivamente que a judicialização diminuiu na região abrangida pela atuação do Comitê Regional, e, mais, que foram racionalizados os protocolos sanitários e judiciais, verificou-se a necessidade de que os efeitos fossem demonstrados, analisados e desenvolvidos sob bases teóricas, quantitativas e qualitativas. De fato, foi possível mensurar que o acesso ao direito à saúde foi ampliado, um direito que é, ao fim e ao cabo, a tradução do direito à vida, a uma vida digna. Além disso, a existência de um Comitê dedicado à cooperação interinstitucional em saúde pública teve papel crucial no enfrentamento da crise sanitária que se instalou no mundo inteiro, especialmente no Brasil, com a Pandemia Mundial do Coronavírus.

Durante a pesquisa, foi possível identificar que o órgão em estudo tem dirimido, e, principalmente, prevenido a judicialização dos conflitos através de uma

forma de atuar que tem por premissa a aplicação dos princípios que caracterizam a teoria constitucional dialógica desenvolvida na doutrina do jurista César Rodríguez Garavito¹⁰. A maneira como o Comitê de Saúde CNJ/Santa Maria-RS organiza-se e exerce suas atividades faz com que os atores tenham conhecimento de como são desenvolvidas as respectivas funções e atividades, dando, assim, a chance de cada um compreender os processos e coordená-los nas suas diversas instâncias, assumindo responsabilidades e construindo soluções dialogadas e acompanhadas conjuntamente, o que muito se amolda à teoria constitucional em comento.

O objetivo geral deste estudo, portanto, é oferecer substratos teóricos e empíricos que possam subsidiar ações do Comitês Nacional e Estaduais de Saúde do Conselho Nacional de Justiça, apontando as vantagens do aprimoramento de métodos não contenciosos de solução de conflitos, os quais podem proporcionar que o acesso ao direito à saúde ocorra de maneira mais justa e isonômica.

O objetivo específico consiste em verificar a capacidade dos Comitês Regionais de Saúde de promover e/ou aperfeiçoar o diálogo interinstitucional, com a criação de fluxos na organização da prestação de saúde pelo poder público, tendo por base a Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990. Espera-se que os dados e resultados ajudem na efetivação de diretrizes como a da Recomendação N. 66 do Conselho Nacional de Justiça, que exorta os julgadores e julgadoras que tenham deferência às decisões de gestores, por exemplo, durante a Pandemia Mundial que ainda enfrentamos.

O formato do órgão deve propiciar o diálogo, sob coordenação do Poder Judiciário, entre Prefeitos Municipais, Secretários de Saúde Estadual e Municipais, Ministérios Públicos, Defensorias Públicas, profissionais da saúde, prestadores hospitalares e demais atores sanitários que pertençam ao mesmo polo de saúde.

Como Coordenadora do Comitê Regional de Saúde CNJ Região Centro/RS desde a sua criação, em 2018, esta pesquisadora teve oportunidade de

10 _____ RODRÍGUEZ GARAVITO, César, El Activismo Dialógico el Impacto de Los Fallos Sobre Derechos Sociales, **Revista Argentina de Teoría Jurídica**, v. 14, dez. 2013. Disponível em https://repositorio.utdt.edu/bitstream/handle/utdt/10619/RATJ_V14N2_RodriguezGaravito.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 21 dez. 2021. GARGARELLA, Roberto. O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. **Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 37-75. Disponível em: <https://nidh.com.br/wp-content/uploads/2018/08/1.03-Roberto-Gargarella-O-novo-constitucionalismo-dial%C3%B3gico.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2021.

experimentar os resultados deste empreendimento, o qual foi, por isso, escolhido para ser o caso a ser estudado nesta pesquisa.

No intuito de evitar, tanto quanto possível, que o fato de ter a pesquisadora trabalhado no Comitê objeto do estudo trouxesse viés pessoal na análise dos resultados obtidos, teve-se a cautela de fazer uso apenas de dados acessíveis ao público em geral.

1.1 Metodologia

Para atingir os objetivos do presente trabalho, optou-se por realizar uma pesquisa com uma abordagem metodológica multimétodo, composta por revisão bibliográfica e análise de dados quantitativa e qualitativa.

A revisão bibliográfica teve como objeto a judicialização na saúde e seus efeitos na implementação da política pública em comento, bem como os métodos autocompositivos, especificamente a cooperação interinstitucional, sob a égide da corrente teórica do constitucionalismo dialógico. Isso porque a construção de soluções dialógicas tem se mostrado uma alternativa das mais efetivas no propósito de fazer cessar o conflito na implementação de determinada política pública, e não apenas encerrar o litígio, como fazem as decisões que se amoldam à corrente monológica.

Para tanto, propõe-se que ações que envolvam omissão, má-prestação ou insuficiência de serviços de saúde pública sejam objeto de decisões organizadas em processos sistêmicos, com identificação dos pontos de alavancagem, para estruturar uma decisão que resolva o conflito em etapas, com marcos temporais e aferição periódica de resultados, resultados estes para os quais todas as partes devem colaborar, possibilitando tanto a correção de rumos durante o cumprimento da decisão, como a avaliação periódica da efetividade obtida por determinada sentença.

Para o estudo de caso, foram avaliados os reflexos quantitativos, com análise de dados sobre o ingresso de ações versando sobre saúde pública nas Justiças Estadual e Federal nos 12 meses anteriores e nos 12 meses posteriores à criação do Comitê. O objetivo foi aferir se houve diminuição, estabilização ou aumento no número de ações sanitárias. A escolha do recorte temporal foi devido à necessidade de excluir o período da Pandemia (a partir de março de 2020), considerando que a excepcionalidade traria indesejáveis distorções.

O método qualitativo foi aplicado para a análise do conteúdo das entrevistas semi-estruturadas com membros do Comitê que estiveram na sua composição nos mesmo períodos usados para a pesquisa quantitativa. Também subsidiou-se a pesquisa em dados constantes das atas das reuniões do Comitê, que serviram para a verificação de como as deliberações do grupo resultaram, ou não, em efetivas mudanças, e se elas levaram à diminuição da judicialização.

Os limites e dificuldades na coleta de dados foram de pouca monta, considerando que os dados relativos aos processos judiciais já têm sido acompanhados e classificados de maneira padronizada pelo CNJ e que as Corregedorias dos Tribunais concordaram com a disponibilização dos números. As entrevistas foram realizadas de forma presencial, com gravação e anotações, pessoalmente, pela pesquisadora, a qual também teve acesso autorizado pelos Comitês Estadual do Rio Grande do Sul e do Comitê Regional da Região Centro às atas.

Optou-se por conduzir uma análise qualitativa, através de entrevistas e de conteúdo das atas, porque se entendeu que uma análise puramente quantitativa, ainda que de grande utilidade para medir a desjudicialização, não teria a mesma acuidade no que se refere a medir se da desjudicialização decorreu um melhor e mais isonômico acesso à saúde a partir da criação do Comitê. A diminuição de processos pode ter decorrido de inúmeros fatores, como mudanças de entendimentos jurisprudenciais, mudanças em procedimentos nas serventias, enfim, uma miríade de situações que podem ter levado à diminuição do número de ações

judiciais sem que tenha havido correspondente diminuição no número de conflitos. Portanto, percebeu-se que a abordagem qualitativa seria de grande valia para determinar se ambos os efeitos foram alcançados pela criação do Comitê Regional.

Após analisar o referencial teórico sobre o objeto da presente pesquisa, a proposta foi testar a hipótese de que a utilização de métodos autocompositivos na solução de conflitos na área de saúde, e, de forma mais específica, do cooperativismo interinstitucional dialógico, conceito que foi desenvolvido ao longo da pesquisa e que goza de razoável ineditismo, pode ser um meio eficaz de o Poder Judiciário contribuir para a implementação da política pública de saúde tanto em esforços tendentes à diminuir a judicialização como na melhora do serviço prestado à população.

Constatou-se que a cooperação entre os membros do Comitê, levando em conta as características legislativas e administrativas examinadas, teve como resultado a solução de problemas na prestação dos serviços de saúde que ocorriam em cadeia, o que possibilitou que o acesso ao direito à saúde das populações envolvidas ocorresse sem a intensa interferência do Poder Judiciário, já que as falhas entre os vários pontos que um paciente percorre, desde a necessidade de procurar assistência médica até o efetivo tratamento, se tornaram mais transparentes e aptas a receberem melhoramentos pensados coletivamente.

O Comitê de Saúde CNJ/Santa Maria-RS abrange trinta e três Municípios, que são atendidos por doze Comarcas e uma Circunscrição Judiciária. São seus membros fixos a Justiça Estadual; a Justiça Federal; o Ministério Público Estadual; o Ministério Público Federal; o Ministério Público Trabalho; a Defensoria Pública Estadual; a Defensoria Pública da União; a Procuradoria-Geral do Estado; a 4ª Coordenadoria Regional de Saúde; o Consórcio Intermunicipal da Região Centro (CIRC); a Associação dos Municípios da Região Central (AMCentro); as Procuradorias-Gerais Municipais dos Municípios integrantes da 4ª Coordenadoria Regional de Saúde; a Ordem dos Advogados do Brasil; e são membros convidados permanentes o Hospital Universitário de Santa Maria/RS; o Hospital Casa de Saúde de Santa Maria/RS; a Unidade de Pronto Atendimento (UPA) de Santa Maria/RS; o Hospital de Caridade São Roque (Faxinal do Soturno/RS); o Hospital de Agudo; o Grupo Hospitalar Santiago; o Hospital Municipal Pedro Jorge Calil (Formigueiro/RS);

o Hospital de Caridade de Jaguari/RS; o Hospital de São Pedro do Sul/RS; o Hospital Santo Antônio (São Francisco de Assis/RS).

O método de revisão da literatura é a base indispensável na pesquisa científica jurídica, e não seria diferente nesta. Foi preciso fazer a revisão da bibliografia sobre a judicialização da saúde pública no Brasil, suas origens e fatores, e quais as soluções que têm sido apresentadas pelo Poder Público. Entre elas, examinou-se as soluções que buscavam levar à diminuição da judicialização através de sistemas baseados na cooperação interinstitucional, buscando usá-la como porta alternativa às decisões monológicas..

Como será demonstrado ao longo do estudo, o arcabouço literário construído em torno do assunto demonstra que a judicialização da saúde trouxe avanços à implementação da política pública ao causar pressão sobre os demais Poderes para que cumprissem sua missão constitucional conforme previsto na Carta de 1998. Não obstante, ele também traz evidências de que há efeitos deletérios na atuação desses mesmo atores, mormente quando a judicialização se banaliza e as decisões judiciais não atendem ao interesse coletivo inerente à gestão de recursos. Por esta razão, a pesquisadora entendeu ser válida a análise desses efeitos aparentemente paradoxais, já que tal abordagem traz mais clareza quanto à complexidade do tema e a premente necessidade da realização de pesquisas que possam subsidiar ações coordenadas dos Poderes Públicos.

Para entender a relação entre o direito à saúde e a implementação da política pública destinada à concretizá-lo, a literatura produzida pelas pesquisas da professora Maria Paula Dallari Bucci¹¹ é lapidar, e por isso figura como pilar da construção do referencial teórico neste ponto. Isso se deve à robusta obra desenvolvida pela autora nas questões atinentes à saúde pública, mas não só: também pela profundidade com que estudou as políticas públicas previstas na Carta Constitucional e sua relação com a atuação do Poder Judiciário.

Para examinar as consequências que a atuação intensa do Poder Judiciário traz à gestão do orçamento público e a caoticidade causada pela excessiva judicialização, a produção literária de Daniel Wang e Octávio Luiz Motta Ferraz serviu como fio condutor para analisar este que está entre os aspectos mais criticados quanto à judicialização intensa da saúde. O motivo desta escolha foi a

11 _____ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

profícua produção científica desses autores, tanto no que concerne às pesquisas sobre as decisões judiciais exaradas pelos magistrados brasileiros, como quanto às pesquisas que desenvolveram sobre o impacto da interpretação dada na aplicação da solidariedade entre os entes federativos, principalmente no impacto dela na gestão dos orçamentos municipais. Este último aspecto se mostra pertinente ao estudo de caso, já que o Comitê de Saúde de Santa Maria foi o primeiro a ser pensado a partir da perspectiva dos municípios que o compõe.

Como referência teórica no campo do estudo dos métodos autocompositivos, os autores que mais contribuíram para examinar o tema foram Kazuo Watanabe e Roberto Portugal Bacellar, ambos magistrados brasileiros que dedicaram suas carreiras profissional e acadêmica ao assunto. No aprofundamento do estudo, foram examinadas mais detidamente decisões estruturantes e processos sistêmicos, com destaque para a obra de Rodríguez Garavito sobre as decisões dialógicas, as quais deram o substrato teórico para o estudo de caso e para a sugestão de intervenção que foi desenvolvida, aplicando princípios das decisões dialógicas à soluções de conflitos através da cooperação interinstitucional, que está na base do desenvolvimento da literatura estudada.

A primeira abordagem utilizada quanto aos dados coletados, a quantitativa, se justifica no fato de que é possível mensurar numericamente o fenômeno da judicialização. Ele se caracteriza pelo aumento do número de ações judiciais em determinado tempo e lugar que têm por objeto o acesso às prestações de saúde negadas pelos órgãos responsáveis por atendê-las. Assim, é possível medir o número de ações que ingressaram nos doze meses anteriores à criação do Comitê Regional e o número de ações que ingressaram nos doze meses posteriores ao início de seus trabalhos. Ainda que esta abordagem, por si só, não esteja apta a demonstrar, de forma cabal, que a criação do Comitê em estudo tenha levado à diminuição do número de ações, posto que o fenômeno é multifatorial, considerou-se importante saber se houve a diminuição, para, então, investigar os efeitos e efetividade da medida em estudo. Também foram comparados os números do estudo de caso com aqueles experimentados na judicialização em termos estadual e nacional, na tentativa de verificar se o fator “Comitê Regional” indica uma diferenciação do comportamento da região em relação ao resto do Estado e do país.

Como descrito acima, tentou-se mitigar as limitações interpretativas dos números pelo uso da abordagem qualitativa, relacionando o resultado encontrado na

pesquisa quantitativa com a investigação qualitativa das atas das reuniões do Comitê e das entrevistas de seus membros, na busca de estabelecer se a diminuição da judicialização que foi verificada correspondeu à melhora dos serviços.

O método de pesquisa foi escolhido para viabilizar o exame da efetividade e acerto na criação de órgãos que, a exemplo do Comitê de Saúde, apresentam-se como resposta à judicialização intensa na área, tendo como base o estudo do caso do primeira experiência do gênero no país, a literatura que trata do judicialização da saúde e seus efeitos na gestão dos recursos destinados à política pública e dos sistemas autocompositivos de solução de conflitos, especialmente a cooperação interinstitucional na construção de soluções dialógicas.

Foram colhidos os números referentes ao ingresso de ações consideradas como sendo da área da saúde, conforme categorização feita pelo Conselho Nacional de Justiça, e que são usadas nos tribunais de todo o país (anexo 1), nas doze Comarcas e na Circunscrição Federal que compõe o Comitê nos doze meses anteriores e posteriores à criação do Comitê. Para isso, foi solicitada a permissão das respectivas Corregedorias de Justiça para que a pesquisadora tivesse acesso aos números.

As atas com o registro dos atos, discussões e soluções construídas foram fornecidas pelo próprio Comitê Regional, com autorização do Comitê Estadual do Rio Grande do Sul, e foram anexadas à presente pesquisa na sua íntegra (anexo 2).

Os entrevistados e entrevistadas concederam entrevistas semi-estruturadas. Foram escolhidos membros que atuam no Comitê desde sua criação até a data da entrevista. Ainda, optou-se por uma série de perguntas abertas (anexo 3), com o intuito de captar as impressões não só sobre o impacto da criação do órgão consultivo na desjudicialização, mas também para colher a impressão sobre a existência de outros resultados, negativos ou positivos, sobre o acesso à saúde pública oferecido aos moradores da região (anexo 4).

O meio utilizado para a coleta desses dados foram os encontros presenciais. Eles foram gravados em vídeo e áudio e transcritos, e os participantes assinaram termo de consentimento para o uso de suas respostas na presente pesquisa (anexo 5). As entrevistas foram realizadas entre dezembro de 2021 e janeiro de 2022.

A análise dos dados colhidos junto aos Tribunais foi feita através de gráficos comparativos, divididos por Tribunal, por Comarca e Circunscrição, e pelo

classificação adotada pelo CNJ (anexo 6), com o intuito de medir uma possível tendência de aumento ou diminuição de ingresso por ação em cada Tribunal no período delimitado, na tentativa de relacionar o resultado da análise quantitativa à atividade do Comitê de Saúde.

As conclusões sobre as atas e as entrevistas foram alcançadas pelo uso da técnica da análise de conteúdo, com uso de codificação das palavras escolhidas através do software Atlas TI, e foram categorizadas como positivas e negativas em relação à atuação do Comitê Regional de Saúde em relação à desjudicialização. Foram analisadas, para tanto, as unidades de registro onde as palavras foram usadas e o contexto em que foram ditas. As escolhas buscaram chegar à generalização analítica dos dados, proporcionando que a pesquisa possa ser reproduzida em relação a outros Comitês de Saúde criados após 2018, e para que outros pesquisadores possam trilhar o caminho do estudo no caso de Santa Maria-RS.

Foi utilizado um recorte que excluiu o uso de dados referentes à saúde suplementar. Apesar de ser do conhecimento da pesquisadora que há hiperjudicialização também neste setor, e de ser intuitivo que a estruturação e utilização do sistema privado de saúde impacta diretamente nas políticas ligadas à saúde pública, que passa a ser mais ou menos requisitada dependendo do percentual da população que está sob a cobertura de planos de saúde privados, o caso em estudo não tem esta abrangência, já que nenhum dos muitos representantes do setor estavam na composição do Comitê de Saúde CNJ/Santa Maria-RS nos períodos em que foram colhidos os dados, apesar de se fazerem presentes nos Comitês Nacional e Estaduais do Conselho Nacional de Justiça.

1.2 Estrutura

Os resultados da pesquisa realizada foram estruturados da seguinte forma na presente dissertação: revisão bibliográfica sobre o conceito sobre o que é a saúde e como a distância entre o prometido e o realizado contribui para o fenômeno da judicialização das políticas públicas, com uma breve análise das origens

históricas do sistema de saúde pública previsto na Constituição Federal; as consequências da quebra da isonomia entre os entes públicos competentes para a implementação da política pública como resultado das decisões judiciais em casos individuais e a consequente desorganização do planejamento público, principalmente em relação aos municípios; o estudo de algumas respostas apresentadas pelo Poder Judiciário, como métodos autocompositivos, na forma de cooperação interinstitucional e a construção de decisões dialógicas; o estudo de caso do Comitê de Saúde CNJ/Santa Maria-RS; e, por fim, considerações sobre os resultados alcançados.

No primeiro capítulo, através do referencial teórico consultado e pesquisado, buscou-se estabelecer os diversos conceitos sobre o que é saúde, já que ela possui cunho subjetivo, e, por isso, apresenta diferentes significados, os quais dependem da conjuntura social, política, econômica e cultural, da época e do lugar do sujeito e de sua comunidade, de seu estágio científico, religioso e filosófico.¹²

Tendo como referência a obra de Maria Paula Dallari Bucci¹³ e a transversalidade entre o Direito e as políticas públicas, foi estudada a forma pela qual a Constituição Federal estabeleceu o papel do Poder Judiciário na sua implementação e como as decisões judiciais, quando exaradas em processos individuais, causaram graves problemas à gestão e à política orçamentária dos demais Poderes. Em relação ao desequilíbrio orçamentário, principalmente no tocante aos municípios brasileiros, a referência foi a obra e pesquisa de Daniel Wang. Ainda, analisou-se as decisões vinculativas do Supremo Tribunal Federal sobre o tema saúde pública, e como essas decisões, mormente sobre a obrigação dos entes federados frente ao direito à saúde, em especial a Suspensão de Tutela

12 _____ SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/WNtwLvWQRFbscbzCywV9wGq/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 dez. 2021.

13 _____ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

Antecipada 175, do Supremo Tribunal Federal, de 30 de abril de 2010, impactaram na desregularização do setor.

No segundo capítulo, foram trazidos os resultados das análises dos métodos autocompositivos extrajudiciais, tendo como foco a cooperação interinstitucional, como prevista pela Resolução 350 do CNJ, buscando demonstrar que tais iniciativas aumentam sua efetividade quando aplicam princípios que incidem na construção de decisões dialógicas, em oposição aos princípios que orientam as decisões monológicas.

O terceiro capítulo foi dedicado a delinear a origem, a composição, o funcionamento e os resultados atingidos pela criação do Comitê de Saúde CNJ/Santa Maria-RS, o primeiro Comitê de Saúde CNJ regional do país.

Nas considerações finais, buscou-se demonstrar a necessidade de iniciativas que permitam maior previsibilidade nos rumos administrativos da saúde pública sem que seja negado ao povo buscar a garantia do direito fundamental à saúde através do Poder Judiciário.

2. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

2.1 O que é Saúde

Conceituar saúde é tarefa árdua, como se procurará demonstrar. Contudo, é necessário fazê-lo prefacialmente para os fins deste estudo, pois tal definição forma o núcleo fundamental do direito sobre qual tem recaído a judicialização intensa objeto da pesquisa. O esclarecimento é importante, também, na medida em que ele auxilia a estabelecer limites e possibilidades da resposta estatal para quem busca o Poder Judiciário por entender que seu acesso ao direito fundamental lhe foi negado injustamente .

A dificuldade da tarefa está centrada no alto grau de subjetividade que paira sobre o tema, pois depende, para sua concepção, de muitos fatores, que são consequência da conjuntura social, política, econômica e cultural da época e do lugar do sujeito e de sua comunidade, de seu estágio científico, religioso e filosófico¹⁴. Optou-se, para os fins deste estudo, por uma divisão contemporânea, como fez Batistella¹⁵, buscando traduzi-la para o contexto jurídico brasileiro da atualidade. Para tanto, foram analisados as diversas interpretações que este direito fundamental comporta, partindo da sua disposição constitucional, para estabelecer a distância entre o prometido e o realizado¹⁶ e como este descumprimento reiterado das promessas constitucionais, ou, sob outro aspecto, a distância entre o que é saúde e os limites do que a política pública de saúde efetivamente pode alcançar, acabou por atrair a judicialização massiva que se percebe na atualidade.

14 _____ DALLARI, Sueli Gandolfi, O conteúdo do direito à saúde. *In*: COSTA, Alexandre Bernardino; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; DELDUQUE, Maria Célia, OLIVEIRA, Mariana Siqueira de Carvalho; DALLARI, Sueli Gandolfi (org.). **O Direito achado na rua**: Introdução crítica ao direito à saúde. Brasília: CEAD/UnB, 2019. p. 91-101. SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/WNtwLwWQRFbscbzCywV9wGq/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 dez. 2021.

15 _____ BATISTELLA, Carlos Eduardo Colpo. Abordagens contemporâneas do conceito de saúde. *In*: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Ana Maria D'Andrea (org.). **O território e o processo saúde-doença**. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 51-86. (Coleção Educação Profissional e Docência em saúde: a formação e o trabalho do agente comunitário de saúde, 1).

16 _____ BEZERRA, André Augusto Salvador. Explosão da litigiosidade é resultado da distância entre lei e realidade. **Consultor Jurídico (CONJUR)**, 5 nov. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-05/andre-bezerra-litigiosidade-vem-distancia-entre-lei-realidade>. Acesso em: 21 dez. 2021.

O campo a explorar para a definição do que significa saúde, ou estar saudável, é transversal, o que dá, de partida, o tamanho da complexidade da tarefa, como bem estabelece Carlos Battistella:

Por envolver diferentes dimensões e aspectos constitutivos, torna-se bastante difícil uma definição de saúde. Ao contrário da doença, cuja explicação foi perseguida de modo incessante pelo homem, a saúde parece ter recebido pouca atenção de filósofos e cientistas. Lembrando que a dificuldade de definir a saúde é reconhecida desde a Grécia antiga (Coelho & Almeida Filho, 2003), e tendo como princípios epistemológicos a complexidade e a incerteza do conhecimento (Morin, 2001), não temos a pretensão de encontrar uma aceção única, mas sim de apresentar e confrontar diferentes olhares que se propõem à difícil tarefa de compreensão desse fenômeno.¹⁷

O autor identifica que há, pelo menos, três caminhos para a construção de uma formulação ampla, que podem ser assim descritos: a saúde como o estado oposto da doença; a saúde como estado de bem estar contínuo; e a saúde como valor social ampliado.

O caminho que tem sido prevalente, ainda que seja o menos sofisticado e o mais antigo, é aquele que conclui que ser saudável é não estar doente. Mesmo que tal definição pareça uma obviedade e, como tal, inegável, há um grande problema na sua construção, pois tanto o “estar saudável” quanto o “estar doente” são estados permeados de subjetividade, e que não esclarecem nem dão contornos minimamente objetivos sobre o que eles pretendem definir.

Essa subjetividade traz grandes dificuldades no momento em que é preciso criar um substrato normativo sobre o assunto. Como defender um direito fundamental que muda de interpretação de indivíduo a indivíduo? Ainda que as aceções do termo possam ser variadas, a depender da área do conhecimento que a examina, para a ciência jurídica, a definição de saúde e os direitos que vão decorrer dela necessitam de algum grau de objetificação.

A dificuldade aqui apresentada não é exclusiva da definição do termo saúde. Em áreas correlatas, como na que se dedica a definir sanidade mental, também é frequente que as pessoas se socorram do senso comum sobre o que é

17 _____ BATISTELLA, Carlos Eduardo Colpo. Abordagens contemporâneas do conceito de saúde. In: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Ana Maria D'Andrea (org.). **O território e o processo saúde-doença**. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 51-86. (Coleção Educação Profissional e Docência em saúde: a formação e o trabalho do agente comunitário de saúde, 1). p. 51.

“ser normal” e “ser louco”. Hoje em dia, não há dúvida que os termos referidos estão longe de abranger a complexidade da mente humana e são inapropriados para definir saúde mental.

Não é recente a percepção da complexidade do tema. Desde há muito que se investiga profundamente o que são os estados patológicos do ser, ficando relegado a segundo plano definir o que é que pode ser considerado como sanidade.¹⁸

Não surpreendentemente, portanto, o conceito biomédico de saúde como a ausência de doença foi o que prevaleceu na maior parte da História. A mudança de paradigma só começou a ocorrer com a realização de estudos e com o aprofundamento de visões desenvolvidos na antropologia e na sociologia, bem como na área da psicanálise:

Para as pesquisas antropológicas, a ausência de enfermidade não implicam necessariamente a saúde. Indivíduos considerados doentes sob o ponto de vista clínico e laboratorial, que resistem e afirmam estarem bem, são considerados saudáveis em seu meio (Susser apud Almeida Filho & Jucá, 2002; Kleinman, Eisenberg & Good apud Almeida Filho & Jucá, 2002). No âmbito da psicanálise, tem sido questionado o antagonismo que a medicina atribui entre o normal e o patológico: Toda pessoa se aproxima do neurótico e do psicótico num lugar ou noutro, em maior ou menor extensão. A vida dos normais também encontra-se marcada por sintomas e traços neuróticos (...) Assim tanto os fenômenos normais quanto os patológicos são produzidos pelos mesmos mecanismos mentais. (Freud apud Coelho & Almeida Filho, 2003: 102).¹⁹

Canguilhem, na obra **O Normal e o Patológico**²⁰ faz a crítica sobre o que Batistella definiu como concepção biomédica mecanicista, na qual se defende que as ciências médicas necessitam de uma patologia objetiva. Contudo, a pesquisa não faz desaparecer o seu objeto de estudo²¹. O autor defende, portanto, que o conceito

18 _____ BATISTELLA, Carlos Eduardo Colpo. Abordagens contemporâneas do conceito de saúde. In: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Ana Maria D'Andrea (org.). **O território e o processo saúde-doença**. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 51-86. (Coleção Educação Profissional e Docência em saúde: a formação e o trabalho do agente comunitário de saúde, 1).

19 _____ BATISTELLA, Carlos Eduardo Colpo. Abordagens contemporâneas do conceito de saúde. In: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Ana Maria D'Andrea (org.). **O território e o processo saúde-doença**. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 51-86. (Coleção Educação Profissional e Docência em saúde: a formação e o trabalho do agente comunitário de saúde, 1). p. 56.

20 _____ CANGUILHEM, Georges. **O Normal e o Patológico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

21 _____ CANGUILHEM, Georges. **O Normal e o Patológico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

de saúde varia de indivíduo a indivíduo. Uma pessoa pode ter uma característica que é definida como patológica pela ciência médica, mas ter percepção de ser alguém saudável ou “normal”. Isso porque as bases de tal percepção vão variar de acordo com o ambiente em que o indivíduo está inserido, a maneira de como determinada patologia influenciará sua maneira de lidar com o mundo e como a sociedade encara sua situação. Por isso, o autor diz que o conceito de saúde não pode ser puramente científico.

Após a Segunda Guerra Mundial, o mundo conheceu os horrores perpetrados pelos movimentos fascistas que estavam na origem do conflito global, que consistiram em inomináveis descumprimentos aos direitos humanos, o que veio à luz definitivamente através dos relatos dos sobreviventes do holocausto e do que os países aliados puderam apurar ao invadir o território do III Reich.

Desde então, a comunidade internacional reconheceu a necessidade da criação de um órgão multilateral, supranacional, que garantisse o respeito aos direitos humanos fundamentais de forma universal. Com esse intuito, foi criada a Organização das Nações Unidas, a ONU, que teria a missão de garantir, entre outros direitos, o acesso à saúde.

Surge, portanto, a necessidade de uma definição que compartilhasse de mínima base comum entre os vários conceitos sobre saúde em voga. Inspirado por valores como a universalidade e integralidade, o conceito de saúde passa a ser definido não mais como a simples ausência de doenças, mas a ter outras conotações mais abrangentes. Ganha força a corrente que defende que o conceito de saúde e o direito a ela correspondente deve ir além do aspecto puramente físico, passando a incluir também o aspecto social e mental.

O resultado é o seguinte enunciado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948:

Artigo 25º 1.Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. 2.A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as

crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.²²

O enunciado sofre críticas quanto à grande carga de indefinição contida nele (o que é bem-estar?), além de, ao fixar *standers* tão idealizados, torná-los praticamente inalcançáveis. É certo que direitos que contém elementos normativos exageradamente abertos trazem grandes dificuldades tanto para sua exequibilidade quanto para sua garantia. No caso, como criar sistemas de saúde minimamente efetivos, se as perspectivas a serem alcançadas eram utópicas? A falta de um conceito mais concreto sobre o que o direito da saúde deveria assegurar em termos práticos dificultava a criação de políticas públicas para alcançá-lo, o que esvaziava em grande parte o propósito de sua enunciação.

Sandra Caponi, no seu ensaio sobre a visão de Canguilhem quanto à definição do termo saúde, atenta para o fato de que, para além da subjetividade do conceito da ONU, que ela considera inerente ao universo da saúde, e dele inseparável, teme-se que a normatização da saúde venha a ser usada como justificativa de uma intervenção antidemocrática e ditatorial na vida do indivíduo, podendo se prestar a definição do que é “saudável” à perseguição de quem não se enquadra na padrão:

[...] o que chamamos de bem-estar se identifica com tudo aquilo que em uma sociedade e em um momento histórico preciso é valorizado como ‘normal’ [...] Para Canguilhem, as infidelidades do meio, os fracassos, os erros e o mal-estar formam parte constitutiva de nossa história e desde o momento em que nosso mundo é um mundo de acidentes possíveis, a saúde não poderá ser pensada como carência de erros e sim como a capacidade de enfrentá-los [...].²³

Na América Latina, e especialmente no Brasil, o esforço para definir o elemento normativo “saúde”, etapa essencial para a estruturação de um sistema público de saúde e para a normatização do direito, culmina na VIII Conferência Nacional de Saúde de Brasília em 1986. O conceito ampliado de saúde, como passou a ser chamado, é fruto do debate que ali se deu, em pleno processo de

²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 23 dez. 2021.

²³ CAPONI, Sandra. Georges Canguilhem y el estatuto epistemológico del concepto de salud. **História, Ciências, Saúde**. v. 4, n. 2, p. 287-307, jul./out. 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/hcsm/a/spm8DWcdjrjMsdX9JQKrYt7N/?format=pdf&lang=es>. Acesso em: 24 dez. 2021. p. 301.

redemocratização, debate que inspirou a redação do artigo 196 da Constituição Federal de 1988.

A força de seus postulados procura resgatar a importância das dimensões econômica, social e política na produção da saúde e da doença nas coletividades. Contrapondo-se à concepção biomédica, baseada na primazia do conhecimento anatomopatológico e na abordagem mecanicista do corpo, cujo modelo assistencial está centrado no indivíduo, na doença, no hospital e no médico, o texto defende como princípios e diretrizes para um novo e único sistema de saúde a universalidade, a integralidade, a equidade, a descentralização, a regionalização e a participação social. Alinha-se a uma corrente de pensamento crítico que tem expressão em diversos autores na América Latina.²⁴

A Constituição Federal de 1988 traz uma característica em comum com outras tentativas contemporâneas, que é de criar um conceito positivado de saúde que integre abordagens de caráter econômico e social.

A saúde, no texto da Constituição de 1988, reflete o ambiente político de redemocratização do país e, principalmente, a força do movimento sanitário na luta pela ampliação dos direitos sociais: “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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (Brasil, 1988: 37). O grande mérito desta concepção reside justamente na explicitação dos determinantes sociais da saúde e da doença, muitas vezes negligenciados nas concepções que privilegiam a abordagem individual e subindividual.²⁵

O enunciado na Carta constitucional representa o terceiro caminho na construção de um conceito de saúde, que Batistella chama de abordagem ecossistêmica. Nela, o crescimento econômico não é o parâmetro central para definir o que é uma sociedade desenvolvida. Crescimento deve ser um objetivo que

24 _____ BATISTELLA, Carlos Eduardo Colpo. Abordagens contemporâneas do conceito de saúde. In: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Ana Maria D'Andrea (org.). **O território e o processo saúde-doença**. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 51-86. (Coleção Educação Profissional e Docência em saúde: a formação e o trabalho do agente comunitário de saúde, 1). p. 64.

25 _____ BATISTELLA, Carlos Eduardo Colpo. Abordagens contemporâneas do conceito de saúde. In: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Ana Maria D'Andrea (org.). **O território e o processo saúde-doença**. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 51-86. (Coleção Educação Profissional e Docência em saúde: a formação e o trabalho do agente comunitário de saúde, 1). p. 64.

engloba o desenvolvimento das pessoas no seu aspecto humano, e não apenas no quão produtivo cada indivíduo pode ser, ou quanta riqueza ele pode gerar.

Em adição à questão do desenvolvimento humano, a qualidade de vida das pessoas é um componente importante:

Portanto, da mesma forma que a noção de saúde, a qualidade de vida, dentro do enfoque ecossistêmico, é como um guarda-chuva onde estão ao abrigo nossos desejos de felicidade; nossos parâmetros de direitos humanos; nosso empenho em ampliar as fronteiras dos direitos sociais e das condições de ser saudável e de promover a saúde.²⁶

O autor conclui que a concepção mais recente do que seria saúde, um conceito complexo e multifatorial, não pode ser estanque no tempo e espaço, pois ela deve refletir o que acontece em determinado lugar e tempo para que tenha legitimidade. Ela deve refletir os costumes, vivências e conhecimento do grupo social ao qual se destina para que possa alcançar o seu objetivo. Ele entende que características intrínsecas ao conceito de saúde, como a sua dinamicidade e imprecisão, não são um obstáculo para que ele reoriente as práticas de saúde existentes até então. Ele defende, inclusive, que essas peculiaridades são essenciais para que o padrão da época, focado apenas no aspecto físico, preocupado mais em curar e medicalizar as enfermidades, em lugar de evitá-las e preveni-las, fosse superado por um em que a saúde fosse vista de maneira integral, tornando-a mais justa e com ênfase na valorização da vida.

Se tomarmos a saúde como um sistema complexo (Sabroza, 2001) e pensarmos que a crise da saúde pública nos convoca a superar a simples atenção das demandas, procurando a eliminação de problemas que se encontram tanto na esfera dos determinantes sociais da saúde quanto no âmbito da resolutividade das práticas médicas, então estaremos, de fato, nos posicionando em defesa de uma ética que valorize a vida humana, buscando colaborar efetivamente para a construção de ambientes e de uma sociedade mais justa e saudável.²⁷

No caso do direito brasileiro, pode-se afirmar que o Estado está obrigado para com seus cidadãos e cidadãs a garantir o acesso, a promoção, a prevenção e a

26 _____ DE SOUZA MINAYO, Maria Cecília. Enfoque Ecossistêmico de Saúde e Qualidade de Vida. Saúde e Ambiente Sustentável. 2002. p.174

27 _____ SABROSA, 2001 apud BATISTELLA, Carlos Eduardo Colpo. Abordagens contemporâneas do conceito de saúde. In: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Ana Maria D'Andrea (org.). **O território e o processo saúde-doença**. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 51-86. (Coleção Educação Profissional e Docência em saúde: a formação e o trabalho do agente comunitário de saúde, 1). p. 82-83.

recuperação da saúde e seus determinantes (saneamento, vigilância sanitária, meio ambiente equilibrado). Isso significa dizer que não há como garantir constitucionalmente que as pessoas serão saudáveis. Como definiu a Organização Mundial da Saúde, em 2008, sobre o direito à saúde: “direito ao mais alto padrão possível de saúde de uma sociedade situada no espaço-tempo, ao invés de um direito incondicional de ser saudável.” Ainda que tenha havido progresso em relação à utópica Declaração de 1948, o conceito precisa ser aperfeiçoado para representar o que é razoável e suficiente para alcançar as justas expectativas da população em relação às condições de saúde que o Estado deve garantir aos seus cidadãos.

Nota-se que, na acepção mais compreensiva do direito em estudo, acesso é palavra que se deve manter em mente para entender um dos principais objetivos da política pública. De nada adianta o Estado oferecer os serviços, os meios e insumos necessários à realização do direito fundamental se o acesso não for garantido de maneira suficiente e igualitária. No caso da saúde pública, a acessibilidade é condição *sine qua non* para que o direito constitucionalmente garantido se realize.

Como se pode observar das diretrizes sobre o direito à saúde do Conselho Social e Econômico das Nações Unidas, elas estabelecem que ele deve ser livre de discriminação contra minorias, ser fisicamente acessível, com a eliminação de barreiras físicas e territoriais para o acesso, ser economicamente viável, ter ampla divulgação e disponibilidade de informações, sem descuidar dos direitos de privacidade, sigilo médico, bem como que os serviços devem estar disponíveis quando e onde necessários.

Por fim, mas não menos importante, os serviços e instalações devem ser culturalmente aceitáveis, e devem funcionar com observação à ética médica, à cultura dos usuários e usuárias, seus costumes, etnias e gênero.

Diante da evolução dos contornos jurídicos que o direito à saúde ganhou no Brasil frente às disposições constitucionais de 1988 concernentes à universalidade, à integralidade e à gratuidade do sistema de saúde, passou a ser exigível a implementação da política pública nesses moldes, cabendo ao Poder Legislativo criar o arcabouço legal para a efetivação do direito e, ao Poder Executivo, sua concretização. O sistema de saúde pública deve ser descentralizado; a responsabilidade, na execução da política pública, solidária entre os entes federados; todas as instâncias da administração pública devem promover, proteger e

agir preventivamente. Coube à Constituição Federal, ainda, prever que o Poder Judiciário, no caso de omissão dos demais Poderes, pode ser acionado para garantir o direito à saúde.

O questionamento que surge frente à judicialização da saúde é: o texto constitucional dá legitimidade ao Poder judiciário, através da atuação jurisdicional, de agir na implementação da política pública, ou tal fenômeno seria de todo indesejável, eis que caracterizaria o desvirtuamento do princípio constitucional da Separação de Poderes?

2.2 A Política Pública de Saúde no Brasil

Desde a Constituição Cidadã de 1988, que definiu e determinou as diretrizes para a concretização dos direitos fundamentais, o Estado brasileiro tem sido ineficiente em levar a cabo tal objetivo. Essa incapacidade acabou por se traduzir em ações judiciais que abarrotam os Tribunais de todo o país, e pode ser observada na crescente judicialização dos conflitos em relação aos direitos sociais fundamentais.

A relação entre o Direito e Políticas Públicas foi assim definida por Maria Paula Dallari Bucci, uma das autoras que mais tem dedicado suas pesquisas para estudar a relação transversal entre as duas áreas:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.²⁸

Pode-se concluir que o Direito é a área do conhecimento mais apta a materializar o agir harmonioso dos Poderes da República e a Administração

28 _____ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 39.

Pública. A ação política é a arena apropriada para a elaboração das práticas e sistemas que deverão atender aos interesses de determinada área pública no tocante ao planejamento, o que envolve a criação de expectativas realizáveis, transparentes, o que o gestor atinge através do gerenciamento, contemplação e arbitramento das diferentes necessidades e interesses dos responsáveis e destinatários de dada política.

Ao Direito, cabe cuidar da transformação de tais objetivos e expectativas em lei, seja ao formalizar e vincular, seja determinando como se dará a execução e a fiscalização das metas políticas.

Um exemplo de como o Poder Judiciário pode acabar atuando de forma ativa na implementação de políticas públicas, em geral em decorrência da omissão dos demais Poderes, é a decisão que foi prolatada no Recurso Extraordinário 592.58, a qual determinou a execução de obras em unidades prisionais para garantir os direitos fundamentais dos cidadãos sob custódia do Estado. O pedido proposto e acolhido pelo Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, teve como resultado a fixação da seguinte tese em sede de repercussão geral:

É lícito ao Judiciário impor à administração pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.²⁹

Os estudos sobre a legitimidade do Poder Judiciário para implementar políticas públicas na falha daquele que teria a missão constitucional de fazê-lo mostra que há uma clara divisão nas opiniões sobre o fenômeno.

Ao determinar, via decisão judicial, a implementação de uma política pública, o Poder Judiciário atuaria como executor desta política? Ao fazê-lo, ele estaria ferindo o princípio da separação dos Poderes da República? Ou sua missão constitucional comporta tais providências, desde que atue no vácuo causado pela omissão do Poder Executivo, e apenas na medida necessária para garantir o direito do povo em ver o texto constitucional traduzido em ações positivas?

29 _____ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 592.58/RS**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 13 de agosto de 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995046/recurso-extraordinario-re-592581-rs-rio-grande-do-sul/inteiro-teor-863995056?ref=serp>. Acesso em: 24 dez. 2021.

Segundo Aith, no caso do direito à saúde, a judicialização e o consequente ativismo judicial não só é legítimo como necessário. A Constituição Federal tratou de vedar qualquer limitação da garantia de acesso ao Poder Judiciário, possibilitando que os cidadãos recorram à Justiça caso seu direito à saúde seja negado indevidamente. Essas demandas, por sua vez, atraem a atuação de importantes instituições do sistema de justiça brasileiro, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, que atuam ativamente na defesa das garantias constitucionais. Segundo o autor, a “justiciabilidade” do direito em causa contribui para a construção de uma democracia sanitária brasileira.

Ocorre que há de se ter em mente que um número excessivo de decisões judiciais individuais, sem que se considere o limite orçamentário da Administração, e, mais importante, a organização e planejamento das políticas públicas, pode gerar um desequilíbrio incontornável, tornando a atuação do Poder Judiciário um empecilho à realização e efetivação dos direitos fundamentais, o que é de todo indesejável e objeto de intensa preocupação de gestores públicos e operadores do Direito. Não basta, por outro lado, aqueles alegarem tão somente a reserva do possível como justificativa de sua ineficiência.³⁰ Devem apresentar soluções que resolvam os problemas e deficiências em dimensão coletiva, através de planejamento estritamente político, com concretização de objetivos. Maria Paula Dallari Bucci ensina:

[a]s políticas públicas devem ser vistas também como processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito’. E sobre a judicialização dos direitos fundamentais, a autora segue: ‘A própria existência da chamada ‘judicialização da política’ é um fator que por si demonstra a processualidade das políticas públicas, na medida em que maior número de conflitos sociais passa a ser submetido à lógica processual, submetendo ao Poder Judiciário, uma vez que o modelo jurídico da Constituição favorece a admissão do conflito, e não sua rejeição. O processo judicial vem-se modernizando e atualizando, não apenas no Brasil, de modo a buscar corresponder ao anseio social. São exemplos

30 _____ “O Princípio da Reserva do Possível ou Princípio da Reserva de Consistência é uma construção jurídica germânica originária de uma ação judicial que objetivava permitir a determinados estudantes cursar o ensino superior público embasada na garantia da livre escolha do trabalho, ofício ou profissão. Neste caso, ficou decidido pela Suprema Corte Alemã que, somente se pode exigir do Estado a prestação em benefício do interessado, desde que observados os limites de razoabilidade.” (LIMA, Fernando Gomes Correia; MELO, Viviane Carvalho de. O princípio da reserva do possível, o mínimo existencial e o direito à saúde. **Conselho Federal de Medicina**. 2 dez. 2011. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude/>. Acesso em: 24 dez. 2021. n. p.).

disso os processos coletivos, a abertura ao tratamento dos interesses difusos e coletivos, a adoção das tecnologias de informação e comunicação, e uma série de inovações processuais e procedimentais que decorrem da litigiosidade de massa, isto é, a ampliação das formas de acesso à justiça e, ligado a isso, o aumento da importância social dessas formas de solução de controvérsias, em busca de maior amplitude e eficácia'.³¹

Ocorre que a enorme repetição de demandas individuais para a prestação de obrigações referentes a políticas públicas, em especial em relação ao direito à saúde, visando o fornecimento de remédio ou tratamento médico, tornou-se um fator de desigualdade, seja interferindo na regulação desses serviços, seja no uso descontrolado do orçamento, em detrimento de regras essenciais para o uso racional do erário, como prevê a Lei das licitações. Ingo Wolfgang Sarlet leciona que

[...] os direitos fundamentais sociais almejam uma igualdade real para todos, atingível apenas por intermédio de uma eliminação das desigualdades, e não por meio de uma igualdade sem liberdade, podendo afirmar-se, neste contexto, que, em certa medida, a liberdade e a igualdade são efetivadas por meio dos direitos fundamentais sociais.³²

Diante desse quadro, é possível dizer que a judicialização da saúde certamente colaborou e muito provavelmente foi fator preponderante para que o Poder Legislativo cumprisse com o mandamento constitucional de criar as leis que davam concretude às normas programáticas sobre o sistema público de saúde, entre outras estruturas necessárias para a implementação da política pública da forma que o constituinte escolheu. O Poder Executivo, indiscutivelmente, foi levado a criar e aprimorar instâncias, protocolos, setores específicos, enfim, obrigou-se a organizar-se e melhorar a gestão do orçamento público.

É possível que tanto os benefícios como os malefícios da judicialização da saúde, apontados pela literatura pertinente e pelos especialistas na área, tenham ocorrido de forma concomitante? Os dois próximos tópicos deste capítulo propõem-se a fazer tal investigação na busca de soluções sobre como o Poder Judiciário pode atuar na implementação da política pública de saúde sem que isso

31 _____ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 12.

32 _____ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.199

venha a ser um descumprimento da sua missão constitucional e sem interferir no que é exclusivamente seara dos outros dois Poderes da República.

2.3 Críticas aos efeitos da Judicialização sobre a Gestão da Saúde Pública

O fenômeno que é chamado de judicialização da saúde teve início no Brasil nos anos de 1990. Tratou-se do aumento significativo de ações judiciais que visavam obrigar o Estado brasileiro a fornecer o coquetel AZT, uma combinação de medicamentos que eram, e ainda são, a chance de sobrevivência para quem desenvolve a Síndrome de Imunodeficiência Humana Adquirida, SIDA, mais conhecida pela sigla em inglês, AIDS, doença incurável que matou milhões de pessoas desde seu surgimento em humanos.

O mundo tomou conhecimento do início da pandemia mundial do HIV na década de 1980. A doença é transmitida pela troca de alguns fluidos corporais, como sêmen e sangue, e foi chamada primeiramente de “cancêr gay”, já que a comunidade de homens que praticavam sexo com outros homens foi acometida fortemente pela doença; hoje, sabe-se que qualquer pessoa pode vir a ser infectada.

A doença levava praticamente todos a quem acometia à morte, já que o sistema imunológico deixava de cumprir sua função de proteger o corpo da invasão de seres estranhos que atacam células humanas. O doente vinha a falecer vitimado por doenças banais, mas que não encontravam nenhuma resistência no corpo da pessoa acometida pela AIDS.

No Brasil, onde a pandemia se alastrou com rapidez, os medicamentos desenvolvidos por laboratórios estrangeiros eram inviáveis financeiramente para a maioria dos pacientes. Assim, eles passaram a ingressar com ações judiciais para exigir que o Estado brasileiro cumprisse o que está disposto no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal. Alegava-se, para tanto, que a norma programática, ou seja, que dá as diretrizes para que outras legislações infraconstitucionais regulem um direito constitucional, não deveria servir de escudo

para permitir a omissão do Estado brasileiro. Em passagem que foi considerada um paradigma para as decisões que foram exaradas a partir dela (ainda que a ação originária versasse sobre outro medicamento que não os referidos antirretrovirais), o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello assim definiu:

O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida [...] A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional insequente [...] Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida.³³

Desde então, cada vez mais pessoas foram aos Tribunais para garantir o acesso à saúde, fazendo com que este tipo de ação judicial crescesse em ritmo muito mais acelerado do que as demais, como demonstra a citada pesquisa feita pelo CNJ/INSPER.

Os efeitos negativos da judicialização excessiva ou intensa do direito à saúde já foram largamente pesquisados e estudados. Os autores Daniel Wei Liang Wang e Octávio Luiz Motta Ferraz³⁴ estão entre os expoentes no tocante à crítica ao fenômeno.

Como há muitos argumentos em desfavor da judicialização em voga, o que torna inviável a análise de cada um, optou-se por examinar aqueles que relacionam a hiperjudicialização para garantir o acesso à saúde com o descumprimento de comandos normativos de mesma magnitude, quais sejam,

33 _____ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 271.286/RS**. Relator: Min. Celso de Mello, 12 de setembro de 2000. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>. Acesso em: 24 dez. 2021.

34 _____ FORTES, Pedro Rubim Borges. De graça até injeção na testa? Dez mitos da literatura crítica e uma defesa da judicialização da saúde baseada em evidências. **Revista estudos institucionais**, v. 7, n. 1, p. 226-275, abr. 2021. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/611/673>. Acesso em: 17 dez. 2021. p. 228.

aqueles que também são direitos fundamentais previstos no texto constitucional, na tentativa de um parâmetro nivelador para comparação dos direitos (o *locus* legislativo).

Assim, serão examinados os argumentos que abordam a quebra de isonomia, relativo ao princípio da igualdade, e o descumprimento do princípio da separação dos Poderes da República como resultados deletérios da judicialização da saúde.

O direito à igualdade é citado com frequência na literatura crítica. Como descreve Daniel Wang:

A judicialização gera um gasto muito difícil de planejar, com custos de oportunidade enormes e crescentes, suportados pelos outros usuários do SUS. O orçamento da saúde não consegue acompanhar a expansão dos gastos ordenados pelo Judiciário, e o custo da judicialização espreme os recursos para outras ações e serviços de saúde, como assistência farmacêutica, assistência médico-hospitalar, atenção primária, medidas preventivas etc. Essa grande realocação de recursos dentro do orçamento do SUS tem implicações na equidade em saúde.³⁵

Um sistema público de saúde, por mais recursos que possa dispor, tem por base a relação de custo-benefício dos medicamentos, protocolos ou tratamentos que disponibilizará gratuitamente ao público. Isso porque é irreal imaginar que se possa alcançar “tudo a todos”. O sistema há de ser sustentável, o que significa dizer que as decisões sobre o que será fornecido e para quem deverão levar em consideração a segurança e a efetividade da prestação do serviço ou insumo, bem como a situação socioeconômica do usuário e o alcance do benefício que tal prestação trará à população em geral. A manutenção e a efetividade de um serviço de saúde deve estar calcado na racionalidade, o que significa que gerir tal sistema é sinônimo de fazer escolhas. Considerando que o direito à saúde está diretamente relacionado ao direito à vida, as escolhas sempre serão dramáticas, mas não há dúvida que são necessárias. Isso é que dá sustentabilidade a qualquer sistema público de saúde.

35 _____ WANG, Daniel Wei Liang. Revisitando dados e argumentos no debate sobre judicialização da saúde. **Revista estudos institucionais**, v. 7, n. 2, p. 849-869, mai./ago. 2021. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/650/737>. Acesso em: 17 dez. 2021. p. 853.

A sustentabilidade está diretamente ligada à igualdade.

A incorporação de tecnologia, termo que denomina um processo complexo que examina as vantagens e desvantagens de se fornecer gratuitamente determinado medicamento ou tratamento, deve ser norteada pelo intento de trazer o benefício mais amplo possível para o maior número de pessoas.

Quando as escolhas sobre como gastar os recursos escapam do percurso administrativo e acabam sendo feitas pelo Poder Judiciário, em geral, os elementos de ordem financeira não estão ao alcance do julgador. Ou seja, dificilmente se verá na fundamentação de uma sentença referências objetivas sobre o custo/benefício. Em geral, sequer são usados termos usuais ao processo de incorporação, o que demonstra que o julgador ou julgadora desconhece órgãos como a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do SUS (CONITEC), ou caso os conheça, ignora as suas escolhas. Tais afirmações são apoiadas em estudo realizado pelo CNJ e o Insper, que analisaram em torno de 170 mil decisões judiciais que versavam sobre direito sanitário. Buscaram-se nelas expressões como Relações de Medicamentos Municipais (Remune), CONITEC, as quais aparecem com frequência em processos de incorporação de novas tecnologias. Em algumas regiões, o resultado foi 0% de uso dos termos técnicos pesquisados, não chegando nem a 9% na melhor das hipóteses, o que indica que há desconhecimento ou desconsideração por parte dos julgadores e julgadoras sobre o processo decisório administrativo quando o assunto é a política pública de saúde³⁶. Como bem resumiu Ferraz,

A concessão judicial indiscriminada desses medicamentos nas últimas duas décadas vem causando significativos problemas ao sistema público de saúde brasileiro, afetando sua *segurança, eficácia, racionalidade, sustentabilidade* e, sobretudo, *equidade*. Preciosos recursos de um orçamento severamente limitado são alocados todos os anos não por decisões planejadas e sistêmicas com base em princípios consolidados de saúde pública, mas, sim, por atos individuais de juízes apoiados em uma simples prescrição médica e em interpretação discutível do direito constitucional à saúde (art. 196) como um “direito a tudo” que estiver disponível no mercado (ou até mesmo apenas em pesquisas) e puder de alguma maneira beneficiar a saúde do demandante.³⁷

36 _____ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. São Paulo: Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper), 2019. p. 65-67.

37 _____ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 1-39, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/tLdSQ4Ggnm4w8GSfYdcqtTy/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 24 dez.

Um outro aspecto a ser considerado sobre a desigualdade gerada pela judicialização da saúde, ainda que de difícil aferição, é o desequilíbrio entre a capacidade econômica do ente da federação que acaba tendo seus recursos coercitivamente drenados para o atendimento da pretensão e a condição econômica do ente que deveria ter alcançado o direito ao paciente.

Em função do princípio da solidariedade aplicado aos entes federativos no caso das prestações sanitárias, o que será abordado detidamente em tópico próprio, qualquer município, desde o mais diminuto até um do tamanho de São Paulo, pode ser condenado a arcar com despesas pelas quais não é o responsável administrativo. O impacto gerado no orçamento municipal vai depender do tamanho do município e dos recursos disponíveis, mas, para a maioria dos municípios brasileiros, essas decisões acarretam em dificuldades orçamentárias substanciais, fazendo com que os gestores não logrem, muitas das vezes, fazer frente àquelas obrigações que seriam de sua responsabilidade.

Considerando que a Lei 8080/90 determinou que a atenção básica da saúde seria de responsabilidade dos municípios, é nesta área que, portanto, os recursos acabam se tornando insuficientes. O reflexo disso é o fomento de um tipo de desigualdade quase indetectável, que consiste em fazer com que as pessoas da faixa social que menos tem condições de obter, pelos seus próprios meios, o acesso ao saneamento básico, exames de rotina, acompanhamento médico frequente, fiquem desamparadas, pois os recursos das Secretarias Municipais de Saúde estão sendo usados para responder por demandas judiciais às quais não deu causa.

Esta situação não só é causa de iniquidade como de encarecimento do sistema como um todo, já que a falta de atenção básica faz com que muitos problemas de saúde, que seriam de fácil solução se detectados e tratados precocemente, agudizem-se e tornem necessárias intervenções bem mais complexas e dispendiosas. Essa iniquidade oculta, por assim dizer, já foi referida por Daniel Wang:

Este trabalho trouxe alguma contribuição ao descrever uma parcela daqueles menos favorecidos que conseguem ter algumas

demandas em matéria de saúde atendidas por meio do poder Judiciário, que é um aspecto da questão. O outro aspecto, e que precisa ser urgentemente pesquisado, é quem perde com essas decisões judiciais. Em um cenário de escassez de recursos, para se cumprir as decisões judiciais, quem quer que se beneficie delas, seguramente algum outro gasto teve que deixar de ser realizado e saber isso é de fundamental importância para esse debate.³⁸

Outro princípio constitucional que frequentemente é citado nas análises críticas à judicialização da saúde é aquele que prevê que os três Poderes da República Federativa do Brasil são autônomos e independentes entre si. Isso significa que cada Poder terá sua esfera de competência, de acordo com o estabelecido no texto constitucional, e, no que ela for exclusiva, os demais Poderes não poderão interferir, que é o chamado princípio da Separação dos Poderes.

Para esses críticos, a implementação de políticas públicas deverá ter sua legislação reguladora elaborada pelo Poder Legislativo, que traçará, portanto, as maneiras pelas quais o Poder Executivo dará concretude à norma, cabendo ao Poder Judiciário agir apenas na omissão dos outros dois Poderes.

Para examinar a pertinência da alegação de interferência indevida, é necessário estabelecer o que seria uma omissão no acesso à política de saúde pública. Como já analisado, o sistema de saúde não pode funcionar com base na crença de que se deve “dar tudo a todos”. Ou seja, fazer escolhas que implicam em deixar de prestar um serviço em detrimento de outro é pressuposto de funcionamento racional do sistema. Como diferenciar o exercício legítimo da gestão dos escassos recursos públicos da ocorrência de omissão?

A crítica se estabelece de forma bem acentuada nesse ponto, e conclui que os juízes brasileiros não só não sabem fazer a diferenciação entre conduta omissiva e escolha com base na análise do custo-benefício como não querem fazê-lo. Segundo esta corrente, os julgadores entendem que sempre se trata de omissão, pois a garantia do direito à saúde estaria acima de qualquer outra necessidade orçamentária.

É contundente a crítica de Nunes:

‘[...] uma política pública estruturada e racionalmente executada não pode estar sujeita a intromissões frequentes’ [...] ‘os orçamentos

38 _____ WANG, Daniel. Poder Judiciário e políticas públicas de saúde: participação democrática e equidade. **Cadernos Gestão Pública e Cidadania**, v. 14, n. 54, p. 51-87, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cgpc/article/view/44185/43066>. Acesso em: 24 dez. 2021.

reflectem opções políticas que os tribunais não podem formular nem julgar (o julgamento político cabe, em última instância. Ao povo soberano)³⁹.

Ao analisar a crítica de como o Poder judiciário trata o direito à saúde em relação aos outros dois direitos ou princípios citados acima, todos insculpidos no texto da Carta Constitucional, é possível vislumbrar a necessidade de haver ponderação entre eles, sob pena de a intervenção judicial criar mais desigualdade e omissões na prestação e implementação da política pública de saúde do que a inércia que se quer combater através da decisão judicial.

Como Ferraz bem analisou, estão em curso mudanças de paradigma que levam a crer que o Poder Judiciário percebeu a necessidade de adequar a atuação judicial à realidade das dificuldades enfrentadas pelo gestor público para atender decisões judiciais individuais, ao mesmo tempo em que deverá também cumprir com a parte que lhe cabe na execução do conteúdo programático da Constituição Federal:

Esse modelo precisa ser urgentemente reformado. Há sinais de que a consciência dessa necessidade de reforma esteja crescendo dentro do Judiciário brasileiro, em especial em sua cúpula, o Supremo Tribunal Federal, como mostram dois Recursos Extraordinários recentes que versam sobre pedidos de medicamentos experimentais e não registrados na Anvisa (Recurso Extraordinário n. 657.718) e sobre medicamentos de alto custo, incluindo aqueles não incorporados ao SUS (Recurso Extraordinário n. 566.471).⁴⁰

Nota-se que o caráter monológico das decisões judiciais individuais está no cerne da crítica, pois tais sentenças não dialogam com a Administração Pública, limitando-se a obrigá-la a certas práticas. O diálogo, para além de necessário, é questão de cumprimento do ordenamento legal. A lei do SUS, por exemplo, traz de forma explícita a obrigatoriedade da participação social. Isso nada mais é do que a previsão legislativa da obrigatoriedade do diálogo na implementação de políticas públicas.

39 _____ NUNES AJA, Scaff FF. Os Tribunais e o Direito à Saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 79.

40 _____ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 1-39, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/tLdSQ4Ggnm4w8GSfYdcqtTy/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 24 dez. 2021. p. 15.

Após analisar dois dos mais recorrentes argumentos críticos à judicialização da saúde, quais sejam, a quebra da isonomia e interferência judicial na esfera constitucional dos demais Poderes, buscou-se o contraponto através do exame da literatura que vê avanços trazidos pelo fenômeno. A pesquisa se valerá de decisões vinculativas recentes da Corte Constitucional sobre direito à saúde para demonstrar que há uma guinada no rumo da judicialização. A causa é a introdução de argumentos com base no consequencialismo jurídico e na teoria constitucional dialógica.

2.4 O Consequencialismo Jurídico nas Decisões do Supremo Tribunal Federal

Esta subseção está em elaboração e será apresentada na ocasião da defesa da dissertação.

3 TEORIA DIALÓGICA E SUA APLICAÇÃO EM SOLUÇÕES DE CONFLITO AUTOCOMPOSITIVAS

Esta seção está em elaboração e será apresentada na ocasião da defesa da dissertação.

3.1 Teoria Constitucional das Decisões Dialógicas

3.2 Métodos Autocompositivos e Processos Estruturais

3.3 Cooperação Interinstitucional como Meio de Soluções Dialógicas

4 O CASO DO COMITÊ DE SAÚDE CNJ/SANTA MARIA-RS

Esta seção está em elaboração e será apresentada na ocasião da defesa da dissertação.

4.1 As circunstâncias que justificaram a sua criação

4.2 Composição inédita e as vantagens do modelo proposto

4.3 A aplicação da dialogicidade no seu funcionamento

5 CONCLUSÃO

Esta seção será redigida após a conclusão da pesquisa e apresentada na ocasião da defesa da dissertação.

REFERÊNCIAS

ALTH, Fernando Mussa Abujamra. Marcos legais da promoção da saúde no Brasil. **Revista de Medicina**, v. 92, n. 2, pág. 148-154, 2013.

BATISTELLA, Carlos Eduardo Colpo. Abordagens contemporâneas do conceito de saúde. *In*: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Ana Maria D'Andrea (org.). **O território e o processo saúde-doença**. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 51-86. (Coleção Educação Profissional e Docência em saúde: a formação e o trabalho do agente comunitário de saúde, 1).

BEZERRA, André Augusto Salvador. Explosão da litigiosidade é resultado da distância entre lei e realidade. **Consultor Jurídico (CONJUR)**, 5 nov. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-05/andre-bezerra-litigiosidade-vem-distancia-entre-lei-realidade>. Acesso em: 21 dez. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 592.58/RS**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 13 de agosto de 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995046/recurso-extraordinario-re-592581-rs-rio-grande-do-sul/inteiro-teor-863995056?ref=serp>. Acesso em: 24 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 271.286/RS**. Relator: Min. Celso de Mello, 12 de setembro de 2000. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>. Acesso em: 24 dez. 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMPOS, Ana Cristina. IBGE: esperança de vida do brasileiro aumentou 31,1 anos desde 1940. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 26 nov. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-11/ibge-esperanca-de-vida-do-brasileiro-aumentou-311-anos-desde-1940>. Acesso em: 21 dez. 2021.

CANGUILHEM, Georges. **O Normal e o Patológico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

CAPONI, Sandra. Georges Canguilhem y el estatuto epistemológico del concepto de salud. **História, Ciências, Saúde**. v. 4, n. 2, p. 287-307, jul./out. 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/hcsm/a/spm8DWcdrjMsdX9JQKrYt7N/?format=pdf&lang=es>. Acesso em: 24 dez. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. São Paulo: Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER), 2019.

DALLARI, Sueli Gandolfi, O conteúdo do direito à saúde. *In*: COSTA, Alexandre Bernardino; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; DELDUQUE, Maria Célia, OLIVEIRA, Mariana Siqueira de Carvalho; DALLARI, Sueli Gandolfi (org.). **O Direito achado na rua**: Introdução crítica ao direito à saúde. Brasília: CEAD/UnB, 2019. p. 91-101.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 1-39, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/tLdSQ4Ggnm4w8GSfYdcqtTy/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 24 dez. 2021.

FORTES, Pedro Rubim Borges. De graça até injeção na testa? Dez mitos da literatura crítica e uma defesa da judicialização da saúde baseada em evidências. **Revista estudos institucionais**, v. 7, n. 1, p. 226-275, abr. 2021. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/611/673>. Acesso em: 17 dez. 2021.

GARGARELLA, Roberto. O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos. *In*: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. **Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 37-75. Disponível em: <https://nidh.com.br/wp-content/uploads/2018/08/1.03-Roberto-Gargarella-O-novo-constitucionalismo-dial%C3%B3gico.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de Indicadores Sociais**. 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/educacao/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html>. Acesso em: 21 dez. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA E ENSINO. **Judicialização da Saúde no Brasil**: Perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: INSPER, 2019. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/03/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2021.

KEYNES, John Maynard. **Teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

LIMA, Fernando Gomes Correia; MELO, Viviane Carvalho de. O princípio da reserva do possível, o mínimo existencial e o direito à saúde. **Conselho Federal de Medicina**. 2 dez. 2011. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude/>. Acesso em: 24 dez. 2021.

MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lucia de Moura (org.). **Políticas de saúde: organização e operacionalização do sistema único de saúde**. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007.

NUNES, António José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os tribunais e o direito à saúde**. Livraria do Advogado Editora, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 23 dez. 2021.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César, El Activismo Dialógico el Impacto de Los Fallos Sobre Derechos Sociales, **Revista Argentina de Teoría Jurídica**, v. 14, dez. 2013. Disponível em https://repositorio.utdt.edu/bitstream/handle/utdt/10619/RATJ_V14N2_RodriguezGaravito.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 21 dez. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/WNtwLvWQRFbscbzCywV9wGq/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 dez. 2021.

WANG, Daniel Wei Liang. Poder Judiciário e políticas públicas de saúde: participação democrática e equidade. **Cadernos Gestão Pública e Cidadania**, v. 14, n. 54, p. 51-87, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cgpc/article/view/44185/43066>. Acesso em: 24 dez. 2021.

WANG, Daniel Wei Liang. Revisitando dados e argumentos no debate sobre judicialização da saúde. **Revista estudos institucionais**, v. 7, n. 2, p. 849-869, mai./ago. 2021. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/650/737>. Acesso em: 17 dez. 2021.