



A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL
THE JUDICIALIZATION OF HEALTH IN THE BRAZILIAN LEGAL REALITY: A REFLEX OF THE OMISSION OF THE STATE IN YOUR DUTY TO ENSURE THIS FUNDAMENTAL RIGHT

Priscilla Cappelletti

Pós-graduada em Direito Civil pela Universidade Anhanguera-UNIDERP. Advogada militante. Assistente em administração da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, Paraíba, Brasil.
E-mail: priscilla.cappelletti@gmail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4905514459813998>.

Marilene Andrade

Pós-Graduada em Prática Judiciária pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba – ESMA/PB. Técnica Judiciária do Fórum Criminal de João Pessoa – TJPB, Paraíba, Brasil.
E-mail: priscilla.cappelletti@gmail.com.

Editora científica:

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago
DOI: 10.5585/rtj.v5i2.169
Submissão: 03.11.2014
Aprovação: 07.06.2016

RESUMO

O direito social à saúde se correlaciona ao bem-estar e ao desenvolvimento de uma vida digna. No Brasil, com o objetivo de concretizá-lo, a Constituição Federal de 1988 criou o Sistema Único de Saúde, comprometido com um acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Ocorre, contudo, que esse sistema não se mostrou eficiente na prática, resultando no ajuizamento de inúmeras ações para a concretização deste direito. Diante disso, o presente trabalho busca analisar o fenômeno da judicialização da saúde que tem permeado a realidade brasileira, inserindo-o no contexto de consolidação dos direitos fundamentais vivenciado no país após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual instaurou um Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à saúde; Sistema Único de Saúde; Judicialização.

**A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM
REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO
FUNDAMENTAL**

ABSTRACT

The social right to health is correlated with the wellbeing and the development of a dignified life. In Brazil, the Federal Constitution of 1988, in order to make this right concrete, has created an Unified Health System, committed with a universal and equal access to the actions and services of your promotion, protection and recuperation. However, this system has not been presented efficient in practice, what resulted in the insertion of multiple judicial processes in the Judiciary with the goal of guarantee the right to health. In the face of it, the present paper aims to analyze the phenomena of judicialization of health that it characterizes the Brazilian reality, inserting the discussion into the context of consolidation of fundamental rights occurred in the country after the promulgation of the Brazilian Federal Constitution of 1988, that established a Democratic State of Law.

KEYWORDS: *Right to Health; Unified Health System; Judicialization.*

INTRODUÇÃO

O constitucionalismo contemporâneo tem por valor fundamental a dignidade da pessoa humana. Ele emergiu após a II Guerra Mundial, quando o regime fascista-nazista demonstrou que o direito interno podia apoiar e fomentar desigualdades entre pessoas em razão de diferenças de religião, raça e sexo, submetendo-as a condições degradantes e não humanas. Nesse cenário, foi percebido que era necessário erguer um sistema de princípios que orientasse a prática jurídica, o qual propiciasse o desenvolvimento de uma vida digna.

Sendo assim, o neoconstitucionalismo possui como característica básica a normatividade da Constituição, que passa a ser o centro interpretativo de todo o ordenamento jurídico. Nela, estão previstos diversos direitos fundamentais, que exigem uma postura garantidora do Estado, obrigado a formular políticas públicas eficientes que assegurem o bem-estar da população, bem como os mecanismos adequados para sua tutela.

A Constituição brasileira de 1988, promulgada após um longo período de ditadura militar, compatibiliza-se a esta orientação. Seu texto buscou expressar uma volta à cidadania, consagrando novos direitos, bem como consolidando aqueles até então reprimidos, não se esquecendo, por outro lado, de garantir meios para defendê-los quando ameaçados ou violados.

Nesse sentido, o primeiro artigo do texto constitucional consagra a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, apresentando como seus fundamentos: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do

**A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM
REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO
FUNDAMENTAL**

trabalho e da livre iniciativa; e o pluralismo político. Diante disso, o direito à saúde surge como um dos direitos sociais, sendo dever do Poder Público a formulação e a execução de políticas econômicas e sociais que visem sua concretização de forma universal e igualitária a toda a população.

Ocorre, no entanto, que as políticas públicas não têm conseguido atingir seu objetivo de atender toda a demanda que lhe é apresentada. O sistema público de saúde brasileiro, denominado Sistema Único de Saúde, ainda se mostra ineficiente, o que pode ser verificado pelos inúmeros casos apresentados pela mídia de insuficiência de médicos, falta de distribuição de medicamentos pela rede pública, inexistência de leitos em hospitais, indisponibilidade de tratamentos médicos mais modernos e demora na marcação de consultas.

Essa é uma realidade que atinge principalmente a população mais pobre, que não tem dinheiro para pagar médicos e exames particulares nem comprar remédios na farmácia sem comprometer a renda familiar. Abrange, igualmente, aqueles acometidos por doenças raras, cujo tratamento requer medicamentos importados ainda não distribuídos pelo sistema público ou tratamentos ainda não ofertados por este. Em face disso, tem crescido o número de ações propostas no Poder Judiciário para ver viabilizado o acesso à saúde de forma integral.

Esse movimento é auxiliado pela previsão do princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. A partir dele, foi criada uma cultura de dependência da população pelo Poder Judiciário, tornando-o o principal instrumento capaz de resolver os conflitos emergentes no âmbito social.

Em face do exposto, o presente trabalho tem por finalidade compreender o fenômeno da judicialização da saúde que tem permeado a realidade judiciária brasileira. Busca-se compreender o papel de um Estado Democrático de Direito em prover a saúde de sua população, destacando a centralidade do planejamento de políticas públicas e, quando ausentes, da intervenção do Poder Judiciário.

Através desta pesquisa, almeja-se encontrar respostas para alguns questionamentos: o Poder Judiciário tem legitimidade para interferir em políticas públicas? Somente as pessoas carentes buscam a solução judicial? É possível demandar contra qualquer ente federativo?

Com este foco, o estudo foi dividido em três partes. Em um primeiro momento, são apresentadas as principais características do Estado Democrático de Direito, diferenciando-o dos Estados Liberal e Social. Em seguida, contextualiza-se a previsão constitucional do direito à saúde no Brasil a partir da opção do constituinte em fundar um Estado Democrático de Direito no país, esmiuçando os artigos constitucionais referentes ao tema, bem como as

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

normas infraconstitucionais. Por fim, é analisada a questão do fenômeno da judicialização da saúde na realidade jurídica nacional, apontando os dilemas e as consequências que ocasiona.

Para tanto, realiza-se uma pesquisa descritiva, de observação indireta, fundamentada em pesquisa bibliográfica, que se desenvolve a partir de artigos científicos, livros e legislação que tenham como escopo o Estado Democrático de Direito, o direito à saúde e a realidade brasileira. A análise da jurisprudência pátria constitui-se também importante referencial de pesquisa, sendo empreendida uma maior atenção às decisões emanadas pelos tribunais superiores.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O direito à saúde é reconhecido contemporaneamente como um dos direitos fundamentais a serem garantidos no âmbito jurídico dos Estados Democráticos de Direito. Essa exigência decorre de uma construção histórica, que paulatinamente atribuiu deveres ao Poder Público em razão do estabelecimento da dignidade da pessoa humana como valor fundamental das normas jurídicas.

As bases do Estado de Direito foram construídas a partir do século XVI, após a queda do Absolutismo. Este regime era marcado pela concentração do poder na pessoa do rei, cuja soberania era justificada por uma predestinação divina, ou seja, aquele se apresentava como representante de Deus na Terra (BRASIL, 2006).

Nesse contexto, o Direito era formado por privilégios, atribuídos pelo rei soberano, o qual detinha o comando dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Conforme explicam Saldanha e Soares (2009), não havia limites jurídicos para as decisões, as quais eram balizadas na veneração, na obediência e na fidelidade dos súditos. O despotismo, assim, permitia a consolidação de uma estrutura social fixa, baseada na troca de favores e nos laços sanguíneos, resguardando os interesses dos clérigos e da nobreza.

O Estado Liberal de Direito surgiu como meio de reverter esse abuso de poder. A burguesia, classe social em ascensão, queria ter uma maior presença no cenário sociopolítico, refletindo a situação de seu crescimento econômico. Para tanto, era necessário desvincular o caráter divino do poder político, destacando a imprescindibilidade da sociedade na escolha da organização social e das leis que lhe regessem.

Nesse período, assim, emergiu o constitucionalismo moderno. Conforme aponta Canotilho (1999, p. 9), o Estado pressupunha o poder constituinte do povo, ou seja, “o direito

**A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM
REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO
FUNDAMENTAL**

de o povo fazer uma *lei superior* (constituição) da qual constem os esquemas essenciais do governo e respectivos limites”. O direito, então, deixava de se pautar por um argumento transcendental para se identificar com o racionalismo do homem.

Por um lado, isso significou o reconhecimento dos direitos humanos como conteúdos fundamentais que deviam direcionar o poder e constituir uma das finalidades estatais. Ou seja, em razão de serem perfilhados como inerentes a qualquer pessoa, os denominados direitos fundamentais de primeira geração, relacionados aos direitos políticos e civis (direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade formal, às garantias processuais, à participação política), eram previstos nos textos constitucionais, devendo o Estado respeitá-los e garanti-los¹.

Por outro lado, foi consagrado o império da lei. Ou seja, os poderes públicos eram regulados e deviam ser exercidos em conformidade com o que asseveravam as normas (MAULAZ, 2010). Isso porque era aquela considerada o instrumento da manifestação e vontade da sociedade, razão pela qual deveria vincular não só os governantes, mas também os governados de forma igualitária (BRASIL, 2006). Segundo Streck e Moraes (2006, p. 102):

O Estado Liberal de Direito apresenta-se caracterizado pelo conteúdo liberal de sua legalidade, onde há o privilegiamento das liberdades negativas, através de uma regulação restritiva da atividade estatal. A lei, como instrumento da legalidade, caracteriza-se como uma ordem geral e abstrata, regulando a ação social através do não-impedimento de seu livre desenvolvimento; seu instrumento básico é a coerção através da sanção das condutas contrárias. O ator característico é o indivíduo.

Desse modo, o Estado só poderia interferir na esfera privada quando previsto expressamente em lei, caso contrário seria reconhecida a ilegitimidade da conduta. Ao indivíduo, por sua vez, era permitido fazer tudo o que não fosse contrário à legalidade, como expressão de sua liberdade.

Como se evidencia, havia uma divisão bem latente entre o que era público, ligado às tarefas do Estado, como as questões da cidadania, da segurança jurídica e da representação política, e o privado, correlacionado à propriedade, à família, à economia. Conforme ensina Maulaz (2010), essa dicotomia “era garantida por intermédio do Estado, que lançando mão do

¹ A evolução dos Direitos Humanos é apontada pela doutrina por meio de gerações. A primeira geração está vinculada à ideia das liberdades dos indivíduos e é representada pelos direitos civis e políticos. A segunda geração corresponde aos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como aos direitos coletivos, que buscam consolidar o ideal de igualdade material. Os direitos humanos da terceira geração se veem voltados aos direitos difusos, buscando proteger não apenas alguns grupos sociais determinados, mas os valores que atingem toda a humanidade. Alguns autores ainda identificam a quarta e a quinta gerações, sendo esta correlacionada à paz mundial; e aquela ora apontada para a consagração da democracia globalizada, ora para a preocupação com a bioética.

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

império das leis, garantia a certeza das relações sociais por meio do exercício estrito da legalidade”.

No entanto, o foco na individualidade e na liberdade provocou, em contrapartida, o aumento de bolsos de miséria nos centros urbanos, compostos de pessoas que, em troca de seu trabalho, ganhavam uma remuneração incapaz de garantir uma boa qualidade de vida, ao passo que os empresários ficavam cada vez mais ricos por ensejo da lucratividade de seus negócios. Tal discrepância, possibilitada pelo foco nas liberdades individuais, motivou a população a exigir um caráter mais interventor do Estado, o qual deveria prover condições mínimas de sobrevivência.

Sobre o tema, Ibanhes (2010) explica que a Revolução Industrial, que surgiu inicialmente na Inglaterra em meados do século XVIII e depois se espalhou pela Europa Ocidental, Estados Unidos e Japão, trouxe como consequência imediata a questão social. Ou seja, o reconhecimento de problemas como aumento da criminalidade, desemprego, péssimas condições de vida, epidemias, alcoolismo, enfim, “questões próprias da construção do ambiente urbano-industrial na ótica liberal, com o desenraizamento de milhões de pessoas e a destruição de suas formas de vida comunitárias”.

Sendo assim, na prática, o liberalismo demonstrou que a liberdade era um direito destinado a uma parcela da população. Os burgueses eram detentores de um poder econômico que lhes permitia participar de forma ativa da vida política e do mercado, em contraposição aos trabalhadores, que eram coagidos a se submeter a condições desvantajosas nas relações contratuais.

O Estado Social de Direito, dessa forma, foi estruturado para “interferir na atividade dos particulares para que estes usufríssem a liberdade individual sem com isso prejudicar os direitos sociais e a busca pela igualdade” (BRASIL, 2006, p. 21). Em face disso, almejou-se diminuir as desigualdades sociais e melhorar a qualidade de vida do povo.

Destarte, este novo Estado buscou materializar os direitos individuais previamente constitucionalizados através de uma postura interventora dos poderes públicos, que, então, deviam propiciar o bem-estar da população. Nesse caminho, consolidaram-se os direitos fundamentais de segunda geração, os direitos sociais, constituídos pelos direitos econômicos, sociais e culturais, que tinham a finalidade de obrigar o Estado a satisfazer as necessidades da coletividade, como trabalho, educação, habitação, saúde dignos. Com isso, foram-lhe atribuídas novas tarefas com o fim de “reduzir a distância entre a realidade do senhor e do escravo à luz de uma igualdade material” (MAULAZ, 2010).

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

Desse modo, pode-se inferir que o Estado Liberal fez surgir os direitos individuais, que buscaram (e buscam) proteger o indivíduo em face do arbítrio estatal. Surgiram normas para a proteção da vida, da segurança, da autonomia privada, da propriedade, bem como se garantiu o tratamento equânime das pessoas perante a lei. O Estado Social, por sua vez, reverteu a vinculação e buscou refletir as pretensões do indivíduo vis-à-vis o Poder Público: direito à greve, salário mínimo, limitação da carga horária de trabalho, aposentadoria, acesso aos bens históricos e culturais, moradia, dentre outros (BRASIL, 2006).

Portanto, os direitos sociais demandaram uma nova postura do Estado. Ao invés do absentismo característico do Estado Liberal, havia a necessidade da elaboração de políticas públicas prestacionais, que atuassem na economia, na política e na sociedade. Percebia-se que não bastava legislar, sendo igualmente preciso assegurar a fruição dos direitos constitucionalizados (MORAIS; NASCIMENTO, 2007). Conforme percebem Streck e Moraes (2006), o personagem principal da organização sociopolítica passa a ser o grupo de indivíduos que vive em sociedade, assumindo a lei uma função complementar de mecanismo de facilitação de benefícios. A legitimidade do Estado Social:

passa a fundar-se não na soberania popular, mas na realização das finalidades coletivas, a serem realizadas programadamente; o critério classificatório das funções e, portanto, dos Poderes estatais só pode ser o das políticas públicas ou programas de ação governamental (SALDANHA; SOARES, 2009, p. 218).

Apesar do maior foco trazido às condições de vida da população, o Estado Social não foi suficiente para satisfazê-las. De um lado, olvidou-se de analisar a opinião pública sobre as áreas mais defasadas. Por outro, seu assistencialismo não tinha o condão de acabar com a miserabilidade, prestando-se apenas a tratar seus efeitos colaterais, como a fome.

Após as experiências dos regimes nazista e fascista, igualmente ficou demonstrado que a previsão legal era insuficiente para assegurar direitos individuais e sociais. Sem instrumentos eficientes para tutelá-los, nada adiantava sua evocação.

Com essa perspectiva, surgiu o contemporâneo Estado Democrático de Direito. Nele, a democracia não se restringe ao poder do povo votar em seus representantes para os Poderes Executivo e Legislativo. O exercício do direito político se estende à ativa participação e à consideração do interesse de todos os indivíduos - vistos como sujeitos ativos de direitos - no processo de identificação de prioridades na tomada de decisões, no planejamento, na implementação e na avaliação das políticas públicas (VENTURA *et al*, 2010).

**A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM
REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO
FUNDAMENTAL**

Conforme destacam Freitas e Vecchia (2010), conferir cidadania às coletividades significa provê-la do conjunto de instrumentos pelos quais podem compor a vontade estatal tendo em vista suas necessidades e interesses. Dessa maneira, é possível reverter posteriormente os frutos da materialização desta vontade em proveito da melhoria de suas condições de vida.

O Estado Democrático de Direito, destarte, representa uma maior simbiose entre a postura estatal e a população. As políticas são construídas a partir do diálogo entre governantes e governados, tornando-as mais eficientes e, principalmente, possibilitando uma transformação dos distúrbios sociais.

A respeito do tema, comentam Streck e Moraes (2006, p. 104) que “a atuação do Estado passa a ter um conteúdo de transformação do *status quo*”. No mesmo sentido, Saldanha e Soares (2009, p. 210) frisam que o direito não é mais ordenador, como no Estado Liberal, ou provedor, como no Estado Social, ganhando um “*plus* normativo/qualitativo em relação às fases anteriores, porque agora é um auxiliar no processo de transformação da realidade”.

Nesse sentido, esta nova conformação do Estado modela-se no sentido de direcionar a estrutura estatal para a promoção e a proteção dos direitos humanos, estes fortalecidos após a criação da Organização das Nações Unidas em 1945, já que, desde então, a dignidade da pessoa humana torna-se o eixo das normas jurídicas, em escopo internacional, regional e nacional. Segundo renomado conceito apresentado por Sarlet (2002, p. 67):

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

Assim, ademais dos direitos individuais e sociais, emerge uma preocupação com os interesses difusos, passando-se a proteger grupos indeterminados de pessoas, o gênero humano em si. Há a busca para ter assegurados, por exemplo, o direito ao meio ambiente sadio, à cidadania, à autodeterminação dos povos, ao patrimônio genético e à paz.

As políticas desenvolvidas pelo Estado devem buscar a promoção e a proteção dos direitos humanos, previstos na carta constitucional com a denominação de direitos fundamentais, sob pena de serem consideradas ilegítimas, pois contrária aos interesses das

**A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM
REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO
FUNDAMENTAL**

peças que o compõem. Afinal, são estas as titulares do poder estatal, tão somente se fazendo representar, transitoriamente, por um determinado governo (BRASIL, 2006).

O neoconstitucionalismo, por conseguinte, é uma das características marcantes do Estado Democrático de Direito. Conforme explica Lenza (2011), esta nova fase visa à eficácia da Constituição no sentido de deixar o texto constitucional de ter valor meramente retórico ou de limitar a dar balizas ao poder político. Aquela se torna o centro do sistema jurídico, marcada por uma carga valorativa voltada à concretização da dignidade humana e dos direitos fundamentais que deve pautar as leis e os Poderes Públicos. Os princípios constitucionais ganham imperatividade e se sobrepõem às demais fontes normativas.

Nesse cenário, Canotilho (1999, p. 22) explicita que o princípio da legalidade continua sendo um princípio básico do Estado de Direito. Segundo o autor, a lei ocupa ainda um lugar privilegiado na estrutura estatal pois permanece como expressão da vontade popular veiculada através de órgãos representativos dotados de legitimação democrática direta. Ela transparece um “esquema político revelador das propostas de conformação jurídico-política aprovadas democraticamente por assembleias representativas democráticas”.

Diante deste quadro, os doutrinadores Streck e Moraes (2006) reconhecem os principais princípios que caracterizam o Estado Democrático de Direito. Dentre eles, estão: a constitucionalidade, na medida em que o texto constitucional ganha normatividade e deve pautar todos os atos estatais; a justiça social como mecanismo corretivo das desigualdades; a igualdade material em contraposição à aceção meramente formal; o sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, que garante ao homem a autonomia perante os poderes públicos, assim como molda um Estado antropologicamente amigável, pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e solidariedade; e a legalidade, a qual se apresenta como medida de direito, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescrito, de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência.

O Estado Democrático de Direito, portanto, tem como fundamento a participação do povo na conformação de suas políticas. A democracia se apresenta como ponto fulcral para a consecução dos direitos fundamentais, agora preocupados não apenas com os indivíduos ou grupos determinados, mas com a universalidade das pessoas. Há, assim, uma pretensão pela transformação de situações arraigadas na sociedade, uma vez que a vontade popular direciona as áreas que precisam maior atenção da administração pública.

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

Sob esses auspícios, a Constituição Federal de 1988 consagrou uma série de direitos e garantias fundamentais. Dentre eles, encontra-se o direito social à saúde, cujas políticas, segundo o texto constitucional, devem ser elaboradas com a devida participação popular.

2. O DIREITO À SAÚDE COMO DEVER DO ESTADO BRASILEIRO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugurou uma nova fase na organização sociopolítica do país. Isso porque, pela primeira vez em sua história, o poder constituinte originário instaurou um Estado Democrático de Direito na realidade pátria, erigindo a dignidade da pessoa humana como seu valor basilar.

A constituição do Estado Democrático de Direito encontra-se expressamente prevista no *caput* do artigo 1º, o que demonstra sua importância para a conformação do Estado emergente. A partir deste momento, a República Brasileira, segundo os incisos deste artigo, passa a se fundamentar pela soberania, pela cidadania, pela dignidade da pessoa humana, pelos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e pelo pluralismo político. O parágrafo único, por sua vez, preceitua que o poder é exercido pelo povo, seja de forma direta, seja indiretamente por meio de representantes (BRASIL, 2012).

A separação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a promoção do bem de todos, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais e regionais, a construção de uma sociedade justa e solidária são igualmente princípios fundamentais previstos nos primeiros artigos da Constituição que consolidam a nova posição do Estado. Conforme acentuam Streck e Morais (2006, p. 104): “a Constituição de 1988 é voltada à transformação da realidade brasileira”.

Nesse compasso, o texto constitucional dedica um título exclusivamente para os direitos e garantias fundamentais, sem, contudo, prevê-los exaustivamente, já que, o artigo 5º, §2º, destaca que outros podem ser acrescentados em decorrência do regime e dos princípios constitucionais ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Entre eles, encontram-se os direitos sociais.

Os direitos sociais, de acordo com conceituação de Lenza (2011), apresentam-se como prestações positivas do Estado, cujo fito é a concretização da isonomia substancial e social na busca de uma melhor e mais adequada condição de vida. Possuem, assim, uma dupla vertente: uma natureza negativa, referente ao dever de abstenção do Estado e de terceiros em praticar atos prejudiciais às pessoas; e uma natureza positiva, relacionado ao caráter prestacional do Estado.

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

De forma semelhante, explica Bulos (2012, p. 634) que estes direitos se voltam especialmente aos hipossuficientes, pois visam suprir as condições de desvantagem socioeconômicas a partir da realização da igualdade real. Sendo assim, demandam prestações positivas pelos órgãos estatais, estes obrigados a concretizá-los, razão pela qual podem ser chamados “direitos de crédito”.

O artigo 6º da Constituição Federal elenca o direito à saúde dentre os direitos sociais, o que inaugura no direito brasileiro sua caracterização como um direito fundamental. Nos textos constitucionais anteriores, mencionado direito era previsto tão somente na forma de competências legislativa e administrativa, o que não se compatibilizaria com um Estado que se declara Democrático de Direito.

Conforme acentuam Gandini, Barione e Souza (2007, p. 3), qualificar o direito à saúde como fundamental não significa “atribuir-lhe uma importância meramente retórica, destituída de qualquer consequência jurídica”. Ao contrário, a sua constitucionalização implica um aumento formal e material de sua força normativa, incluso no que se refere à sua efetividade, considerada como “a materialização da norma no mundo dos fatos, a realização do direito, o desempenho concreto de sua função social”.

Nesse sentido, o artigo 196 do Texto Maior prevê a saúde como um dever do Estado que deve ser assegurado através de políticas públicas. *Ipsis litteris*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 2012, p. 116).

Inicialmente, deve-se ressaltar que o direito à saúde não se exprime apenas através da ausência de doenças, sendo esta apenas uma de suas determinantes. O Brasil adota o conceito desenvolvido pela Organização Mundial de Saúde (1946), segundo o qual aquele corresponde ao “estado de completo bem-estar físico, mental e social”.

Sobre o tema, Ventura *et al* (2010) destacam que a saúde é sobretudo uma questão de cidadania e de justiça social mais do que um mero estado biológico. Sendo assim, incorpora condições sociais, econômicas, políticas e culturais, bem como valores individuais e coletivos sobre o viver bem.

Por sua vez, Figueiredo (2010) comenta que há uma inter-relação entre a noção de saúde e uma vida digna. Por causa disso, não é possível pensá-la sem a conexão com outros direitos fundamentais, como vida, meio ambiente, moradia, integridade física, propriedade, seguridade social, proteção ao trabalhador, ao consumidor, às crianças e aos adolescentes.

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

Em conformidade com a posição da autora supracitada, encontramos diversos dispositivos normativos. Por exemplo, o artigo 7º, inciso IV, da CF/88 determina que o salário-mínimo deve ser capaz de atender as necessidades vitais básica do trabalhador e sua família, inclusive a saúde, e o inciso XXII vincula a redução dos riscos inerentes ao trabalho às normas de saúde, higiene e segurança (BRASIL, 2012).

Ainda na Constituição, o artigo 208 prevê o dever do Estado em garantir ao educando programas suplementares de assistência à saúde, enquanto que o artigo 227 vocifera o dever da família, da sociedade e do Estado em assegurar à criança e ao adolescente o direito à saúde. Já o artigo 196 preconiza que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (BRASIL, 2012).

Sendo assim, a saúde é um conceito difuso, que decorre de fatores biológicos, genéticos, socioambientais, econômicos e culturais. Implica “responsabilidades públicas e sociais de todas as ordens, como exercício de liberdades, igualdade de oportunidades, exercício da cidadania e garantia de dignidade” (SANTOS, 2010, p. 45).

A concretização da saúde, portanto, é elemento crucial para uma sociedade solidária e justa. Em razão disso, o artigo 197 do texto constitucional obriga os Poderes Públicos a conformarem medidas de regulamentação, fiscalização e controle, permitindo que sua execução seja realizada diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado, uma vez que este serviço é considerado como de relevância pública (BRASIL, 2012).

Esta é a vertente positiva do direito social à saúde, que exige do Estado brasileiro ações concretas para sua promoção, proteção e recuperação, como a construção de hospitais, o saneamento básico, a disponibilidade de procedimentos cirúrgicos e o fornecimento de medicamentos. Por não ser uma norma meramente programática, caso o Poder Público seja omissos, o cidadão ou a coletividade pode provocar os órgãos governamentais e/ou a jurisdição estatal para ter assegurado o direito em comento na realidade prática. Nesse sentido:

como prestações em sentido *lato*, fala-se no direito à proteção da saúde – expressão, aliás, mais comum no direito estrangeiro – para indicar toda uma gama de deveres relacionados à proteção da saúde individual e pública, seja por meio da legislação (normas penais, administrativas, ambientais, urbanísticas), seja por meio da execução de ações diretamente pelo Estado (polícia sanitária, intervenção sobre o mercado de medicamentos e insumos, proteção do consumidor, política de patentes), seja ainda pelo reconhecimento, a cada pessoa, de um dever de respeito e proteção de sua própria saúde, da saúde dos demais indivíduos e da saúde pública.

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

Finalmente, na condição de direito a prestações em sentido estrito, o direito à saúde fundamenta posições jurídico-subjetivas concernentes à exigibilidade, inclusive judicial, de prestações materiais variadas (leitos hospitalares, medicamentos, exames, cirurgias, tratamentos etc.), geralmente frente ao Estado e às seguradoras de planos de saúde (FIGUEIREDO, 2010, p. 16-17).

Para possibilitar um melhor planejamento e execução das políticas concernentes à saúde, a Carta Magna previu a constituição de um sistema único, integrado por uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços públicos, apresentando as seguintes diretrizes: descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e participação da comunidade (BRASIL, 2012).

A norma constitucional também prevê uma série de atribuições a este sistema único. Dentre elas, citem-se: controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; e colaborar na proteção do meio ambiente (BRASIL, 2012).

O artigo 199 permite a participação de instituições privadas na assistência à saúde, desde que seja de forma complementar ao sistema único e pertinente às suas diretrizes. Restringe, contudo, a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros aos casos previstos em lei e veda a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos (BRASIL, 2012).

Para regulamentar o Sistema Único de Saúde e dispor sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde foi promulgada a Lei nº 8.080 em setembro de 1990. Ela buscou estabelecer parâmetros para a formulação e execução de ações pelas pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado, em caráter permanente e/ou eventual.

Assim, em conformidade com a hermenêutica constitucional, a mencionada lei reconhece a saúde como um direito fundamental do ser humano e perfilha o dever do Estado em prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Ela inova ao identificar expressamente a correlação entre os níveis de saúde e a organização socioeconômica do país, citando entre seus determinantes e condicionantes a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais (BRASIL, 2013).

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

Seu artigo 4º esclarece que o Sistema Único de Saúde (SUS) é composto por um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público. Ratifica, ainda, a possibilidade das instituições privadas integrarem esse sistema por meio de convênios ou contratos com aquelas.

Dessa maneira, na realidade pátria, existe uma série de instituições jurídicas de direito público e privado a quem são atribuídos determinados poderes e responsabilidades para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde. Sendo assim, é necessário um planejamento detalhado e eficiente das políticas públicas, de forma a evitar a omissão estatal ou a concentração de obrigações em um único órgão.

O artigo 5º indica os objetivos do SUS. Quais sejam: a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; a formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos, bem como o estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação; e a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (BRASIL, 2013).

Nesse momento, é importante frisar que a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência constitui-se como princípio fulcral do sistema, conforme indicam o artigo 196, da CF/88 e o artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.080. Ou seja, o dever do Estado em garantir o acesso à saúde deve ser concretizado em face de qualquer pessoa componente da população brasileira, excluindo-se qualquer tipo de discriminação, como nacionalidade e classe social.

As ações desenvolvidas pelo SUS “devem ser acessíveis a todos os que deles necessitem e devem ser fornecidos de forma igual e equitativa” (BRASIL, 2006, p. 71). Dessa perspectiva também compartilha a jurisprudência pátria, conforme decisão colacionada:

SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRANSPLANTE DE MEDULA. TRATAMENTO GRATUITO PARA ESTRANGEIRO. ART. 5º DA CF. O art. 5º da Constituição Federal, quando assegura os direitos e garantias fundamentais a brasileiros e estrangeiros residente no País, não está a exigir o domicílio do estrangeiro. O significado do dispositivo constitucional, que consagra a igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros, exige que o estrangeiro esteja sob a ordem jurídico-constitucional brasileira, não importa em que condição. Até mesmo o estrangeiro em situação irregular no País encontra-se protegido e a ele são assegurados os direitos e garantias fundamentais. (PARANÁ. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Terceira

**A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM
REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO
FUNDAMENTAL**

Turma. Agravo 2005040132106/PR. Relatora Desembargadora Vânia Hack de Almeida. Julgamento: 29/08/2006)

A Lei nº 8.080/1990 elenca outros princípios que regem o sistema de saúde brasileiro. Dentre eles, a integralidade de assistência, ou seja, “o conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema” (BRASIL, 2012). Essa previsão corrobora o uso pelo direito brasileiro da acepção de saúde que transpassa a questão do mero tratamento de uma doença, da simples oferta de hospitais e médicos para os doentes, reconhecendo outras etapas para a concretização da vida saudável.

Outro importante princípio previsto na lei diz respeito à participação da comunidade na formulação das políticas a serem implementadas pelo SUS. Com isso, viabiliza-se a consolidação do Estado Democrático de Direito, já que as demandas da população, expressas através dos usuários e trabalhadores do sistema, bem como das diversas organizações coletivas, são apreciadas quando da elaboração do planejamento das ações.

A participação popular confere à gestão do SUS transparência, comprometimento com as demandas sociais e ampliação das perspectivas das ações e serviços de saúde, na busca pelo enfrentamento de iniquidades, reconhecendo a saúde como fruto do conjunto de determinantes sociais, nos quais a vida da comunidade transcorre. Ela está diretamente relacionada ao grau de democratização das políticas públicas, da consciência política e cidadã e da busca por uma gestão estratégica e participativa na política pública de saúde (BRASIL, 2009).

Importante frisar que o rol de ações e serviços da saúde oferecidos pelo SUS nunca poderá “pretender ter o que existe no tocante à saúde, área de profundo e contínuo avanço tecnológico nem sempre necessário à garantia de saúde” (SANTOS, 2012, p. 68). Sendo assim, é necessário o diálogo entre Estado e comunidade para que estabeleçam os programas justos e suficientes para o atendimento das necessidades coletivas, levando em conta os valores sociais, éticos e culturais da sociedade.

Cite-se, ainda, o princípio da descentralização político-administrativa, previsto no inciso IX do artigo 7º, que tem como finalidade permitir o acesso, a integralidade da atenção e a racionalização de recursos do SUS. Por um lado, ele se manifesta “pela transferência de responsabilidades para a esfera municipal, estimulando novas competências e capacidades político-institucionais dos gestores locais” (BRASIL, 2009), de modo a possibilitar a construção de meios adequados à gestão de redes assistenciais de caráter regional e macrorregional. É o denominado processo de municipalização, que é complementado pela

**A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM
REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO
FUNDAMENTAL**

cooperação técnica e financeira dos estados e da União, previsto pelo artigo 30, inciso VII, da Constituição Federal.

Ou seja, a descentralização político-administra é baseada na distribuição de competências comuns e específicas entre os entes federativos, em consonância com os artigos 23 e 24 da CF/88. Os municípios, assim, exercem atribuições próprias que não decorrem do ente central, a União, tornando-se gestores da saúde.

Esse princípio busca apresentar uma resposta adequada à diversidade econômica, social e cultural que caracteriza nosso país e que inviabiliza a formulação de uma política comum a todos os municípios. Dessa maneira, objetiva promover uma maior eficiência do serviço público de saúde, na medida em que ele é moldado a partir das necessidades e das características das respectivas populações.

Contudo, nem todos os municípios têm capacidade de administrar sozinhos a política pública de saúde, não possuindo condições econômico-espaciais para oferecer serviços de média e alta complexidades, enquanto que existem outras localidades que se tornam centros de referência. Em razão disso, a descentralização também provoca o processo de regionalização, ou seja, a construção de estratégias regionais como forma de superar as restrições de acesso à saúde, possibilitando a ampliação do atendimento (BRASIL, 2009).

O SUS, portanto, deve se constituir como “uma organização fundada na cooperação entre esses diversos entes federativos para que se organizem e juntem esforços rumo à consolidação de um sistema eficiente de prestação de ações e serviços públicos de saúde” (BRASIL, 2006). Por isso, foi de imprescindível importância a criação das Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite, foros de negociação e pactuação entre gestores da saúde pública cuja previsão na Lei 8.080 foi inserida através da Lei nº 12.466/2011.

A Comissão Intergestores Tripartite atua na direção nacional do Sistema Único de Saúde e é composta por 18 membros, sendo seis indicados pelo Ministério da Saúde, seis pelo Conselho Nacional de Secretários de Saúde e seis pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde, o que possibilita a representação das cinco regiões do país. A Comissão Intergestores Bipartite, por sua vez, é constituída paritariamente por representantes do governo estadual e dos secretários municipais de saúde, indicados pelo secretário de Estado da Saúde e pelo órgão de representação do conjunto dos municípios do Estado, respectivamente.

A saúde, portanto, é matéria de competência de todos os entes da federação – União, estados, Distrito Federal e municípios. Devem eles se articular de forma a garantir a melhor estratégia operacional para cada região e município, sempre considerando a opinião pública, a

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

qual irá indicar quais deverão ser as áreas prioritárias de atuação do sistema. Esse é um dever assumido pelo país ao se declarar como um Estado Democrático de Direito, garantidor dos direitos fundamentais do homem.

Contudo, essa articulação entre governantes e sociedade não ocorre na prática. As políticas públicas são formuladas em consonância com os interesses governamentais, os quais nem sempre se coadunam com as necessidades coletivas. Em face disso, surgiu o fenômeno denominado judicialização da saúde, que se traduz na busca pelo Poder Judiciário como meio de ver concretizadas as promessas constitucionais e legais referentes ao direito à saúde.

3. O ACESSO À JUSTIÇA COMO MEIO DE GARANTIR O DIREITO À SAÚDE

3.1 Compreendendo o acesso à justiça no Brasil

O fenômeno chamado acesso à justiça encontra seu fundamento no Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988, momento em que há a consolidação do Estado Democrático de Direito no território nacional, ao passo em que se fortalece a cidadania no espaço público. A partir de então, parte da população tem vislumbrado no Poder Judiciário uma forma de ver seus direitos garantidos, seja contra terceiros, seja contra o Estado.

O conceito de acesso à justiça se altera em conformidade com o contexto em que se insere. Nas sociedades ocidentais modernas, era correlacionado com a possibilidade de ingresso em juízo para a reclamação de determinado direito.

Isso porque, nessa época, o direito prezava pela igualdade formal entre as pessoas, razão pela qual se acreditava que, na emergência de um conflito, qualquer das partes poderia acionar o Poder Judiciário para aplicação da lei, pois este se manteria em uma posição equidistante e imparcial. Conforme explicam Cappelletti e Garth (2002, p. 9):

Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. [...] O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant; 2002, p. 9)

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

Nesse diapasão, explica Cichocki Neto (2009) que a realização da justiça se baseava em uma concepção técnico-jurídica do direito de ação, em que o juiz apontava a norma legal ao caso concreto. Não havia uma preocupação com o destino da relação processual, no sentido de perquirir as consequências da decisão judicial no meio social.

Esta visão, entretanto, começou a mudar quando os direitos sociais e difusos passaram a ser previstos nos ordenamentos jurídicos. O surgimento do Estado Democrático de Direito possibilitou que a justiça fosse vinculada à igualdade material, introduzindo-se como elemento de transformação da realidade.

Isso significa que, nos dias atuais, o acesso à justiça consiste no acesso à “ordem jurídica justa” (WATANABE, 1998, p. 128), a qual não se priva em reconhecer a possibilidade da hipossuficiência de um dos litigantes, mas que também assegura os instrumentos processuais adequados para a defesa dos direitos, sejam individuais, coletivos ou difusos. Sobre o assunto, explana Dinamarco (2005, p. 133):

Não basta alargar o âmbito de pessoas e causas capazes de ingressar em juízo, sendo também indispensável aprimorar internamente a ordem processual, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios aos que valem do processo. [...] Para a plenitude do acesso à justiça importa remover os males resistentes à universalização da tutela jurisdicional e aperfeiçoar internamente o sistema, para que seja mais rápido e mais capaz de oferecer soluções justas e efetivas.

Em razão disso, boa parte da doutrina, como Castilho (2006), Cappelletti e Garth (2002) e Mattos (2009), considera o acesso à justiça como o mais fundamental dos direitos humanos, pois somente com a sua concretização é possível assegurar e defender os demais direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988, nesse limiar, previu o princípio da inafastabilidade da jurisdição no título referente aos “Direitos e Garantias Fundamentais”. Segundo o artigo 5º, inciso XXXV, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 2012, p. 15).

Inicialmente, insta ressaltar que este dispositivo enuncia não o mero direito ao acesso aos tribunais pátrios, mas a garantia universal de que o Poder Judiciário estará aberto à defesa de qualquer pessoa, nacional ou estrangeira, que sofre ou está na iminência de sofrer lesão a um direito, seja contra particulares, seja contra os poderes públicos (NALINI, 1997). Ademais, indica que é dever do Estado oferecer meios efetivos para a solução dos conflitos

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

emergentes no seio social, possibilitando a todos, especialmente aos necessitados, a devida tutela jurídica (GRINOVER, 1990).

Diante disso, a autora Keila Batista (2010) demonstra que o acesso à justiça está correlacionado à cidadania, já que implica na possibilidade da pessoa “valer de seus direitos subjetivos e provocar o Estado para a busca do efetivo direito”, este compreendido como aquele que foi violado no âmbito das relações sociais. Em outras palavras, por meio do Poder Judiciário, o cidadão adota uma posição ativa, perseguindo a efetivação das garantias a si atribuídas por meio da democracia de direito.

Sendo assim, é possível encontrar vários trechos no texto constitucional em que são previstos instrumentos aptos à defesa dos interesses individuais, coletivos e difusos:

a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (art. 5º, LXXIV); os remédios constitucionais (mandado de segurança individual e coletivo, habeas corpus, habeas datas, mandando de injunção, ação popular); a ação civil pública como forma de atuação do MP [Ministério Público] na defesa de interesses transindividuais (art. 129, III); o juiz natural (art. 5º, LIII); o contraditório e ampla defesa (LV); e o próprio princípio do devido processo legal (LIV) (CASTILHO, 2005, p. 17).

Nesse cenário, é perceptível o importante papel desempenhado pelo Poder Judiciário para a consolidação do Estado Democrático de Direito. Afinal, ele se torna o órgão responsável por garantir a eficiência do ordenamento jurídico, bem como propiciar a realização da justiça pelos cidadãos (WATANABE, 1998).

Conforme explica Cichocki Neto (2009, p. 36), os órgãos judiciários deixam de ser imunes ou inertes às mutações sociopolíticas. Ao contrário, os magistrados devem ter ciência do resultado prático das determinações judiciais, importando-se com “as implicações metajurídicas de suas funções”.

Com isso, há a materialização do ativismo judicial no Brasil. Ou seja, o juiz busca pautar sua conduta de maneira distinta e aberta em face de cada caso concreto, objetivando dar cumprimento integral aos valores constitucionais. Dessa maneira, não se olvida de considerar, em sua decisão, as consequências que possam advir daquela (BARROSO, 2008).

Como resultado desse panorama, o Poder Judiciário não se abstém de questionar a validade das leis, pois seu principal paradigma é a Constituição Federal. Igualmente não hesita em impor abstenções ao Poder Público, especialmente quanto às políticas públicas (BARROSO, 2008).

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

Portanto, o atual conceito de acesso à justiça se volta à concretização dos direitos fundamentais. Nele, o Poder Judiciário torna-se espaço essencial para a cidadania, haja vista que o magistrado, embevecido pelos princípios constitucionais, deverá apreciar, no caso concreto, se o pleito autoral se coaduna com os ditames da justiça social.

3.2 O fenômeno da judicialização da saúde

A previsão constitucional do dever do Estado em prover uma saúde pública de qualidade trouxe grande expectativa à população brasileira, que, pela primeira vez, vivenciava um compromisso público de seus representantes em estabelecer - necessariamente - políticas públicas voltadas à consolidação da dignidade humana. No entanto, com o passar dos anos, ficou latente a disparidade entre a promessa constitucional e a realidade prática, o que resultou no surgimento do fenômeno denominado judicialização da saúde.

A judicialização da saúde representa o processo contínuo de ingresso dos cidadãos no Poder Judiciário como forma de ver assegurado o direito à saúde. Ela expressa a insatisfação pública com a política adotada pelo Sistema Único de Saúde para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

De acordo com Gandini, Barione e Souza (2010, p.70), “a beleza” do artigo 196, da Constituição Federal, fica “ofuscada – para não dizer satirizada – diante da tenebrosa realidade vivenciada nos milhares de hospitais e postos de saúde de todo o país”. Citam os autores inúmeros problemas enfrentados pelo povo, como a falta de equipamentos, leitos, médicos, enfermeiros e medicamentos.

A autora Angélica Carlini (2010), por sua vez, apresenta outra deficiência do sistema: a dificuldade de acesso às novas tecnologias na área da saúde e aos tratamentos experimentais para doentes em fase terminal. Com isso, ficam seus usuários em desvantagem em relação àqueles que têm acesso aos convênios privados, que podem gozar, por exemplo, de exames com uso de imagens, de próteses e órteses de qualidade e de tratamentos medicamentosos feitos com base em substâncias importadas.

Dessa forma, evidenciam Freitas e Vecchia (2010, p.12) que desde a promulgação da CF/88, o sistema público de saúde se ampliou e se aprimorou bastante, porém o país continua entre os piores países em matéria de efetivação deste direito, uma vez que situa os reclamos e misteres sociais abaixo dos econômicos, “preferindo-se reinvestir em economia a investir em desenvolvimento humano”. Em razão disso:

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

a leniência do Estado brasileiro com relação à efetivação universal do direito à saúde, acaba por desconfigurar o Estado Democrático de Direito, revelando-o mais adequado ao modelo de Estado Liberal, em que o distanciamento estatal com as questões sociais suscita a desigualdade. É dizer, a carência de políticas públicas de larga abrangência social faz com que os serviços de saúde de qualidade tornem-se privilégio da parcela da população brasileira dotada de satisfatórias condições econômico-financeiras (FREITAS; VECCHIA, 2010, p.12).

Esse quadro revela a displicência do Estado em face daquela que deveria ser uma das características mais elementares do SUS: a participação popular na formulação das políticas públicas de saúde. Esse é o posicionamento expressamente erigido pelo texto constitucional e retificado pela legislação infraconstitucional, em especial a Lei nº 8.080/90.

Os programas governamentais devem ser elaborados em consonância com os reclamos sociais e, portanto, é imprescindível que a opinião pública seja ouvida. É através dela, como salienta Santos (2010), que se pode haver uma efetiva correlação entre as necessidades coletivas e as prioridades que o Poder Público deve estabelecer nos instrumentos de planejamento.

Já que não ocorre mencionada participação, a população busca expressar sua cidadania de outra forma: através do Poder Judiciário. Sendo assim, constrói-se um cenário em que a obrigação de concretizar o direito social à saúde transmuda-se da esfera executiva para a decisão judicial.

Consequentemente, uma das discussões que permeia esse fenômeno da judicialização da saúde diz respeito ao princípio da separação de poderes, que, em linhas gerais, denota a tripartição das funções do Estado: legislativa, executiva e jurisdicional. Apenas em casos constitucionalmente expressos é que um poder tem a permissão de realizar tarefas manifestadamente pertencentes ao outro, sob pena de arbitrariedade.

Nessa perspectiva, poderia se afirmar que o magistrado ao impor um comportamento ao Poder Público estaria transpassando sua função, já que interferindo nas políticas públicas previamente formuladas. No entanto, esse argumento desconsidera outra face do princípio ora em comento: a fiscalização recíproca.

De fato, o Judiciário não deve invadir a esfera de atuação do Poder Executivo ou Legislativo. Entretanto, é seu dever “corrigir inconstitucionalidades, ilegalidades, abusos ou desvios de poder, decisões desproporcionais, como também promover ou corrigir ações afirmativas, compatibilizando as políticas públicas às diretrizes e metas constitucionais” (SALDANHA; SOARES, 2009, p. 224).

Como expressam Gandini, Barione e Souza (2010, p.77):

**A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM
REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO
FUNDAMENTAL**

A implementação de políticas públicas por determinação judicial não representa invasão de poderes nem ofensa à Constituição Federal, pois realizada de acordo com as peculiaridades do caso concreto e lastreada na dignidade da pessoa humana, ou seja, na necessidade de preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais, em que se inserem os chamados direitos de subsistência, quais sejam, saúde, moradia, educação e alimentação. Além disso, é preciso reconhecer que a atividade implementadora do Poder Judiciário não lhe autoriza criar políticas públicas, mas apenas implementar as já existentes.

Há igualmente o questionamento acerca do preparo dos magistrados para enfrentar questões complexas como essa. Afinal, o tratamento de saúde é um assunto eminentemente técnico e complexo, o qual não deve ser simplesmente resultado de um desejo individual (CARLINI, 2010).

Nesses casos, deve-se preservar o princípio da ponderação. Ou seja, em face do fato concreto, o magistrado precisa avaliar se a concessão do pleito autoral é necessária para consagrar a dignidade do reclamante e se apresenta consequências negativas em face dos demais usuários do SUS.

Ao Poder Judiciário cabe afastar qualquer lesão ou ameaça a direito, porém, diante de questões que envolvam a saúde, isso só poderá ser feito nas situações em que a política pública se revelar defeituosa ou insuficiente. Segundo Gustavo Valle (2010), o interesse de agir nessas ações, salvo em casos de urgência, depende da demonstração pelo postulante de que foi submetido, previamente e sem êxito, ao Sistema Único de Saúde.

A ação, aliás, pode ser postulada por qualquer pessoa, sendo irrelevante a hipossuficiência financeira. Isso porque a saúde é direito humano positivado no ordenamento jurídico brasileiro, “porquanto devidos a todos pela sua só condição de humanidade, independentemente de qualquer requisito” (OLIVEIRA, 2010, p. 238).

Ademais, duas instituições públicas igualmente podem representar o interesse daquele que persegue a concretização do direito à saúde: a Defensoria Pública e o Ministério Público. Este em razão da matéria, por se tratar de direito indisponível; e aquele quando há interesse de pessoa carente. Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FAVOR DE
PESSOA FÍSICA.LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.
GARANTIA CONSTITUCIONAL À SAÚDE.DIREITO INDIVIDUAL
INDISPONÍVEL. 1. Hipótese em que o Estado de São Paulo impugna a
legitimidade do Ministério Público para propor Ação Civil Pública em favor
de indivíduo determinado, postulando a disponibilização de tratamento
médico. 2. O direito à saúde, insculpido na Constituição Federal, é

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria. Não se trata de legitimidade do Ministério Público em razão da hipossuficiência econômica - matéria própria da Defensoria Pública -, mas da natureza jurídica do direito-base (saúde), não disponível. 3. Ainda que o Parquet tutele o interesse de uma única pessoa, o direito à saúde não atinge apenas o requerente, mas todos os que se encontram em situação equivalente. Cuida-se, portanto, de interesse público primário, de que não se pode dispor. 4. Agravo Regimental não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 872733. Relator Ministro Herman Benjamin. Publicação: 27/04/2011)

Por outro lado, deve ser reconhecida a solidariedade passiva entre os entes federados. Como citado, o dever de formular e aplicar as políticas públicas garantidoras deste direito social é do Estado em sentido amplo e o sistema de saúde assentado pelo constituinte é único.

A jurisprudência pátria é pacífica nesse aspecto, havendo, inclusive, reiteradas decisões das Cortes Superiores sobre o assunto em comento. Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 803026 afirmou que: “Incumbe ao Estado, em todas as suas esferas, prestar assistência de saúde à população, nos termos do art. 196 da CF, configurando essa obrigação, consoante entendimento pacificado na Corte, responsabilidade solidária entre os entes da Federação” (BRASIL, 2014).

Vale salientar que os entes federados não podem veicular como matéria de defesa o princípio da reserva do possível, ou seja, que a realização dos direitos sociais depende da disponibilidade financeira do Estado. Como afirma Santos (2010, p. 41): “os setores econômicos governamentais devem compreender que saúde é um direito humano, positivado na Constituição, portanto uma prioridade, e não um setor que custa muito e deve ter seus custos sempre contidos e reprimidos”.

Por outro norte, haja vista que são duas normas constitucionais em colisão, ou seja, localizam-se no mesmo plano hierárquico (previsão orçamentária versus direito social à saúde), propõe a hermenêutica jurídica que seja dada preferência àquela com maior carga valorativa. Nesse caso, cabe ao juiz dar prevalência ao direito fundamental devido sua superioridade axiológica em relação à regra financeira, ainda que esta encontre amplo respaldo na CF/88 (GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2007).

Esclarecedora é a ementa do Recurso Extraordinário 393175 RS, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 2006:

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 da República (art. 5º, "caput" e art. 196), 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: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas. Cumpre não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETILLA JÚNIOR, "Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) - não pode converter-se em promessa constitucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 393175. Relator Ministro Celso de Mello. Publicação: 16/02/2006).

Portanto, a judicialização da saúde é fenômeno decorrente da ineficiência das políticas públicas de saúde. A população brasileira, em face da precariedade do atendimento do SUS, busca o Poder Judiciário como último recurso para conseguir a efetivação deste direito social, garantido pelo texto constitucional de um Estado que se intitula Democrático de Direito. Com isso, espera uma postura ativa do juiz, capaz de, analisando as peculiaridades do caso concreto, conceder a tutela jurídica para assegurar a dignidade do reclamante na realidade prática.

CONCLUSÃO

O presente trabalho almejou compreender melhor a denominada judicialização da saúde, haja vista que se apresenta como um fenômeno que permeia a realidade jurídica atual do país. Para tanto, buscou inserir a discussão sob a perspectiva da responsabilidade do Estado Democrático de Direito em garantir os direitos fundamentais dos cidadãos.

Durante a pesquisa, percebeu-se que muitos doutrinadores têm se voltado a estudar o tema. Por um lado, em razão da correlação entre a saúde e a dignidade humana, esta erigida

**A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM
REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO
FUNDAMENTAL**

como principal valor de nosso ordenamento jurídico. Por outro, devido ao novo papel desempenhado pelo Poder Judiciário, cujas decisões podem interferir nas políticas públicas previamente formuladas por outros Poderes – Legislativo e Executivo.

De fato, pudemos concluir que o Estado Democrático de Direito se caracteriza pela escolha do princípio da dignidade humana como principal valor do sistema legal. As políticas se voltam para a promoção e a proteção dos direitos fundamentais, não se olvidando da imprescindibilidade da participação popular para sua formulação.

A Constituição Federal de 1988, em conformidade com esse cenário, propôs-se a assegurar o exercício dos direitos individuais, sociais e difusos, estabelecendo o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos. Ela procurou implementar uma transformação na realidade brasileira, tornando-a mais justa e solidária.

Nesse espectro, o texto constitucional apresentou a saúde como direito de todos e dever do Estado, já que imprescindível para o desenvolvimento de uma vida digna. Estabeleceu, assim, a responsabilidade solidária de todos os entes federados em propor e executar políticas sociais e econômicas que visem sua promoção, proteção e recuperação.

O texto constitucional também criou o Sistema Único de Saúde, composto por um conjunto de ações e serviços, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, bem como, em caráter complementar, por instituições privadas. A Lei nº 8.080/90, que regulou a matéria, preceituou como princípios fundamentais deste sistema a universalidade do acesso e a integralidade dos serviços, o que significa que as ações, a serem desempenhadas nas esferas de prevenção, recuperação e promoção, devem ser disponibilizadas a toda a população.

Ocorre que, na prática, a formulação das políticas públicas voltadas à área da saúde têm pouca influência da opinião pública, baseando-se essencialmente nos interesses governamentais. Como resultado, o SUS se tornou um sistema obsoleto, incapaz de satisfazer a demanda da população: faltam medicamentos, leitos, profissionais de saúde, exames com uso de tecnologia moderna e incentivo para tratamentos médicos em caráter experimental.

Diante desse quadro, muitos brasileiros veem o Poder Judiciário como meio de ter garantido na prática o direito fundamental à saúde. Afinal, a CF/88 garante o princípio da inafastabilidade da jurisdição visando evitar ou cessar lesão aos direitos de qualquer cidadão, o que inclui a interrupção da violação ao direito social em comento.

A parte final da pesquisa pôde mostrar algumas características inerentes a este fenômeno da judicialização da saúde. Entre elas, destaca-se o ativismo judicial, que obriga o magistrado a analisar, perante as peculiaridades do caso concreto, qual a solução que melhor

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

se coaduna com a justiça social. Ou seja, é permitido ao juiz condenar o Estado a uma obrigação de dar ou fazer – disponibilizar medicamento, proceder com cirurgia, oferecer leito em hospital -, desde que necessário para a concretização da dignidade da pessoa humana.

Isso não representa uma violação ao princípio da separação de poderes, já que o Poder Judiciário não está criando uma política pública, mas tão somente tornando-a efetiva. Com isso, faz prevalecer as normas que versam acerca do tema, que impõem o dever dos entes federados, de forma solidária, em garantir a todos o direito à saúde.

Não se deve falar igualmente em restrição orçamentária. O Estado que se diz Democrático de Direito deve priorizar a qualidade de vida de sua população, sob pena de tornar retórica a previsão dos direitos fundamentais.

É claro que o juiz não deve prover toda e qualquer ação em que se alega a carência estatal em garantir o direito à saúde, o que poderia representar um grande déficit financeiro. As demandas podem ser estimuladas pelo mercado de consumo: novos exames, novos tratamento, novos medicamentos.

A jurisprudência pátria tem demonstrado saber utilizar o princípio da ponderação com parcimônia. Reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, evidenciam que a concessão dos pedidos é feita quando necessária para a consolidação dos valores constitucionais da dignidade humana, justiça social e igualdade.

Portanto, a judicialização da saúde é resultado da ineficiência do Estado em colocar o fator democrático na formulação das políticas públicas. Somente quando as prioridades foram estabelecidas em conformidade com os auspícios da população é que menos ações serão ajuizadas.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à Justiça**: instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, 22 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 09 jul. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/1992 a 68/2011, pelo Decreto Legislativo n. 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/1994. 35 ed. Brasil: Edições Câmara, 2012.

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

_____. Lei nº 8.080, promulgada em 19 de setembro de 1990, com alterações até a Lei nº 12.864/20123. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 set 2013.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Manual de direito sanitário com enfoque na vigilância em saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria-Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. **O SUS no seu município: garantindo saúde para todos**. 2 ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 872733. Rel. Min. Herman Benjamin. Publicação: 27/04/2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 803026 Rel. Min. Dias Toffoli. Publicação: 27/05/2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 393175 RS. Rel. Min Celso de Mello. Publicação: 16/02/2006. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Radiva Produções, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CARLINI, Angélica Lucía. A Judicialização da Saúde no Brasil e a Participação Política na Construção de Orçamentos. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, Fortaleza – CE, jun. 2010.

CASTILHO, Ricardo. **Acesso à Justiça: Tutela Coletiva de Direitos pelo Ministério Público** – uma nova visão. São Paulo: Atlas, 2006.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao Acesso à Justiça**. Curitiba: Juruá, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito fundamental à saúde no contexto constitucional brasileiro. **Boletim do Instituto de Saúde – BIS**, v. 12, n. 3, p. 220-226, dez. 2010.

FREITAS, Riva Sobrado de; VECCHIA, Felipe Dalla. Estado Democrático de Direito: aspectos constitucionais da judicialização da saúde e princípio da igualdade. **Revista Eletrônica do Curso de Direito UFSM**, v. 5, n.1, 2010.

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO FUNDAMENTAL

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. A Judicialização do Direito à Saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial: critérios e experiências. **Biblioteca Digital Jurídica – STJ**, dez. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 07 dez. 2013.

_____. A efetivação dos Direitos Sociais à Saúde e à Moradia por meio da atividade conciliadora do Poder Judiciário. *In*: Lenir Santos (Org.). **Direito da Saúde no Brasil**. Saberes: Campina, 2010. P. 65-95.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

IBANHEZ, Lauro Cesar. A constitucionalização dos direitos sociais no Brasil: difusos e coletivos ou confusos e seletivos? **Boletim do Instituto de Saúde – BIS**, v. 12, n. 3, dez. 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAULAZ, Ralph Batista de. Os paradigmas do Estado de Direito. O Estado Liberal, o Estado Social (socialista) e o Estado Democrático de Direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2628, 11 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/>>. Acesso em: 25 out 2013.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à Justiça: Um Princípio em Busca de Efetivação**. Curitiba: Juruá, 2009.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. O Direito à Saúde e os Limites do Estado Social: medicamento, políticas públicas e judicialização. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 12, n. 2, p. 251-266, jul-dez 2007.

NALINI, José Renato. Novas perspectivas no acesso à justiça. **Revista CEJ**, n. 3, dez. 1997.

OLIVEIRA, Luciano Moreira. Princípio da universalidade do acesso à saúde e a indevida exigência de comprovação de hipossuficiência em juízo. **Boletim do Instituto de Saúde – BIS**, V.12, n. 3, dez. 2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. Genebra, 1946.

PARANÁ. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Terceira Turma. Agravo de Instrumento 2005040132106/PR. Relatora: Des. Vânia Hack de Almeida. Julgamento: 29/8/2006. Publicação: DJ 01/11/2006. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1231416/agravo-de-instrumento-ag-32610>>. Acesso em: 09 fev. 2014.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. SOARES, Hector Cury. O papel do Estado Democrático de Direito enquanto condição do controle judicial de políticas públicas de saúde no Brasil: preferência ou inevitabilidade do julgamento? **Novos Estudos Jurídicos**, v. 14, n. 3, p. 208-254, 3º quadrimestre 2009.

**A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: UM
REFLEXO DA OMISSÃO DO ESTADO EM SEU DEVER DE GARANTIR ESTE DIREITO
FUNDAMENTAL**

SANTOS, Lenir. Direito à Saúde e Qualidade de Vida – um mundo de corresponsabilidades e afazeres. P.15-59. *In*: Lenir Santos (Org.). **Direito da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes, 2010. P. 15-59.

_____. **SUS e a Lei Complementar 141 comentada**. 2 ed. Campinas: Saberes, 2012.

SARLET, Wolfgang Ingo. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. Ciência Política e Teoria Geral do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VALLE, Gustavo Henrique Moreira do. Judicialização da Saúde. **VI VITALICIAR – Encontro de Vitaliciamento de Magistrados da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes – EJEF**, 38 ed, out. 2010.

VENTURA, Míriam *et al.* Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis - Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, 2010, p. 77-100.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.