

DESCOMPASSO NA SAÚDE PÚBLICA: A INEFICÁCIA DO ATIVISMO JUDICIAL FRENTE À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

DISORDER IN PUBLIC HEALTH: THE INEFFECTIVENESS OF JUDICIAL ACTIVISM IN THE CONTEXT OF THE JUDICIALIZATION OF HEALTH

Beatriz Casagrande Fortunato

Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), de Jacarezinho, Paraná, Brasil. Bolsista CAPES/Fundação Araucária. Graduada em Direito pela Univem - Centro Universitário Eurípedes de Marília.

Marcos César Botelho

Doutor em Direito Constitucional no programa da Instituição Toledo de Ensino/Bauru-SP (2011). Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (2008). Atualmente é advogado da união - Advocacia-Geral da União, lotado na Procuradoria Seccional da União em Campinas/SP. Atuou na Coordenação de Propositura de Ações Não Pró-ativas e de Acompanhamento de Ações Penais, Coordenação de Patrimônio Público e Coordenação Trabalhista na Procuradoria-Regional da União da 3ª Região SP/MS e na Procuradoria-Seccional da União em Marília/SP. Foi Coordenador-Geral de Atos Normativos, Coordenador-Geral de Contencioso Judicial e Coordenador-Geral de Exame de Procedimentos Administrativos, todos na Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa. Foi consultor jurídico da delegação brasileira que participou da Convenção sobre Responsabilidade por atos criminosos por pessoal em missões de manutenção de paz - Report about sexual exploitation and abuse in United Nations peacekeeping operations, ocorrida em abril de 2007 nas Nações Unidas, em Nova Iorque. Foi delegado do Ministério da Defesa na 11ª Conferência Nacional dos Direitos Humanos. Foi membro-suplente do Ministério da Defesa no Grupo de Trabalho formado pelos membros da Câmara de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CREDEN) e pela Advocacia-Geral da União instituído para elaborar proposta de tópicos que deverão constar de um Projeto de Lei para a Defesa da Soberania e do Estado Democrático de Direito. É professor adjunto vinculado ao programa de mestrado em ciências jurídicas na Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), de Jacarezinho, Paraná, Brasil.

Submetido em: 13/05/2019

Aprovado em: 19/09/2020

Resumo: A realidade brasileira nacional dos últimos anos é de inúmeros processos judiciais solicitando a prestação de serviços ancorada no direito à saúde, seja pela ineficiência e/ou

ineficácia das políticas públicas existentes, ou então sua inexistência. Essa situação conhecida como judicialização da saúde pode conduzir os juízes a interpretações exacerbadas dos mandamentos constitucionais e principiológicos, culminando no ativismo judicial. No entanto, ainda sim os processos continuam, e carregam desigualdades e desproporcionalidades, vez que beneficiam seus demandantes quando procedentes. Por conseguinte, diante desse contexto, o presente trabalho, a luz do método dedutivo, pretende-se demonstrar que os problemas da judicialização da saúde vão além do ativismo judicial, o qual não pode ser considerado uma alternativa para solução das demandas, porque sequer funciona para minorar o problema, de modo que o raciocínio esboçado leva a conclusão da busca e disseminação de uma justiça por equidade.

Palavras-chave: Direito à saúde. Judicialização. Ativismo judicial. Equidade.

Abstract: *The brazilian reality in the past few years is of countless judicial processes requesting the provision of services based in the right to health, either by the inefficiency and or inefficacy of the existing public policies, or its non-existence. This situation known as judicialization of health can lead the judges to exacerbate interpretations of the constitutional and principiological commandments, resulting in judicial activism. However, the processes still continue, and carry inequalities and disproportionalities, since they benefit their plaintiffs when proceeding. Therefore, in this context, the present research, using the deductive method, is intended to demonstrate that the problems of the judicialization of health go beyond judicial activism which can not be considered an alternative solution of cases involving the right to health, because it does not even work to reduce the problem, in conclusion, the best solution is the search and dissemination of a justice for equity.*

Keywords: *Right to health. Judicialization. Judicial activism. Equity.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. O direito constitucional à saúde. 2. A judicialização da saúde e o ativismo judicial no Brasil. 3. A justiça como equidade: uma alternativa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é importante e marcante por ter positivado inúmeros direitos e garantias pela primeira vez na história do país, até porque ela traz uma nova fase de valorização de direitos inerentes ao ser humano e a importância da dignidade humana, visto que nos últimos anos que a antecederam com a Segunda Guerra Mundial e os regimes totalitários assumidos por alguns países, inclusive no Brasil, foram muitas as atrocidades e violações realizadas contra seres humanos.

Ademais, os direitos previstos constitucionalmente são tidos como cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser suprimidos ou alterados. Diante disso, os direitos elencados na CF/88 podem ser individuais ou coletivos, dentre os quais, existem os que servem ao ser humano considerado em si mesmo e aqueles assegurados a todos os seres humanos como um grupo.

O direito à saúde consta em vários artigos da Constituição Federal, e é classificado como um direito social, cujo principal intuito é sua garantia ao grupo, de forma igualitária. Para tanto, o Sistema Único de Saúde é a instituição nacional

responsável pela promoção, recuperação e proteção da saúde. De outro lado, em razão dos problemas com políticas públicas, o Poder Judiciário acaba sendo a via escolhida para as pessoas pleitearem prestações de saúde a serem fornecidas pelo poder público.

Os resultados são inúmeros processos judiciais, políticas públicas mal executadas e/ou inexistentes, problemas orçamentários, dentre outros tendo em vista as ordens advindas das decisões judiciais, em sua maioria para o fornecimento ou custeio dos medicamentos, tratamentos, cirurgias e demais pleitos. Posto isto, o presente trabalho busca questionar a atuação judicial tida como ativista, uma vez que, apesar de sua prática a situação da judicialização da saúde e da melhoria das políticas públicas de saúde no Brasil não tem melhorado, para tanto, utiliza-se o método dedutivo, e o uso das técnicas de coleta de dados bibliográficos, documentais e via internet.

1. O DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE

A saúde foi erigida como direito na Constituição da República de 1988 no Brasil, sendo tratada como um direito social e de todos, cujo dever do Estado é garanti-la a partir de políticas sociais e econômicas com o objetivo de reduzir o risco de doenças e outros agravos, tal qual proporcionar o acesso universal e igualitário, as ações e serviços de saúde em prol de sua promoção, recuperação e proteção (BRASIL, online).

Nesta toada, verifica-se que a saúde depende de características individuais, físicas e psicológicas, bem como do ambiente social e econômico, inclusive o que está próximo das pessoas e o que condiciona a sua vida. Assim, “a saúde deverá inevitavelmente implicar aspectos individuais, sociais e de desenvolvimento” (DALLARI; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 11).

Então, quando se trata sobre saúde não significa apenas as condições e tratamentos de patologias desenvolvidas pelo ser humano, mas sim, também, a relação ser, meio ambiente, Estado e outros seres humanos, visto que o meio influencia as condições e a maneira de viver do ser humano, e, via reflexa em sua saúde.

Dessa forma, a saúde como direito disposto constitucionalmente significa que o Estado brasileiro se dispôs a atuar na relação entre o ser humano, os seres e todo o ambiente que o cerca, a fim de protegê-lo, recuperá-lo e promover a sua saúde, isto é, condições que melhorem a sua vida em termos qualitativos.

A saúde é definida pela Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946, como “é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” (OMS/WHO, online).

Marco Segre e Flávio Carvalho Ferraz (1997, p. 539-540) criticam a definição de saúde da OMS, uma vez que são utilizadas as palavras perfeição/completo e bem-estar, cuja conceituação é subjetiva, sendo que corresponde ao estilo de vida de cada indivíduo. Eles argumentam em favor de um conceito objetivo, a partir do qual ao invés de mensurar e qualificar o perfeito ou o completo bem-estar por avaliações externas e estatísticas, além do que, consideram que o destaque ao físico, mental e social é algo superado, pois com a vivência psicanalítica, nota-se a inexistência entre a mente e soma, “sendo o social também inter-agente, de forma nem sempre muito clara, com os dois aspectos mencionados”.

Eis que, “sob o aspecto jurídico, devemos entender saúde como o bem fundamental que por meio da integração dinâmica de aspectos individuais, coletivos e de desenvolvimento visa assegurar ao indivíduo o estado de completo bem-estar físico, psíquico e social” segundo Sueli Dallari e Vidal Serrano Nunes Júnior (2010, p. 13).

Logo, a garantia de uma melhor qualidade de vida do ser humano em sociedade e da sociedade como um todo implica em ações de proteção, promoção e recuperação de saúde, ou seja, condições que lhe proporcionem o bem-estar físico, psíquico individual e social. Garantir completamente tal bem-estar parece não se coadunar com todos os objetivos e funções do Estado Brasileiro, de modo que melhor seria pensar na garantia efetiva de bem-estar aos cidadãos, sendo cada vez mais admitida e buscada sua potencialização, o que se dá através do desenvolvimento de técnicas de tratamento de enfermidades, vacinas, e não só por meios laboratoriais artificiais como de técnicas naturais.

O direito à saúde é um direito classificado constitucionalmente como social, visto que:

no âmbito do Estado Social e Assistencialista, os direitos sociais como nova categoria de direitos fundamentais, carregam em si a incumbência de possibilitar a concretização da proclamada igualdade liberal que se mostrou meramente formal, através da garantia efetiva de direitos que assegurem a proteção da dignidade do ser humano, que só poderiam ser realizados por meio de condutas prestacionais do Estado (SERRANO, 2012, p. 46).

Ademais, a autora também assevera que os direitos sociais por serem direitos fundamentais não podem ser renunciados, porque funcionam como garantia de uma vida humana digna, sendo destinados a todo e qualquer ser humano sem restrição (SERRANO, 2012, p. 49).

Isso porque, o histórico dos direitos fundamentais remonta os direitos de liberdade, de igualdade e de fraternidade, que podem ser entendidos, respectivamente, como os direitos de primeira, segunda e terceira dimensões.

Tendo em vista que um dos objetivos do homem era garantir a sua liberdade em defesa e com especial atenção a propriedade privada, os direitos individuais de liberdade foram os primeiros a serem garantidos e positivados. Porém, a vida em comunidade demandava a garantia de direitos entre iguais e limites, por isso surgiram e foram positivados os direitos sociais voltados à igualdade, que precisava, e ainda precisa, ser efetivada cada vez mais materialmente do que apenas em disposições legais, isto é, em seu sentido formal. Por fim, os direitos de terceira dimensão são direitos ligados a fraternidade porque abrangem bens e valores que não pertencem apenas à geração presente, mas são frutos da preservação e proteção, e até do desenvolvimento das gerações do passado, e que devem ser mantidos também para as próximas gerações.

Por sua vez, para Vidal Serrano Júnior (2009, p.70), os direitos sociais são:

o subsistema dos direitos fundamentais que, reconhecendo a existência de um segmento social economicamente vulnerável, busca, quer por meio da atribuição de direitos prestacionais, quer pela normatização e regulação das relações econômicas ou ainda pela criação de instrumentos assecuratórios de tais direitos, atribuir a todos os benefícios da vida em sociedade.

Enquanto direito social, o direito à saúde ampara não só os economicamente vulneráveis, mas sim todos os cidadãos, segundo a Constituição, ainda que sua maior demanda seja daqueles que não possuem plano de saúde, é tratado normativamente como um direito prestacional a fim proporcionar a todos os benefícios da vida em sociedade. Dessa forma, assegurar o direito à saúde demanda uma boa gestão econômica e política, justamente por ele ser um direito que precisa ser prestado no tocante à proteção, recuperação e prevenção da saúde do indivíduo.

Seria interessante haver uma aproximação dos direitos humanos no estabelecimento de prioridades para a saúde, para tanto, é necessário: 1. Uma preocupação com a equidade na utilização dos recursos; 2. O exame dos fatores que podem restringir ou apoiar uma intervenção planejada, inclusive no contexto legal, político, econômico, social e cultural; 3. Participação e negociação entre todas as partes interessadas, inclusive as que possuem principal responsabilidade, com os oficiais do governo facilitando esse processo, no qual haverá a determinação de quais intervenções terão mais impactos na saúde; e, 4. Responsabilidade do governo e pró-atividade pela maneira como as decisões são tomadas, os recur-

so são alocados, os programas implementados e avaliados, incluindo o impacto dessas decisões na saúde e no bem-estar (GRUSKIN; DANIELS, 2008, p. 1573).

Outrossim, “determinar prioridades na alocação de recursos públicos em saúde depende de estudos acerca de quais seriam as doenças prioritárias, o que significa decidir que os serviços sanitários escolhidos para seu tratamento e prevenção¹ serão considerados prioritários em face de outros” (BARCELLOS *et al.*, 2017, p. 460).

A implementação dos direitos humanos no ramo da saúde pública pode ser interpretada como a efetivação do direito à saúde, de modo que, para tanto, é preciso haver uma preocupação quanto à gestão e organização dos recursos públicos entre as necessidades de efetivação dos direitos, fazer uma análise de todos os fatores que podem contribuir ou prejudicar uma intervenção na área da saúde (em prol da efetivação de direitos), é indispensável que as partes interessadas participem e se reúnam para verificação das necessidades e possibilidades de ações a ser realizadas, principalmente, o Poder Público (em todas as esferas, e entre as esferas federal, estadual, distrital e municipal), e, ainda, o comprometimento, a responsabilidade e a pró-atividade do poder público em realizar essas ações, alocar recursos para elas e avaliá-las, considerando os impactos que possam ser gerados na saúde e no bem-estar da população.

Nesse sentido, o direito à saúde se relaciona com direitos ainda mais fundamentais como o direito à vida e a dignidade humana, por isso é necessária sua efetiva implementação e garantia, tal qual como uma melhora nos serviços de saúde.

Assim, Ana Paula Barcellos (2011, p. 132) considera que o conteúdo jurídico da dignidade humana se relaciona com os direitos fundamentais, posto que quando os direitos fundamentais do indivíduo forem observados e realizados, apesar da dignidade não se esgotar neles.

No Brasil, as medidas em prol da promoção, proteção e recuperação da saúde, isto é, as ações governamentais tomadas para assegurar o direito à saúde são de atribuição constitucional do Sistema Único de Saúde, instituição pautada pelo princípio da universalidade, consistindo em um sistema público e nacional que oferecerá e atenderá toda a população no que tange à assistência à saúde. Suas diretrizes são: a descentralização, a integridade no atendimento e a participação da comunidade. A Lei nº 8080/90 disciplina toda a organização do SUS no país (FIGUEIREDO, 2007, p. 97).

Apesar do SUS ser o responsável pela execução das políticas públicas de saúde, acontece que a demanda se mostra muito mais elevada do que a possi-

bilidade dos cofres públicos, tal elevação diz respeito à quantidade de solicitações por medicamentos, cirurgias e tratamentos, como também em termos de valores, cirurgias, medicamentos e tratamentos caros, alguns cobertos ou não pelo Sistema, não estando disponíveis de pronto. Por isso, embora o direito à saúde exista constitucionalmente, e carregue toda sua importância, conforme foi demonstrado, muitas pessoas não têm seu direito assegurado. Com isso:

Ainda que a positivação dos direitos humanos assuma mais a forma de uma declaração de direitos fundamentais que de um programa político constitucional – em ambos os casos, as possibilidades de vincular tanto a entidade jurídica como a entidade do Estado, desde o começo, a princípios da justiça, não estão esgotadas. Para que a obrigação da justiça chegue a seu pleno desempenho, existe um instrumental de etapas que começa com a garantia dos direitos humanos e continua na veiculação da legislação com a constituição, bem como o exame desta veiculação pela suprema corte como um tribunal constitucional. E ainda, o governo e a administração devem estar submetidos à constituição e às leis conformes com a constituição, e esta submissão necessita novamente de exame, por exemplo, na forma de tribunais administrativos (HOFFE, 2006, p. 421-422).

Hoffe considerava que o homem vivia num estado primário de natureza ampla liberdade, e que o exercício da liberdade irrestrita de cada um dos homens gerava conflitos, de forma que a vida social surgiu a partir de um acordo de restrição da ampla liberdade entre os homens. Sendo assim, também se fez necessária a instituição de um poder maior para regulamentar e organizar a vida social, o qual é representado pelo Estado, cuja melhor aceção seja um Estado Constitucional Democrático, tendo em vista que a Constituição detém a função de limitar o poder do governante e garantir os princípios da justiça, na modernidade conhecidos como direitos humanos, dado que o poder do Estado pode se tornar arbitrário se não contiver limitações e finalidades, tal qual a necessidade de outros poderes atuando em prol da garantia de direitos (a justiça para Hoffe) caso o poder governamental não os assegure.

Portanto, Hoffe adverte que os direitos humanos devem estar positivados numa constituição, da qual devem emanar as atividades e ações governamentais, e ainda, que haja um tribunal constitucional para garantia desses direitos.

A saúde é positivada como um direito humano fundamental (e social) pela Constituição Brasileira de 1988, além do que existem vários tribunais organizados e hierarquizados aptos a garantir este direito diante das ameaças que ele possa e vem sofrendo, bem como o Sistema Único de Saúde foi criado para a execução das ações em favor da saúde como um direito. No entanto, o problema nacional tem

sido delimitar e até que ponto a garantia do direito à saúde pelo Estado através do Poder Judiciário vem escapando os limites sociais e orçamentários.

2. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

A ineficácia e/ou ineficiência das ações governamentais pelo SUS no atendimento do direito à saúde de inúmeros brasileiros e brasileiras tem os conduzido ao Poder Judiciário como o que irá lhes proporcionar aquilo que desejam, isso porque, para os cidadãos, este é o poder que é visto com mais credibilidade e confiança nos últimos anos.

Com efeito, são várias as ações judiciais demandando medicamentos de alto ou baixo custo, fornecidos ou não pelo SUS, cirurgias, e tratamentos dos mais variados, abrangidos ou não pelo Sistema Único de Saúde. Essa situação ficou conhecida como judicialização da saúde.

Na acepção de Vanice Lírio do Valle (2011, p. 199), esse movimento de demandas individuais buscando remédios, internações, exames, intervenções cirúrgicas e outras prestações relacionadas à preservação da saúde decorre da desfuncionalidade no início da implementação do SUS, aliada a deficiência na oferta dos serviços públicos de saúde cujo objetivo era que eles fossem prestados de forma universal.

A judicialização não se refere apenas ao aumento importante, generalizado, e direto que os tribunais vêm desempenhando em fazer política. O fato dos tribunais estarem frequentemente intervindo no processo de elaboração de políticas significa que outros atores políticos como grupos que defendem as ações políticas, têm motivos e possibilidades de desencadear uma reação judicial em cadeia. Então, as propostas devem enquadradas de forma a garantir que a legislação não será derrubada, nem interpretada de forma indesejável. A fim de atingir esse resultado, parte do debate da nova legislação deve ter como objetivo antecipar a reação das instituições legais defende John Ferejohn (2002, p. 41-42).

Eis que, o autor relaciona a judicialização a intervenção judicial na política, o que de fato ocorre, dado que as decisões sobre saúde e outros direitos sociais, se positivas para os autores vão fazer com que o Poder Público realize a prestação solicitada no prazo aventado pelo juiz, e/ou segundo os valores por ele estabelecidos. Via reflexa, o poder público deixará de cumprir sua agenda econômica ou de medidas de saúde para dar cumprimento à decisão judicial, porque ela é coercitiva, e se não cumprida, pode ensejar multa. Ainda:

Além disso, quando o domínio das cortes inclui a elaboração de regras gerais que afetam a todos e não só os litigantes, como acontece nas cor-

tes constitucionais, nós deveríamos esperar reações populares e políticas. Enquanto as cortes estão legislando, todos nós temos legitimidade de interesse em quem senta em cada lugar. Enquanto as nomeações judiciais são inevitavelmente políticas, elas nem sempre são partidárias. Quando as cortes se tornam politizadas no sentido partidário, as questões ficam mais preocupantes. As democracias produzem maiorias em mudança, e se mudanças no controle partidário se traduzem em julgamentos, então o conteúdo da lei se torna instável (FEREJOHN, 2002, p. 44, tradução nossa).

Portanto, o autor atenta que a tarefa de uma Corte Constitucional não deve ser política, vez que podem ou não se relacionar a questões até partidárias, sendo que no momento em que as cortes passarem a decidir de forma partidária, o problema se agrava, de modo que como o sistema democrático prima pelo favorecimento aos desejos da maioria, cada vez mais mutável, caso essa mutabilidade, inclusive político partidária seja exteriorizada por decisões judiciais significa que a legislação está instável.

Claro que a legislação admite um caráter de maleabilidade relacionado, especialmente, a sua interpretação e as mudanças sociais, políticas e econômicas. No entanto, a mudança que leva a instabilidade se refere à escolha da norma a ser aplicada no caso concreto, a afrontas a isonomia, que vão gerando instabilidades não só na legislação, como no sistema do direito, visto que se perde a segurança jurídica, bem como o caráter coercitivo do direito, ou melhor, das decisões judiciais, passa a ser seletivo inclusive em casos semelhantes.

A importância da estabilidade do sistema ocorre porque ela se refere à manutenção de sua identidade, e igualmente, indicativo de boa saúde do sistema jurídico nacional. Os juízes, em especial os ministros do Tribunal Constitucional são os encarregados de manter a estabilidade do sistema jurídico e impedir que ela se desvie das disposições constitucionais. Com isso, o juiz atua como um inspetor de qualidade, posto que ele é o encarregado de avaliar e controlar a conduta governamental e legislativa, em conformidade com a pauta constitucional, segundo Ernesto Garzón Valdés (2003, p. 30).

No Brasil, no Supremo Tribunal Federal estão os onze juízes encarregados de avaliar e realizar o controle de qualidade das condutas governamentais, legislativa e dos outros juízes e dos desembargadores a fim de manter a estabilidade jurídica no Brasil dentro dos limites e atribuições regidos pela Constituição de 1988, destarte, eles devem primar pelo cumprimento e interpretação dos casos consoante a Constituição, segundo parâmetros de eficiência, eficácia e sem partidarismo. Entretanto, são muitos os casos concretos e ações de controle concen-

trado que tramitam no STF esperando sua manifestação, e nem todas as demandas chegam ao Supremo, seja em sede recursal ou abstrata.

A seu turno, existem aqueles que pensam na judicialização como uma forma de utilizar os tribunais para satisfazer os interesses. Nesse sentido:

A judicialização da política é um processo que se alimenta dos interesses econômicos e sociais centrais, que por sua vez estruturam o sistema político. De fato, o desenvolvimento e a expansão dos direitos em geral, até mesmo dos direitos políticos, foram mais propriamente obra de pressões e lutas das organizações sociais, sejam elas movimentos sociais ou grupos de interesse, do que obra de devoção de atores altruístas. Portanto, os grupos de interesse passam a considerar e/ou utilizar a possibilidade de veto dos tribunais na realização de seus objetivos (CARVALHO, 2004, p. 118).

Esse argumento é relevante, pois as pessoas carentes, mais necessitadas, e menos informadas, apesar de deterem o direito, não têm a facilidade ao acesso à justiça que as pessoas mais informadas e, conseqüentemente, que possuem uma condição de vida melhor que as anteriormente citadas, detém. Isso faz com que o governo, em uma tentativa de balancear as necessidades, empregue muito mais recursos para a resolução de processos judiciais no custeio de tratamentos deferidos a título de tutela antecipada ou sentença, do que invista em saneamento básico, que ainda é uma realidade de carência brasileira.

A falta de saneamento básico fere não só os direitos mais fundamentais do ser humano como lhe sujeita a doenças, a um ambiente insalubre, que se alastra sem que haja os devidos cuidados e também sem amparo.

Manuel Gonçalves Ferreira Filho (1996, p. 189) considera como judicialização a atribuição ao Judiciário de decisões que originalmente pertenceriam aos Poderes Legislativo ou Executivo por se tratarem de decisões políticas, posto que afetam o destino da comunidade ou consistem na orientação de determinados objetivos do governo a partir de uma visão do bem comum.

Destarte, a judicialização é o efeito da delegação indireta pela inação ou omissão dos poderes Executivo e Legislativo na tomada de decisões ou da escolha e realização políticas públicas que interferem na vida do povo em favor de seu bem.

Dessa forma, não tem como o Judiciário amparar completamente a pessoa que busca com a sua demanda uma prestação de saúde, concedendo a ela o tratamento mais caro e mais custoso, inclusive em termos de uma eficácia mais difícil, porque no Brasil são inúmeras as carências, inclusive e especialmente no

tocante à saúde, o que exige um cumprimento das políticas públicas existentes para determinadas situações, bem como seu aprimoramento e aperfeiçoamento. Sendo assim:

Talvez o grande problema esteja na distinção entre judicialização e ativismo. A primeira acontece porque decorre de (in)competências de poderes e instituições, abrindo caminho-espaco para demandas das mais variadas junto ao Judiciário; a segunda é, digamos assim, *behaviorista*, dependendo da visão individual de cada julgador. A judicialização pode ser inexorável, o ativismo não. O ativismo não faz bem à democracia (STRECK, 2015, p. 8).

A judicialização da saúde é um fenômeno decorrente do problema de prestação dos serviços de saúde por parte do poder público, uma vez que há uma ineficiência ou ineficácia neste serviço, de modo que ele não é prestado ou ofertado tal como o esperado/desejado. Por sua vez, o ativismo judicial ocorre quando o magistrado implanta sua visão e posição pessoal no processo para a resolução da lide.

No que tange ao ativismo judicial, ele pode ser visto e entendido como uma forma de interpretação do direito pelo juiz, isso porque a interpretação é um ato de vontade do intérprete ou resultado de um movimento interno de compreensão em que ocorre a suspensão de pré-juízos a fim de se atingir a melhor interpretação do caso (TASSINARI, 2012, p. 41-42).

Nessa esteira, verifica-se que a autonomia dos magistrados não pode se tornar excessiva a ponto deles exteriorizarem suas próprias vontades no processo, igualmente, não pode haver um excesso de adesão aos princípios constitucionais, porque eles também levariam a sua aplicação ao entendimento subjetivo e aberto do julgador, viabilizando um exercício de interpretação e aplicação da autonomia do juiz. De certo, a autonomia judicial deve ser limitada as regras, aos princípios e aos conteúdos normativos para evitar arbitrariedades (MACHADO, 2011, p. 113).

Logo, o ativismo judicial pode ser entendido como um exercício de arbitrariedade do magistrado, extrapolando sua autonomia interpretativa de atuação, o que gera prejuízos quanto à sua postura e a aplicação do direito, pois o juiz como conhecedor do direito sabe os limites que pode atingir em suas decisões e interpretações, caso existam excessos a exequibilidade da decisão estará prejudicada, tal qual o direito como instituto e a própria função e posição do magistrado.

O objetivo do processo é a melhor e mais adequada solução em tempo razoável e que possa ser executada sem onerar excessivamente a parte que a cumprirá, além disso, o processo é um instrumento de pacificação social. O

juiz é o seu condutor, após ser provocado, devendo zelar pelo cumprimento de suas funções na condução processual, de modo que existe todo um aparato legislativo a ampará-lo seja em termos materiais e procedimentais. Por isso, extrapolar esse campo, atribuindo-se uma autonomia que vá além de seu livre convencimento causa, prejudicando a demanda e sua resolução que não poderá ser eficaz e efetiva, dá margem para a disseminação do excesso de autonomia deliberado em momentos não declarados e permitidos legalmente, e, torna instável a forma de decidir no ordenamento jurídico pátrio. Como consequência, com o tempo, a legislação também padecerá de confiabilidade por parte da população e se tornará instável.

Nesta senda, Gisele Cittadino (2004, p. 106) levanta duas questões importantes:

O crescente processo de “juridificação” das diversas esferas da vida social só é compatível com uma filosofia constitucional comprometida com o ideal da igualdade-dignidade humanas e com a participação político-jurídica da comunidade. Em segundo lugar, ainda que o processo de judicialização da política possa evocar um vínculo entre “força do direito” e “fim da política” – ou seja, a idéia de que as democracias marcadas pelas paixões políticas estariam sendo substituídas por democracias mais jurídicas, mais reguladoras –, é preciso não esquecer que a crescente busca, no âmbito dos tribunais, pela concretização de direitos individuais e/ou coletivos também representa uma forma de participação no processo político. Finalmente, é importante considerar que se a independência institucional do Poder Judiciário tem como contrapartida a sua passividade – o juiz só se manifesta mediante provocação –, os tribunais estão mais abertos ao cidadão que as demais instituições políticas e não podem deixar de dar alguma resposta às demandas que lhe são apresentadas.

Primeiramente, verifica-se a Constituição Cidadã brasileira estimulou esse fenômeno de muitos processos judiciais, dado que possui um compromisso de garantir a igualdade e a dignidade humana, valores e princípios diretamente relacionados com o direito à saúde. Por outro lado, rompida a inércia inicial, o juiz deve decidir a lide que lhe foi apresentada, ou os tribunais quando se tratar de sua competência originária.

No entanto, o que se nota é que apesar de se valerem de um excesso de interpretação no uso de sua autonomia interpretativa e para solucionar as demandas interferiram em atribuições dos outros poderes, os magistrados, desembargadores não vem conseguindo solucionar as demandas individuais e coletivas no tocante a sua eficácia e exequibilidades, pois, na maioria das vezes nos casos de saúde, as

soluções se referem a um gasto de grandes valores orçamentários (para um caso concreto), tempo exíguo para cumprimento, culminando em multas, sem contar nos casos que não são judicializados e que estão na pauta de cumprimento pelo poder público (ou seja, a organização normal de execução da prestação de saúde daquele dia).

Barroso (2012, p. 10) considera a judicialização como efeito do desenho institucional brasileiro, enquanto que o ativismo consiste na forma proativa de interpretar a Constituição, a ponto de expandir seu alcance e seu sentido. No Brasil, o ativismo se alocou devido à retração do Poder Legislativo e de um descolamento entre a classe política e civil, cujo resultado foi o impedimento de atender efetivamente certas demandas. A auto-contenção judicial, por sua vez, é o oposto do ativismo dado que nela a participação e atuação dos poderes políticos é maior, tendo em vista suas omissões, falhas, e ações anteriores.

São impactos do ativismo e da judicialização: a judicialização da política pode prejudicar tanto a atividade parlamentar como as decisões democráticas no tocante ao princípio da maioria; a falta de confiabilidade judicial poder estimular o surgimento de grupos “parainstitucionais” encarregados de distribuir cargos e benefícios a margem da ordem constitucional vigente, algo como uma máfia político-econômica, uma vez que não vale à pena cumprir a Constituição, bem assim como as decisões judiciais, a sociedade é excludente, o cidadão optará pela estratégia do naufrágio, isto é, optar por si mesmo e excluir o próximo; e, a politização da justiça no momento de designar seus membros abrirá espaço para a corrupção (GARZÓN VALDÉS, 2003, p. 44).

O brasileiro ainda confia no Poder Judiciário, porém já consegue visualizar suas falhas no tocante a decisões imperfeitas e inexequíveis, que acabam, conseqüentemente, sendo injustas, com isso podem surgir grupos a se substituir ao Estado promovendo cargos e benefícios, a Constituição pode perder sua importância, confiabilidade e aplicabilidade, da mesma forma que os magistrados e, o excesso de direito na política podem gerar a corrupção. Com efeito, os sistemas jurídico e político não podem viver uma realidade de frequente judicialização e ativismo judicial sob pena de suas conseqüências prejudicarem a manutenção e higidez da Constituição e dos sistemas jurídico e político.

Portanto, o ativismo judicial e a judicialização da saúde acabam por onerar os gastos públicos sem lhes apresentar uma solução justa, eficaz e efetiva as demandas, judiciais ou não, por saúde. Então, certo seria haver menos ativismo e mais a prática da auto-contenção, ou na verdade, sua implementação no território nacional.

3. A JUSTIÇA COMO EQUIDADE: UMA ALTERNATIVA

Diante do exposto, a realidade (cultural inclusive) de judicialização excessiva, de delegação de matérias e conflitos ao Poder Judiciário, é necessário refletir qual a melhor justiça, ou qual a justiça a ser buscada na resolução e no enfrentamento das lides e casos concretos ansiando por prestações de saúde.

Rawls (1997, p. 7-8) considera como objeto primário da justiça a estrutura básica da sociedade, ou seja, o modo como as instituições sociais mais importantes distribuem os direitos e deveres fundamentais e estabelecem a distribuição das vantagens decorrentes da cooperação social, sendo que as instituições mais importantes se relacionam a constituição política e os principais acordos econômicos e sociais.

A instituição consiste em “um sistema público de regras que define cargos e posições com seus direitos e deveres, poderes e imunidades, etc” (RAWLS, 1997, p. 58). Assim, para se atingir a justiça, nota-se que é preciso haver um sistema institucional bem sedimentado, no sentido de união social, cooperação e normas sólidas, motivo pelo qual diante do enfrentamento de conflitos gerados pela vida social sua solução advenha da prática social bem consolidada em instituições tal qual a Constituição, os princípios e principais regras vigentes.

Nessa toada: “A conduta dos indivíduos, guiadas por seus planos racionais, deve ser coordenada tanto quanto possível, para atingir resultados que, embora não pretendidos ou talvez nem mesmo previsto por eles, sejam mesmo assim os melhores do ponto de vista da justiça social” (RAWLS, 1997, p. 60).

Rawls defende e acredita na cooperação social para que sejam atingidas vantagens mútuas, por isso pode haver o conflito, entretanto, ainda que os indivíduos ajam racionalmente buscando alcançar seus objetivos, eles devem sempre buscar os resultados, sejam eles esperados ou não, que sejam os melhores no tocante à justiça social. Desta feita, esse exercício de buscar o melhor para si, perseguindo seus resultados, principalmente os que beneficiem a justiça social estimulam a solidariedade e a solidificação do que o povo considera como justiça social, via reflexa, a solidificação das instituições.

No âmbito do Poder Judiciário, o magistrado também tem deveres perante a lei e à Constituição, de forma que suas decisões devem buscar solucionar os casos da melhor maneira também sob o aspecto de justiça social, isto é, como nas prestações de saúde são muitas as demandas e as políticas públicas, seria interessante priorizar a prestação que não fosse apenas custeada pelo Poder Público, como também por ele fornecida, de outro lado, também incumbe ao Poder Executivo o aprimoramento das políticas públicas de prestação.

Por outro lado, a injustiça se manifesta quando se têm desigualdades que não beneficiam a todos (RAWLS, 1997, p. 62). A ideia é que os direitos sejam iguais e distribuídos entre todos da mesma forma, caso existam desigualdades elas devem razoavelmente beneficiar a todos, se não se opera a injustiça.

Com efeito, um direito positivado constitucionalmente, assegurado mediante prestações a serem fornecidas pelo poder público quando, por meio de processos judiciais algumas pessoas recebam prestações de valores exorbitantes comparados ao orçamento público da saúde, obtém a procedência para conquistar a prestação passando na frente daqueles que estão esperando o procedimento sem a tutela jurisdicional, e, nos casos de pessoas que sequer sabem que podem solicitar o amparo judicial para obter prestações de saúde existem desproporções desiguais que culminam em injustiças.

Na medida do possível, então, a justiça como equidade analisa o sistema social a partir da posição de cidadania igual e dos vários níveis de renda e riqueza. Algumas vezes, entretanto, pode ser necessário que outras posições sejam levadas em consideração. Se, por exemplo, há direitos básicos desiguais fundados em características naturais físicas, essas desigualdades selecionarão posições relevantes. Uma vez que essas características não poderão ser mudadas, as posições definidas por elas contam como lugares de partida da estrutura básica. Distinções baseadas no sexo entram nessa categoria assim como as que dependam da raça e cultura. (...) Por outro lado, essas mesmas desigualdades raramente trazem, se é que chegam a trazer, vantagens para os menos favorecidos, e portanto em uma sociedade justa o menor número de posições relevantes seria em geral suficiente (RAWLS, 1997, p. 105).

O autor defende que a sociedade é mais equitativa quanto menos posições relevantes ela possui, isso porque em casos de justificada desigualdade, justamente para garantir a igualdade, as pessoas “desiguais” seriam postas em posições relevantes, as quais podem decorrer de direitos fundamentais e características naturais físicas, e tais características não podem ser mudadas.

A esse respeito é possível considerar as políticas e programas de inclusão social, existem pessoas que nascem ou adquirem patologias que implicam em mudanças drásticas na sua vida e no acesso a direitos, como, por exemplo, as pessoas que se tornam paraplégicas, perdem um membro do corpo, ou que nascem cegas, a essas pessoas é atribuída uma posição relevante para que elas concorram e convivam igualitariamente junto com os outros.

Se, cada vez mais, forem atribuídas posições relevantes a partir de processos judiciais, visto que neles é concedida uma parcela maior de acesso ou do

custo com a efetivação do direito à saúde, a sociedade se tornará cada vez mais desigual e injusta, eis que ao invés de promover o direito para todos, estará concedendo-o para alguns.

Cumpra salientar que: “O dever natural da justiça é a base primeira dos nossos vínculos políticos com um regime constitucional” (RAWLS, 1997, p. 417). De tal maneira que se a Constituição Brasileira de 1988 é tão repleta de direitos e obrigações, bem como de princípios a nortear a solidez da vida social e da própria atuação do Estado, em todos os momentos é preciso avaliar os desejos e limites dispostos na Constituição a fim de que o cumprimento de suas normas conduza a uma boa solução dos conflitos sociais.

Contudo, a união de fatores como a abertura interpretativa, a judicialização das escolhas políticas e a afirmação de um amplo espectro de controle por parte do Judiciário resulta na produção de uma nova seletividade que não depende de um critério legislativo formal estabelecido no sistema jurídico, e sim de quando o juiz perceber que não está mais limitado a uma racionalidade formal, ignorando a pessoa que está na posição central. Passa-se a evocar uma racionalidade material, fruto de um processo interno de leitura e interpretação de cada juiz, apto a superar todos os argumentos opostos ao que se acredita ser a concretização dos direitos fundamentais (VALLE, 2011, p. 202).

Não obstante a Constituição atuar como sustentáculo da justiça, dos direitos fundamentais e do próprio direito em âmbito interno, a interpretação dos casos sejam eles fáceis, difíceis ou trágicos deve seguir o raciocínio constitucional, no entanto sem margem para aberturas interpretativas e ampliações de sentido, caso contrário estar-se-á selecionando o que julgar, a forma como julgar e a favor de quem se julgar, razão pela qual ainda que a Constituição seja a norma suprema, existem outras leis estabelecendo limites que devem ser observadas, bem como as disposições constitucionais relativas à separação, independência e harmonia entre os poderes, os objetivos e fundamentos do Estado Brasileiro.

Desse modo, o juiz deve evitar buscar explicações e interpretações internas, aceitar a superioridade da Constituição, a possibilidade de sua abertura interpretativa, embora limitada a todo o arcabouço legal existente e as interpretações e limites também estabelecidos pelas Cortes Superiores, principalmente o Supremo Tribunal Federal.

A defesa é pela igualdade, que a saúde seja aliada com um dos princípios mais basilares da Constituição Federal, tendo em vista que quando existirem diferenciações com vistas a assegurar a igualdade ainda sim, todas elas estão estabelecidas, o processo judicial sendo utilizado como forma de romper a igualdade entre todos os cidadãos como usuários das prestações de serviços do Estado não

se coaduna com o projeto desenvolvido pela CF/88. Cabe ao magistrado, em seu ofício, ponderar também em favor da isonomia coletiva, uma vez que o estabelecimento de privilégios pelos processos nesse contexto de judicialização não contribui para a solidificação das relações sociais, para o cumprimento dos ditames constitucionais em busca de uma sociedade livre, justa e solidária.

A sinalização constitucional a favor dos direitos fundamentais – especialmente sociais – não pode ser esvaziada a sua importância enquanto conquista coletiva, apesar das grandes dificuldades na sua efetivação nessa mesma perspectiva grupal. A solução, todavia, não estará numa seletividade opaca, que privilegia, no suposto da estar buscando a igualdade material. Assim, para a resposta à pergunta sobre até onde podem nos levar as asas de Ícaro, é de ter em conta que seu voo revelar-se-á tanto mais útil quanto mais ele contribua para a revelação dos caminhos possíveis da saída do labirinto – e não para um percurso solidário em direção a riscos que até mesmo o nobre destino da centralidade da pessoa revela.

A efetiva concretização dos direitos fundamentais – entendidos nas suas múltiplas dimensões e enquanto processo coletivo – exige a busca de critérios conhecidos e democraticamente construídos de superação de um quadro de desigualdade social que não é desejado pela Constituição. Não seja o Texto Fundamental, principal pilar da isonomia, o pretexto para a consagração – em seu nome – da prática judicial da igualdade (VALLE, 2011, p. 204-205).

Logo, a judicialização e o ativismo judicial são condutas que mascaram a seletividade a entrega de uma prestação baseada em direitos, o que contribui para uma realidade nacional de cada vez mais e maiores desigualdades. Via reflexa, a efetiva garantia de direitos fundamentais advém da isonomia na sua prestação e oferta consoante critérios pré-estabelecidos democraticamente (e não imaginados para uma demanda em questão), o que só será alcançado quando o Poder Judiciário começar a aplicar a igualdade.

Ademais, as lides podem ser classificadas como casos fáceis, difíceis e trágicos. Os casos trágicos são os que não possuem resposta certa, gerando nos juízes o problema de decidir não por existirem várias alternativas, mas sim que caminho tomar diante de um dilema (ATIENZA, 1997, p. 13).

Por sua vez, os casos difíceis são os que contrapõem princípios e valores, entendendo-se por valores as justificativas das normas contempladas como razões para ação. Eles deverão ser resolvidos perante uma operação de ponderação, na qual será realizado um sopesamento de todas as exigências a fim de

alcançar um ponto mínimo ou ótimo. Consequentemente, não se pode pensar que os casos fáceis são aqueles em que há uma mera subsunção do caso concreto as regras, sem qualquer tipo de deliberação por parte do magistrado. Na verdade, um caso fácil é aquele em que a subsunção dos fatos as regras não implica em contradição a luz do sistema de princípios adotado pelo ordenamento jurídico em questão (ATIENZA, 1997, p. 15-16).

A atribuição do magistrado exige muita responsabilidade, pois envolve vidas e o destino delas, seja no processo civil ou no processo penal. Ocorre que, em determinadas situações os casos concretos estão abrangidos pela lei, o que torna sua aplicação mais segura e cogente, todavia, ela não pode destoar da Constituição e dos valores constitucionais. De outro lado, os casos que envolvem direitos fundamentais são casos difíceis por carregarem um embate entre valores e princípios, exigindo mais dos juízes.

Por conseguinte, as soluções elencadas por Atienza (1997, p. 25-28) para a resolução de casos difíceis pelos juízes envolvem: a) ainda que para solucionar os casos difíceis possa se chegar a uma resposta correta, isso não autoriza que as decisões sejam tomadas além do controle racional. Deve-se buscar uma boa resposta na resolução da lide e o melhor nesses casos é o juiz optar pelo mal menor; b) Consequentemente, uma das dificuldades que o juiz encontra nos casos difíceis é ter que recorrer a critérios de razoabilidade, isto é, critérios de racionalidade estrita, composta pelo respeito à lógica formal, como os princípios da universalidade, coerência e outros, uma decisão razoável não é a que viole os critérios anteriores, pois se não seria uma decisão irracional, ainda que justa sob o ponto de vista de seu conteúdo; c) Os casos trágicos são produzidos devido a maior carga social e democrática dada ao Estado de Direito, a ampliação dos direitos e a invasão dos direitos com maior conteúdo social e econômico se traduziu na proliferação de diretrizes e regras com maior força normativa, e, portanto, com mais propensão a gerar contradições que as normas tradicionais ou condicionais de ação. Por outro lado, os órgãos judiciais estão configurados como instâncias que devem resolver os conflitos, sem buscar apenas solucionar os interesses que estão em jogo; e, d) Via reflexa, o aumento de casos frágeis não é necessariamente indicativo de maiores injustiças, assim a sensibilidade dos juízes para perceber e conviver com o trágico no Direito não deve ser tratada como um elemento perturbador ou disfuncional. O trágico pode gerar no magistrado atitudes de cidadania com o objetivo de resolver os problemas do mundo, como uma forma de diminuir o trágico no Direito, caso seja assim, não existem razões para dispensar a experiência do trágico no Direito.

Com efeito, o autor indica que o magistrado não pode se valer do processo para exercer sua função de cidadão procurando resolver os problemas enfren-

tados de forma tão ampliativa, é preciso lidar com os casos trágicos e difíceis no Direito com razoabilidade, seguindo critérios dos menores prejuízos e da proporcionalidade ou razoabilidade estrita.

Por conseguinte, verifica-se que a justiça como equidade se relaciona a assegurar o princípio da isonomia nas prestações de saúde, claro que o serviço deve ser prestado quantitativa e qualitativamente, mas os processos não podem ser vistos como forma de se resolver o serviço ou assegurar prestações que comprometam o acesso a prestações de saúde de outras pessoas e também o orçamento público.

CONCLUSÃO

O direito à saúde possui estrita ligação com a manutenção da vida e a dignidade humana, uma vez que assegurada uma boa condição de vida é possível manter e prezar por uma boa saúde. Contudo, a sociedade atual é marcada por excessos, excesso de consumo, de poluição, de desigualdade. Ainda, o Brasil não atingiu um ambiente no qual seja possível assegurar a boa saúde, porque existem lugares onde não há saneamento básico, a vacinação vem sendo popularmente rejeitada, são muitos os acidentes no trânsito, as tragédias naturais e as que o homem contribui, que tiram e prejudicam muitas vidas, além da mutação e do surgimento de novas patologias. Sendo assim, os riscos à saúde são iminentes e estão por todos os lados.

A proteção da saúde como direito está prevista expressamente na Constituição Brasileira de 1988 cuja atribuição incumbe ao poder público. De tal maneira, sua garantia se tornou ineficaz e ineficiente, vez que a quantidade de demanda não é suprida pela qualidade do serviço, caso ele exista. Por essa razão, invoca-se o Poder Judiciário em busca de uma solução que seja a prestação de um serviço de saúde.

Ocorre que as decisões judiciais interferem no orçamento público, no fornecimento do serviço, na gestão das políticas públicas de saúde, algumas decisões, inclusive, extrapolam na interpretação do caso concreto, nos limites constitucionais e solucionam as lides de maneira inexequível. Logo, instaura-se um caos na saúde pública, pois os serviços públicos prestados não funcionam, os processos aumentam potencialmente (evidencia-se uma clara desigualdade entre aquele que busca o serviço pelo processo judicial e o que espera o serviço sem ele), e os gastos aumentam, mas são limitados.

Conclui-se, então que a judicialização da saúde e o ativismo judicial dela decorrente não contribuem para melhorar ou minorar os problemas na saúde

pública, por outro lado, acabam por estabelecer mais desigualdades, problemas de gestão e gastos públicos. A alternativa vem da própria Constituição: a igualdade, que por sua vez implica na melhoria do serviço público em saúde, que deve ser mais disseminado, qualitativa e quantitativamente, atentando-se também aos desiguais no limite de suas desigualdades. Além disso, a justiça como equidade, que se manifesta em âmbito processual, na disseminação da solução na qual impere a razoabilidade entre o solicitado e o que pode ser realizado, o que precisa ser mais aplicado pelos juízes. Por fim, também é necessária a isonomia social, manifestada a partir da solidariedade e da fraternidade entre a população, motivo pelo qual estes ditames constitucionais precisam ser mais trabalhados e postos em prática.

REFERÊNCIAS

- ATIENZA, Manuel et al. Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos. *Isonomía*, v. 6, abril/1997.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BARCELLOS, Ana Paula de et al. Direito à saúde e prioridades: introdução a um debate inevitável. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 457-483, ago. 2017. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322017000200457&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 20 abr. 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *RFD- Revista da Faculdade de Direito- UERJ*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012.
- BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 fev. 2019.
- DE CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de sociologia e política*, Curitiba, n. 23, p. 115-126, nov. 2004. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/download/3699/2949>. Acesso em: 10 jan. 2019.
- CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judicial e democracia. *ALCEU*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, p. 105-113, jul./dez 2004.
- DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Direito Sanitário*. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.
- DO VALLE, Vanice Lírio. Judicialização das Políticas Públicas no Brasil: até onde nos podem levar as asas de Ícaro. *Themis: Revista de Direito*, Fortaleza, v. 11, n. 20, p. 185-210, 2011.
- FEREJOHN, John. Judicializing politics, politicizing law. *Law and contemporary problems*, Durham, v. 65, n. 3, p. 41-68, 2002. Disponível em: www.jstor.org/stable/1192402. Acesso em: 19 out. 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A Constituição de 1988 e a judicialização da política. *Revista da Faculdade de Direito*, Porto Alegre, v. 12, n. 12, 1996. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/69181/39070>. Acesso em: 10 jan. 2019.

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

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. El papel del poder judicial en la transición a la democracia. *Isonomía*, Cidade do México, n. 18, p. 27-46, 2003. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182003000100002&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 05 fev. 2019.

GRUSKIN, Sofia; DANIELS, Norman. Process is the point: justice and human rights: priority setting and fair deliberative process. *American Journal of Public Health*, Washington, v. 98, n. 9, p. 1573-1577, 2008. Disponível em: <https://ajph.aphapublications.org/doi/pdf/10.2105/AJPH.2007.123182>. Acesso em: 10 jan. 2019.

HÖFFE, Otfried. *Justiça Política: Fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACHADO, Edinilson Donisete. *Ativismo judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A Cidadania Social na Constituição de 1988 – Estratégias de Positivização e Exigibilidade Judicial de Direitos Sociais*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) - 1946*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 04 abr. 2018.

RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. Tradução de: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves.

SEGRE, Marco; CARVALHO, Ferraz Flávio. O conceito de saúde. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 31, n. 5, p. 538-542, 1997. Disponível em: https://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S0034-89101997000600016&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 10 jan. 2019.

SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. *O sistema único de saúde e suas diretrizes constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. Os dilemas do Estado Constitucional: entre a democracia e o presidencialismo de coalizão. In: LAZARI, Rafael; BERNARDI, Renato. *Crise Constitucional: espécies, perspectivas e mecanismos de superação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 3-18.

TASSINARI, Clarissa. A Atuação do Judiciário em Tempos de Constitucionalismo Contemporâneo: uma crítica ao ativismo judicial. *Rev. Fac. Dir. Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 28, n. 2, p. 31-46, 2012. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/7abc42e3c238ed40fa16761147b48b1d.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2019.