

1 INTRODUÇÃO

A judicialização da saúde é tema corrente nas discussões doutrinárias sobre o limite da atuação judicial quando da busca por direitos fundamentais sociais que não foram adequadamente implementados pelo Estado. Para compreender a judicialização, seu surgimento e cabimento, é necessária uma retrospectiva que denote o conceito de saúde e o momento em que o direito sanitário se tornou um direito fundamental na legislação pátria.

Este artigo buscará, por meio do método dialético e de pesquisa bibliográfica, demonstrar como o conceito de saúde e os critérios internacionais inerentes aos direitos fundamentais sociais foram integralizados na legislação. Em um país de instabilidade política, econômica e social, principalmente após o período pandêmico, é necessário pensar em maneiras de implementar os direitos sociais ainda que haja escassez de recursos públicos, prezando pelos mais vulneráveis, como é próprio de um Estado Democrático de Direito.

Será abordada a amplitude do conceito de saúde e o caminho percorrido até se tornar um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. Infere-se que, apesar da previsão constitucional, a aplicabilidade prática da subjetividade do direito não se deu de forma simples, sendo necessário que os cidadãos recorressem ao Judiciário em busca da efetividade da saúde. Explicitaremos o surgimento da judicialização da saúde, as questões então originadas e as respostas apresentadas pela doutrina. Neste ínterim, surgem as posições favoráveis e contrárias à justiciabilidade, que serão objeto, ainda que sintética, de análise.

Ao apresentar as posições contrárias, este texto visa refutá-las, aduzindo que há formas de implementar as políticas sem a necessidade de ceifar o acesso à justiça, bastando coadunar a atuação judicial com possíveis soluções para evitar a escassez de recursos e o aumento da desigualdade social. Neste diapasão, serão apresentadas as doutrinas favoráveis à judicialização, corroborando a opção do constituinte de tornar fundamental o direito à saúde, atribuindo ao Judiciário a função constitucional de suprir as falhas do Poder Público.

Este trabalho pretende demonstrar que, apesar da inegável escassez de recursos públicos, tal critério não deve fundamentar a aplicação ou não do direito à saúde, havendo maneiras de efetivação do instituto ponderando com a realidade fática e econômica do Estado.

2 DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Inicialmente, cabe delimitar o conceito de saúde. Por não ser estático e sofrer influência das mudanças políticas e econômicas de cada momento histórico, só foi lograda uma definição universal em 1946, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização

Mundial da Saúde (OMS), passando a saúde a ser considerada o estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não só a ausência de doenças (FERNANDES, 2016, p. 28).

Ao perceber a amplitude do conceito, fica compreensível a inclusão da saúde no rol dos direitos fundamentais. Contudo, tal processo não se deu de forma tão simples, principalmente na legislação brasileira. A evolução do direito à saúde no Brasil se inicia na época do Brasil Colônia, entre os séculos XVI e XVII, quando havia a presença de benzedeiros sem qualquer formação para a medicina, sofrendo forte repressão da Coroa Portuguesa. A situação mudou após o surgimento das Ordenações Filipinas, quando a fiscalização foi deixada de lado, já que não havia qualquer oferta estatal de tratamento aos enfermos (ROMA, 2018, p. 16).

Tal panorama se manteve até meados do século XVIII quando, com a chegada da família real, em 1808, foram criadas pelo então príncipe regente as Escolas de Medicina da Bahia e do Rio de Janeiro, além da Provedoria de Saúde, colocando os serviços médicos à disposição da Coroa e instaurando uma política voltada para o estabelecimento de padrões de higiene urbana.

No que concerne às constituições brasileiras, o direito sanitário foi positivado na Constituição Imperial de 1824¹, inserido nos direitos civis inerentes exclusivamente aos cidadãos brasileiros, trazendo ainda a previsão de “socorros públicos”². Após, com a criação da Sociedade de Medicina do Rio de Janeiro, em 1829, surgiram medidas preventivas em favor da coletividade, abrangendo saneamento básico e higiene. Em 1920, é criado o Departamento Nacional de Saúde, dirigido por Carlos Chagas, com o objetivo de implementar políticas públicas sanitárias em nível nacional.

Não houve grande alteração nos anos seguintes, somente com a Constituição de 1934, houve alusão expressa às atribuições estatais atinentes ao direito à saúde, garantindo timidamente assistência médica e sanitária aos trabalhadores, sendo a primeira manifestação de constitucionalismo social no Brasil (Era Vargas). Tal previsão foi mantida na carta de 1937.

Até então, as normas inerentes ao direito à saúde surgiam atreladas aos direitos dos trabalhadores e dependentes, restringindo o âmbito de aplicação a tal categoria. O paradigma mudou em 1954, quando foram criados, em decorrência de surtos pandêmicos de febre amarela, o Código Nacional de Saúde (Lei 2.312/54) e seu Decreto Regulamentador 49.974/61, passando o Estado a assumir a obrigação de proteger a saúde da população.

¹ A Constituição de 1824 trazia a seguinte previsão em seu artigo 179, inciso XXXI: “Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria, ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos”.

² Eram aportes financeiros destinados ao controle de epidemias.

Outra mudança marcante ocorreu em 1975, com a criação do Sistema Nacional de Saúde através da Lei 6.229/75, seguida da realização do 1º Simpósio Nacional de Política de Saúde, quando surgiu a ideia de um sistema único de saúde com acesso universal e gratuito. Tal ideia se concretizou com a criação do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), que marcou a estipulação do direito sanitário como essencial.

Vale enfatizar que o Estado brasileiro ratificou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de 1966, passando a integrar o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, com a previsão expressa do direito à saúde em ambos os documentos.

Imbuída pela influência do Welfare State³ e do constitucionalismo de cunho democrático-social que se desenvolveu após o fim da II Guerra Mundial, surge a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), de 1988, internalizando a proteção dos direitos humanos e trazendo os direitos fundamentais sociais, nos quais se insere o direito à saúde (MARMELSTEIN, 2008, p. 49). Ratificando tal previsão, é criado o Sistema Único de Saúde (SUS) através da Lei 8.080/90, que traz a universalidade de acesso e integralidade das ações e serviços de saúde, promovendo finalmente a harmonização entre o ordenamento jurídico pátrio e o amplo conceito da OMS.

Percebe-se que a construção do direito à saúde na legislação brasileira se deu de forma complexa e lenta, estimulada principalmente pela Reforma Sanitária de 1970⁴ com sua luta aguerrida pela democratização da saúde, culminando nas previsões constitucionais de que as ações relacionadas à saúde integrariam um sistema único que consideraria a autonomia dos entes federativos e os distintos níveis de complexidade das prestações sanitárias.

Ao definir a saúde como um direito fundamental social, a atual Carta Política dota o instituto de eficácia plena e exigibilidade imediata, conforme o §1º do art. 5º, tornando-o um direito subjetivo. De acordo com a doutrina clássica de Hans Kelsen, tal direito se diferencia dos demais pela possibilidade de o cidadão fazê-lo valer com o ajuizamento de uma ação, ainda que não haja a previsão expressa de como será aplicado ou de sanção em caso de descumprimento, visto que mesmo que fosse uma norma programática não poderia significar

³ Surge na Alemanha, no século XX. Como explica George Marmelstein: “O Estado do bem-estar social trata-se de um novo modelo político, no qual o Estado, sem se afastar dos alicerces básicos do capitalismo, compromete-se a promover maior igualdade social e a garantir condições básicas para uma vida digna. (...) se compromete a garantir os chamados direitos econômicos, sociais e culturais, que são aqueles direitos ligados às necessidades básicas dos indivíduos (...), como alimentação, saúde, moradia (...)”.

⁴ Conforme Zillá Oliva Roma: “Movimento social composto por estudantes, pesquisadores, universidades, profissionais, sindicatos, entidades comunitárias e sociedades científicas que defendeu a democratização da saúde e a reestruturação de seu sistema de serviços”.

uma promessa insequente, como já dito pela Corte Constitucional⁵. Além disso, por serem direitos de 2ª geração⁶, conforme a teoria de Karel Vasak, exigem do Estado não só um dever de abstenção, mas uma prestação positiva a fim de trazer liberdade real a todos mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos, vinculando-se à ideia de justiça social (GUERRA, 2012, p. 50).

Neste diapasão, observando a Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy, o direito à saúde é uma norma-princípio, tendo um comando normativo a ser cumprido pelo Estado na maior extensão possível, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas.

Importante suscitar que, no contexto brasileiro, como trazido por José Murilo de Carvalho, os direitos sociais foram implantados não só antes dos políticos, mas num momento de supressão destes e de repressão dos direitos civis, ao revés da sequência lógica e cronológica trazida por Marshall no modelo inglês⁷, denotando uma ideia de que seriam favores do Estado pelos quais os cidadãos deveriam ser gratos, e não deveres, gerando uma cidadania passiva e receptora (CARVALHO, 2012, p. 2019). Apesar de haver um longo caminho pela frente, com o parco amadurecimento dos direitos sociais e o exercício de uma cidadania minimamente ativa pela população, surge a cobrança da atuação positiva do Estado, culminando, dentre outros resultados, na judicialização dos direitos fundamentais sociais, incluindo a saúde.

3 DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Consoante a doutrina de Ingo Sarlet, os direitos fundamentais advêm de reivindicações concretas decorrentes de situações de injustiça ou agressão a bens tidos como fundamentais e elementares aos seres humanos. Assim, são tão importantes que, por sua fundamentalidade, acabam inseridos na Constituição. Apesar do esforço da Constituinte para tornar a saúde um direito fundamental expresso na CRFB/88, após sua promulgação, o país foi comandado por governos neoliberais que se mostraram contrários ou displicentes no que tange à plena efetivação dos direitos sociais. Como exemplo, é possível citar a recente Emenda Constitucional 95, que instituiu o Regime de Recuperação no Orçamento Fiscal e da

⁵ Tal posição se deu no Agravo Regimental em RE 271.286, julgado pelo Supremo Tribunal Federal: “(...) O caráter programático da regra inscrita no artigo 196 da Carta Política não pode converter-se em promessa constitucional insequente (...).”

⁶ Nos dizeres de Sidney Guerra: Os direitos de segunda geração correspondem aos direitos sociais, econômicos e culturais que resultam da superação do individualismo possessivo decorrente das transformações econômicas e sociais ocorridas no final do século XIX e início do século XX, especialmente pela crise das relações sociais decorrentes dos modos liberais de produção, acelerada pelas novas formas trazidas pela Revolução Industrial”.

⁷ Sidney Guerra explica que Marshall traz os momentos em que as liberdades se firmaram: iniciando pelos direitos civis (século XVIII), após surgem os direitos políticos (século XIX) e, por último, os direitos sociais (século XX).

Seguridade Social da União, limitando as despesas primárias até 2036, revelando um prognóstico negativo para a saúde.⁸

Por conseguinte, a previsão constitucional não operou imediata efetividade e reconhecimento de cogência das normas de direito sanitário, prevalecendo inicialmente a ideia de um caráter meramente programático. Todavia, por força da Carta Política, se tornaram insustentáveis as teses que relativizam a aplicabilidade imediata dos direitos sociais, havendo a procura do Judiciário pelos cidadãos cujos direitos subjetivos foram ignorados pelo Estado.

No final dos anos 1990, com o aumento do número de pacientes soropositivos e a falha nas políticas públicas de fornecimento de medicamentos, há o assoberbamento dos Tribunais em busca do tratamento imprescindível à sobrevivência. Com o êxito em tais demandas, surge o fenômeno da judicialização da saúde, que é um instrumento para efetivação do direito e democratização sanitária.

Desponta então uma nova discussão, quanto à titularidade do direito à saúde em relação à sua justiciabilidade. Aderindo à doutrina de Ingo Sarlet, aduz-se que tal titularidade é simultaneamente individual e coletiva, permitindo a dedução da pretensão de se obter prestações inerentes à saúde ainda que seja em prol de um só indivíduo. Ao considerar a judicialização individual, o debate passou a ser se haveria justiça retributiva ou distributiva quando da procedência de tais demandas.

Respondendo a tal questionamento, relatório do CNJ publicado em 2019 revelou que as palavras “Defensoria Pública ou advogado dativo”, “justiça gratuita”, “hipossuficiência” e “insuficiência de renda” aparecem em 42% das ações, indicando uma vulnerabilidade econômica dos demandantes. Corroborando tal entendimento, um estudo a respeito da judicialização no Distrito Federal entre 2005 e 2010, mostrou que 95% das demandas eram propostas pela Defensoria Pública (DINIZ, 2022).

Deste modo, ainda que haja a judicialização individual da saúde, guarda-se vínculo com a justiça social e com a plenitude dos conceitos aristotélico (ARISTÓTELES, 2016) e rawlsiano de justiça distributiva (RAWLS, 2002), que seria a distribuição de recursos aos indivíduos de acordo com suas necessidades, reduzindo a desigualdade social com respeito ao valor intrínseco a cada ser humano.

⁸ Segundo estudo publicado pela Fiocruz, o ato acarretará uma supressão de aproximadamente R\$200 bilhões da saúde. SANTOS, Lenir; FUNCIA, Francisco. Emenda Constitucional 95 fere o núcleo do direito à saúde. Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz. 2019. Disponível em <https://cee.fiocruz.br/?q=E.emda-Constitucional-95-fere-o-nucleo-essencial-do-direito-a-saude>. Acesso em 7 jul. 2022.

Ao perceber que a atuação do Judiciário no direito sanitário é legítima, a divergência passou a ser sobre a existência de judicialização da saúde ou de ativismo judicial⁹. Acatando o pensamento de Humberto Ávila, só ocorreria ativismo judicial se a função jurisdicional comprometesse o exercício do poder democrático e, ainda que isso ocorresse, seria cabível em caso de ausência ou falha na prestação das políticas públicas (ÁVILA, 2011, p. 152).

Apesar de comprovada a atuação legítima do Judiciário e a inafastabilidade da jurisdição prevista no texto constitucional, seguiu-se a polêmica, principalmente quando abordada a justiciabilidade da saúde em conjunto com a escassez de recursos públicos, despontando doutrinas contrárias e favoráveis à judicialização, que serão abordadas a seguir.

4 OPINIÕES CONTRÁRIAS À JUDICIALIZAÇÃO

4.1 Racionalização da Administração Pública

Tal vertente teórica, capitaneada por autores como João Donizeti Gandini e Gustavo Henrique do Valle, defende que as distribuições das funções típicas dos Poderes Executivo e Legislativo dão a estes poderes melhor estrutura para o desenvolvimento das políticas públicas de saúde, não cabendo a intervenção do Judiciário. Aduz que, excluindo a judicialização, seria possível racionalizar os gastos da Administração Pública, evitando a escassez de recursos.

Como forma de aplicar a teoria, propõem uma espécie de pré-questionamento administrativo, só cabendo acesso ao Judiciário após o esgotamento das vias administrativas, caso contrário, a sentença seria inconstitucional (CASTRO, 2018, p. 87-95). Tal prequestionamento não teria substância processual, já que não há previsão na legislação pátria.

Além disso, por considerarem que as ações judiciais causam uma desorganização nas contas públicas, propõem que o Judiciário só atue quando houver lesão ou ameaça ao direito à saúde por falha dos órgãos de gestão que implementaram tais políticas públicas, e não pela ineficiência dos entes federados que as praticam. Ainda que a saúde fosse vista apenas como um bem jurídico econômico, não seria possível atribuir à sua judicialização a causa para a desorganização das políticas sociais de saúde e para a incapacidade financeira dos entes.

Como não há estudos que corroborem tais alegações, seria temerário e inconstitucional retirar a legitimidade de fiscalização dos atos administrativos ilegais e desarrazoados da competência do Poder Judiciário. Não obstante, ao implementar uma racionalização

⁹ Citando o Ministro Barroso: “A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. (..) Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo seu sentido e alcance.”

burocrática da saúde, passaria a ser cabível uma intervenção da gestão pública no tratamento dirigido ao paciente, o que seria inconcebível e negaria a proteção do direito fundamental.

Assim, percebe-se que tal teoria não se sustenta, pois não só é generalizante, como padece de necessário estudo prévio que mostre a vinculação entre a judicialização e a escassez de recursos, e traga critérios metodológicos que implementem as políticas públicas com eficiência, o que evitaria a interferência do Judiciário.

4.2 Princípio da Separação dos Poderes

Defendido por Montesquieu, o Princípio da Separação dos Poderes tem como metodologia se relacionar a dois aspectos organizativos do Estado, quais sejam: a busca pela melhor especialização funcional para o exercício de função específica (típica), além da autonomia orgânica para que desempenhe seus deveres sem subordinações. Visava também limitar os abusos estatais ao permitir que um Poder fiscalizasse o outro, a fim de impedir o acobertamento de eventuais falhas na prestação do serviço público.

Os defensores desta corrente alegam que, por ser competência dos Poderes Executivo e Legislativo a definição do mérito das políticas públicas, não caberia intervenção do Judiciário. Nasce baseada na doutrina clássica de que caberia ao Judiciário apenas a fiscalização da legalidade dos atos administrativos, sendo vedada qualquer interferência nos critérios da conveniência e oportunidade (mérito) (CARVALHO FILHO, 2015, p. 125-127). No contexto do novo constitucionalismo, envolto no dirigismo da sociedade, surgem novas atribuições aos Poderes, principalmente inerentes à concretização dos direitos de segunda geração, nos quais se enquadra a saúde.

Assim, aparece uma doutrina contemporânea que permite ao Judiciário a análise do mérito administrativo com base no federalismo da constitucionalização do Direito Administrativo trazido pela CRBF/88, passando o motivo e o objeto do ato a serem apreciados judicialmente. Neste contexto, se inclui a análise não só da conveniência e da oportunidade quando extrapolam os limites previstos, mas também dos princípios da moralidade, eficiência, razoabilidade e proporcionalidade (BARROSO, 2022).

Pelo narrado, o argumento da separação dos poderes para cercear a atuação do Judiciário não se sustenta, pois não se compatibiliza com o pensamento contemporâneo e com a interpretação judicial majoritária, observando que o Judiciário estaria apenas exercendo sua atribuição constitucional: fazer valer os princípios previstos na Carta Política. Além disso, a ideia original do princípio seria permitir ao cidadão que tivesse acesso aos seus direitos

limitando os abusos do Estado, usá-lo exatamente para impedir que o indivíduo busque suprir tais abusos através do Judiciário, seria desvirtuar sobremaneira o instituto.

4.3 Isonomia ou Equidade

Por tal argumento, as decisões judiciais seriam um escape ao controle isonômico que as políticas públicas sociais de saúde visam a instituir, pois garantiriam que pessoas economicamente favorecidas e com acesso ao Judiciário retirassem a assistência destinada aos mais pobres (CASTRO, 2018, p. 103). Esta corrente, preceituada por Octávio Luiz Morra Ferraz e Fabíola Sulpino Vieira, considera que a atuação judicial é legítima, mas não seria o meio adequado para implementação da saúde.

Como tal estudo é baseado apenas no fornecimento de fármacos fora dos estabelecidos na lista do SUS, sem analisar as características dos postulantes e sem conceituar o que seria uma “pessoa abastada”, não traz credibilidade quanto à alegação de que a atuação judicial acarretaria um desequilíbrio na gestão da saúde como um todo. Além disso, não é possível negar o direito à saúde considerando apenas a condição econômica do requerente, já que analisar a isonomia nesta vertente poderia caracterizar um sofismo capaz de segregar ainda mais as pessoas, acarretando um retrocesso quanto às ideologias de divisão de classes sociais. Por isso, é necessário a intervenção judicial para tentar concretizar os desígnios trazidos pelo texto constitucional, estando inserida neste contexto a real concepção de isonomia.

4.4 A Teoria do “Tiro pela Culatra”

Tal corrente se aproxima da acima, porém, este estudo se baseou na busca de medicamentos que não estão nas listas oficiais por pessoas com capacidade econômica favorecida, afirmando que tais postulantes seriam a maioria por terem fácil acesso à justiça. Alega que, ao conceder medicamentos a tais litigantes, a atuação judicial acarretaria desigualdades ao invés de estimular uma sociedade de cooperação, aduzindo que os requerentes sempre serão majoritariamente pessoas abastadas, não havendo uma justiça social.

Refutando esta alegação, é possível partir do estudo já apresentado de Débora Diniz, que traz a realidade do Distrito Federal, em que a maioria dos casos é provocada pela Defensoria Pública, não havendo uma elitização do acesso à saúde por força da atuação judicial, ainda que localmente. O mesmo estudo constatou que a maior parte das receitas é oriunda do SUS e apenas 9% dos processos trazem receitas do serviço privado de saúde.

Destarte, a vertente doutrinária defende a mitigação dos efeitos do princípio da universalidade para impedir que pessoas abastadas tenham acesso à saúde através do Judiciário. Porém, como já dito, qualquer segregação por critérios econômicos seria inconstitucional, posto que o princípio do acesso universal é previsto no artigo 196 da CRFB/88.

4.5 A Reserva do Possível

Este é o argumento contrário à judicialização com maior reverberação na doutrina, mas pouca aceitação no Judiciário. Tal corrente também resulta da concepção do direito à saúde como um bem jurídico econômico, preocupada com a elevação dos gastos públicos ao executar as políticas sanitárias, alegando que o constituinte teria criado uma forma de racionalizar o exercício de proteção à saúde custeada pelo Estado vinculando-o à capacidade orçamentária. Alude que a incapacidade de dispor de recursos suficientes para saldar as exigências da implementação dos direitos fundamentais é um dos fracassos do Estado de Bem-Estar Social, por isso é a corrente aplicada pelo pensamento neoliberal. Cria um paralelo entre a concessão em concreto do direito à saúde e o impacto orçamentário nos gastos públicos para suprir o cumprimento das decisões judiciais (SARLET, 2008, p. 28).

Cabe destacar que a reserva do possível é uma criação do Tribunal Constitucional Alemão, em 1972, que fala sobre o acesso ao ensino superior. Na ocasião, após a recusa de ingresso numa universidade por falta de vagas, o requerente buscou guarida judicial para tentar ingressar no curso sob alegação de que a lei fundamental alemã previa o direito à livre escolha da profissão e do local de ensino. A decisão do Tribunal estabeleceu que os direitos sociais se encontravam sob a égide da reserva do possível, preceituando que o indivíduo teria direito ao que pudesse, racionalmente falando, exigir da coletividade (SOARES, 2021, p. 159).

Trazendo para o âmbito da saúde, a reserva do possível confronta as dimensões coletiva (políticas públicas) e individual (direito subjetivo) do direito sanitário, dizendo que a prestação estatal deve atender ao que proporcionalmente seria possível exigir em sociedade mesmo que o Estado possua recursos não escassos, impedindo exigências acima de um limite social básico.

Importante citar a crítica fomentada por Krell quando diz que condicionar a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais à existência de orçamento público significa reduzir sua eficácia a zero, relativizando sua universalidade e colocando-os como direitos de segunda categoria, traduzindo uma aplicação inadequada de uma solução estrangeira ao cenário local (KRELL, 2002, p. 53-54).

Apesar de não negar a existência do direito à saúde, a reserva do possível reduz sua eficácia e efetividade ao associar a execução das políticas sanitárias à capacidade orçamentária

estatal e ao que seria socialmente exigível. Valioso trazer o pensamento de Eros Grau, para quem a reserva do possível não poderia ser reduzida a um limite posto pelo orçamento para tornar inócuos os direitos fundamentais sociais, até porque, se assim fosse, um direito social num Estado abastado equivaleria, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. É imprescindível ter em mente que quem governa, num Estado Democrático de Direito, é a Constituição, impondo-se o dever de fidelidade às opções do constituinte (SARLET, 2008, p. 35).

Observando o modelo proposto pela CRFB/88 no que toca à saúde pública (acesso universal, integral e gratuito), a aplicação da trava interpretativa hermenêutica baseada exclusivamente na reserva do possível não se enquadraria à estrutura do SUS e seria incompatível com a legislação. A seguir, serão vistas as doutrinas favoráveis à judicialização.

5 OPINIÕES FAVORÁVEIS À JUDICIALIZAÇÃO

5.1 Nacionalismo

Diretamente ligada à reserva do possível, tal corrente, conduzida por Alexandre Maciel Simões, é contrária à importação do instituto, aludindo que seria uma má interpretação do direito alemão aplicada à realidade brasileira, pois partiria de uma sociedade que, não só admite a existência digna, como também é capaz de implementar um mínimo existencial sem a necessidade de atuação judicial. Verifica-se a credibilidade e, também, a viabilidade desta doutrina ao expor que a saúde não é prevista no texto constitucional alemão, diferente do que ocorre na Carta brasileira, que considera os direitos sociais como subjetivos.

Desta maneira, é perceptível que o explicitado pelo Tribunal Constitucional Alemão em nada se aplica ao modelo brasileiro, que dá eficácia plena ao direito subjetivo à saúde, não podendo ser denegado com base na escassez de recursos públicos, ainda mais no que tange ao seu núcleo essencial.

5.2 Neoconstitucionalismo

A fundamentação desta teoria já foi abordada em outros trechos do presente trabalho¹⁰. Considerando que o novo constitucionalismo estipula que as normas constitucionais têm efeito imediato, ao incorporar a saúde ao sistema jurídico, o constituinte fez uma opção jurídico-política por torná-la um direito subjetivo, plenamente exigível, garantindo ao indivíduo a capacidade de postulação judicial sempre que tiver seu direito violado.

¹⁰ Inúmeros autores tratam do tema através de vertentes distintas, dentre eles é possível citar: Susanna Pozzolo, Gilmar Mendes, Paolo Comanducci, Lênio Luiz Streck, Dimitri Dimoulis, dentre outros.

Para esta corrente defendida por Maria Paula Bucci, seria inviável qualquer espécie de freio interpretativo quando o próprio texto constitucional garante acesso ilimitado ao direito, não cabendo nenhum impeditivo à judicialização (BUCCI, 2013, p. 69-72).

5.3 Ponderação de Princípios

Este entendimento, ratificado pelas Cortes no paradigmático caso já citado dos pacientes soropositivos, conceitua o direito à vida como prevalente em relação aos demais, sendo a saúde um de seus fragmentos. Para tal corrente, com base nos dizeres de Celina Barreto Anadon, ultrapassar os limites do conteúdo de uma norma jurídica seria plenamente justificável quando observado o sentido maior de todo o ordenamento jurídico, qual seja: a preservação da vida e a dignidade da pessoa humana (CASTRO, 2018, p. 113-118).

Assim, não haverá qualquer ofensa ao princípio orçamentário quando uma decisão judicial, através da ponderação de princípios, privilegiar a vida ao invés dos gastos públicos.

5.4 O Mínimo Existencial

Inicialmente, cabe salientar a dificuldade em estabelecer um conceito unívoco do mínimo existencial, já que dependerá da situação apresentada em juízo e das condições históricas e geográficas do contexto em que se aplica (AMARAL, 2008, p. 20).

Aprofundando o tema, Ingo Sarlet explica que a doutrina do mínimo existencial surgiu na Alemanha pós-guerra, quando se tornou necessário superar a ausência de qualquer direito fundamental na legislação pátria. Houve então o pensamento de uma garantia de recursos mínimos para uma vida digna, precipuamente por Otto Bachof, aduzindo que o princípio da dignidade da pessoa humana garante um mínimo de seguridade social, porquanto sem recursos mínimos, a própria dignidade da pessoa humana é atingida.

Sarlet aponta que a composição do mínimo existencial seria a garantia da vida e a preservação da dignidade diante do caso concreto. Reforça também o entendimento sobre a correlação do mínimo existencial com a noção de caridade e de combate à pobreza, sendo formado pelo núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais. Imperioso trazer que o instituto aqui tratado se difere do mínimo vital, que seria apenas a garantia da vida humana, sem abranger o necessário para uma sobrevivência física em condições dignas.

Para Ricardo Lobos Torres, o mínimo existencial compreende os direitos de liberdade e os direitos fundamentais sociais. Ao positivizar a dignidade da pessoa humana, a CRFB/88

impõe ao Estado o dever de assegurar tais direitos e as condições mínimas de uma existência digna aos indivíduos.

No intuito de dar aplicabilidade ao instituto, o conceito mais aceito de mínimo existencial abarcaria o direito à saúde básica, à educação básica, ao saneamento básico, à assistência social, à tutela do meio ambiente e ao acesso ao Judiciário. Não é o máximo a ser prestado pelo Estado, mas sim o padrão mínimo a ser observado por ele.

Como a existência digna é um princípio-objetivo da Constituição de 1988, não seria possível afastar a judicialização de pretensões oriundas do desrespeito ao conteúdo do mínimo existencial, já que ensejaria também uma violação ao princípio da proibição do retrocesso por reduzir o grau de concretização dos direitos sociais já implementados pelo Estado.

5.5 A dignidade da pessoa humana

Já abordada no tópico acima, é o argumento favorável mais importante, uma vez que foi construído como um valor axiológico de caráter universal. Por força deste princípio, doutrinadores como José Afonso da Silva não aceitam qualquer restrição a direitos fundamentais declarados. No Brasil, a violação da dignidade da pessoa humana está associada à incapacidade de o Estado propiciar uma vida digna, mantendo uma calamitosa situação de desigualdades sociais e econômicas. É o fundamento mediato mais utilizado pelos tribunais quando da procedência de demandas que busquem solucionar qualquer desrespeito ao direito fundamental à saúde.

Para Sarlet, a dignidade é produto do reconhecimento da essencial unicidade de cada pessoa humana e de que esta é credora de um dever de igual respeito e proteção no âmbito da comunidade. É uma qualidade inerente ao ser humano e assegura as condições materiais mínimas de sobrevivência, o cume axiológico do ordenamento de um Estado Democrático de Direito, devendo a salvaguarda do direito à saúde almejar a efetivação da dignidade.

Com o novo constitucionalismo, a dignidade veio não só como princípio, mas também como valor moral com status constitucional. Por esta razão, não seria possível qualquer interpretação dissociada do texto constitucional impedindo a judicialização de demandas inerentes à dignidade da pessoa humana, o que daria ensejo à atuação do Judiciário pela inconstitucionalidade da medida.

Pelo até aqui exposto, é notória a preponderância da credibilidade das posições favoráveis à judicialização, visto que as correntes contrárias são refutáveis, o que invalida seu conteúdo e aplicação. Sabe-se que os processos judiciais são instrumentos para solucionar litígios quando o direito à saúde é negligenciado pelo Estado, papel conferido por escolha do

constituente. Neste contexto, a judicialização da saúde não se trata de um fenômeno social, mas sim do de uma opção legislativa que permite a visão do direito à saúde como subjetivo.

Ainda assim, seria quimérico achar que há recursos para efetivar todos os direitos sociais. É notório que, apesar da determinação constitucional, não há verba para atender às exigências concernentes a todas as demandas de direito sanitário. Diante do cenário pandêmico que assolou o mundo e nos desafiou a coadunar as limitações do orçamento público com o bem jurídico mais precioso do ordenamento, a vida humana em condições dignas, faz-se necessário encontrar possíveis soluções para que a efetividade do direito à saúde não se perca.

6 FORMAS DE COADUNAR A ESCASSEZ DE RECURSOS E O DIREITO À SAÚDE

6.1 O estabelecimento de um núcleo essencial da saúde

De acordo com esta teoria, embasada na visão de Alexy, por se tratar de norma-princípio, seria viável ao Estado se escusar de algumas prestações relacionadas à saúde sob a alegação de ausência de recursos. Esta escusa, porém, não seria cabível diante do núcleo essencial, concebido como o conjunto de prestações tão elementares ao direito sanitário que, sem elas, ocorreria a sua descaracterização como norma pela ausência de eficácia.

O problema aparece no momento de conceituar o “núcleo essencial” da saúde. Para Sarlet, estaria correlacionado com situações de urgência que coloquem em risco iminente a vida. Já para Ana Paula Barcellos, haveria um duplo parâmetro, passando pela essencialidade da relação entre o custo da prestação e o número de pessoas beneficiadas e, também, pelas necessidades básicas e comuns a todos. Tais proposições se tornam inaplicáveis quando observados o amplo conceito que a OMS deu à saúde e os princípios da integralidade e da universalidade previstos no ordenamento pátrio.

O presente artigo considera que o conceito adequado é trazido por Luciana Duarte, que se fundamenta nos estudos de Cláudia Toledo. Para a autora, o núcleo essencial abarcaria prestações que garantiriam a vida em condições mínimas de dignidade, prestações voltadas para a tutela da vida, como saneamento básico e ações preventivas (vacinação contra doenças letais, tratamento de doentes crônicos para impedir a evolução da doença, situações de urgência e emergência), além das demandas intensamente atreladas à noção de dignidade aptas a viabilizar condições mínimas de saúde e a inserção do indivíduo nos meios social e político (demandas inerentes aos membros superiores, inferiores e órgãos sensoriais) corresponderiam ao núcleo essencial, também chamado de demandas de primeira necessidade.

Já as demandas que afetariam de forma leve ou moderada a dignidade, seriam consideradas de segunda necessidade, como exemplos, as cirurgias para redução de mama que não gerem severo impacto à saúde, fornecimento de fraldas pediátricas e procedimentos estéticos.

Sendo as demandas caracterizadas como de primeira necessidade, que possuem natureza de norma-regra, quando descumpridas pelo Estado, o Judiciário determinaria sua efetivação atuando como controlador das políticas públicas e corretor de uma omissão estatal indevida, independente de quaisquer requisitos. Nas de segunda necessidade, o Judiciário deveria demonstrar a existência definitiva do direito no caso concreto, a ponderação com os demais princípios e prestações avulsas ao núcleo essencial dos demais direitos, além de observar a existência de verba, havendo uma maior constrição na atuação judicial, reservando-se às escolhas alocativas de recursos escassos flagrantemente equivocadas, respeitando a legitimidade democrática ao perceber que o Executivo e o Legislativo estariam melhor amparados tecnicamente para estabelecer políticas públicas.

Esta solução se liga à Teoria da Justiça de Rawls, permitindo uma reflexão em torno da escassez de recursos públicos destinados à saúde. De acordo com Rawls, a verificação da justiça em uma sociedade passaria pela compreensão das questões econômicas, políticas e sociais, além do acesso igualitário aos direitos civis e políticos e às igualdades econômicas e sociais, sendo característica de uma sociedade cooperativa. Para Duarte, a aplicação do núcleo essencial da saúde trata-se de estabelecer a preservação da vida de todos em condições mínimas de dignidade como ponto de partida para a noção de equidade quando, ao inviabilizar a garantia das demandas de segunda necessidade a alguns membros, conferiria preferência aos menos favorecidos da sociedade.

6.2 Medicina baseada em evidências, estratégias judiciais e extrajudiciais

A solução aqui proposta seria amparar o Judiciário de critérios técnicos oriundos da medicina com base em evidências. A adoção de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas pelo SUS é efetivada na Medicina Baseada em Evidências (MBE), que busca plausibilidade e expertise no resultado a ser obtido com a utilização do tratamento (SCHULZE, 2015, p. 215).

Como forma de implementação da MBE no Judiciário, pode-se imaginar o envio da demanda para uma comissão formada por médicos e farmacêuticos, que instruiriam o processo com pareceres técnicos sobre a eficácia do medicamento/tratamento, sua disponibilidade ou não na rede pública e a existência de alternativas fornecidas pelo SUS. Não se trata de perícia, mas de uma análise prévia que corroboraria a decisão judicial em casos de tutela antecipada.

Já como exemplo da conjunção da MBE e da solução extrajudicial, tínhamos a parceria firmada entre a Secretaria Estadual de Saúde e a Defensoria Pública de São Paulo, que implementaram uma triagem técnica aos casos que chegavam buscando medicamentos. A triagem realizada por farmacêuticos vinculados à Secretaria averiguava se o medicamento era ou não fornecido pelo SUS. Em caso negativo, informava a existência de alternativas terapêuticas disponibilizadas pelo sistema de saúde. Caso o medicamento requerido fosse a única alternativa, o fornecimento se daria através de um procedimento administrativo instaurado perante a Secretaria de Saúde, evitando a atuação do Judiciário e solucionando o caso, o que, entre os anos de 2008 e 2009, reduziu as ações relativas à saúde ajuizadas pela Defensoria de uma média de cento e setenta por mês para dezessete.

A título de exemplo de estratégias judiciais, há iniciativas como a parceria entre a 8ª Subprocuradoria da Procuradoria Judicial e a Secretaria de Saúde do estado de São Paulo, para estudar o fenômeno da judicialização. Desta parceria, surgiu o Sistema de Controle Jurídico (SCJ), software que concentra um banco de dados com todas as informações dos processos, incluindo nomes dos médicos e dos medicamentos, o que possibilitou detectar falsas demandas que buscavam lançar medicamentos no mercado que tinham alto custo e baixa eficácia em relação aos já disponíveis na lista do SUS.

Também houve iniciativa no estado do Rio de Janeiro, com uma estrutura própria para preceder a judicialização, a Central de Atendimento às Demandas Judiciais da Secretaria Estadual de Saúde e a Câmara de Resolução de Litígios em Saúde, que se concentraram na mediação de conflitos, reduzindo drasticamente o número de processos a partir de 2010.

6.3 Requisitos mínimos para a procedência do pedido e decisão progressiva

Aqui se apontaria para uma limitação da atuação judicial imposta pelo próprio Judiciário, ao trazer critérios previamente estabelecidos para o exercício do controle de políticas públicas ou nas decisões que concedam tratamentos fora da lista estipulada pelo SUS.

Como exemplo, cita-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45 (ADPF 45), que tratava da atuação do Judiciário frente às políticas públicas estatais e acabou por assegurar a efetivação do direito à saúde, mediante a estipulação de limites básicos para o exercício da atividade jurisdicional, vinculando-o à garantia do mínimo existencial. Os requisitos mínimos eram: a razoabilidade da pretensão deduzida e sua relação com o mínimo existencial; a comprovação da irrazoabilidade da conduta da Administração Pública e a suficiente disponibilidade orçamentária. A arguição acabou extinta por perda do objeto, mas serviu como parâmetro para a estipulação de requisitos em outras demandas.

Outro exemplo de requisitos mínimos é a Tese 500, fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que traz os pressupostos para, excepcionalmente, ser determinado o fornecimento de medicamentos sem registro sanitário pelo Estado: a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo para doenças raras e ultrarraras); mora irrazoável da ANVISA para apreciar o registro; existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior e inexistência de substituto terapêutico no Brasil. Estipulou também que, nestes casos, a ação deverá ser proposta em face da União.

Quanto à decisão progressiva, proposta por José Reinaldo de Lima Lopes, o Judiciário, ao constatar a incapacidade financeira do Poder Público e a necessidade de procedência da demanda quanto à ineficácia das políticas públicas, proferiria uma decisão progressiva, que fixaria metas e prazos para o Estado realizar novos investimentos, o que se assemelharia ao que é feito nos processos de recuperação judicial (ROMA, 2018, p. 71). Também é possível citar a liberação gradual em demandas individuais, mesmo com o deferimento de tutela antecipada determinando a concessão do medicamento e o bloqueio das contas públicas do montante estipulado para todo o tratamento, o magistrado liberaria o valor de forma gradual, conforme a aquisição do medicamento para o tratamento estipulado. Ocorrendo o falecimento ou qualquer mudança do quadro clínico, o valor bloqueado e não utilizado seria devolvido rapidamente aos cofres públicos a fim de ser destinado a outras demandas de saúde, minimizando possível alegação estatal de escassez de recursos.

6.4 Uso da Inteligência Artificial na Saúde

A Inteligência Artificial surge com a promessa de auxiliar em decisões médicas mais precisas, eficazes e baseadas em dados. Assim, além das hipóteses apresentadas, é necessário trazer a IA para este ramo (NOGAROLI, 2023, p. 43).

Durante a pandemia, foram suscitadas inúmeras aplicações para a inteligência artificial e novas tecnologias. Assim, é viável o uso desta tecnologia para poupar recursos públicos e ampliar o alcance das políticas estatais de saúde, havendo iniciativas neste sentido, tais como o monitoramento remoto de pacientes, que auxiliam nos diagnósticos e até nos cuidados pós-alta hospitalar, diminuindo o tempo de internação e risco de infecções.

Como exemplos, foram criadas ferramentas de triagem de pacientes, drones e sensores para controle da contaminação, o que reduz os índices de mortalidade e, também, o gasto público (NOGAROLI, 2023, p. 47).

CONCLUSÃO

Diante da opção jurídico-política do constituinte de instituir o direito à saúde como fundamental social, passa a ter caráter de direito subjetivo, permitindo ao cidadão fazê-lo valer judicialmente, a fim de que a previsão constitucional não se torne inócua. Com a da saúde como direito fundamental, a previsão de acesso universal e um Estado em que sobejam as desigualdades sociais e econômicas governado majoritariamente por neoliberais, houve uma falha severa na implementação das políticas públicas de direito sanitário.

Quando a postura do Estado é ineficiente, abre-se o caminho para atuação do Judiciário e, ainda que a ineficiência se dê pela escassez, este critério não será preponderante na justiciabilidade do direito sanitário, mas deverá ser sopesado, sem esquecer que o acesso à justiça deve equivaler a uma prestação justa, célere e efetiva. É notório que para a implementação dos direitos fundamentais sociais, observando sua exigibilidade imediata, é necessária a existência de recursos públicos que possibilitem a sua efetivação. Surgem então as correntes contrárias à judicialização, tentando mostrar que é necessário racionalizar os gastos da Administração Pública, o que este artigo mostrou ser generalizante e inaplicável.

Foi demonstrada a preponderância das doutrinas favoráveis à judicialização da saúde. O neoconstitucionalismo, dentre outros, é um dos argumentos que corroboram a justiciabilidade ao mostrar que seria inaplicável qualquer freio ao acesso ao Judiciário. Observou-se que a saúde integra o mínimo existencial, que seria o menor padrão a ser observado pelo Estado quando da implementação e execução de políticas públicas. Ato contínuo, viu-se que a dignidade da pessoa humana, que tem valor moral e status constitucional, torna inconcebível qualquer previsão que vede a judicialização da saúde.

Sabe-se que não há fórmulas exatas para solucionar as demandas relacionadas ao direito à saúde, mas numa sociedade de cooperação, é necessário implementar as políticas e os recursos de forma a proteger os mais vulneráveis. Assim, no intuito de coadunar a judicialização e a escassez de recursos, foram apresentadas possíveis soluções, iniciando pela estipulação de um núcleo essencial da saúde, que seriam demandas de primeira necessidade nas quais o Judiciário atuaria como controlador de políticas públicas, corrigindo omissões.

Outra solução apresentada foi o uso da MBE junto ao Judiciário, possibilitando que as decisões sejam amparadas por pareceres técnicos imparciais. Além disso, seria possível a criação de estratégias judiciais e extrajudiciais que, respectivamente, impedissem demandas de interesse meramente econômico e solucionassem a questão no âmbito administrativo sem criar um prequestionamento.

Há ainda a possibilidade de se estabelecer critérios mínimos para a concessão dos tratamentos, como na ADPF 45 e na Tese 500, que não cercearam o acesso ao Judiciário, mas mostraram que é possível priorizar o direito à vida sem que ocorra o aumento das desigualdades sociais pela dispensação de recursos públicos em ações protelatórias.

Não obstante, considera-se oportuno trazer o uso da Inteligência Artificial como forma de reduzir a escassez de recursos públicos, implementando a saúde em sua maior amplitude.

Pelos argumentos trazidos, este estudo prezou por demonstrar não só a possibilidade de judicialização da saúde, como sua necessidade e amplo âmbito de aplicação. Sendo o Brasil um país em que os deveres do Estado sempre foram vistos como benesses e não como mandamentos constitucionais, fazendo com que os governantes não considerassem a implementação dos direitos sociais uma imposição, o acesso ao Judiciário se torna uma maneira de exercício da cidadania plena. Até porque, um indivíduo alijado de condições mínimas de dignidade e saúde, não conseguiria se inserir no meio social e político.

Apesar disso, é possível, através das soluções apresentadas, buscar um equilíbrio entre a efetividade da saúde pela judicialização e as contas públicas na iminência da escassez, lembrando sempre da preponderância da vida, destacando as palavras do desembargador José Gaspar Rubik: “É preferível antecipar a esperança da vida do que abreviar o caminho da morte”.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**. 2 ed. São Paulo: Renovar, 2001.
- ARISTÓTELES. **Ética à Nicômano**. São Paulo: Martin Claret, 2016.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação de princípios jurídicos**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. Revista de Direito Administrativo FGV. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>. Acesso em: 15 jun. 2022.
- BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **RJ cria estrutura própria para atender casos de saúde que chegam à justiça**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/rj-cria-estrutura-propria-para-atender-casos-de-saude-que-chegam-a-justica/> Acesso em: 11 jul. 2022.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa: Judicialização da Saúde no Brasil**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2011/02/95da70941b7cd226f9835d56017d08f4.pdf>.

Acesso em: 07 jul. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 de jul. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 271286-8/RS**. Rel. Min. Celso de Mello, DJ. 12.09.2000. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?dpCTP=AC&docID=335538>. Acesso em: 06 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tese 500: Dever de o Estado fornecer medicamento não registrado na ANVISA**. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4143144&numeroProcesso=657718&classeProcesso=RE&numeroTema=500> Acesso em: 11 jun. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: Um longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

CASTRO, Vinicius. **Constitucionalismo e Direito à Saúde: o mal estar do ativismo judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. 1948. Disponível em: <https://ohchr.org/en/human-rights/universaldeclaration/translations/italian?LangID=itn1>. Acesso em: 11 jun. 2022.

DINIZ, Débora; MACHADO, Teresa R.; PENALVA, Janaína. **A Judicialização da saúde no Distrito Federal**, Brasil. Brasília: Saúde coletiva. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1413-8123201492.23072012>. Acesso em: 23 jun. 2022.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Vinícius Luna (coord). **Direito à Saúde: judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FERNANDES, Antonio Joaquim Schellenberger. **Direito à Saúde: tutela coletiva e mediação sanitária**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos & Cidadania**. São Paulo: Atlas, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. João Batista Machado (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

NETO, Homero Lamarão. **Judicialização da Saúde: o indivíduo e a sociedade de cooperação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

NOGAROLI, Rafaella. **Responsabilidade Civil Médica e Inteligência Artificial: culpa médica e deveres de conduta no século XXI**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acesso em: 3 jun. 2022

RAWLS, John. **Justiça e Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROMA, Zillá Oliva. **Tutela Jurisdicional e Direito à Saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SANTOS, Lenir; FUNCIA, Francisco. **Emenda Constitucional 95 fere o núcleo do direito à saúde**. Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz. 2019. Disponível em <https://cee.fiocruz.br/?q=E.emda-Constitucional-95-fere-o-nucleo-essencial-dodireito-a-saude>. Acesso em: 7 jul. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SCHULZE, Clenio Janir; GEBRAN NETO, João Pedro. **Direito à saúde: análise à luz da judicialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

SOARES, Hector Cury. **Direito à saúde e orçamento público: limites à justiciabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.