VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE I

LITON LANES PILAU SOBRINHO

LUIZ GERALDO DO CARMO GOMES

TEREZA RODRIGUES VIEIRA

Copyright © 2025 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Educação Jurídica
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello – UFMS – MS
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG
Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito e saúde I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Luiz Geraldo do Carmo Gomes; Tereza Rodrigues Vieira. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5274-182-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Saúde. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE I

Apresentação

O VIII Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado entre os dias 25 e 28 de junho de 2025, sob a temática "Direito, Governança e Políticas de Inclusão", reafirmou seu papel como espaço privilegiado para a promoção do diálogo científico interdisciplinar na área jurídica.

O Grupo de Trabalho 73 – Direito e Saúde I, sob a coordenação dos professores Liton Lanes Pilau Sobrinho (Universidade do Vale do Itajaí), Luiz Geraldo do Carmo Gomes (Universidade Estadual do Norte do Paraná, Universidade Estadual de Maringá, Centro Universitário Cidade Verde) e Tereza Rodrigues Vieira (Universidade Paranaense – UNIPAR), reuniu pesquisadores de diferentes regiões e instituições do país para debater temas atuais e sensíveis que atravessam o campo do Direito e da Saúde.

Com um total de 14 artigos apresentados, o GT demonstrou não apenas a riqueza temática do campo, mas também o compromisso dos pesquisadores com a construção de uma sociedade mais justa, ética e atenta às vulnerabilidades humanas. Os trabalhos discutiram desde as barreiras estruturais no acesso à saúde até questões de bioética, judicialização e os desafios da regulação em tempos de inovação tecnológica e crises sanitárias.

O primeiro artigo, "A (Im)possibilidade de Rescisão Unilateral dos Contratos de Plano de Saúde: Considerações Jurídicas a partir do Dever Legal de Proteção", escrito por Tatiane Guimarães Lima Cajaiba, Ariel Ribeiro Rêgo e Rita de Cássia Simões Moreira Bonelli, abordou criticamente o desequilíbrio contratual entre usuários e operadoras de saúde, destacando o papel protetivo do Estado diante da vulnerabilidade dos consumidores.

Em seguida, Urá Lobato Martins trouxe uma valiosa contribuição ao discutir, em seu trabalho "Atuação do Estado no Âmbito da Saúde Mental a partir da ADPF nº 635", os impactos psíquicos sofridos pelos profissionais da segurança pública e a necessária atuação do Estado na proteção da saúde mental como dimensão dos direitos fundamentais.

O artigo "Direito à Saúde e o Ministério Público: Atuação Ministerial em Defesa da Atenção Básica", de Jaqueline Prazeres de Sena, Gustavo Luis de Moura Chagas e Robert Erik Cutrim Campos, destacou a relevância da atuação ministerial como instrumento de promoção da saúde pública, sobretudo em contextos de negligência estrutural e ineficiência do Estado.

Ariane dos Santos Barreto da Silva e Giovano Eloi de Melo, no trabalho “Imunização e Equidade no SUS: Barreiras ao Acesso à Vacina do HPV para Mulheres Refugiadas no Brasil”, lançaram luzes sobre as intersecções entre saúde, gênero, imigração e vulnerabilidade, revelando lacunas importantes na cobertura vacinal de grupos historicamente excluídos.

No campo da judicialização da saúde, dois trabalhos se destacaram por sua densidade teórica e atualidade. Lilian Benchimol Ferreira, Maria Cristina Almeida Pinheiro de Lemos e Narliane Alves de Souza e Sousa, em “Judicialização da Saúde e Autonomia do Executivo na Gestão do SUS”, abordaram os limites e possibilidades da atuação do Judiciário frente à gestão pública da saúde. Já Francisco Pizzette Nunes e Jorge Miguel Nascimento Guerra, com “Judicialização da Saúde: Uma Análise do Ativismo Judicial Político”, refletiram sobre a politização das demandas judiciais e os riscos à separação dos poderes.

No contexto da pandemia, Bruno Lima Barbalho e William Paiva Marques Júnior analisaram a ADPF nº 709 no trabalho “O Agravamento do Estado de Coisas Inconstitucional em Meio à Crise Sanitária”, destacando o papel do STF frente ao colapso do sistema prisional e a inércia institucional.

Ainda no campo contratual, Marcelo Benacchio, Mikaele dos Santos e Renata Terra Manzan propuseram, em “Obscuridade nas Cláusulas dos Contratos de Assistência à Saúde e a Jurisprudência do STJ”, uma análise crítica dos limites interpretativos e das falhas de transparência nos contratos do setor.

Com sensibilidade e profundidade, Mariana Fernandes Barros Sampaio trouxe à tona a urgência do enfrentamento à violência obstétrica e a importância da formação médica crítica no artigo “Romper o Silêncio: A Violência Obstétrica e o Papel da Educação Superior em Medicina na Construção de Políticas Públicas”.

A interface entre direito, saúde e tecnologia foi tema do trabalho de Isadora Silvestre Coimbra, intitulado “Inteligência Artificial e a Regulação na Área da Saúde”, em que a autora discutiu os desafios regulatórios e os riscos éticos no uso de IA na área da saúde.

Na seara bioética, Edith Maria Barbosa Ramos, Bruna Sousa Mendes Silva e Amailton Rocha Santos exploraram os dilemas do fim da vida no artigo “Ortotanásia e Consentimento

Informado”, enquanto Joel Sousa do Carmo, em “Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e o Acompanhamento Escolar Especializado”, problematizou a responsabilidade do custeio das medidas de inclusão.

A discussão sobre igualdade de gênero e saúde pública foi contemplada no artigo redigido por Marlei Ângela Ribeiro dos Santos e Thais Janaina Wenczenovicz, em “Políticas de Igualdade de Gênero no Direito Administrativo Sanitário”, que apontaram os desafios para a implementação efetiva dessas políticas.

Por fim, o artigo “Vulnerabilidade e Autonomia do Paciente: uma análise da formação do termo de consentimento livre e esclarecido à luz da bioética principialista e da legislação vigente”, produzido por Rivanne Santos Lins e Ana Thereza Meireles Araújo, encerrou o rol de apresentações do grupo, ressaltando a necessidade de reforçar a autonomia e o esclarecimento no processo de decisão terapêutica.

Coordenação do GT – Direito e Saúde I:

Dr. Luiz Geraldo do Carmo Gomes

Realizou o terceiro estágio pós-doutoral, financiado pelo CNPq/FA – Fundação Araucária, na Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, desenvolvendo pesquisa sobre Democracia das Sexualidades (2023/2024). Concluiu o segundo pós-doutoramento em Ciência Jurídica na Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP (2020/2021) e o Postdoctoral Research Fellowship in Law na School of Law da University of Limerick, Irlanda (2019/2020). É Doutor em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP (2014/2018) e Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (2012/2014), instituição onde também obteve a graduação em Direito (2007/2011). Professor de Direito na Universidade Estadual de Maringá – UEM onde também atua como pesquisador e editor gerente da Revista de Ciências Jurídicas – UEM (2023 - presente). Atua como coordenador do Centro de Gestão Jurídica e Segurança e da Pós-Graduação na área do Direito, docente e pesquisador bolsista no Centro Universitário Cidade Verde – UniCV (2021 - presente), além de ser professor e editor-chefe da Revista Jurídica Ivaí, do Centro Universitário Fatecie - UniFatecie (2021 - presente). É líder dos grupos de pesquisa "Direito, Estado e Bioética", da UENP, e "Pesquisas Empíricas em Direitos Humanos e Justiça", da UEM. Suas áreas de investigação incluem sexualidades, gênero e direitos. Autor do livro "Famílias no Armário: Parentalidades e Sexualidades Divergentes". E-mail: Lgcarmo@icloud.com

Dra. Tereza Rodrigues Vieira

Pós Doutora em Direito pela Université de Montreal, Canadá; Mestra e Doutora em Direito pela PUC-SP/Doutorado Sandwish na Université Paris; Especialista em Bioética pela Faculdade de Medicina da USP; Docente do Mestrado em Direito Processual e Cidadania e dos cursos de Medicina e Direito na UNIPAR, Universidade Paranaense; E-mail: terezavieira@uol.com.br .

Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho

Estágio pós-doutoral em Direito na Universidade de Sevilha - US (Espanha). Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2008). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2000). Graduado em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1997). Professor titular da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Professor e pesquisador no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Professor Colaborador no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai (URI) de Santo Ângelo. Pesquisador Gaúcho (Edital 09/2023). Secretário de Comunicação do CONPEDI. Membro da Comissão de Avaliação Quadrienal da CAPES (2013-2016). Pesquisador com ênfase em Direito Internacional Ambiental, Direito Constitucional, Direito do Consumidor, Governança, Sustentabilidade e Sustentabilidade Humanista. E-mail: litonlanes@gmail.com

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UMA ANÁLISE DO ATIVISMO JUDICIAL POLÍTICO NAS AÇÕES DE SAÚDE SOB A PERSPECTIVA DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

JUDICIALIZATION OF HEALTH: AN ANALYSIS OF POLITICAL JUDICIAL ACTIVISM IN HEALTH ACTIONS FROM THE PERSPECTIVE OF BRAZILIAN CONSTITUTIONALISM

Francisco Pizzette Nunes [1]
Jorge Miguel Nascimento Guerra [2]

Resumo

O estudo examina a atuação do Poder Judiciário na efetivação de políticas públicas de saúde, questionando até que ponto essa intervenção compromete a harmonia entre os poderes e a eficácia das políticas públicas. O problema da pesquisa consiste em investigar se o protagonismo judicial nas ações de saúde configura um desequilíbrio no sistema de separação dos poderes, afetando a gestão pública e a prestação adequada dos serviços de saúde. Para tanto, os autores utilizam o método de abordagem dedutivo, partindo da análise da judicialização da política e do ativismo judicial político, e aplicam a técnica de pesquisa bibliográfica, com base em fontes primárias (legislação e jurisprudência) e secundárias (doutrina e estudos acadêmicos). Os resultados apontam que a judicialização da saúde, embora necessária para assegurar direitos fundamentais, revela uma tendência de expansão indevida dos poderes do Judiciário, exigindo a construção de novos modelos de deliberação que fortaleçam a participação social. Conclui-se que a judicialização da saúde deve ser excepcional e que a redefinição do papel do Judiciário é imprescindível para a preservação do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Judicialização da saúde, Ativismo judicial, Constitucionalismo, Sistema único de saúde, Separação de poderes

Abstract/Resumen/Résumé

The study examines the role of the Judiciary in the implementation of public health policies, questioning to what extent this intervention compromises the balance among the branches of government and the effectiveness of public policies. The research problem consists of investigating whether judicial protagonism in health-related actions causes an imbalance in the separation of powers system, affecting public management and the proper delivery of health services. To this end, the authors employ the deductive approach method, based on the

[1] Doutor em Direito, Política e Sociedade pelo PPGD/UFSC. Avaliador institucional do INEP. Professor e Coordenador do Curso de Direito da Escola Superior de Criciúma - ESUCRI.

[2] Mestre em Direito pelo PPGD/UNESC. Professor de Direito na Escola Superior de Criciúma (ESUCRI). Presidente da Comissão de Direitos Humanos da subseção de Criciúma da OAB/SC.

analysis of the judicialization of politics and political judicial activism, and apply the bibliographic research technique, relying on primary sources (legislation and case law) and secondary sources (doctrine and academic studies). The results indicate that, although judicialization of health is necessary to safeguard fundamental rights, it reveals a tendency toward undue expansion of judicial powers, requiring the development of new deliberative models that strengthen social participation. It is concluded that the judicialization of health should remain an exceptional measure and that redefining the Judiciary's role is essential to preserve the Democratic Rule of Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Health judicialization, Judicial activism, Constitutionalism, Unified health system (sus), Separation of powers

1. Introdução

A saúde é um direito de todos e dever do Estado (Brasil, 2024a) e, portanto, o poder executivo deverá promover políticas públicas eficientes para a manutenção deste mandamento constitucional. Ocorre que nem sempre a máquina jurídico-administrativa funciona tão precisamente, de forma que aqueles que necessitam de alguma prestação de saúde e não possuem condições de arcar com os gastos inerentes ao devido tratamento, sem que haja prejuízo ao sustento familiar, se veem obrigados a recorrer ao Poder Judiciário para que este imponha ao Poder Executivo (municipal, estadual ou federal) o cumprimento forçado das disposições constitucionais referentes à promoção da saúde enquanto direito social e fundamental.

Tudo isso porque o constituinte originário colocou o direito à saúde em destaque, reconhecendo-o como direito fundamental e garantindo sua efetivação, dentre outros direitos fundamentais (Título II - CRFB/88), por meio de seu reconhecimento como direito/garantia de aplicação imediata (art. 5°, § 1°, CRFB).

Ocorre que o cumprimento (forçado) supramencionado se dá através de ações judiciais que podem tramitar pelo rito do procedimento comum, nos termos do Código de Processo Civil, ou dos Juizados Especiais, conforme determinado pelas leis de n.º 9099/95 e n. 10.259/01. Independentemente do rito processual escolhido, as ações que objetivam alguma prestação de saúde costumam ensejar o bloqueio judicial de valores das contas mantidas pela parte contrária, sendo esta a administração municipal, estadual ou federal.

Roberto Basilone Leite (2014) aborda a distinção entre ativismo judicial jurisdicional-democrático e ativismo judicial político, destacando que o ativismo judicial jurisdicional se refere à atuação do juiz dentro de um Estado pós-autoritário para garantir a efetividade dos direitos dos cidadãos. Em contraste, o ativismo judicial político, também definido por Leite (2014), é caracterizado pela inclinação dos magistrados em expandir o alcance de suas decisões para o campo político, colocando o Poder Judiciário em uma posição de protagonismo que pode ameaçar a harmonia entre os Poderes da República e conferir aos magistrados "poderes para conferir novos contornos aos ditames das leis" (Nalini, 2006, p. 139).

O objetivo do presente artigo é analisar a interferência do Poder Judiciário no Poder Executivo, particularmente em decisões que afetam este último. A relevância da pesquisa é justificada pelas crescentes demandas relacionadas à judicialização da saúde.

Para a investigação, adotou-se o método de abordagem dedutivo, com base na premissa maior do fenômeno da judicialização da política e a premissa menor do ativismo judicial político nas políticas públicas de saúde. A pesquisa utiliza um método bibliográfico, combinando fontes primárias, como jurisprudência e direito positivado, com fontes secundárias, incluindo livros e doutrinas.

2. Breve História do Constitucionalismo Brasileiro

A primeira Assembleia Constituinte do Brasil foi iniciada em 3 de maio de 1823, presidida pelo Bispo Capelão-Mor, Dr. José Caetano da Silva Coutinho. Porém, temendo a inclinação democrático-liberal, o imperador D. Pedro I dissolveu a assembleia em 12 de novembro de 1823 e formou um Conselho de Estado com 10 membros indicados por ele. Assim, em 25 de março de 1824, foi outorgada a primeira constituição brasileira, marcada pelo Poder Moderador do imperador, que controlava os outros poderes e suas relações (Mendes; Branco; Coelho, 2008; Bueno, 1958).

Apesar de ser outorgada, a constituição de 1824 continha direitos e garantias individuais, incluindo o direito aos socorros públicos, precursor da assistência social em saúde (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2016). Com a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889 pelo Marechal Deodoro da Fonseca, a Constituição de 1891 consagrou a separação de poderes, a periodicidade dos mandatos políticos e um Estado Federal com ampla autonomia para os estados-membros, além de introduzir o habeas corpus como garantia fundamental (Bonavides, 2002).

A Revolução Constitucionalista de 1932 levou à promulgação da Constituição de 1934, que marcou a introdução do constitucionalismo social no Brasil, estabelecendo direitos econômicos, sociais, e da família (Mendes; Branco; Coelho, 2008). Contudo, em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas outorgou a "Constituição Polaca", com ideais fascistas, restringindo direitos sociais e fundamentais e proibindo o direito de greve (Cancelli, 1993).

A Constituição de 1946 retomou a base da Constituição de 1934, mantendo a distribuição de poderes e diretrizes sociais (Vieira, 2013). O golpe militar de 1964 resultou em uma nova constituição em 15 de março de 1967, com características autoritárias e uma redução significativa das garantias individuais e sociais (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2016).

A insatisfação social durante o regime militar culminou na promulgação da

Constituição de 1988, conhecida como "Constituição Cidadã", devido à ampla participação popular no processo constituinte (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2016). Esta constituição é considerada a mais democrática e estável, mesmo enfrentando crises políticas e econômicas (Mendes; Branco; Coelho, 2008).

Os direitos sociais, conforme a Constituição de 1988, são divididos em duas vertentes: uma negativa, impedindo o Estado de prejudicar a saúde dos cidadãos, e uma positiva, exigindo a promoção de condições para a efetivação da saúde como direito social, incluindo assistência médica e hospitalar (Lenza, 2014; Sarlet, 2016). A constituição também destaca os direitos e garantias fundamentais, como vida e saúde, e o sistema de freios e contrapesos, essencial para a harmonia entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (Camargo, 2017).

3. Direito Fundamental à Saúde e as Políticas Públicas em Âmbito Nacional

A história da saúde pública no Brasil começou de forma gradual com a colonização, que trouxe doenças como varíola e sarampo, anteriormente desconhecidas pelos indígenas que utilizavam a medicina natural e o xamanismo para tratar problemas de saúde (Nunes, 2012). O primeiro registro da prática médica no Brasil data de 1º de maio de 1500, com "Mestre João", médico da frota de Pedro Álvares Cabral, que também era físico e astrólogo, evidenciando a interdisciplinaridade da formação acadêmica da época (Figueiredo, 2006).

Os primeiros estabelecimentos de saúde foram fundados pelos fidalgos durante a colonização portuguesa, ligados às irmandades de Misericórdia, instituições católicas que realizavam obras sociais em função da ausência de ação da coroa portuguesa (Figueiredo, 2006). No setor privado, as Santas Casas de Misericórdia, fundadas por Brás Cubas em 1543, desempenharam um papel filantrópico crucial, sendo as principais fornecedoras de serviços de saúde até meados do século XX, antes da existência de um sistema público de saúde (Nunes, 2012).

Um marco importante na saúde pública brasileira foi a chegada de D. João VI em 1808, que trouxe mudanças significativas ao Rio de Janeiro, então sede provisória do império português, com ações sanitárias marcadas pela "abertura dos portos brasileiros às nações amigas". O controle sanitário estava a cargo do Provedor-mor da Saúde (Nunes, 2012). No entanto, essas iniciativas foram limitadas principalmente à capital, sem se estender às demais províncias. Foi também nesse período que se implementaram as

primeiras ações efetivas de vigilância sanitária e cursos de medicina no Brasil (Nunes, 2012).

A Proclamação da República em 1889 trouxe a preocupação com a saúde do trabalhador, não pelo bem-estar do indivíduo, mas pela necessidade de mão de obra (Nunes, 2012). A República buscou construir uma identidade nacional e um governo comprometido com a saúde individual e coletiva (Lima; Fonseca; Hochman, 2005). Porém, no início do século XX, a falta de um sistema sanitário eficiente resultou em surtos epidemiológicos que prejudicaram o desenvolvimento nacional, levando a Constituição de 1891 a atribuir aos estados a responsabilidade pelas ações de saúde e saneamento (Lima; Fonseca; Hochman, 2005). A partir daí, a atuação estatal começou a abranger todos os estados e se estendeu além dos períodos de surtos (Nunes, 2012).

Seguimos então para o período Vargas, um governo que durou 15 anos, contando com três períodos bem definidos (governo provisório, governo constitucional e ditadura) e 2 constituições: A de 1934, promulgada pela assembleia constituinte e a de 1937, outorgada pelo próprio Getúlio Vargas, seguindo ideais fascistas.

Para a população da época a principal mudança em relação aos direitos sociais e, mais especificamente, a saúde consistiu nas ações voltadas para a integração social. Ocorre que, longe de assumir a responsabilidade de instituir uma política pública pela qual pudesse ser cobrado, o governo Vargas oferecia estas ações como um mero ato de bondade, que, na prática, servia para refrear e impedir possíveis mobilizações sociais. Desta forma, ainda que não encarasse a saúde como uma questão de política pública, o governo passou a assumir a questão social como âmbito de intervenção estatal através das políticas assistencialistas e previdencialistas (Vieira, 2013).

Vejamos, neste sentido, a dicção do autor Reginaldo de Souza Vieira (2013, p. 239):

> Assim, o Estado comprometeu-se em cuidar da saúde pública, e tal responsabilidade passou da governabilidade dos médicos para políticos e burocratas. A era Vargas trouxe uma significativa diminuição de mortes por doenças epidêmicas, no entanto, as doenças endêmicas, tais como tuberculose e doença de Chagas, se sobressaíram. Nessa época foram criadas políticas trabalhistas e o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e o Ministério da Educação e Saúde Pública134 (este em 1930, durante o Governo Provisório). Com a criação de uma nova organização do setor de saúde, houve a centralização e verticalização das ações prestadas (que eram focadas em algumas patologias em detrimento de outras), em contraposição ao modelo descentralizado da Primeira República. As decisões sobre as ações de saúde saíram da esfera médica e passaram para a burocracia governamental, que, na maioria dos casos, tinha pouco conhecimento sobre os problemas de saúde e das ações epidemiológicas a serem executadas. Os que contestassem esse programa

> higienista do governo eram classificados como “agitadores e comunistas”, o que poderia ensejar a perseguição pelo aparelho repressivo do Estado.

Neste contexto, podemos concluir que a as políticas de saúde do primeiro governo Vargas apresentaram um caráter dualista em que, de um lado havia assistência para os trabalhadores formais através da medicina previdenciária. Porém, doutro lado, os pobres, desempregados e trabalhadores informais eram considerados “pré-cidadãos” e dependiam, em última instância, de caridade (Nunes, 2012).

A constituição de 1934 foi a primeira a abordar a questão da saúde com maior profundidade, senão vejamos:

> A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 deu às questões referentes à saúde tratamento mais significativo do que as anteriores, dedicando-lhe espaço em seu Título IV – Da ordem econômica e social, conforme segue: a proteção social do trabalhador (art. 121, § 1º, “h”); e, a incumbência da União, Estados e Municípios na prevenção de doenças, na redução da mortalidade e morbidade infantis, além de cuidar da “hygiene mental e incentivar a lucta contra os venenos sociaes”135 (art. 138, “f” e “g”) (BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934).

Ocorre que este acabou por ser o texto constitucional de menor vigência em território nacional haja vista que, visando centralizar ainda mais o poder, Getúlio Vargas deu um golpe de estado, outorgando a Constituição dos Estado Unidos do Brasil de 1937. Esta constituição representou o impedimento a qualquer tipo de organização social que fugisse aos olhos do Estado Novo. Sobre a saúde, conforme o texto de Reginaldo de Souza Vieira (2013, p. 296):

> O texto outorgado por Vargas, sem qualquer participação direta ou indireta do povo em sua elaboração, sobre a temática saúde, trazia em seu bojo as seguintes prescrições: a competência da União em legislar na defesa e proteção da saúde (art. 16, XXVII); a competência residual dos Estados em legislar sobre assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais (art. 17, “c”); além de medidas de proteção ao trabalho (art. 137, “k”, “l” e “m”) (BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937).

Ademais, ainda no governo constitucional de Getúlio Vargas, tivemos a lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937 que instituiu a Conferência Nacional de Saúde para auxiliar o Governo Federal na identificação das atividades de saúde a serem realizada, bem como orientar a execução dos serviços locais de saúde (Nunes, 2012).

Após o fim do Estado Novo, a sociedade brasileira desejava um novo ordenamento constitucional que abandonasse o autoritarismo da era Vargas. A Constituição de 1946 trouxe a competência da União para legislar sobre a saúde, sem

excluir a competência dos estados. Contudo, não incluiu a participação da sociedade na construção de políticas sociais (Vieira, 2013).

Durante a ditadura militar, o sistema médico-assistencial exigia que os pacientes arcassem com os custos dos serviços de saúde. A partir de 1970, a população, por meio de movimentos sociais, pressionou o governo por políticas públicas de saúde, resultando em algumas medidas devido ao apelo popular (Mendes, 1999). Nesse período, as decisões sobre saúde estavam concentradas no Poder Executivo, caracterizando-se por muito controle social (Costa, 1998). A saúde foi mercantilizada, com a presença predominante das instituições previdenciárias (Nunes, 2012).

Em 1986, a 8ª Conferência Nacional de Saúde reuniu mais de quatro mil pessoas em Brasília, com 50% de representantes da sociedade civil, para reformular o conceito de saúde e a sua tutela pelo Estado (Balsemão, 2003). A conferência propôs a criação de um Sistema Único de Saúde (SUS) gerido pela administração pública ou por uma pessoa jurídica de direito privado conforme as normas do direito público. O objetivo principal era fortalecer a saúde pública, considerando saúde como resultante de condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso à terra e aos serviços de saúde (Nunes, 2012).

Os esforços para implementar o SUS deslocaram-se para a esfera político-institucional, especialmente nos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, limitados pelas práticas clientelistas e políticas de favores (Gershman, 2004). A saúde foi então inserida no ordenamento jurídico brasileiro como um direito social e fundamental, objetivando a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos e a igualdade social (Moraes, 2011). A Constituição de 1988 consagrou o Estado Democrático de Direito e estabeleceu a saúde como direito de todos e dever do Estado, conforme o artigo 196. O artigo 198 implementou o SUS, regionalizado e hierarquizado, para fornecer atendimento integral (BRASIL, 2024a).

A Constituição de 1988 introduziu um novo paradigma para as ações e serviços de saúde, consagrando a saúde como um direito social garantido pelo SUS descentralizado e hierarquizado, com acesso universal, integral e igualitário, e gestão participativa (Nunes, 2012). Pela primeira vez uma constituição brasileira elevou a saúde ao patamar de direito humano fundamental inserido num paradigma de república participativa, estando expressamente prevista no texto constitucional, ao lado da educação, da alimentação, do trabalho, da moradia, do lazer, da segurança, da previdência social, da proteção à maternidade, e à infância e a assistência social (Vieira, 2013).

Fernando Aith (2007, p. 72) discorre sobre a saúde enquanto direito social:

> […] exige do Estado a adoção de ações concretas para a sua promoção, proteção e recuperação, como a construção de hospitais, a adoção de programas de vacinação, a contratação de médicos, etc. De outro lado, deve-se ter em vista que o Direito à saúde também se configura em um direito subjetivo público, ou seja, um direito oponível ao Estado por meio de ação judicial, pois permite que um cidadão ou uma coletividade exijam do Estado o fornecimento de um medicamento específico ou de um tratamento cirúrgico. Assim, o direito à saúde é ao mesmo tempo um direito social e um direito subjetivo, pois permite que um cidadão ou uma coletividade exijam que o Estado adote medidas específicas em benefício da sua saúde, ou que o Estado se abstenha de adotar ações que possam causar prejuízos à saúde individual ou coletiva (ou sejam também exige abstenção do Estado, como por exemplo não poluir o ambiente).

O direito à saúde é considerado um direito público subjetivo, permitindo que qualquer cidadão possa acionar judicialmente o Estado para garantir as disposições constitucionais sobre a saúde. O limite para o exercício desse direito é determinado pela sociedade, não pelo Estado, que tem a obrigação de prover saúde conforme as necessidades da população (Vieira, 2013).

A universalidade do SUS é o instrumento adequado para concretizar esse direito, garantindo a qualquer cidadão, independentemente de ser trabalhador ou não, o acesso aos serviços públicos de saúde e, quando necessário, aos conveniados complementares do SUS (Cesso et al., 2009). Esse princípio está alinhado com o conceito de Seguridade Social, destacando-se a desnecessidade de contribuição para o acesso e a caracterização da saúde como um direito geral e um dever do Estado (Vieira, 2013).

Assim, a universalidade do SUS implica a responsabilidade da administração pública em promover a saúde para toda a população, que tem o direito de exigir judicialmente essa prestação quando negada administrativamente (Vieira, 2013).

Considerando o caráter de garantia constitucional, ficou a cargo do artigo 198 da CRFB/88 delimitar previamente os limites dos serviços públicos de saúde nos seguintes termos:

> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
> I - Descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
> II - Atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
> III - Participação da comunidade. (BRASIL, 2024a).

Não obstante, o artigo 200 da nossa Carta Magna delimitou a atuação do Sistema Único de saúde mesmo antes da existência de um diploma infraconstitucional, pontuando as seguintes atribuições:

> Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
> I - Controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
> II - Executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
> III - Ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
> IV - Participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
> V - Incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;
> VI - Fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
> VII - Participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
> VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (BRASIL, 2024a).

Em restrita atenção aos artigos supramencionados, foi promulgada, em 19 de setembro de 1990, a Lei n° 8.080 para regular “as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado” (BRASIL, 2024b).

A reforma sanitária que culminou na criação do SUS e no direito à saúde na Constituição de 1988 reflete o movimento de democratização do país, em contraste com o autoritarismo do regime militar. O SUS foi construído com base no conceito de Seguridade Social, garantindo acesso universal (Rodrigues, 2016). A integralidade do SUS propõe uma integração federativa, unindo ações e recursos de todos os entes para formar um sistema harmonioso (Vieira, 2013)

Os princípios e diretrizes do SUS, presentes desde a 8ª Conferência de Saúde, foram formulados pela sociedade, implicando sua participação na estruturação do sistema (Vieira, 2013). A Lei n° 8.080/1990, que criou o SUS, é vista por alguns como uma política pública essencial, enquanto outros a consideram um patrimônio da sociedade brasileira (Rodrigues, 2016; Vieira, 2013).

Em resumo, o SUS é fundamental para garantir a saúde como direito social e fundamental, conforme estabelecido pela Constituição, sendo especialmente importante para os hipossuficientes, embora não seja exclusivo para este grupo.

4. **Ativismo Judicial Político e o Protagonismo dos Magistrados**

Felipe Rangel de Souza Machado (2010) destaca que reconhecer procedimentos jurídicos como forma privilegiada de atuação na saúde é um fenômeno anterior à judicialização, envolvendo agentes como grupos civis organizados, conselhos de saúde e o Ministério da Saúde. Surge, então, a cidadania complexa, aonde a cidadania vai além da representação política e se concretiza através do Judiciário, visto como instrumento político (Eisenberg, 2002).

Quando as políticas públicas de saúde não atendem às necessidades da população, a judicialização da saúde se torna evidente. Este processo permite que os cidadãos acionem o Judiciário para garantir os direitos constitucionais de saúde, resultando em intervenções diretas, como o bloqueio de valores nas contas do Executivo para cumprir decisões judiciais (Machado, 2010). A judicialização da saúde se configura como ativismo judicial político, onde o Judiciário assegura a efetividade dos direitos individuais e das minorias, garantindo a justiça como um elemento do estado democrático de direito (Leite, 2014).

Roberto Basilone Leite (2014) ressalta a diferença entre o ativismo judicial brasileiro e o conceito estrangeiro de "judicial activism", apontando que no Brasil, esse ativismo surge de uma necessidade histórica de garantir direitos sociais e fundamentais. O papel do magistrado, portanto, é crucial na decisão sobre a concessão de medicamentos, buscando a melhor solução para cada caso (Nalini, 2006).

Dierle José Coelho Nunes (2008) argumenta que, apesar da pressão por produtividade judicial, o julgador deve manter um ambiente social justo, mesmo que isso implique extrapolar suas competências. Nalini (2006, p. 247) defende um "sadio protagonismo judicial", considerando que a Constituição é interpretada pelos juízes através de suas decisões. Em contrapartida deste entendimento, Lênio Luiz Streck (2006) compartilha o seguinte entendimento:

> Para aqueles que pensam que o Direito é aquilo que os tribunais dizem que é, o voto de Sua Excelência é um prato cheio. Só que não é bem assim, ou, melhor dizendo, não pode ser assim (ou, melhor, ainda bem que não pode ser assim!). Com efeito, o Direito é algo bem mais complexo do que o produto da consciência-de-si-do-pensamento-pensante, que caracteriza a (ultrapassada) filosofia da consciência, como se o sujeito assujeitasse o objeto. Na verdade, o ato interpretativo não é produto nem da objetividade plenipotenciária do texto e tampouco de uma atitude solipsista do

> intérprete: o paradigma do Estado Democrático de Direito está assentado na intersubjetividade. [...] ora, é preciso ter presente que a afirmação do caráter hermenêutico do Direito e a centralidade que assume a jurisdição nesta quadra da história, na medida em que o legislativo (a lei) não pode antever todas as hipóteses de aplicação, não significa uma queda na irracionalidade e nem uma delegação em favor de decisionismos.

Há que se destacar ainda o posicionamento de alguns magistrados que acreditam ser os detentores do poder de decidir de acordo com os deslindes de cada caso concreto, considerando a sua convicção e, posteriormente, adequando-a ao ordenamento jurídico, assumindo, declaradamente uma função jurisdicional, senão vejamos:

> Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja. (BRASIL, 2024c).

Entendimento parecido foi explanado pela Juíza do Trabalho da 13ª Região, Adriana Sette da Rocha Raposo, ao alçar o ofício da magistratura como uma característica de superioridade frentes aos outros “seres materiais” nos seguintes termos:

> A liberdade de decisão e a consciência interior situam o juiz dentro do mundo, em um lugar especial que o converte em um ser absoluto e incomparavelmente superior a qualquer outro ser material. A autonomia de que goza, quanto à formação de seu pensamento e de suas decisões, lhe confere, ademais, uma dignidade especialíssima. Ele é alguém em frente aos demais e em frente à natureza; é, portanto, um sujeito capaz, por si mesmo, de perceber, julgar e resolver acerca de si em relação com tudo o que o rodeia. (PARAÍBA, 2018).

É essencial entender que os exemplos apresentados são extremos e que a ponderação é fundamental no direito. Não se deve ver o juiz como um mero aplicador mecânico da lei, nem como alguém com poder ilimitado para decidir conforme seus próprios instintos. A ideia de um "superpoder judiciário", capaz de legislar e decidir sobre

qualquer questão com base em princípios constitucionais, surgiu da interferência judicial em matérias típicas dos Poderes Executivo e Legislativo (Rêgo, 2018, p. 190).

Eduardo de Carvalho Rêgo (2018) esclarece que este conceito de superpoder não resulta de um plano maquiavélico dos magistrados, mas de um projeto difuso que atende aos interesses de muitos juízes. Este poder não surgiu de confrontos ou grandes mudanças sociais, mas de circunstâncias que permitiram sua consolidação (Rêgo, 2018).

Esse projeto de poder é legitimado pela Constituição de 1988 e é, muitas vezes, fomentado pelos outros poderes quando estes evitam legislar ou se posicionar sobre temas polêmicos. Em outras palavras, o "silêncio eloquente" dos Poderes Legislativo e Executivo favorece a atuação do Judiciário como estratégia política.

Não obstante, vejamos o pensamento de Elival da Silva Ramos (2010, p. 124-125):

> O emprego pelo legislador de expressões correspondentes a conceitos vagos ou indeterminados não caracteriza, de modo geral, uma falha na formulação de textos legais e sim uma determinada técnica de regulação, que deixa ao intérprete-aplicador maior flexibilidade para alcançar as finalidades pretendidas.

É essencial entender que, apesar das desvantagens de um poder da república interferir nos outros, a intervenção do Poder Judiciário ocorre, por vezes, quando o Executivo se recusa a tomar medidas impopulares ou quando o Legislativo se omite em legislar sobre certas questões, como previsto pela Constituição de 1988 (Rêgo, 2018).

A CRFB/88, concebida durante a redemocratização do Brasil, reflete seu contexto histórico e adota características de modelos constitucionais contemporâneos, influenciados pelo pós-positivismo e pelo neoconstitucionalismo. Enquanto o pós-positivismo supera o positivismo jurídico, o neoconstitucionalismo aproxima o direito da moral (Rêgo, 2018).

Paulo Maycon Costa da Silva (2014) diferencia os conceitos, afirmando que o pós-positivismo serve como base filosófica para o neoconstitucionalismo. Segundo Eduardo de Carvalho Rêgo (2018), a adoção de uma constituição pós-positivista implica que operadores do direito frequentemente lidam com normas abertas ou indeterminadas, o que traz o Judiciário ao centro das decisões.

No entanto, o ativismo judicial político não pode ser atribuído apenas ao pós-positivismo ou ao neoconstitucionalismo. Há também uma tendência entre os juristas de

ver o direito como o único meio de resolver problemas jurídico-sociais, levando os magistrados a se enxergarem como corretores da sociedade (Rêgo, 2018).

O protagonismo exacerbado do juiz, em detrimento das partes, pode ser desvantajoso, pois decisões inconsistentes sobre casos semelhantes prejudicam a segurança jurídica. É crucial haver coerência nas decisões judiciais, especialmente na judicialização da saúde.

É necessário desenvolver um procedimento que abandone a estrutura hierárquica atual, envolvendo a sociedade de maneira participativa em questões sobre bens coletivos constitucionais (NUNES, 2012). Nesse sentido, se destaca uma proposta de construção processual inspirada nas contribuições de José Isaac Pilati e Edgar Morin, segundo a qual:

> O juiz deve adotar uma postura condizente com a realidade do bem envolvido, conduzindo a deliberação e homologando a decisão, ao passo que cabe à Sociedade – em audiência pública ou outras dinâmicas de teor coletivo-participativo – deliberar sobre o conteúdo de tais demandas. Em suma, no paradigma pós-moderno a autoridade representativa atua dentro da dimensão formal, ao passo que a Sociedade responde pela dimensão material, numa perspectiva de ágora e sob um viés fraterno que exige uma postura de corresponsabilidade na tutela dos bens coletivos constitucionais (Nunes, 2018, p. 341).

Em contrapartida do que conhecemos atualmente por ordenamento jurídico, surgiria a organização judiciária, instituto que, ao contrário do modelo vigente, possibilita um movimento duplo através do qual todas as partes envolvidas será, ao mesmo tempo, "produto e produtores da organização judiciária, sujeito e objeto do direito". Neste modelo apresentado, o indivíduo será a menor parte porquanto esteja inserido na sociedade e seja titular de uma parcela da soberania ao tempo em que a sociedade, mais do que a soma dos indivíduos, é sujeito de direitos, sendo responsável pela promoção de diálogo (não conflito) entre Estado e indivíduo (Nunes, 2018, p. 342).

Superado o entendimento de que a sociedade é o ente responsável pela tutela dos bens coletivos constitucionais, devemos aprofundar um pouco mais a discussão considerando também a existência dos chamados bens coletivos de natureza complexa, situação que se verifica em razão da multiplicidade de interesses simultâneos além, por óbvio, do interesse da sociedade. Neste sentido, a problemática se estreita para os direitos sociais, com ênfase na saúde que pode incidir simultaneamente em conflitos de dimensão individual, pública e coletiva (Nunes, 2018).

Desta feita, as relações complexas são resultado do entrecruzamento de interesses distintos e interligados. No entanto, em última análise, as relações jurídicas

complexas não propõem a ruptura com o modelo jurídico atual, ao passo que apresentam uma nova perspectiva sobre a problemática existente, propondo uma nova forma de racionalizar a questão:

> Para citar um exemplo de conflito de múltiplos interesses, podemos mencionar o fornecimento de medicamentos de alto custo pelo Estado. A atenção integral à saúde, independentemente do nível de complexidade, é assegurada pela CRFB/8899 e pela Lei n. 8.080/90100, constituindo, portanto, um direito individual do cidadão. Por sua vez, o assunto em voga igualmente constitui matéria de interesse público, tendo em vista que o fornecimento de medicamentos de alto custo pode representar um prejuízo ao erário do Estado e uma ingerência na política nacional de medicamentos com reflexos na atenção básica em saúde. Por fim, é um assunto que versa sobre bem coletivo constitucional, qual seja, o Direito à Saúde, o que demanda uma responsabilidade fraterna em seu exercício e em sua tutela, mediante a participação popular no processo de deliberação (Nunes, 2018, p. 345).

Portanto, retomando a palavra de Roberto Basilone Leite (2014) e de Eduardo de Carvalho Rêgo (2018), não podemos demonizar (mas devemos criticar) o ativismo judicial político nas ações de saúde, uma vez que este instituto seja consequência direta da construção do constitucionalismo brasileiro. Ocorre que a configuração atual tem conferido ao Poder Judiciário uma espécie de superpoder, fato que é prejudicial ao equilíbrio da própria República. Desta forma, torna-se imperioso repensar uma nova configuração processual que, em contraponto do modelo atual, tenha como uma de suas premissas impedir o ativismo judicial político.

5. Conclusão

A questão da judicialização da saúde é complexa e polarizada, com debates sobre a necessidade de uma intervenção mínima dos juízes versus o papel político dos magistrados. O foco principal não é a legalidade do procedimento, que é aceita, mas a intervenção do Judiciário nas funções do Executivo.

Este artigo não visa questionar a constitucionalidade do processo, mas discutir os impactos dessa interferência sobre a eficácia das políticas públicas de saúde e a necessidade de um novo modelo que redistribua o poder decisório.

Embora não se pretenda resolver a problemática de forma definitiva, a discussão é essencial para encontrar um equilíbrio que permita promover os direitos constitucionais sem prejudicar a operação dos demais poderes. Deve-se considerar a responsabilidade dos magistrados em suas decisões, especialmente quando retiram grandes valores do

orçamento do Executivo, como em casos de medicamentos de alto custo, que podem afetar significativamente as finanças públicas.

O texto constitucional atual, resultante do histórico constitucional brasileiro e da transição da ditadura militar para a democracia, estabelece o Judiciário com amplos poderes para garantir direitos sociais, resultando no fenômeno da judicialização da saúde. Idealmente, cada poder deve operar dentro de suas competências constitucionais, e as interferências mútuas devem ser minimizadas e previstas na Constituição.

É importante que a judicialização da saúde seja a exceção e não a regra. A sociedade, especialmente a jurídica, deve buscar soluções que reduzam a intervenção do Judiciário no Executivo, sem comprometer o acesso dos cidadãos aos direitos à saúde. A busca por um equilíbrio é fundamental para assegurar que a atuação judicial não seja prejudicial para nenhum dos poderes da República nem para a sociedade.

Referências

AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Teoria geral do direito sanitário brasileiro*. 2006. 458 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

BALSEMÃO, Adalgiza. Competências e rotinas de funcionamento dos Conselhos de Saúde no Sistema Único de Saúde. In: BRASIL. Ministério da Saúde. *Direito sanitário e saúde pública*. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 1.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. 4. ed. Brasília: OAB, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ERESP 319.997-SC, Rel. Peçanha Martins, julgado em 11 out. 2018. *Diário da Justiça*, Brasília, p. 216, abr. 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024a.

BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 18 maio 2024b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n° 319.997 - SC (2001/0154045-5). Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=526122&tipo=0&nreg=&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 28 abr. 2025.

BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da constituição do império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.

CAMARGO, Beatriz Meneghel Chagas. *A separação dos poderes e os freios e contrapeso na Constituição de 1988: a atuação do Poder Judiciário*. 2017. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

CANCELLI, Elizabeth. *O mundo da violência: a polícia na Era Vargas*. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. *Relatório Final/1986*. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf. Acesso em: 6 jun. 2018.

COSTA, Nilson do Rosário. *Políticas públicas, justiça distributiva e inovação: saúde e saneamento na agenda social*. São Paulo: Hucitec, 1998.

EISENBERG, J. Pragmatismo, direito reflexivo e judicialização da política. In: VIANNA, L. W. (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde*. São Paulo: Fiocruz, 2006.

GERSHMAN, Silvia. *A democracia inconclusa: um estudo da reforma sanitária brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2004.

LEITE, Roberto Basilone. *O papel do juiz na democracia: ativismo judicial político X ativismo judicial jurisdicional: 500 anos de autoritarismo e o desafio da transição para a democracia no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2014.

LIMA, Nísia Trindade; FONSECA, Cristina M. O.; HOCHMAN, Gilberto. A saúde na construção do Estado Nacional no Brasil: reforma sanitária em perspectiva histórica. In: LIMA, Nísia Trindade; GERSHMAN, Silvia; EDLER, Flávio Coelho (org.). *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*. 20. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1183.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza. *A judicialização da saúde no Brasil: cidadanias e assimetrias*. 2010. 185 f. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social, Rio de Janeiro, 2010.

MENDES, Eugênio Vilaça. As políticas de saúde no Brasil nos anos 80: a conformação da reforma sanitária e a construção de hegemonia do projeto neoliberal. In: MENDES, Eugênio Vilaça (org.). *Distrito sanitário: o processo de mudança das práticas sanitárias do sistema único de saúde*. 4. ed. São Paulo; Rio de Janeiro: Hucitec; Abrasco, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva; IDP, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NALINI, José Renato. *A rebelião da toga*. Campinas: Millennium, 2006.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. 1. ed., 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

NUNES, Francisco Pizzette. *As relações jurídicas na pós-modernidade: fundamentos para uma práxis jurídica complexa no exercício e tutela do direito*. 2018. 397 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

NUNES, Francisco Pizzette. *Direito à saúde: pluralismo e participação popular na tutela do SUS e da saúde complementar*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. (Direito e Saúde, v. 2).

PARAÍBA. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Processo n° 01718.2007.027.13.00-6, Juíza de 1º grau Adriana Sette da Rocha Raposo, jun. 2007. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-nov-17/juiz_superior_qualquer_material_juiza. Acesso em: 12 out. 2024.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 124-125.

RÊGO, Eduardo de Carvalho. *Superpoder Judiciário: o papel do controle de constitucionalidade na consolidação da juristocracia no Brasil*. 2018. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

RODRIGUES, Adriane Bandeira. *A judicialização do fornecimento de medicamentos frente à universalidade do Sistema Único de Saúde*. 2016. 322 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Socioeconômico) – Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Paulo Maycon Costa da. O pós-positivismo do neoconstitucionalismo. *Revista Direito e Liberdade*, v. 16, n. 1, p. 171-189, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. Crise de paradigmas: devemos nos importar, sim, com o que a doutrina diz. 5 jan. 2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-jan-05/devemos_importar_sim_doutrina. Acesso em: 11 out. 2024.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. *A cidadania na república participativa: pressupostos para a articulação de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde*. 2013. 539 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.