

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

DENIS GUSTAVO GITRONE

**FEDERALISMO COOPERATIVO E DIREITO À SAÚDE NO BRASIL:
Uma análise sobre a distribuição infraconstitucional de competências entre os
Entes federativos**

**São Leopoldo
2025**

DENIS GUSTAVO GITRONE

**FEDERALISMO COOPERATIVO E DIREITO À SAÚDE NO BRASIL:
Uma análise sobre a distribuição infraconstitucional de competências entre os
Entes federativos**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS.

Orientadora: Prof.^a Dra. Clarissa Tassinari

**São Leopoldo
2025**

CIP – Catalogação na Publicação

Gitrone, Denis Gustavo

Federalismo cooperativo e direito à saúde no Brasil:
Uma análise sobre a distribuição infraconstitucional de competências
entre os entes federativos / Denis Gustavo Gitrone. – 2025.
119 f.

Orientadora: Clarissa Tassinari

Dissertação (Mestrado) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos
(UNISINOS), Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo,
2025.

1. Ativismo judicial. 2. Diálogos institucionais. 3. Direito à
saúde; Federalismo. 4. Judicialização da política. I. Tassinari,
Clarissa. II. Título.

Elaborada por Magda Massim, Bibliotecária – CRB 10/1205

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**FEDERALISMO COOPERATIVO E DIREITO À SAÚDE NO BRASIL: UMA ANÁLISE SOBRE A DISTRIBUIÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS**”, elaborada pelo mestrando **Denis Gustavo Gitrone**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 31 de março de 2025.


Prof. Dr. **Anderson Vichinkeski Teixeira**,

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Clarissa Tassinari _____ *Participação por Webconferência*

Membro externo: Dra. Isadora Ferreira Neves _____ *Participação por Webconferência*

Membro: Dra. Raquel von Hohendorff _____ *Participação por Webconferência*

Dedico este trabalho à minha mãe, Solange, pelo amor incondicional e pelo apoio constante em todos os momentos da minha vida. Sem teu apoio não teria conseguido chegar até aqui. Recordo-me da despedida, do dia em que decidi deixar o campo para estudar na capital. Você, com muito amor, sempre me deu tudo o que tinha: Oração! Sou eternamente grato por tudo.

À minha esposa, Eugênia, pelo exemplo e inspiração. Você me incentivou e encorajou a cursar este mestrado. Mais que isso, você foi à frente, abrindo portas. Obrigado por ser minha poesia, minha confidente, o amor da minha vida. Sua força e determinação iluminam os meus dias mais difíceis. Obrigado por estar sempre ao meu lado.

Ao meu filho, João Gustavo, que veio ao mundo durante esta trajetória, trazendo resignificação do sentimento amor. Sua chegada é luz e alegria em minha vida. Que este trabalho seja um exemplo de dedicação e perseverança para você no futuro.

E, finalmente, a todos aqueles que lutam diariamente pelo direito à saúde, por serem a verdadeira inspiração deste trabalho. Que possamos continuar a lutar por um mundo mais justo e saudável para todos.

AGRADECIMENTOS

À minha professora e orientadora, Clarissa Tassinari. A graça da maternidade abreviou nosso contato direto, mas não me afastou dos teus ensinamentos, que absorvi por meio de suas obras.

Ao Professor, Anderson Vichinkeski Teixeira, que, enquanto Coordenador do Curso de Mestrado da Unisinos, mostrou-se sensível às questões de ordem pessoal pelas quais eu estava enfrentando. A tua empatia permitiu que eu entregasse esta dissertação dentro do prazo concedido.

Ao amigo, Giancarlo Montagner Copelli, que me acompanhou nessa jornada. Agradeço por todas as conversas, conselhos, trocas de experiências acadêmicas, profissionais e paternas. Você tornou essa jornada muito mais leve.

Muito obrigado!

“A saúde não é tudo, mas sem ela, tudo é nada”.

Arthur Schopenhauer.

RESUMO

A presente dissertação de mestrado investiga o direito à saúde no Brasil, a partir do seguinte problema de pesquisa: a organização normativa infraconstitucional que distribui e regulamenta as competências administrativas dos Entes Federativos atende ao preceito fundamental de que, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil, a saúde é um direito de todos e dever do Estado? Para enfrentar essa questão, o estudo apresenta-se dividido em três capítulos distintos, correspondendo, cada qual, a um dos objetivos específicos da pesquisa. O primeiro investiga o direito à saúde em seus aspectos teóricos e normativos. Já o segundo procura estabelecer uma espécie de retrato da saúde pública brasileira. O último capítulo volta-se para a distribuição infraconstitucional de competências entre os entes federativos e o manejo do Judiciário nestas questões. Concluiu-se que a intervenção judicial deve ser vista como um componente do sistema de saúde, uma vez que o Judiciário pode contribuir para o aprimoramento das decisões do Executivo. Fortalece-se, assim, a colaboração entre os diferentes poderes e a sociedade civil na busca pela concretização do direito à saúde. A postura metodológica é a fenomenológico-hermenêutica.

Palavras-chave: Ativismo judicial; Diálogos institucionais; Direito à saúde; Federalismo; Judicialização da política.

ABSTRACT

This master's thesis investigates the right to health in Brazil, based on the following research problem: the infraconstitutional normative organization that distributes and regulates the administrative powers of Federative Entities meets the fundamental precept that, under the terms of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, is health a right for everyone and a duty of the State? To address this issue, the study is divided into three distinct chapters, each corresponding to one of the specific objectives of the research. The first investigates the right to health in its theoretical and normative aspects. The second seeks to establish a kind of portrait of Brazilian public health. The last chapter focuses on the infraconstitutional distribution of powers between the federative entities and the Judiciary's handling of these issues. It was concluded that judicial intervention should be seen as a component of the health system, since the Judiciary can contribute to improving the Executive's decisions. This strengthens collaboration between the different powers and civil society in the search for the realization of the right to health. The methodological stance is phenomenological-hermeneutic.

Keywords: Judicial activism; Judicialization of politics; Institutional dialogues; Right to health; Federalism.

LISTA DE SIGLAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

ASPS – Ações e Serviços Públicos de Saúde

CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CHD – Crítica Hermenêutica do Direito

CIB – Comissão Intergestores Bipartite

CIT – Comissão Intergestora Tripartite

CMED – Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

Conasems – Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde

Conass – Conselho Nacional de Secretários de Saúde

Cosems – Conselho de Secretários Municipais de Saúde

CPC – Código de Processo Civil

DF – Distrito Federal

EC – Emenda Constitucional

GM – Gabinete do Ministro

GM/MS – Gabinete do Ministro/Ministério da Saúde

IAC – Incidente de Assunção de Competência

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IR – Imposto de Renda

LC – Lei Complementar

LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias

MS – Ministério da Saúde

OMS – Organização Mundial da Saúde

PCDTs – Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas

PIB – Produto Interno Bruto

PMVG – Preço Máximo de Venda do Governo

PNM – Política Nacional de Medicamentos

RCL – Receita Corrente Líquida

RE – Recurso Extraordinário

RENAME – Relação Nacional de Medicamentos

RENASES – Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde

SIAFI – Sistema Integrado de Administração Financeira

SIOPS – Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

UTI – Unidade de Tratamento Intensivo

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Recursos destinados ao SUS (2013-2023)	50
Figura 2 – Estados e municípios: aplicação com recursos próprios em ações e serviços de saúde (em % das respectivas receitas base de cálculo).....	51
Figura 3 – Percentuais líquidos em saúde, em relação à Receita Líquida de Impostos e Transferências (RLIT) – 2013-22	51
Figura 4 – Participação das três esferas de governo no gasto total em ASPS (2010-2022)	52
Figura 5 – Gastos em ASPS das três esferas de governo (2010-2022).....	53
Figura 6 – Gastos com saúde pelos Entes estatais (2010-2020).....	54
Figura 7 – Tendência da prevalência de tabagismo (2006-2023). Brasil, 2023.	59
Figura 8 – Tendência da prevalência de consumo abusivo* de álcool (2006-2023). Brasil, 2023.	59
Figura 9 – Tendência da prevalência de consumo recomendado de frutas e hortaliças (2008-2023). Brasil, 2023.....	60
Figura 10 – Tendência da prevalência de atividade física no tempo livre (2009-2023). Brasil, 2023.	60
Figura 11 – Pessoas em Idade de Trabalhar (PIT), Pessoas na Força de Trabalho (PFT), Pessoas Ocupadas (PO) e taxa de desocupação (2020-2023). Brasil, 2023.	62
Figura 12 – Distribuição de pessoas ocupadas segundo setores de atividade econômica. Brasil, 2023.	62
Figura 13 – Cobertura da atenção primária à saúde por Unidade Federativa, segundo o método de cálculo estabelecido para o Plano Nacional de Saúde 2020-2023.	64

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 DIREITO À SAÚDE NO BRASIL: ASPECTOS TEÓRICOS E NORMATIVOS	16
2.1 A responsabilidade do Estado: federalismo cooperativo e sistema constitucional brasileiro de repartição de competências na área da saúde pública.....	17
2.2 O direito à saúde entre a formulação de políticas públicas e a judicialização da política.....	26
2.3 A distribuição de responsabilidades entre os entes federativos: a regulamentação infraconstitucional da prestação do direito à saúde	35
3 O DIREITO À SAÚDE EM PRÁTICA: UM RETRATO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL	45
3.1 A efetividade do direito à saúde no Brasil: mapeando os gastos públicos – um balanço entre receitas e despesas dos entes federativos	45
3.2 A efetividade do direito à saúde no Brasil: uma análise sobre o papel do Estado na promoção da dignidade humana	55
3.3 A efetividade do direito à saúde no Brasil: compreendendo a judicialização da política – o papel do Judiciário diante da proteção deficiente da administração pública	65
4 A DISTRIBUIÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS: UMA ANÁLISE CRÍTICO-REFLEXIVA JURISPRUDENCIAL	76
4.1 Tema 793/STF - Responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de assistência à saúde.....	76
4.2 Tema de Repercussão Geral n.º 1.234/STF - Legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde – SUS	78
4.3 Uma questão de garantias: diálogos institucionais para a concretização do direito à saúde	85
4.4 Diálogos institucionais e a possibilidade de concretização do direito à saúde	93
5 CONCLUSÃO	101
REFERÊNCIAS.....	109

1 INTRODUÇÃO

A organização normativa infraconstitucional que distribui e regulamenta as competências administrativas dos Entes Federativos – quanto ao acesso à saúde – atende ao preceito fundamental de que, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil, a saúde é um direito de todos e dever do Estado?

Como promotor de Justiça, a interrogação acima permeou a cotidianidade de minha atuação profissional. Assim, a escolha do tema sobre o direito à saúde no Brasil – para esta dissertação de mestrado – é fruto da experiência profissional vivenciada, associada às dificuldades encontradas em Comarcas distantes de grandes centros urbanos, no interior do Rio Grande do Sul. A ausência de critérios, tanto normativos quanto jurisprudenciais, acerca da responsabilidade estatal no fornecimento de produtos e serviços relacionados à saúde para a população, muitas vezes converte-se em situações de desamparo público na concretização do direito à saúde para as pessoas mais carentes ou desprovidas de conhecimento suficiente para perseguir, judicialmente, seus direitos na área da saúde.

A Constituição Federal impõe a obrigação da prestação dos serviços de saúde a todos os entes da federação de maneira solidária. Entretanto, fundados em atos normativos infraconstitucionais, os Entes Federativos, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, visando a melhor organização administrativa, estabeleceram uma divisão de atribuições na prestação desses serviços.

Essa divisão organizacional é constantemente submetida e questionada perante o Poder Judiciário, que, uma vez provocado, emana comandos decisórios em variadas direções, tanto no mérito do direito postulado quanto na fixação processual da jurisdição competente.

Quando o Poder Judiciário reconhece a solidariedade dos Entes Federativos, determinando a entrega do medicamento, bem ou serviço de saúde ao cidadão, contrariando, assim, a organização normativa infraconstitucional de distribuição de atribuições, inevitavelmente causa uma fricção na organização e no planejamento do orçamento público dos Entes Federativos, que já se coordenaram, programaram e estabeleceram previamente a divisão executiva de cada Ente em matéria de saúde pública.

Por outro lado, quando o Poder Judiciário reconhece a validade normativa infraconstitucional que estabelece a distribuição de competência administrativa dos

Entes, em matéria de saúde pública, por vezes, o medicamento, bem ou serviço de saúde não é entregue ou é entregue tarde demais. É o caso, por exemplo, das decisões que reconhecem a competência da União, na prestação de determinado bem ou serviço de saúde, quando ela não se encontra no polo passivo da ação. Como consectário lógico-normativo, essa decisão impõe o deslocamento da competência processual para a justiça federal, que não dispõe de estrutura física capilarizada e, principalmente, de defensoria pública da União nos municípios e localidades menores, distantes e com baixo índice populacional. Mas o exemplo também pode se dar nas situações em que a competência administrativa definida infraconstitucionalmente não é daquele Ente demandado judicialmente.

Além disso, com frequência, as parcas condições financeiras e o baixo nível de instrução acerca dos seus direitos acabam desestimulando e até inviabilizando o acesso à saúde destas pessoas, por meio de demanda judicial. Este intrincado sistema normativo, que regulamenta as atribuições dos Entes federativos em matéria de saúde pública, pode resultar em má prestação ou até mesmo no descumprimento do direito público subjetivo à saúde, estabelecido constitucionalmente.

Sob outra perspectiva, os diversos entendimentos jurisprudenciais sobre o tema, muitas vezes colidentes, fatalmente geram insegurança jurídica e um sentimento de injustiça para o cidadão. Essas indefinições, normativas e jurisprudenciais, sobre as atribuições executivas de cada Ente federativo, por vezes chancelando a distribuição infraconstitucional de competência administrativa Estatal, noutras reconhecendo a solidariedade dos Entes federativos em matéria de saúde pública, motivaram a investigação e a pesquisa sobre os aspectos constitucionais e infraconstitucionais do dever prestacional à saúde, sua efetivação e, principalmente, os meios e as possibilidades de evoluir na concretização efetiva do direito à saúde.

O desafio estabelecido e a proposta da pesquisa – repete-se – é investigar e tentar compreender se a organização normativa infraconstitucional que distribui e regulamenta as competências administrativas dos Entes Federativos – quanto ao acesso à saúde – atende ao preceito fundamental de que, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil, a saúde é um direito de todos e dever do Estado?

Com efeito, embora não se trate de estudo de caso, o presente trabalho desloca sua atenção para a população brasileira que reside em pequenas localidades, com baixo índice populacional, distantes dos grandes centros urbanos e que, em geral, mais necessitam do acesso à prestação dos serviços de saúde estatal.

A hipótese caminha para o sentido de que os atos normativos infraconstitucionais, ao regulamentarem a distribuição de competências entre os Entes Federativos, quanto à prestação dos serviços de saúde, podem prejudicar a implementação e o acesso ao direito à saúde das populações mais carentes, especialmente daquelas que residem em localidades e em pequenos municípios que não sejam sede da Justiça Federal.

Por conseguinte, inicialmente, será analisada a saúde pública no Brasil em suas dimensões prática, teórica e normativa. Para tanto, no primeiro capítulo, buscar-se-á fazer uma análise sobre a evolução histórica de como a saúde pública foi tratada no Brasil desde a chegada dos colonizadores europeus, tanto em aspectos práticos quanto normativos. Será investigada sua evolução normativa, a introdução no rol constitucional dos direitos sociais da Constituição Federal de 1988, sua organização de competências constitucionais e regulamentação normativa infraconstitucional no que se refere às distribuições de responsabilidades entre os entes federativos.

No capítulo seguinte, pretende-se estudar a efetividade da saúde pública no Brasil, mapear a evolução das receitas e das despesas dos Entes Federativos com a saúde pública no decorrer dos anos e das gestões governamentais. Identificar o perfil do usuário do sistema único de saúde, suas principais demandas e compreender o fenômeno da judicialização das políticas públicas e de como e por que chegamos até ela. Ainda neste capítulo, será analisado o aumento gradual, ano a ano, na judicialização de demandas na área da saúde pública e suas consequências nos gastos da administração pública e o impacto que isso significa no orçamento público municipal e/ou estadual destinado à saúde, considerando o valor destinado para o cumprimento das determinações judiciais respectivas.

A partir da identificação do fenômeno da judicialização da política, torna-se importante fazer a distinção entre judicialização da política e ativismo judicial. Nesse sentido, adianta-se que enquanto o ativismo judicial se refere a um conceito relacionado à interpretação e à aplicação das leis por parte dos juízes com postura jurisdicional mais ativa na aplicação do direito, muitas vezes extrapolando os limites tradicionais de interpretação legal, a judicialização da política se refere ao processo pelo qual questões políticas e administrativas são levadas ao sistema judiciário para decisão.

Após a compreensão do fenômeno da judicialização da política, suas causas e consequências, o último capítulo pretende fazer uma análise jurisprudencial de como

nossas cortes superiores de justiça vêm decidindo e qual o entendimento atual sobre a distribuição de competências e responsabilidades dos entes federados na prestação de saúde pública. Analisa-se, ainda, a maneira como o Poder Judiciário tem se relacionado com os outros Poderes da União, para definir as responsabilidades dos entes federados na busca da efetiva materialização do direito à saúde, especialmente no que se refere ao diálogo institucional necessário para a complexa tentativa de concretização do preceito fundamental de que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

Por fim, informa-se que esta pesquisa, basicamente bibliográfica, tem como abordagem o método fenomenológico-hermenêutico, embasado a partir de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer, cuja principal contribuição é justamente romper com as tradicionais estruturas metodológicas à luz da modernidade inaugurada com Descartes¹.

¹ STEIN, Ernildo. **A questão do método na filosofia**: um estudo do modelo heideggeriano. 3. ed. Porto Alegre: Movimento, 1991.

2 DIREITO À SAÚDE NO BRASIL: ASPECTOS TEÓRICOS E NORMATIVOS

Sueli Gandolf Dalari², do Departamento de Prática de Saúde Pública da Universidade de São Paulo – já mencionada neste projeto de dissertação – traz *insights* importantes para pensar as questões envolvendo o direito à saúde no Brasil. O principal deles – o qual nos filiamos e sustentamos não apenas o argumento deste capítulo, mas de toda a dissertação –, é o de que, na contemporaneidade, a simples declaração de direitos não espelha sua realização.

É preciso, portanto, determinar o conteúdo desses mesmos direitos para forjar as estruturas necessárias à garantia daqueles pressupostos declarados. Em síntese, acrescenta esta autora que, com a efervescência da participação popular nos assuntos públicos, o atual momento seria o ideal para discutir os meios – ou as políticas públicas – para garantir a efetividade de tais direitos.

Neste capítulo introdutório, observaremos tanto a responsabilidade do Estado – na perspectiva da repartição de competência entre os seus entes (incluindo aí a regulamentação infraconstitucional da prestação do direito à saúde no Brasil) quanto a formulação de políticas públicas^{3 4} – consideradas aqui, desde já, como meios para a realização dos direitos sociais como um todo, bem como o efeito do direito não

² DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. **Revista de direito sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 9-34, 2008.

³ Como leciona Maria Paula Dallari Bucci, “há uma estreita relação entre os temas das políticas públicas e dos direitos humanos. Pois uma das características do movimento de ampliação de conteúdo jurídico da dignidade humana é a multiplicação de demandas por direitos, demandas diversificadas e pulverizadas na titularidade dos direitos”. BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direitos Humanos e políticas públicas**. São Paulo: Pólis 2007. p. 13.

⁴ A doutrina brasileira entende as políticas públicas como programas de ação do Estado, que *fixam objetivos e diretrizes* destinados a atingir prioridades decorrentes de uma escolha políticas. LIBERATI, Wilson. **Políticas públicas no Estado Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013. Elas são criadas a partir de arranjos institucionais, materializando-se por um “conjunto de iniciativas e medidas articulado por suportes e formas jurídicos diversos”. Por isso, demandam uma ação coordenada, envolvendo Legislativo e Executivo, entes da federação, órgãos de governo e, até mesmo em alguns casos, a iniciativa privada. BUCCI, Maria Paula. Políticas públicas. In: NUNES Jr., Vidal Serrano *et al.* (Coord.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP: direito administrativo e constitucional**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. A implementação desses objetivos fixados pelo Estado exige o cumprimento de etapas, o que ficou conhecido como *ciclo da política pública*, um modelo de verificação que envolve cinco estágios: (1) construção de agenda (reconhecimento do contexto, dos problemas a serem atacados e das prioridades de atuação); (2) formulação da política (definição dos objetivos da atuação, com propostas e planos apresentados pelos atores sociais envolvidos); (3) processo decisório (tomada de decisão sobre as medidas que serão implementadas); (4) implementação (direcionamento de recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos para executar a política); (5) avaliação (supervisionamento dos resultados e análise de desempenho, fiscalização e controle por meio da atuação da sociedade civil, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público). Ver, nesse sentido, SECHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

atendido: a judicialização, que é contingencial em países de modernidade tardia, como o Brasil⁵.

2.1 A responsabilidade do Estado: federalismo cooperativo e sistema constitucional brasileiro de repartição de competências na área da saúde pública

Desde a chegada dos colonizadores europeus até os desafios enfrentados no século XXI, o sistema de saúde pública brasileiro passou por transformações significativas. A história da saúde pública no Brasil é marcada por uma complexa evolução, refletindo as mudanças políticas, sociais e econômicas ao longo dos séculos. A fim de melhor compreender os desafios contemporâneos e a atual configuração do sistema de saúde estabelecido em nosso país, faz-se mister tecer algumas considerações acerca da dimensão histórico-normativa do direito à saúde no Brasil.

Nesse sentido, é importante ressaltar que, no período colonial, não foram adotadas amplas políticas públicas de saúde, mas apenas determinadas medidas pontuais destinadas a controlar surtos de epidemias. A atenção à saúde era rudimentar e voltada principalmente para a manutenção da força de trabalho escrava. A medicina era praticada por poucos e estava fortemente ligada à Igreja Católica. O acesso a tratamentos médicos dependia da classe social, sendo que pobres e escravos não tinham assistência médica, recorrendo às Santas Casas de Misericórdias ou a curandeiros⁶.

Com a independência, em 1822, e o início do Império, o sistema de saúde continuou carente de normatização, regulamentação ou mesmo previsão constitucional, sendo o acesso a serviços de saúde ainda limitados e seletivos⁷.

Embora a Constituição Federal de 1891 não tenha incluído o direito à saúde em seu texto, a virada do século XIX para o XX trouxe mudanças significativas na saúde pública brasileira. Durante a República Velha, os movimentos sanitários ganharam força, com destaque para Oswaldo Cruz e sua campanha de combate à

⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

⁶ AGUIAR, Zenaide Neto (org.). **SUS: Sistema Único de Saúde: antecedentes, percurso, perspectivas e desafio**. São Paulo: Martinari, 2015. p. 18; FINKELMAN, Jacobo. **Caminhos da saúde pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2002.

⁷ SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 44.

febre amarela. A hegemonia da produção do café concentrava as ações e programas de saúde no controle de doenças que pudessem afetar a economia agrária e em intervenções baseadas em campanhas sanitárias⁸, com foco principal nos portos, a fim de viabilizar a necessária política de imigração, essencial na época, diante da então recente abolição da escravatura⁹.

A Constituição de 1934 representa a pretensa inauguração de um Estado social brasileiro, tendo reconhecido o direito à saúde como um direito social¹⁰, marcando a primeira manifestação do constitucionalismo social no Brasil. Não obstante, essa previsão não representou significativo avanço na consolidação da saúde pública no país, limitando-se a prever a garantia de inviolabilidade do direito à subsistência e a concorrência da União e dos Estados para cuidar da Saúde e das assistências públicas¹¹.

A compreensão do direito à saúde, enquanto um direito fundamental do cidadão, somente passou a consolidar-se com o final da Segunda Guerra Mundial, através de diversos documentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969).

Durante o governo militar, a atuação de grupos privados na área da saúde pública expandiu-se significativamente no período militar. Durante as décadas de 1960 e 1970, o Estado contratava os serviços médicos do setor privado, o que beneficiava sobremaneira determinados grupos. A consequência foi a de que os serviços de saúde passaram a ser restringidos à população por limitações econômicas, decorrentes dos preços cobrados dos usuários¹². Por outro lado, ainda na década de 1970, nasceu entre grupos de profissionais da saúde, contrários ao

⁸ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; PIMENTA, Liana de Barros. Direito à Saúde: Histórico, Judicialização e prognóstico. In: DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna (coord.). **Direito à saúde: judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 44.

⁹ PAIM, Jairnilson; TRAVASSOS, Cláudia; ALMEIDA, Célia. BAHIA, Lígia; MACINKO, James. **O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios**. The Lancet, [s.l.], p. 16, 2011. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/artigos/artigo_saude_brasil_1.pdf. Acesso em: 14 out. 2023.

¹⁰ BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1834**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1834. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 14 out. 2023.

¹¹ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; PIMENTA, Liana de Barros. Direito à Saúde: Histórico, Judicialização e prognóstico. In: DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna (coord.). **Direito à saúde: judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 46.

¹² CASTRO, Marcus Faro. Dimensões Políticas e Sociais do Direito Sanitário Brasileiro. In: BRASIL. Ministério da Saúde. **Direito Sanitário e Saúde Pública**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2003. v.1, p.368.

governo, um movimento sanitário de âmbito nacional, que pretendia uma ampla reforma do Sistema Nacional de Saúde, através de propostas que foram sistematizadas, principalmente, a partir da 8ª Conferência Nacional de Saúde¹³, a primeira em que foi admitida a participação popular, por pressão do movimento nacional de reforma sanitária.

Esses dois atores – grupos privados e movimento sanitarista – representavam posições opostas acerca do estabelecimento do modelo de saúde pública no Brasil em que os grupos privados pretendiam um modelo privado e centralizado, enquanto os sanitaristas pretendiam o modelo descentralizado e universal de saúde pública.

Por conseguinte, já na década de 1980, o Movimento pela Reforma Sanitária participou ativamente da Assembleia Constituinte, defendendo um modelo de saúde pública preocupado com as condições sociais dos indivíduos, tendo sido muito exitoso em muitas de suas reivindicações¹⁴.

O resultado deste processo de lutas e reivindicações sociais foi a consagração do direito à saúde como um direito fundamental previsto expressamente no texto da Carta de 1988, modificando radicalmente o panorama normativo da saúde pública brasileira, como será tratado a seguir.

No plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 estabeleceu que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais necessários”¹⁵.

O direito fundamental à saúde foi reconhecido internacionalmente como um elemento essencial para garantir a dignidade e bem-estar de cada indivíduo. A saúde, mais que a ausência de doenças, passou a ser compreendida como um estado de completo bem-estar físico, mental e social. A sua importância é tal que a Constituição da Organização Mundial da Saúde, de 1946, previu que “a saúde é um estado de

¹³ BALSEMÃO, Adalgiza. Competências e rotinas de funcionamento dos conselhos de saúde no sistema único de saúde do Brasil. In: BRASIL. Ministério da Saúde. **Direito Sanitário e Saúde Pública**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2003. v.1, p. 287.

¹⁴ PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.123.

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 16 set. 2024.

completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”¹⁶.

No contexto dos direitos fundamentais, o direito à saúde está intrinsecamente ligado a outros direitos, como o direito à vida, à igualdade e não discriminação, à privacidade e à dignidade. A garantia de que todos tenham acesso a serviços de saúde de qualidade é fundamental para a promoção da igualdade e para a redução das disparidades sociais.

Internamente, a saúde foi consagrada como direito fundamental social previsto no art. 6º, *caput*, da Constituição Federal, o que lhe confere a garantia de tutela pelo Estado, que se efetiva como um dever fundamental de cumprimento, conforme positivado no art. 196 da Carta da República de 1988 que prevê a saúde como um direito de todos e dever do Poder Público.

A introdução da saúde no rol constitucional dos direitos sociais no Brasil – como dito antes – adveio do forte movimento popular no período de redemocratização que antecedeu à promulgação da Constituição Federal de 1988¹⁷.

Luís Roberto Barroso¹⁸ pontua que o movimento sanitarista teve seu momento culminante na assembleia constituinte com a criação do Sistema Único de Saúde. A Constituição Federal estabeleceu que a saúde é “direito de todos e dever do Estado”, sendo o seu acesso “universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Dentro da perspectiva do Constitucionalismo Contemporâneo¹⁹, a Constituição Federal, marcada por uma intensa carga principiológica e dotada de imperatividade e superioridade, deve ser o centro do sistema, tudo deve ser interpretado a partir da Constituição, por isso tanto a lei quanto os Poderes Públicos constituídos devem obrigatoriamente observar o seu texto, seus valores e sua carga axiológica.

A partir do momento que o direito à saúde foi constitucionalizado, o grande desafio passou a ser encontrar mecanismos para sua efetiva concretização.

¹⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. New York, 22 Jul. 1946. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=Constitui%C3%A7%C3%A3o+da+Organiza%C3%A7%C3%A3o+Mundial+da+Sa%C3%BAde%2C+de+1946&btnG=. Acesso em: 16 set. 2024.

¹⁷ DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. **Revista de direito sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 11, 2008.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre, v. 34, p. 14, 2009.

¹⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

De toda forma, a inclusão na Constituição de 1988, como um direito fundamental, mais que reconhecer a importância do direito à saúde, representou um compromisso solene do Estado brasileiro em assegurar que cada cidadão, independentemente da classe social, renda ou local de residência, tenha acesso igualitário, integral e universal a serviços de saúde adequados, estabelecendo para isso as bases para a implementação de um sistema de saúde inovador, conhecido como Sistema Único de Saúde (SUS)²⁰.

A obrigação constitucional do Estado de garantir a implementação integral e universal do acesso à saúde exige um esforço conjunto dos entes estatais, e a criação do SUS reflete esse compromisso ao estabelecer um sistema de saúde público, universal e gratuito, voltado para a promoção, prevenção e recuperação da saúde²¹.

Nesse contexto, enquanto estrutura de organização política de um Estado, o federalismo emerge como um paradigma que distribui competências e atribuições entre diferentes níveis de governo, visando à construção de um equilíbrio entre a autoridade central e as entidades locais.

Celso Ribeiro Bastos²², ao descrever a importância do princípio federativo, destaca tratar-se de uma das vigas mestras sobre as quais se eleva o travejamento constitucional, a ponto de ser subtraído da possibilidade de ser alterado até mesmo por via de Emenda Constitucional.

A Constituição dos Estados Unidos da América, adotada em 1787, foi um marco paradigmático para os Estados modernos, que influenciou a elaboração de constituições em diversas partes do mundo, ressoando com os princípios de descentralização, autonomia e cooperação entre as unidades federativas.

No Brasil, o federalismo é essencial devido à nossa vasta extensão territorial e diversidade cultural. Historicamente colonizado e influenciado por diversas nações, o Brasil possui diferenças culturais, econômicas e geográficas em seus 8.547.403,5 km².

Esse arranjo, intrínseco a diversas nações contemporâneas, possui raízes profundas que remontam a contextos históricos e teóricos multifacetados. No contexto

²⁰ FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 47.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang; CASTRO, Marcus Faro. Dimensões políticas e sociais do Direito Sanitário brasileiro. In: BRASIL. Ministério da Saúde. **Direito sanitário e saúde pública**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2003. v.1, p.368.

²² BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 245.

contemporâneo, o federalismo continua sendo concebido como um mecanismo que permite uma administração mais adaptada às particularidades locais de cada Estado.

José Alfredo de Oliveira Baracho²³ aponta que o federalismo contemporâneo apresenta características cooperativas e intervencionistas. Segundo Alfredo Buzaid²⁴, esta tendência de política legislativa dá lugar à formação de um novo tipo de federalismo, o federalismo cooperativo. Sob essa perspectiva, o federalismo não é um modelo estático, mas um contínuo processo de negociação e reequilíbrio entre os níveis de governo, buscando harmonizar interesses e maximizar a eficácia da organização política e administrativa de um Estado.

Para Gilberto Bercovici²⁵, no federalismo cooperativo nem a União nem qualquer ente federado pode atuar isoladamente, mas todos devem exercer sua competência conjuntamente com os demais. Na repartição de competências, a cooperação se revela nas chamadas competências comuns, consagradas no art. 23 da Constituição de 1988. Nas competências comuns, todos os entes da Federação devem colaborar para a execução das tarefas determinadas pela Constituição. E mais: não existindo supremacia de nenhuma das esferas na execução dessas tarefas, as responsabilidades também são comuns, não podendo nenhum dos entes da Federação se eximir de implementá-las, pois o custo político recai sobre todas as esferas de governo.

Enquanto organização institucional, o federalismo cooperativo impacta diretamente nas políticas públicas²⁶ e, sob o prisma do sistema de saúde, materializa-se em uma distribuição de competências que responde a uma lógica ascendente, hierarquizando as atribuições entre os entes federativos.

No Brasil, essa organização adquire contornos próprios com a inclusão do ente municipal na sua esfera da organização político-administrativa pela Constituição de 1988.

Esta distribuição de competências e de responsabilidades entre União, estados e municípios assume preponderante relevância no contexto da garantia do direito à saúde, que através do Sistema Único de Saúde (SUS), expressa um compromisso

²³ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p.188.

²⁴ BUZAID, Alfredo. **O Estado Federal brasileiro**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1971. p. 40-41.

²⁵ BERCOVICI, Gilberto. A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 16-17, 2002.

²⁶ RIBEIRO, José Mendes; MOREIRA, Marcelo Rasga. A crise do federalismo cooperativo nas políticas de saúde no Brasil. **Saúde em debate**, Rio de Janeiro, v. 40, p. 15, 2016.

com a universalização e integralidade dos serviços de saúde a todos imposto pela Constituição de 1988.

A cooperação horizontal e vertical entre os entes federativos é essencial para a efetivação do direito à saúde em um contexto federalista cooperativo. Enquanto a União estabelece diretrizes gerais e financia parte dos serviços de saúde, estados e municípios compartilham a prestação dos serviços, resultando em uma complexa trama de competências superpostas.

Logo, os serviços públicos de saúde, compreendidos como direitos fundamentais, são de responsabilidade de todos os entes federativos e mesmo que apresente desafios intrínsecos à sua operacionalização, como a fragmentação de competências e disparidades regionais, ainda assim o federalismo cooperativo oferece uma plataforma para a adaptação de políticas de saúde às diversidades do país.

Para além da configuração do direito à saúde como uma garantia fundamental, a Constituição estabeleceu uma complexa organização de competências entre os Entes federativos. Conforme bem esclarecido por Ricardo Hermany²⁷, o direito à saúde no Brasil é previsto pela Constituição como um direito fundamental social, disposto no Capítulo II, que trata dos direitos sociais, no artigo 6º da Constituição. Além disso, tal previsão vem reforçada pelo artigo 196 da Constituição, sendo a saúde um direito de todos e dever do Estado que deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que tenham como escopo a redução do risco de doenças e de outros agravos, e, ainda, por meio do acesso igualitário e universal às ações e serviços para sua proteção, promoção e recuperação.

Reafirmando a essencialidade e a relevância da prestação do serviço público de saúde, a Constituição o estabelece em um capítulo específico, no Título VIII, da Ordem Social, no capítulo II, na seção II, da Saúde, dispondo que o serviço público de saúde integra uma rede regionalizada e hierarquizada, em forma de sistema único, conforme o inciso I, do artigo 198.

No que se refere à competência para legislar sobre a proteção e defesa da saúde o art. 24, XII e 30, II CF/88 estabeleceu a competência concorrente entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

²⁷ HERMANY, Ricardo; MACHADO, Betieli da Rosa Sauzem. O federalismo cooperativo e a saúde. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 7, n. 1, p. 1115-1116, 2021.

À União compete estabelecer normas gerais (art. 24, §1º CF/88), enquanto aos Estados compete a suplementar a legislação federal (art. 24, §2º) e aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, podendo também suplementar a legislação federal e estadual (art. 30, I e II).

No que se refere à competência administrativa e, portanto, no que tange à formulação e execução de políticas públicas na área da saúde, a Constituição Federal instituiu a denominada competência comum entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II), prevendo, nesse caso que haja *cooperação* entre os Entes a fim de buscar o que o parágrafo único do art. 23 CF/88 estabeleceu como “equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”²⁸.

No ponto, convém destacar que a competência (administrativa) comum não se trata de sobreposição de atuação entre os entes federados. Há uma organização estatal para a promoção, proteção e recuperação da saúde que se dá através de um Sistema Único de Saúde cuja organização e funcionamento são regulamentados pela Lei n.º 8.080/90, a qual estruturou o SUS, fixou suas atribuições e estabeleceu princípios que vão orientar a prestação dos serviços de saúde no Brasil.

Na distribuição de competências, o art. 16, XIII e XV da Lei n.º 8.080/90 atribuiu à direção nacional do SUS a competência de prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional, devendo ainda promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios os serviços e ações de saúde de abrangência estadual e municipal, respectivamente.

À direção estadual do SUS, o art. 17 da Lei n.º 8.080/90 atribuiu as competências de promover a descentralização para os Municípios os serviços e ações de saúde, além de lhes prestar apoio técnico e financeiro e de executar supletivamente ações e serviços de saúde. E para a direção municipal do SUS, a lei incumbiu-a de planejar, organizar, controlar, gerir e executar os serviços públicos de saúde (art. 18, I e III).

²⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2024.

Portanto, Estados e União federal somente executarão diretamente serviços e ações, na área da saúde, de modo supletivo, dando concretude ao princípio da municipalização, previsto no art. 7º, IX, “a”, da Lei 8.080/90²⁹.

Para superar os desafios, a regulamentação infraconstitucional tem se utilizado de mecanismos regulatórios, como portarias e diretrizes técnicas, que são frequentemente emitidas para orientar a implementação das políticas de saúde e garantir a uniformidade das práticas.

No que se refere à distribuição de medicamentos, a definição de critérios de competências é regulamentada através da Portaria 3.916/98, a qual estabelece a Política Nacional de Medicamentos e visa assegurar o acesso da população a medicamentos garantidos pelos gestores das três esferas de Governo, através de mecanismos e de instrumentos que visem aumentar o acesso da população a medicamentos com um menor custo para o Estado. É o caso da elaboração de lista de medicamentos que serão adquiridos e fornecidos à população (Relação Nacional de Medicamentos - RENAME).

A Política Nacional de Medicamentos (PNM), instituída pela Portaria GM/MS n.º 3.916, de 30 de outubro de 1998³⁰, afirma que:

O Ministério da Saúde estabelecerá mecanismos que permitam a contínua atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), imprescindível instrumento de ação do SUS, na medida em que contempla um elenco de produtos necessários ao tratamento e controle da maioria das patologias prevalentes no País.

Ainda, a Lei n.º 12.401/2011, por exemplo, introduziu mecanismos para regulamentar o atendimento de alta complexidade, visando a distribuição equitativa de recursos entre as diferentes regiões do país.

A regulamentação infraconstitucional desempenha papel vital na distribuição de competências sobre o direito à saúde no Brasil. O equilíbrio entre autonomia local e coordenação nacional, aliado a mecanismos regulatórios eficazes, é essencial para garantir implementação efetiva e equitativa das políticas de saúde.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre, v. 34, p. 16, 2009.

³⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998**. Aprova a Política Nacional de Medicamentos. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html. Acesso em: 16 set. 2024.

A partir da criação do SUS, o Brasil optou pela busca de equidade na prestação de serviços de saúde, independentemente da classe social, renda ou local de residência, impondo o compromisso de estabelecer um sistema de saúde público, universal e gratuito, voltado para a promoção, prevenção e recuperação da saúde³¹.

O reconhecimento do direito à saúde como um direito fundamental resultou na obrigação estatal de preservá-lo contra qualquer lesão ou ameaça de violação³². Enquanto garantia, significa que ele passa a gozar de coercibilidade, ou seja, uma vez reconhecido, há o dever de restaurá-lo compulsoriamente se violado, mesmo que o violador seja o próprio Estado.

2.2 O direito à saúde entre a formulação de políticas públicas e a judicialização da política

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo momento político-institucional no Brasil, ao restabelecer o Estado Democrático de Direito e definir uma política de proteção social abrangente. Nesse novo modelo estatal, plural e democrático, o Estado está vinculado ao atendimento de novos objetivos axiológicos, relacionados à promoção de determinados fins de caráter positivo.

Foi a primeira vez que um texto constitucional brasileiro albergou o direito à saúde como direito fundamental, o que certamente produz um reforço normativo formal e material da proteção desse direito³³.

O reconhecimento jurídico-constitucional de direitos fundamentais, ainda que não seja absoluto, impõe subjetivamente ao Estado obrigações negativas, como a proibição de restrições de direitos desarrazoáveis ou discriminatórias e, por outro lado, ações positivas, como a elaboração de políticas públicas a fim de garantir a efetivação desses direitos. Ou seja, a Constituição estabelece, ela própria, o modo de concretização do Estado Social, do agir estatal em prol da garantia da efetivação dos direitos nela elencados.

As ações positivas, quando traduzidas em políticas públicas na matéria de saúde, representam a própria garantia deste direito social, que se destinam a

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. CASTRO, Marcus Faro. Dimensões políticas e sociais do direito sanitário brasileiro. In: BRASIL. Ministério da Saúde. **Direito Sanitário e Saúde Pública**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2003. v.1, p.368.

³² HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.56.

³³ DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. **Droit medical au Brésil**: Essais et réflexions sous la perspective du droit comparé. Rio de Janeiro: GZ, 2013. 108 e seguintes.

racionalizar a prestação coletiva do Estado, com base nas principais necessidades de saúde da população de forma a promover a tão aclamada justiça distributiva, inerente à própria natureza dos direitos sociais. Elas constituem a base de um conjunto de atividades a serem realizadas pelo Estado, para que os objetivos consagrados na carta constitucional sejam cumpridos, precipuamente quando se trata de direitos fundamentais, que dependem das ações positivas para sua promoção.

Reconhecido como um direito social de cidadania e enquanto direito fundamental, o direito à saúde representa uma das escolhas políticas básicas da comunidade e, ao serem incorporadas na Constituição, dotam-na de um aspecto material-valorativo ligado à dignidade da pessoa humana³⁴ e irradia sua força normativa para toda ordem jurídica, funcionando como um parâmetro vinculante de qualquer ação estatal³⁵. Nas palavras de Paulo Bonavides³⁶, os direitos fundamentais “são a bússola da Constituição”.

Ao ser erigido a Direito Fundamental Social, o direito à Saúde deve ser garantido de forma incondicional pelo Estado, o qual deve assegurar, por meio de políticas e ações públicas, o acesso universal a meios adequados para o bem-estar de todos.

O art. 196 impõe ao Estado a obrigação de garantir saúde a todos e, como consectário lógico do princípio da tripartição de poderes e suas respectivas atividades típicas, compete ao Poder Executivo dar concretude a este preceito constitucional, de modo que, a implementação dos Direitos à Saúde dar-se-á por meio da adoção de políticas públicas pelos entes estatais que servem a este mister, porque se tratam dos programas de ação governamental que irão coordenar os meios para a realização das metas socialmente relevantes.

Em se tratando do Direito à Saúde, as suas políticas públicas, nos últimos tempos, têm sido de grande importância para a população de todo o país, mesmo

³⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. t. 4, p. 10-11. Ensina o jurista lusitano, que a Constituição, apesar do seu caráter compromissório, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais e ela repousa na dignidade da pessoa humana. Também sustenta que os direitos, liberdades, e garantias, bem como os direitos econômicos, sociais e culturais têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa. *Idem*, p. 180-181.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 112-113.

³⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.600.

sabendo que a sua implementação não tenha sido aplicada de forma justa e satisfatória³⁷.

Acontece que por circunstâncias de origens diversas, como se verá a seguir, as políticas públicas nem sempre atendem às necessidades básicas da população. O estudo do direito à saúde no Brasil leva a concluir que os problemas de eficácia social desse direito fundamental decorrem mais de questões ligadas à implementação e manutenção das políticas públicas de saúde já existentes do que a falta de legislação específica. Isso significa que o problema não é de inexistência, mas de execução administrativa das políticas públicas pelos entes da federação.

Vários são os fatores que contribuem para a crescente judicialização da política, e por isso não se pretende esgotar a análise das possíveis causas da ausência da efetiva concretização do direito à saúde no Brasil. Contudo, analisar-se-á algumas mais destacadas pela doutrina, como a positivação de novos direitos, ocorridas no período após a II Guerra Mundial e o consequente aumento da litigiosidade em nossa atual sociedade complexa, que passou a buscar a proteção dos (novos) direitos fundamentais, fazendo uso do também constitucional direito de acesso à justiça.

De acordo com os Professores Jose Luis Bolzan e Valéria Ribas do Nascimento³⁸, uma das origens encontra-se na própria gênese do Estado Constitucional Social e na sua respectiva instrumentalização de mecanismos para se atingir o objetivo de construção de uma sociedade. Segundo os autores:

O Estado Constitucional Social ganhou contornos definitivos no pós-Segunda Guerra Mundial, como tentativa de enfrentamento das barbáries experimentadas no período. Emerge daí um constitucionalismo que, além de reforçar e transformar sua substância e materialidade, constrói novos sistemas de se fazer efetivo. Acrescenta-se ao conteúdo social instrumentos processuais que visam dar conta dos conflitos advindos da não realização destes, já prevendo, como inerentes às fórmulas jurídicas e à normatividade estatal moderna, a sua irrealização. Assim, está desenhado o Estado Social no pós-Guerra, com a supervalorização do constitucionalismo, marcado sob o modelo do neoconstitucionalismo, na crença profunda de que com isso

³⁷ OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de; COSTA, Jamille Coutinho. Direito à saúde: da (in) efetividade das políticas públicas à sua judicialização como forma de garantir o mínimo existencial. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 85, 2011.

³⁸ MORAIS, José Luis Bolzan; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. O direito à saúde e os “limites” do Estado Social: medicamentos, políticas públicas e judicialização. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, SC, v. 12, n. 2, p. 251-266, 2007.

podemos construir uma sociedade justa e solidária, com a erradicação da pobreza e marcada pela ideia da função social³⁹.

E, por fim, concluem que:

Porém, este Estado Social Constitucional se vê confrontado com seus próprios limites e com as transformações para as quais não se havia precavido, se é que se poderia estar ou se é que adiantaria estar [...] em razão de suas próprias idiossincrasias⁴⁰.

Esse impeditivo para a implementação efetiva das políticas públicas diz respeito a uma supervalorização do constitucionalismo que mira na construção de uma sociedade justa e solidária, com a erradicação da pobreza. O Estado Constitucional, que ganhou novos contornos no período pós-guerra como forma de expiação pelas barbáries cometidas naquela época (situação replicada na Constituição brasileira no pós-autoritarismo), para além de reforçar o arcabouço normativo com a criação de novos direitos fundamentais, estabeleceu também novos instrumentos processuais⁴¹ como mecanismos de garantia, e ampliou a legitimidade ativa dos atores que podem atuar na defesa e proteção destes direitos, sejam eles partes públicas, como é o caso do Ministério Público e Defensoria Pública, ou coletivas, caso das associações, sindicatos e grupos de interesse⁴².

Existe uma construção legislativa constitucional de promessas e ao mesmo tempo uma dificuldade de sua concretização pelo Executivo e todo seu aparato de administração pública. Como bem pontua a Professora Clarissa Tassinari⁴³ todas estas transformações – a complexidade, o caráter de litigiosidade e a massificação da sociedade – deságuam na judicialização também porque foram impulsionadas por uma redefinição do acesso à justiça.

³⁹ MORAIS, José Luis Bolzan; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. O direito à saúde e os “limites” do Estado Social: medicamentos, políticas públicas e judicialização. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, SC, v. 12, n. 2, p. 251-266, 2007.

⁴⁰ MORAIS, José Luis Bolzan; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. O direito à saúde e os “limites” do Estado Social: medicamentos, políticas públicas e judicialização. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, SC, v. 12, n. 2, p. 251-266, 2007.

⁴¹ Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão, Mandado de Injunção, Ação Civil Pública, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

⁴² MORAIS, José Luis Bolzan; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. O direito à saúde e os “limites” do Estado Social: medicamentos, políticas públicas e judicialização. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, SC, v. 12, n. 2, p. 254, 2007.

⁴³ TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 17.

Outra causa da ausência de efetiva concretização do direito à saúde no Brasil é a escassez de recursos. No ponto, o Professor Ingo Wolfgang Sarlet⁴⁴ destaca com muita propriedade aquilo que pode ser considerado o que autores como Jose Luis Bolzan e Valéria do Nascimento chamaram de idiosincrasia, quando referem que “o Estado dispõe apenas de limitada capacidade de dispor sobre o objeto das prestações reconhecidas pelas normas definidoras dos Direitos Fundamentais Sociais, de tal sorte que a questão da limitação dos recursos constitui certo limite fático à efetivação desses Direitos”.

Parece ser um consenso doutrinário a escassez de recursos como uma das circunstâncias que impedem o alcance das necessidades da população pelas políticas públicas. Para Luiz Antônio Freitas Almeida⁴⁵,

[...] no prisma da decisão de distribuir recursos orçamentários para a área de saúde, é impossível não aceitar a escassez dos recursos. Uma sociedade deve decidir o quanto produzir e como distribuir os recursos que detém, porém a escassez, natural ou artificial, relativa ou absoluta, é insuperável, até porque a escassez evitada em relação a determinado bem fatalmente propiciará que ela ocorra na produção ou entrega de outra riqueza coletiva.

João Carlos Loureiro⁴⁶ também ensina que:

[...] reconhecer o problema da escassez importa tratar de limites fáticos a qualquer pretensão de normatização jurídica, pois as crescentes demandas de prestações de cuidados de saúde desafiam os meios econômico-financeiros e recursos materiais, tecnológicos e humanos, indispensáveis para o cumprimento das responsabilidades que possam assumir os Estados, o que traz à baila uma concepção desses direitos sob a reserva do possível, vista como um limite ontológico e não deontologicamente imposto por um sistema jurídico.

Desse modo, a fim de dar condição de possibilidade de efetivação dos direitos humanos, por vezes, o reconhecimento do direito à saúde é concretizado pela via judicial, que interfere em atos administrativos e legislativos visando a sua implementação. É o caso da ineficácia das políticas públicas na área da saúde, que nem sempre atendem às necessidades básicas da população, e por isso passa a exigir judicialmente do Estado, de maneira individualizada, a implementação do

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia de direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 227.

⁴⁵ ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. **A tutela “ponderada” do direito à saúde**: proporcionalidade e seu uso na defesa contra a insuficiência de proteção estatal. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p.372.

⁴⁶ LOUREIRO, João Carlos. Direito à (protecção da) saúde. In: MIRANDA, Jorge. **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário de seu nascimento**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006. v. 1, p. 677-690.

acesso universal, integral e gratuito a procedimentos dispendiosos não incorporados pelo sistema, deixando evidente o descompasso existente entre as promessas constitucionais e as possibilidades de sua realização.

No contexto democrático contemporâneo, cada vez mais a relação entre políticas públicas e judicialização da política tem se mostrado um tema complexo e de grande relevância, refletindo nos modos de atuação e reivindicação legítima cidadãos e instituições, para se garantir a promoção dos direitos de cidadania, amplamente afirmados no texto constitucional.

A democratização permanente do acesso à jurisdição viabilizou o processo de judicialização, individual e coletivo, contra os Poderes Públicos ainda no início nos anos 90, com as reivindicações de medicamentos e procedimentos médicos por pessoas portadoras do vírus HIV, fundamentando seus pedidos justamente no recém assegurado direito constitucional à saúde, o que inclui, por certo, o dever estatal de prestar assistência à saúde das pessoas, de forma integral, universal e gratuita, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), sob a responsabilidade dos três Entes da federação. A estratégia advocatícia empreendida por organizações não-governamentais surtiu efeito positivo, resultando na construção de uma jurisprudência favorável à responsabilização dos entes federativos no cumprimento imediato desta prestação estatal, recém erigida a direito fundamental pela constituinte de 1988⁴⁷.

Este segmento obteve êxito na implementação do direito de acesso à justiça, motivando outros movimentos sociais organizados e a população em geral, pois, nas últimas décadas, pode-se constatar que a reivindicação judicial da implementação do direito à saúde passou a ser largamente utilizada como mecanismo de garantia de implementação do direito à saúde através de políticas públicas.

Para Werneck Vianna⁴⁸ o “boom da litigação” é um fenômeno mundial, que transformou o direito do acesso à justiça em política pública.

O crescente aumento das demandas judiciais acerca do acesso a medicamentos, procedimentos cirúrgicos, leitos de UTI, dentre outras prestações positivas de saúde devidas pelo Estado, representa, sem dúvida, um grande avanço em relação ao efetivo exercício da cidadania por parte da população brasileira. Por

⁴⁷ VENTURA, Miriam *et al.* Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, p. 77-100, 2010.

⁴⁸ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo social**, São Paulo, v. 19, p. 39-85, 2007.

outro lado, também representa um ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas no Brasil, pois passam a atender um número cada vez maior de ordens judiciais, garantindo as mais diversas prestações do Estado, na área da saúde. Prestações estas que implicam mais gastos públicos não previstos no orçamento estatal, ocasionando grande e significativo impacto nos cofres públicos e, por consequência, na gestão pública da saúde no país.

De acordo com Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento⁴⁹,

a disputa pela efetivação dos direitos sociais pelo Poder Judiciário é uma das marcas da contemporaneidade. Experimenta-se um rearranjo organizacional na forma estatal da modernidade, fruto das próprias dificuldades do Estado Social e se percebe um embate do Estado com ele mesmo, da construção legislativa de promessas à disputa por sua concretização, em um primeiro momento no âmbito da administração (Executivo) envolta em projetos e, posteriormente, diante da insatisfação na sua (ir) realização, nos limites da jurisdição, em busca das promessas perdidas.

Tal fenômeno lança luzes no necessário debate acerca do papel e limites do direito em nosso Estado Democrático de Direito, quer dizer, há que se refletir acerca da atuação judicial que, ao conceder direitos, pode vir a ferir outros direitos de pessoas nas mesmas condições, ou ainda, o princípio fundamental da independência entre os poderes.

A doutrina constitucional brasileira há muito se dedica à interpretação do art. 196 da Constituição na busca em definir se, como e em que medida o direito constitucional à saúde se traduz em um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial.

Para o Ministro Gilmar Mendes⁵⁰, as divergências doutrinárias quanto ao efetivo âmbito de proteção da norma constitucional do direito à saúde pelo Poder Judiciário decorrem, especialmente, da natureza prestacional desse direito e da necessidade de compatibilização do que se convencionou denominar de “mínimo existencial” e

⁴⁹ MORAIS, José Luis Bolzan; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. O direito à saúde e os “limites” do Estado Social: medicamentos, políticas públicas e judicialização. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, SC, v. 12, n. 2, p. 251-266, 2007.

⁵⁰ EMENTA: Suspensão de Liminar. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. (SL 47 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17-03-2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-01 PP-00001).

“reserva do possível”. Todas as dimensões dos direitos fundamentais têm custos públicos. A dependência de recursos econômicos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. Nesse caso, entende-se que diante de uma omissão estatal na construção satisfatória dessas políticas, a intervenção do Poder Judiciário violaria o princípio da separação dos Poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.

A questão da insuficiência de recursos disponíveis para atender às prestações positivas a cargo do Estado, tem sido orientada no Brasil pela teoria da reserva do possível. Partindo-se do pressuposto de que a efetivação dos direitos positivos (*in casu*, de caráter social) depende de recursos econômicos, poder-se-ia argumentar que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas e dependem, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. Nesse caso, a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal, violaria o princípio da separação dos Poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.

Por outro lado, a concretização dos direitos sociais, em especial a saúde, é indispensável para a realização da dignidade da pessoa humana. Desse modo, ao menos o “mínimo existencial” de cada um dos direitos não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial.

De fato, a judicialização do direito à saúde envolve não apenas a relação cidadãos e operadores do direito, mas também gestores públicos, profissionais da área da saúde e a sociedade civil como um todo. Afinal, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o efetivo exercício da cidadania, contudo, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão entre os gestores públicos, que se veem compelidos a garantir os mais diversos tipos de prestações de direitos sociais, sendo que, muitas vezes, vão de encontro com a política estabelecida pelos governos para a área da saúde ou ainda, vão além das possibilidades orçamentárias do Ente público.

O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar a adoção de medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais. Deve-se observar, no entanto, a autocontenção e não caminhar rumo ao ativismo judicial, substituindo-se ao Poder Executivo, fazendo às vezes deste, no que omisso quanto à sua atividade típica.

Importante esclarecer que a judicialização da política não pode ser confundida com o ativismo judicial. Lenio Streck⁵¹ pontua que

[...] existe diferença entre esses dois fenômenos. O ativismo sempre é ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais, como se fosse possível uma linguagem privada, construída à margem da linguagem pública. Já a judicialização pode ser ruim ou pode não ser. Depende dos níveis e da intensidade em que ela é verificada. Na verdade, sempre existirá algum grau de judicialização (da política) em regimes democráticos que estejam guarnecidos por uma Constituição normativa.

Enquanto o ativismo refere-se a um conceito relacionado à interpretação e à aplicação das leis por parte dos juízes com postura jurisdicional mais ativa na aplicação do direito, muitas vezes extrapolando os limites tradicionais de interpretação legal, a judicialização da política refere-se ao processo pelo qual questões políticas e administrativas são levadas ao sistema judiciário para decisão, que eventualmente ultrapassa a esfera tradicional de atuação dos tribunais.

Esse fenômeno pode ser observado em diversos países e em diferentes contextos, desde questões sociais como direitos civis e sociais até temas econômicos e ambientais. De acordo com Clarissa Tassinari⁵²,

A judicialização é muito mais uma constatação sobre aquilo que vem ocorrendo na contemporaneidade por conta da maior consagração de direitos e regulamentações constitucionais, que acabam por possibilitar um maior número de demandas, que, em maior ou menor medida, desaguarão no Judiciário; do que uma postura a ser identificada (como positiva ou negativa). Isto é, esta questão está ligada a uma análise contextual da composição do cenário jurídico, não fazendo referência à necessidade de se criar (ou defender) um modelo de jurisdição fortalecido. Por tudo isso, pode-se dizer que a judicialização apresenta-se como uma questão social. A dimensão desse fenômeno, portanto, não depende do desejo ou da vontade do órgão judicante. Ao contrário, ele é derivado de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, que possuem seu ponto inicial em um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passam pela ineficiência do Estado em implementá-los e deságuam no aumento da litigiosidade – característica da sociedade de massas.

A própria ideia de constitucionalismo e de previsão de questões políticas na Constituição permitiram que o Judiciário acabasse enfrentando qualquer questão política como questão constitucional⁵³.

⁵¹ STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 724, set./dez. 2016.

⁵² TASSINARI, Clarissa. Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 17.

⁵³ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 59-86, 2012.

A judicialização da política pode ter impactos significativos na democracia e no Estado de direito. Por um lado, ao permitir que questões políticas sejam decididas por juízes, a separação de poderes pode ser comprometida. Isso levanta preocupações sobre a legitimidade democrática das decisões judiciais, uma vez que os juízes não são eleitos pelo povo. Por outro lado, a judicialização também pode ser vista como um mecanismo de freios e contrapesos, assegurando que os direitos individuais sejam respeitados, mesmo quando a maioria política poderia ignorá-los.

A relação entre políticas públicas e judicialização da política é uma questão multifacetada que requer uma análise cuidadosa das implicações democráticas, dos impactos no Estado de direito e da efetividade das políticas em si. Embora a judicialização possa trazer desafios, também apresenta oportunidades para aprimorar a governança e proteger os direitos individuais. O equilíbrio entre essas dimensões é essencial para manter uma democracia saudável e uma administração pública eficaz.

2.3 A distribuição de responsabilidades entre os entes federativos: a regulamentação infraconstitucional da prestação do direito à saúde

A partir do momento em que a saúde foi erigida a direito fundamental, sua implementação passou a ser um dever estatal. A forma como a Constituição estabeleceu para operacionalizar essa determinação constitucional foi a instituição de um sistema único (SUS) como meio de organização da prestação das ações e serviços públicos de saúde, abrangendo a prevenção, a promoção, a proteção e a recuperação da saúde, com responsabilidade de financiamento compartilhada pelas três esferas administrativas do Estado, com a execução das ações de forma descentralizada, com vetor municipalizante e direção única em cada esfera de governo.

Com a criação do SUS, o Brasil optou pela busca de equidade na prestação de serviços de saúde, independentemente da classe social, renda ou local de residência, impondo o compromisso de estabelecer um sistema de saúde público, universal e gratuito, voltado para a promoção, a prevenção e a recuperação da saúde⁵⁴.

Em nível infraconstitucional, os serviços de saúde foram regulamentados por meio das Leis n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990 e n.º 8.142, de 28 de dezembro

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; CASTRO, Marcus Faro. Dimensões políticas e sociais do Direito Sanitário brasileiro. *In*: BRASIL. Ministério da Saúde. **Direito sanitário e saúde pública**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2003. v.1, p. 368.

de 1990, adotando os princípios fundamentais e organizacionais para o SUS, sendo a universalidade, a integralidade e a equidade os estruturantes do sistema.

Alicerçado em um único sistema, a Lei n.º 8.080, de 1990, regulamentada pelo Decreto n.º 7.508, de 2011, que dispôs sobre a organização do SUS, regulamentou o planejamento e assistência à saúde, bem como a articulação interfederativa como forma de operacionalização da entrega da prestação integral e universal dos serviços de saúde.

O art. 3º do Decreto n.º 7.508/2011 previu que o SUS é constituído pela conjugação das ações e serviços de promoção, de proteção e de recuperação da saúde executados pelos entes federativos, de forma direta ou indireta, sendo organizado de maneira regionalizada e hierarquizada.

Além da obrigatoriedade da prestação dos serviços de saúde pelo poder público, a carta constitucional facultou, ainda, a livre participação, de forma complementar, da iniciativa privada na prestação da assistência à saúde.

Entre os princípios organizacionais do SUS, destacam-se a descentralização político-administrativa de meios e responsabilidades, com direção única em cada esfera de governo e com prioridade municipal de execução⁵⁵, além da participação social na elaboração e controle da política nacional. Desse modo, a direção do SUS é única⁵⁶, sendo exercida no âmbito da União pelo Ministério da Saúde e nos Estados, Distrito Federal e Municípios pelas respectivas secretarias de saúde ou órgãos equivalentes.

A regulamentação infraconstitucional desempenha papel vital na distribuição de competências sobre o direito à saúde no Brasil. O equilíbrio entre autonomia local e coordenação nacional, aliado a mecanismos regulatórios eficazes, é essencial para garantir implementação efetiva e equitativa das políticas de saúde.

A Lei n.º 8.080/90 dividiu as atribuições de competências entre comuns e individualizadas de cada Ente estatal, nos artigos 15 a 18.

O art. 16, XIII e XV, como já mencionado, atribuiu à direção nacional do SUS a responsabilidade de oferecer cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional, devendo ainda promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os

⁵⁵ Art. 7º, IX da Lei n.º 8.080/90.

⁵⁶ Art. 198, I da CF/88.

Municípios os serviços e ações de saúde de abrangência estadual e municipal, respectivamente.

De acordo com o que foi dito anteriormente, o art. 17 da Lei n.º 8.080/90 confere à direção estadual do SUS a função de descentralizar para os Municípios os serviços e ações de saúde, além de fornecer apoio técnico e financeiro a eles e de realizar, de forma suplementar, ações e serviços de saúde. E para a direção municipal do SUS, a lei incumbiu-a de planejar, organizar, controlar, gerir e, especialmente, executar os serviços públicos de saúde (art. 18).

Dessa forma, Estados e União federal somente executarão diretamente serviços e ações, na área da saúde, de modo supletivo, dando concretude ao princípio da municipalização, previsto no art. 7º, IX, “a”, da Lei n.º 8.080/90⁵⁷.

Cabe aos Municípios, nesse contexto, a concretização de ações e serviços de menor complexidade, aos Estados os de média e alta complexidade e à União os de alta complexidade. É o que se depreende dos artigos 8º e seguintes da Lei n.º 8.080/90, bem como da interpretação sistemática desse diploma legal e de todos os outros atos normativos a seguir analisados que disciplinam a assistência à saúde.

Como forma de organização na gestão interfederativa da saúde pública, o Decreto n.º 7.508/2011 instituiu as regiões de saúde, que são o espaço geográfico contínuo, constituído por agrupamentos de municípios limítrofes, não necessariamente localizados no mesmo estado, delimitado a partir de identidades culturais, econômicas e sociais e de redes de comunicação e infraestrutura de transportes compartilhados, com a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de ações e serviços de saúde.

As regiões têm o importante papel de servir, sobretudo, como referência para as transferências de recursos entre os entes federativos⁵⁸. As Regiões de Saúde são instituídas pelo Estado, em articulação com os Municípios, podendo também ser instituídas Regiões de Saúde interestaduais, compostas por municípios limítrofes, por ato conjunto dos respectivos estados, em articulação com os municípios. Quando situados em áreas fronteiriças com outros países, a conformação em regiões deverá respeitar as normas que regem as relações internacionais.

⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre, v. 34, p. 16, 2009.

⁵⁸ Art. 6º do Decreto n.º 7.508/2011.

Para circunscrever uma Região de Saúde, é necessário haver infraestrutura para ofertar um rol de ações e serviços mínimos, abrangendo atenção primária; urgência e emergência; atenção psicossocial; atenção ambulatorial especializada e hospitalar; e vigilância em saúde.

Tanto os medicamentos como as demais ações e serviços públicos de saúde estão inseridos na assistência terapêutica integral⁵⁹ do SUS referida pelo art. 6º, I, “d” da Lei n.º 8.080/90, a qual consiste, nos termos do art. 19-M da mesma lei, na “dispensação de medicamentos e produtos⁶⁰ de interesse para a saúde” (inciso I) e na “oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde – SUS” (inciso II).

O Decreto n.º 7.508, de 2011 criou no seu artigo 21 a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde – RENASES, um documento definido pelo Ministério da Saúde, após ouvir a comissão intergestora, publicado anualmente e atualizado a cada dois anos, que lista todas as ações e serviços públicos de saúde oferecidos pelo Sistema Único de Saúde⁶¹.

A primeira versão da RENASES foi estabelecida por meio da Portaria n.º 841, de 2 de maio de 2012 tendo, desde então, sucessivas atualizações.

Por determinação do Decreto, a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) ao mapear todas as ações e serviços que o SUS oferece ao usuário para atendimento integral à saúde, em âmbito nacional, deve observar as diretrizes pactuadas pela Comissão intergestora tripartite (CIT), ou seja, a composição do rol de ações e serviços constantes da RENASES é pactuada pela União, Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas respectivas Comissões Intergestores, que

⁵⁹ O art. 198, II, da CF/88 estabelece a integralidade do atendimento no SUS como uma das diretrizes do sistema, com foco nas atividades preventivas.

⁶⁰ Os produtos a que se refere o inciso I são as órteses, próteses, bolsas coletoras e equipamentos médicos (art. 19-N, I da Lei n.º 8.080/90).

⁶¹ “Art. 1º Fica publicada a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES), que compreende todas as ações e serviços que o Sistema Único de Saúde (SUS) oferece ao usuário, para atendimento da integralidade da assistência à saúde, em atendimento ao disposto no art. 22 do Decreto nº 7.508 de 28 de junho de 2011 e no art. 7º, inciso II da Lei nº 8.080/90, disponível no sítio do Ministério da Saúde: <http://www.saude.gov.br>, após a publicação desta Portaria.” BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria n. 841, de 2 de maio de 2012.** Publica a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e dá outras providências. Brasília, DF: MS/GM, 2012. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0841_02_05_2012.html. Acesso em: 12 out. 2023.

também delimita as responsabilidades de cada Ente Federativo em relação ao rol de ações e serviços.

Os componentes da RENASES (atenção primária, urgência e emergência, atenção psicossocial, atenção especializada e vigilância sanitária) não guardam relação necessária com as competências administrativas ou responsabilidades financeiras da União, dos Estados e dos Municípios. A divisão desses componentes dá-se de acordo com o tipo de atendimento à saúde prestado. Dentro destes grupos, os deveres assumidos entre os entes federativo deverão ser necessariamente pactuados na Comissão Intergestores Tripartite (CIT). É o que estabelece o art. 23 do Decreto n.º 7.508/2011:

Art. 23. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pactuarão nas respectivas Comissões Intergestores as suas responsabilidades em relação ao rol de ações e serviços constantes da RENASES⁶².

Importante pontuar que as responsabilidades a serem pactuadas na CIT não são apenas as financeiras, mas também aquelas relativas à efetiva prestação dos serviços, tudo de acordo com as particularidades administrativas e sociais de cada região. Sobre isso, o art. 15 da Portaria de Consolidação/MS 01/2017 traz diretrizes importantes a serem observadas:

Art. 15. O financiamento das ações e serviços da RENASES será tripartite, conforme pactuação, e a oferta das ações e serviços pelos entes federados deverá considerar as especificidades regionais, os padrões de acessibilidade, o referenciamento de usuários entre municípios e regiões, e a escala econômica adequada⁶³.

No mesmo sentido, o art. 2º da Portaria RENASES⁶⁴, quando prevê que o financiamento das ações e serviços de saúde prestados pelo SUS será tripartite, leva

⁶² BRASIL. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011**. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em: 02 nov. 2024.

⁶³ BRASIL Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria de Consolidação nº 1, de 28 de setembro de 2017**. Consolidação das normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF: MS/GM, 2017. Disponível em: https://portalsinan.saude.gov.br/images/documentos/Legislacoes/Portaria_Consolidacao_1_28_SETEMBRO_2017.pdf. Acesso em: 02 nov. 2024.

⁶⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. **Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde – RENASES**. Portaria nº 841, de 2 de maio de 2012. Publica a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e dá outras providências. Brasília, DF: MS, 2012. Disponível em:

em consideração determinados critérios relacionados às especificidades regionais, padrões de acessibilidade, referenciamento de usuários entre municípios e regiões e a escala econômica adequada.

Há ainda previsão de repartição de responsabilidade entre os entes federativos prevista no art. 5º da Portaria RENASES e que será pactuado por meio das Comissões Intergestoras:

Art. 5º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão adotar relações complementares de ações e serviços de saúde, sempre em consonância com o previsto na (RENASES), respeitadas as responsabilidades de cada ente federado pelo seu financiamento e de acordo com o pactuado nas Comissões Intergestores⁶⁵.

No que se refere à definição de critérios de competências acerca da distribuição de medicamentos, a Portaria do Gabinete do Ministro da Saúde/Ministério da Saúde n.º 3.916/98 estabelece a Política Nacional de Medicamentos que visa assegurar o acesso da população a medicamentos garantidos pelos gestores das três esferas de Governo, por meio de mecanismos e instrumentos que objetivam aumentar o acesso da população a medicamentos com menor custo para o Estado. É o caso da elaboração de lista de medicamentos que serão adquiridos e fornecidos à população (Relação Nacional de Medicamentos - RENAME).

Nesse sentido, a Política Nacional de Medicamentos (PNM), instituída pela Portaria GM/MS n.º 3.916, de 30 de outubro de 1998, afirma que:

O Ministério da Saúde estabelecerá mecanismos que permitam a contínua atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), imprescindível instrumento de ação do SUS, na medida em que contempla um elenco de produtos necessários ao tratamento e controle da maioria das patologias prevalentes no País.

O fato de que a Relação Nacional, conforme assinalado acima, deverá ser a base para a organização das listas estaduais e municipais favorecerá o processo de descentralização da gestão, visto que estas instâncias são, com a participação financeira e técnica do Ministério da Saúde, responsáveis pelo suprimento de suas redes de serviços⁶⁶.

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_acoes_saude.pdf. Acesso em: 02 nov. 2024.

⁶⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. **Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde – RENASES**. Portaria nº 841, de 2 de maio de 2012. Publica a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e dá outras providências. Brasília, DF: MS, 2012. Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_acoes_saude.pdf. Acesso em: 02 nov. 2023.

⁶⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998**. Aprova a Política Nacional de Medicamentos. Disponível em:

Como já indicado, o suporte de medicamentoso às prescrições terapêuticas encontra-se disposto na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), que se trata de um importante instrumento estratégico nas políticas de saúde, orientador do uso de medicamentos e insumos no SUS que compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para o atendimento de doenças ou agravos no âmbito do SUS.

O Decreto n.º 7.508, de 2011, que regulamentou a Lei n.º 8.080/90, nos seus artigos 25 e 26 dispõe que “a RENAME compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS”.

A Lei n.º 8.080/90 em seu art. 19-U prevê que “a responsabilidade financeira pelo fornecimento de medicamentos, produtos de interesse para a saúde ou procedimentos de que trata este Capítulo será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite”.

Essa regra é reforçada no art. 19-P, I, da mesma Lei, pelo qual, na ausência de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, a dispensação do medicamento será feita com base na RENAME “e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite”.

É dizer, em outras palavras, uma das atribuições das comissões intergestoras é a distribuição de atribuições das ações e serviços de saúde entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

As Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite são espaços intergovernamentais, políticos e técnicos em que ocorrem o planejamento, a negociação e a implementação das políticas de saúde pública.

Desde que foram instituídas, no início dos anos 90, as Comissões Intergestores Tripartite (na direção nacional) e Bipartite (na direção estadual) vêm se constituindo em importantes arenas políticas de representação federativa nos processos de formulação e implementação das políticas de saúde.

Conforme dispõe a Lei n.º 8.080/90, em seu art. 14-A, “as Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite são reconhecidas como foros de negociação e pactuação entre gestores, quanto aos aspectos operacionais do Sistema Único de Saúde (SUS)”.

Para atender as determinações da Lei n.º 8.080, de 10 de setembro de 1990 e a Lei n.º 8.142, de 28 de dezembro de 1990, bem como as recomendações da Resolução n.º 02 do Conselho Nacional de Saúde e a necessidade de articulação e coordenação entre os gestores governamentais do SUS, foi instituída por meio da Portaria n.º 1.180, de 22 de julho de 1991, a Comissão Técnica em âmbito nacional, posteriormente denominada Comissão Intergestores Tripartite.

Conforme dispõe o art. 1º do seu Regimento Interno, a Comissão Intergestores Tripartite (CIT)

[...] é uma instância colegiada de articulação, negociação e pactuação entre os gestores das três esferas de governo, para a regulamentação e a operacionalização das políticas de saúde, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), criada pela Portaria nº 1.180/GM, de 22 de julho de 1991⁶⁷.

De acordo com o Ministério da Saúde⁶⁸, a Comissão Intergestores Tripartite – CIT é reconhecida como uma inovação gerencial na política pública de saúde. Constituem-se como foros permanentes de negociação, articulação e decisão entre os gestores nos aspectos operacionais e na construção de pactos nacionais, estaduais e regionais no Sistema Único de Saúde (SUS).

Desta forma, fortalece a governança nestes espaços e prioriza a responsabilização dos entes de modo que a tomada de decisão na gestão tenha transparência, buscando o acesso integral a assistência à Saúde.

A Comissão Intergestores Tripartite (CIT) é constituída (em nível federal) paritariamente por representantes do Ministério da Saúde (MS), do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems).

Na CIT são definidos diretrizes, estratégias, programas, projetos e alocação de recursos do SUS. Tem composição formada por 15 membros, sendo cinco indicados pelo Ministério da Saúde, cinco pelo Conselho Nacional de Secretários de Saúde e cinco pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde. A representação

⁶⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria n.º 2.670, de 03 de novembro de 2009**. Aprova o Regimento Interno da Comissão Intergestores Tripartite – CIT. Brasília, DF: MS, 2009. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt2670_03_11_2009.html. Acesso em: 16 set. 2024.

⁶⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. **Comissão Intergestores Tripartite**. Brasília, DF: MS, [2024]. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/acesso-a-informacao/gestao-do-sus/articulacao-interfederativa/cit>. Acesso em: 16 set. 2024.

de estados e municípios é regional, sendo um representante para cada uma das cinco regiões do País.

Já a Comissão Intergestores Bipartite (CIB) é constituída (em nível estadual) paritariamente por representantes da Secretaria Estadual de Saúde e das Secretarias Municipais de Saúde, indicados pelo Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems). Incluem, obrigatoriamente, o Secretário de Saúde da capital do estado.

Uma importante atribuição das Comissões Intergestores é a delimitação das responsabilidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação ao rol de ações e serviços.

A Lei n.º 8.080/90, alterada pela Lei n.º 12.401/2011, ao tratar da assistência terapêutica integral (a que se refere a alínea *d* do inciso I do art. 6º da Lei 8.080/90) estabeleceu a necessidade de protocolo clínico e diretriz terapêutica⁶⁹ com os critérios de diagnósticos, tratamento, medicamentos e demais produtos apropriados ao caso a serem seguidos pelo gestor do SUS e, na falta do protocolo clínico ou da diretriz terapêutica, artigo 19-P prevê que a dispensação será realizada:

I - com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, observadas as competências estabelecidas nesta Lei, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite;

II - no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores estaduais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Bipartite;

III - no âmbito de cada Município, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores municipais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada no Conselho Municipal de Saúde⁷⁰.

Em síntese, a Lei n.º 8.080/90 atribui às Comissões Intergestoras o poder regulatório da distribuição de competência entre os entes federativos acerca do dever de fornecer medicamentos à população.

Ainda que os critérios de enquadramento dos medicamentos constantes na RENAME nos respectivos componentes da assistência farmacêutica não sejam tão objetivos, eles, ao menos, servem como norte para a compreensão da repartição de competências entre os entes federativos. Deve-se lembrar, de todo modo, que a

⁶⁹ Art. 19-N, II.

⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 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. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 22 nov. 2024.

efetiva definição das atribuições de cada ente somente se dá após a pactuação pela CIT.

Além dos critérios de enquadramento dos medicamentos nos diferentes componentes da assistência farmacêutica, conforme previsto no anexo XXVIII da Portaria de Consolidação GM 02/2017, existem outras diretrizes traçadas pela própria portaria, em seu anexo XXVII, para a definição das atribuições dos entes federativos. Tais diretrizes são abertas e permitem uma grande margem de negociação entre União, Estados e Municípios.

Neste cenário, é possível concluir que os critérios trazidos pela Portaria de Consolidação são apenas indicativos, não afastando a possibilidade de os entes federativos, por intermédio da Comissão Intergestores Tripartite, pactuarem suas responsabilidades na política de assistência farmacêutica de forma distinta quando assim for conveniente à Administração e ao interesse público, o que encontra respaldo nos já referidos arts. 19-P, I e 19-U da Lei n.º 8.080/90.

3 O DIREITO À SAÚDE EM PRÁTICA: UM RETRATO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

Para a formatação do argumento proposto, este capítulo tem a pretensão de mapear, considerando os limites inerentes às dissertações de mestrado, a concretização da saúde pública no Brasil. Para alcançar esse objetivo, optamos por três paradas teóricas.

A primeira delas procura compreender – e oferecer – um balanço dos gastos públicos entre os entes federados; já a segunda visa observar o papel do Estado nesse contexto; por fim, o terceiro e último tópico deste capítulo – munido dos dados anteriormente observados, procura compreender o papel da judicialização da política – em distinção do ativismo judicial – em nossa condição periférica.

3.1 A efetividade do direito à saúde no Brasil: mapeando os gastos públicos – um balanço entre receitas e despesas dos entes federativos

O presente tópico tem a pretensão de analisar a evolução das receitas e despesas com a saúde pública no Brasil desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o impacto causado pelas sucessivas emendas constitucionais sobre o tema.

O estudo, baseado principalmente no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), constatou o significativo impacto que a Emenda Constitucional n.º 29 de 2000 causou no financiamento público do Sistema Único de Saúde.

Foi somente após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 29/2000, que o SUS obteve sólida base orçamentária ao serem estabelecidos montantes obrigatórios mínimos de aplicação relativos aos orçamentos próprios dos Estados e Distrito Federal, dos Municípios e da União, posteriormente corroborado pela Lei Complementar n.º 141/2012.

A ampliação da participação de Estados e Municípios no financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS), por meio da vinculação de recursos mínimos de arrecadação de cada ente federativo em Ações e Serviços Públicos de Saúde, como

se verificará adiante, converteu-se em uma das principais alternativas para solucionar, ou mesmo remediar, o subfinanciamento do sistema único de saúde⁷¹.

Ao garantir a vinculação mínima de receitas, a Emenda Constitucional n.º 29/2000 viabilizou o aumento no investimento público global na área da saúde. Contudo, também ocasionou uma significativa alteração na participação financeira de cada ente público no financiamento em ações e serviços públicos de saúde, forçando uma redistribuição fiscal entre os entes estatais, como será demonstrado a seguir, e obrigando-os a um aumento de investimento proporcional por parte dos Estados e Municípios, causando grande desequilíbrio orçamentário.

Se de um lado os Estados e, principalmente, os Municípios aumentaram progressivamente suas contribuições com o orçamento da saúde, de outro, houve o decréscimo da participação da União⁷².

O financiamento da saúde pública no Brasil, como exposto, por expressa disposição constitucional, é uma responsabilidade compartilhada entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Apesar de os Municípios terem maior responsabilidade pela gestão e execução do SUS, é a União quem assume a maior parcela do custeio, cobrindo cerca de 40% do total gasto em saúde no país⁷³.

Nem sempre foi assim. No início da década de 1980, os recursos financeiros utilizados para custear a saúde pública provinham de duas fontes: previdência social e orçamento fiscal. Os recursos previdenciários eram destinados, basicamente, para a assistência médico-hospitalar das pessoas que participavam do mercado formal de trabalho. Já os recursos fiscais financiavam as ações de saúde pública propriamente ditas e algumas ações de assistência médica para a população não vinculada ao sistema previdenciário. Entre 1980 e 1986, o Tesouro Nacional teve participação relativamente crescente no custeio da saúde pública, embora nunca superior a 32,1%, inclusive caindo em 1987 para 27,1%⁷⁴.

⁷¹ LEITE, Valéria Rodrigues; LIMA, Kenio Costa; VASCONCELOS, Cipriano Maia de. Financiamento, gasto público e gestão dos recursos em saúde: o cenário de um estado brasileiro. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 7, p. 1849-1856, 2012.

⁷² LIMA, Luciana Dias de. Conexões entre o federalismo fiscal e o financiamento da política de saúde no Brasil. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 5, p. 511-522, 2007.

⁷³ FARIA, Manuel; NOBRE, Victor. Gestão e Financiamento do Sistema de Saúde Brasileiro. In: **Mais SUS em Evidências**. Rio de Janeiro: IEPS, 5 jul. 2022. Disponível em: <https://ieps.org.br/diagnostico-1-gestao-financiamento-sistema-saude-brasil/>. Acesso em: 22 jan. 2024.

⁷⁴ BARROS, Maria Elizabeth; PIOLA, Sérgio Francisco; VIANNA, Solon Magalhães. **Políticas de Saúde no Brasil: diagnóstico e perspectivas**. Brasília: Ipea, 1996. (Texto para Discussão, n. 401).

Ao criar a Seguridade Social, a CF/88 estabeleceu, como fonte de custeio, recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais (art. 195 CF/88). Esses recursos, no âmbito do Governo Federal, seriam divididos entre a Previdência, a Assistência Social e a Saúde, e, no caso desta última, previu-se, conforme consta do artigo 55 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)⁷⁵, uma vinculação de 30% dos recursos do Orçamento da Seguridade Social, excluído o seguro-desemprego, até que fosse aprovada a primeira Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

Mesmo assim, a implementação da política de saúde no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988 foi caracterizada por um processo de subfinanciamento do SUS, com alocação insuficiente de recursos orçamentários e financeiros necessários para dar efetividade aos princípios constitucionais de acesso universal, integralidade e equidade⁷⁶.

Apesar de constar na Constituição Federal de 1988, foi somente com a Emenda Constitucional n.º 29 de 2000 que o financiamento do Sistema Único de Saúde passou a ter o compromisso de ser efetivamente compartilhado pelas três esferas de governo, quando o sistema começou a experimentar alguma estabilidade no financiamento e um acréscimo no volume, principalmente pelo aporte crescente de recursos das esferas subnacionais.

A Emenda Constitucional n.º 29, ou Emenda Constitucional da saúde, foi criada com o objetivo de evitar a repetição dos problemas que comprometeram o financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS) nos anos 90, década em que não havia um parâmetro legal que obrigasse os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a destinarem recursos próprios para a área de saúde. Além disso, a economia e as políticas públicas das fontes de financiamento no âmbito da União para financiar o

⁷⁵ ADCT, “Art. 55. Até que seja aprovada a lei de diretrizes orçamentárias, trinta por cento, no mínimo, do orçamento da seguridade social, excluído o seguro-desemprego, serão destinados ao setor de saúde.” BRASIL. **Ato das disposições Constitucionais Transitórias**. Brasília, DF: Assembleia Constituinte, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#adct. Acesso em: 22 jan. 2024.

⁷⁶ PIOLA, Sérgio Francisco; BARROS, Maria Elizabeth Diniz. O financiamento dos serviços de saúde no Brasil. In: MARQUES, Rosa Maria; PIOLA, Sérgio Francisco; ROA, Alejandra Carrillo (orgs). **Sistema de Saúde no Brasil**: organização e financiamento. Brasília: MS, Departamento de Economia da Saúde, Investimento e Desenvolvimento, OPAS/OMS no Brasil, 2016. p. 101-138.

SUS eram instáveis e sempre adotavam medidas emergenciais e provisórias para fazer frente à falta de recursos para o setor⁷⁷.

Ela estabeleceu regras para a progressiva provisão de recursos às ações e serviços públicos de saúde, determinou a vinculação e fixou a base de cálculo e os percentuais mínimos de recursos orçamentários que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios seriam obrigados a aplicar em ações e serviços públicos de saúde⁷⁸. A partir desse ano, os gastos públicos com Ações e Serviços Públicos de Saúde (ASPS) cresceram, globalmente, de forma contínua⁷⁹.

Contudo, para a União não foi estabelecido uma regra de vinculação do orçamento à saúde, semelhante aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, que têm a obrigatoriedade de investimento em saúde fixado em um percentual mínimo do orçamento geral, mas sim, foi vinculada ao crescimento do Produto Interno Bruto (PIB). Isto limitou a possibilidade de aumento substancial dos investimentos no SUS e fez com que, na primeira década de 2000, o orçamento do Ministério da Saúde (MS) ficasse limitado a apenas 5% da despesa efetiva do orçamento federal e a menos de 17% do total do Orçamento da Seguridade Social⁸⁰. Como proporção do PIB, o gasto federal em saúde reduziu, entre 1994 e 2005, passando de 1,94% para 1,76%⁸¹.

Com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 86, no ano de 2015, estabeleceu-se uma nova sistemática de vinculação de recursos federais para o financiamento do SUS, fixando percentuais crescentes da receita corrente líquida (RCL), de 13,2%, em 2016, para 15%, em 2020, como piso para a participação federal.

Essa emenda inovou também ao instituir a execução orçamentária obrigatória das emendas parlamentares individuais em 0,6% da Receita Corrente Líquida como

⁷⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para entender a gestão do SUS**. Brasília, DF: CONASS, 2003. p. 61.

⁷⁸ “À União foi determinado um acréscimo de 5% em 2000 em relação ao valor empenhado no ano anterior (ADCT, artigo 77, I, “a”) e para os anos de 2001 a 2004, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do PIB (ADCT, artigo 77, I, “b”). A definição dos critérios de vinculação da União após 2005 ficou ao encargo da Lei Complementar (Constituição Federal, artigo 198, § 2º, c/c § 3º, IV).” CAMPELLI, Magali Geovanna; CALVO, Maria Cristina. O cumprimento da Emenda Constitucional nº 29 no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, São Paulo, v. 23, n. 7, p. 1613-1623, jul. 2007. p. 1614.

⁷⁹ PIOLA, Sérgio Francisco; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá; VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Consolidação do gasto com ações e serviços públicos de saúde: trajetória e percalços no período de 2003 a 2017**. Brasília: Ipea, 2018. (Texto para Discussão, n. 2439).

⁸⁰ DAIN, Sulamis. Os vários mundos do financiamento da Saúde no Brasil: uma tentativa de integração. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 12, supl., p. 1851-1864, nov. 2007.

⁸¹ BRASIL. Ministério da Saúde. **SIOPS: Gasto federal com saúde como proporção do PIB - E.7** [Internet]. Brasília, DF: DATASUS, [2021]. Disponível em: <http://tabnet.datasus.gov.br/tabdata/LivrolDB/2edrev/e07.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2024.

parte das despesas que são computadas para o piso federal, dando maior poder discricionário para o Poder Legislativo em matéria de saúde. Além disto, os recursos referentes à participação da União nos resultados ou pela compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural (conhecidos como “Pré-Sal”) perderam a condição anterior, legalmente estabelecida, de recursos adicionais ao apurado, para a aplicação mínima constitucional a partir de 2015, o que gerou uma grave diminuição de investimento em saúde pública pela União.

Todavia, tão logo implementada, a Emenda Constitucional n.º 86 foi suspensa pela Emenda Constitucional n.º 95/2016, que instituiu o novo regime fiscal no âmbito do orçamento fiscal e da seguridade social da União, conhecida como a “Emenda do Teto de Gastos”, que estabeleceu limites para as despesas primárias, como é o caso da saúde. O objetivo da promulgação da Emenda Constitucional n.º 95 foi reduzir o déficit primário por meio de ajuste fiscal concentrado na redução dessas despesas.

Acontece que essa forma de ajuste fiscal, de caráter recessivo, com vigência fixada em vinte anos, a partir do final de 2016, inviabilizou o processo de retomada do crescimento econômico, com prejuízo para as condições de vida e de saúde da maioria da população, especialmente como decorrência do desemprego e da queda dos níveis de renda.

Consequentemente, a participação da União no processo de financiamento do SUS foi reduzida de 73% para 43% no período 1991- 2017, compensada pelo aumento da alocação de recursos das esferas estadual (de 15% para 26%) e, principalmente, municipal (que cresceu 2,5 vezes nesse período – de 12% para 31%)⁸².

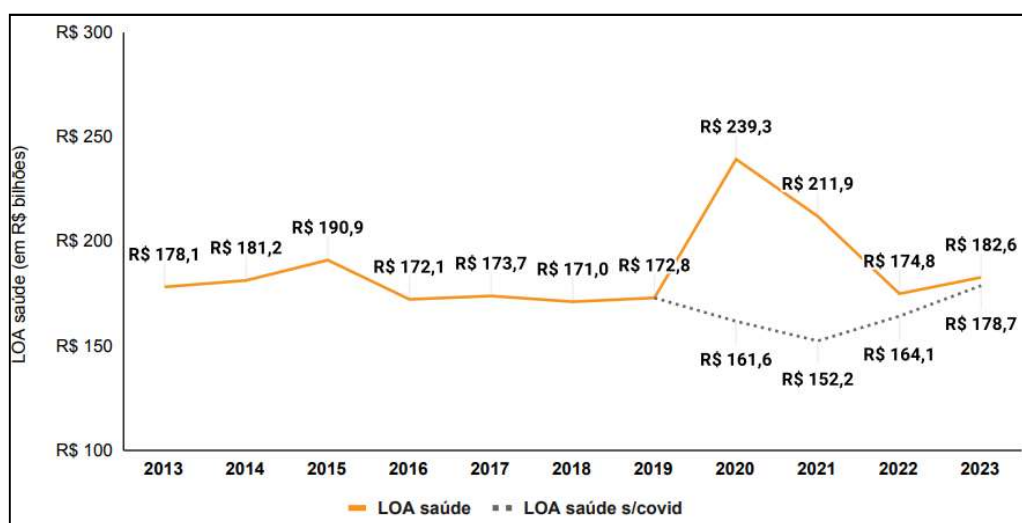
De acordo com dados extraídos do Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI), do governo federal, entre 2013 e 2023, o orçamento federal da saúde manteve-se praticamente inalterado⁸³ em R\$ 178,1 bilhões, indicando que os recursos destinados ao SUS estão praticamente estagnados há pelo menos uma década⁸⁴, conforme se pode observar no gráfico a seguir (Figura 1):

⁸² FUNCIA, Francisco Rózsa. Financiamento: perspectivas para os próximos 4 anos. *In*: CONGRESSO DE SECRETÁRIOS MUNICIPAIS DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO, XXXIII. [Apresentação na Internet]. São Paulo, 2019. Disponível em: <http://www.cosemssp.org.br/congresso/congresso-2019/programacao/apresentacoes/>. Acesso em: 11 ago. 2019.

⁸³ Desconsiderando os montantes destinados à COVID-19, nos anos 2020 a 2022.

⁸⁴ FARIA, Manuel *et al.* **A Proposta de Orçamento para Saúde em 2022**. Rio de Janeiro: IEPS, nov. 2021. (Nota Técnica, n. 23). Disponível em: <https://ieps.org.br/nota-tecnica-23>. Acesso em: 13 nov. 2024.

Figura 1 – Recursos destinados ao SUS (2013-2023)



Fonte: SIAFI. Valores reais corrigidos pelo IPCA de dez./2022.

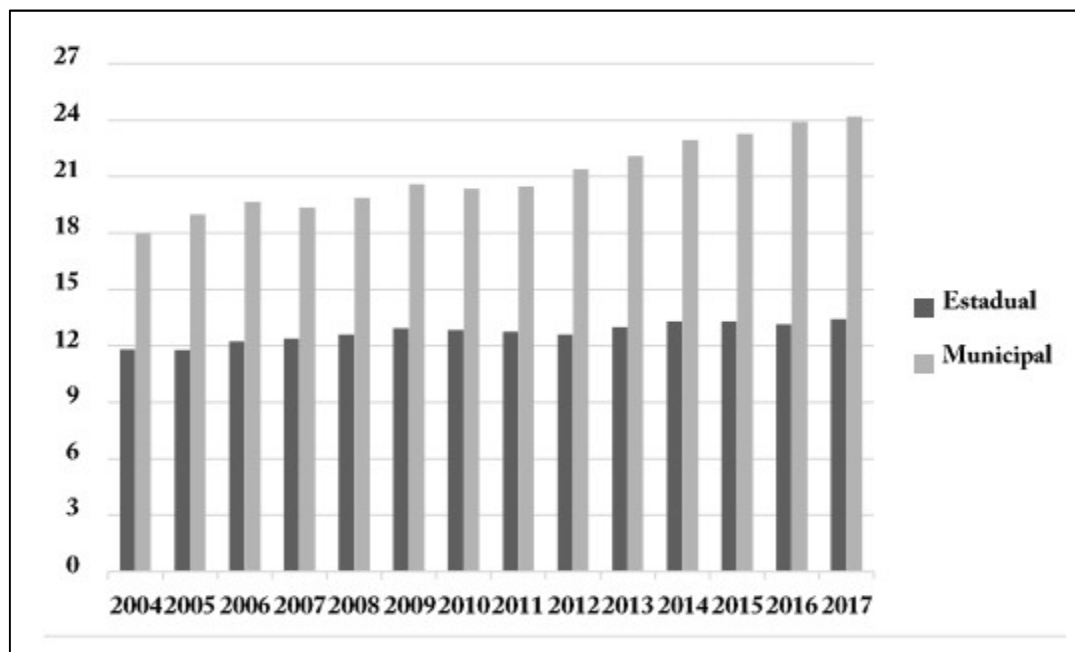
Nota: Para a construção da série histórica da 'LOA saúde sem COVID', foram desconsiderados todos os Planos Orçamentários que tenham alguma associação com gastos com COVID19.

Por isso, nesse contexto do “teto” financeiro de despesas federais até 2036, precipuamente na área da saúde, aumentou a pressão pela alocação adicional de recursos de outras esferas de governo, principalmente municipais, para o financiamento do SUS.

O gráfico a seguir (Figura 2) ilustra o crescimento dos percentuais de aplicação em ações e serviços públicos de saúde (ASPS) com recursos próprios no período 2004-2017 pelas esferas estadual e municipal de governo. Enquanto os Estados têm aplicado percentuais próximos ao parâmetro mínimo de 12% da receita estadual base de cálculo, os Municípios têm aplicado de forma crescente muito acima do parâmetro mínimo de 15% da receita municipal base de cálculo – esses parâmetros foram estabelecidos pela EC 29 e pela LC 141⁸⁵:

⁸⁵ FUNCIA, Francisco Rózsa. Subfinanciamento e orçamento federal do SUS: referências preliminares para a alocação adicional de recursos. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 12, p. p. 4408, 2019. DOI: 10.1590/1413-812320182412.25892019.

Figura 2 – Estados e municípios: aplicação com recursos próprios em ações e serviços de saúde (em % das respectivas receitas base de cálculo)



Fonte: FUNCIA, F. R. Subfinanciamento e orçamento federal do SUS: referências preliminares para a alocação adicional de recursos. **Rev. Ciên. Saúde Col.**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 12, p. 4408, 2019. DOI: 10.1590/1413-812320182412.25892019.

Enquanto os Municípios experimentaram um maior investimento em ações e serviços de saúde, os Estados continuaram a aplicar os percentuais mínimos da receita estadual, base de cálculo. Tome-se como exemplo os investimentos em saúde pública realizados pelo Estado do Rio Grande do Sul, que, entre os anos de 2013 e 2022, nunca esteve abaixo do mínimo legal estabelecido constitucionalmente.

No quadro a seguir (Figura 3), verificam-se os valores e percentual dos gastos em ações e serviços públicos de saúde no período de 2013 a 2022, no Estado do Rio Grande do Sul:

Figura 3 – Percentuais líquidos em saúde, em relação à Receita Líquida de Impostos e Transferências (RLIT) – 2013-22

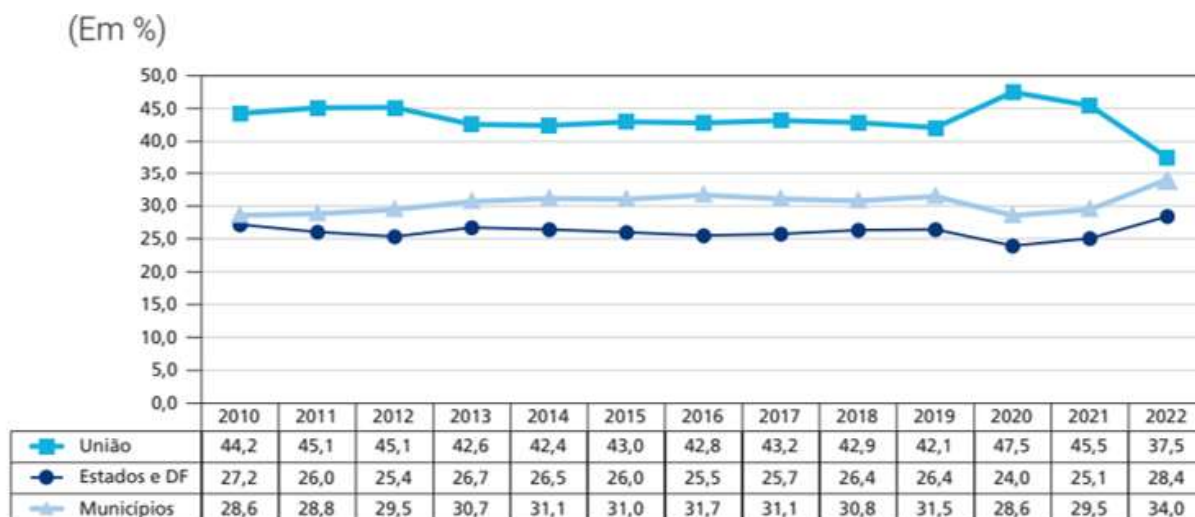
(R\$ milhões)										
Aplicação em saúde	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Total aplicado em saúde	2.844	3.161	3.219	3.559	3.787	4.090	4.242	4.299	5.494	5.246
RLIT	22.820	24.754	26.256	29.176	30.842	33.634	34.905	35.390	45.067	43.142
% Total aplicado em saúde / RLIT	12,5	12,8	12,2	12,1	12,2	12,2	12,2	12,1	12,2	12,2

Fonte: RIO GRANDE DO SUL. **Plano Plurianual 2024-2027**. Porto Alegre: Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2023. p. 56.

O valor mínimo que cada ente federativo deve investir em Saúde está determinado na Lei Complementar n.º 141/2012. Para os Estados, o percentual mínimo de aplicação é de 12%⁸⁶. Portanto, esse percentual deverá ser o quociente mínimo da divisão das despesas com Ações e Serviços Públicos de Saúde (ASPS) com a receita de impostos e transferências constitucionais e legais no Estado.

Em valores numéricos, em 2010, o gasto da União com ações e serviços públicos de saúde correspondia a 44,2% do gasto total, enquanto Estados, Distrito Federal (DF) e Municípios aportavam 55,8% dos gastos. Em 2022, ano pós-pandemia, a participação da União⁸⁷ ficou em 37,5%. Estados, DF e Municípios contribuíram com 62,4%, conforme o gráfico abaixo (Figura 4)⁸⁸:

Figura 4 – Participação das três esferas de governo no gasto total em ASPS (2010-2022)



Fonte: BRASIL. **Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento – SIOP**. Brasília, DF, 2024. Disponível em: <https://www.siop.planejamento.gov.br/modulo/login/index.html#/>. Acesso em: 17 jan. 2024.

⁸⁶ “Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea “a” do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.” BRASIL. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2012.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm. Acesso em: 14 out. 2023.

⁸⁷ A participação da União aumentou nos anos da pandemia (47,5%, em 2020, e 45,5%, em 2021, respectivamente). Isso ocorreu em virtude da compra centralizada de medicamentos, sobretudo vacinas contra a covid-19, de produtos de uso hospitalar, bem como da ampliação da oferta de leitos gerais e de unidade de terapia intensiva. SÁ, Eduardo Batista de *et al.* Saúde. **Políticas Sociais: acompanhamento e análise**, Brasília, n. 29, p. 111-166, 2022.

⁸⁸ Fontes: Siop, para as despesas empenhadas da União (Disponível em: <https://www.siop.planejamento.gov.br/modulo/login/index.html#/>) e Siops, para as despesas empenhadas dos estados, do DF e dos municípios (Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/acesso-a-informacao/siops>). Acesso em: 17 jan. 2024).

Vale destacar que, em 2020 e 2021, o crescimento foi atípico, em virtude dos gastos realizados para o enfrentamento da covid-19. Em 2022, os gastos, ainda que superiores ao período pré-covid, voltaram ao compasso mais usual.

Analisando os gastos públicos com ações e serviços públicos de saúde de cada esfera de governo no gráfico abaixo (Figura 5)⁸⁹, observa-se que o gasto federal, com exceção de 2020 e 2021, mantém-se entre 1,6% e 1,7% do PIB e o aumento mais consistente ocorre na esfera municipal, na qual se observa maior crescimento: o equivalente a 1,0% do PIB, em 2010, para 1,4% do PIB, em 2022.

Figura 5 – Gastos em ASPS das três esferas de governo (2010-2022)

Ano	União		Estados e DF		Municípios		Total	
	R\$ 1 bilhão de 2022	% do PIB	R\$ 1 bilhão de 2022	% do PIB	R\$ 1 bilhão de 2022	% do PIB	R\$ 1 bilhão de 2022	% do PIB
2010	124,3	1,6	76,3	1,0	80,3	1,0	280,9	3,5
2011	138,0	1,6	79,6	0,9	88,2	1,1	305,8	3,6
2012	145,0	1,7	81,5	0,9	94,7	1,1	321,2	3,7
2013	142,3	1,6	89,3	1,0	102,7	1,1	334,2	3,7
2014	148,0	1,6	92,3	1,0	108,6	1,2	348,9	3,7
2015	147,8	1,7	89,5	1,0	106,7	1,2	344,0	3,9
2016	144,3	1,7	86,0	1,0	106,7	1,3	337,0	4,0
2017	150,6	1,7	89,9	1,0	108,5	1,3	349,0	4,0
2018	149,4	1,7	91,9	1,0	107,3	1,2	348,5	3,9
2019	149,7	1,7	94,1	1,0	111,9	1,2	355,8	3,9
2020	191,2	2,1	96,4	1,1	114,9	1,3	402,5	4,5
2021	196,6	2,0	108,5	1,1	127,4	1,3	432,4	4,4
2022	151,5	1,5	114,7	1,1	137,4	1,4	403,7	4,0

Fonte: BRASIL. **Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento – SIOP**. Brasília, DF, 2024. Disponível em: <https://www.siop.planejamento.gov.br/modulo/login/index.html#/>. Acesso em: 17 jan. 2024

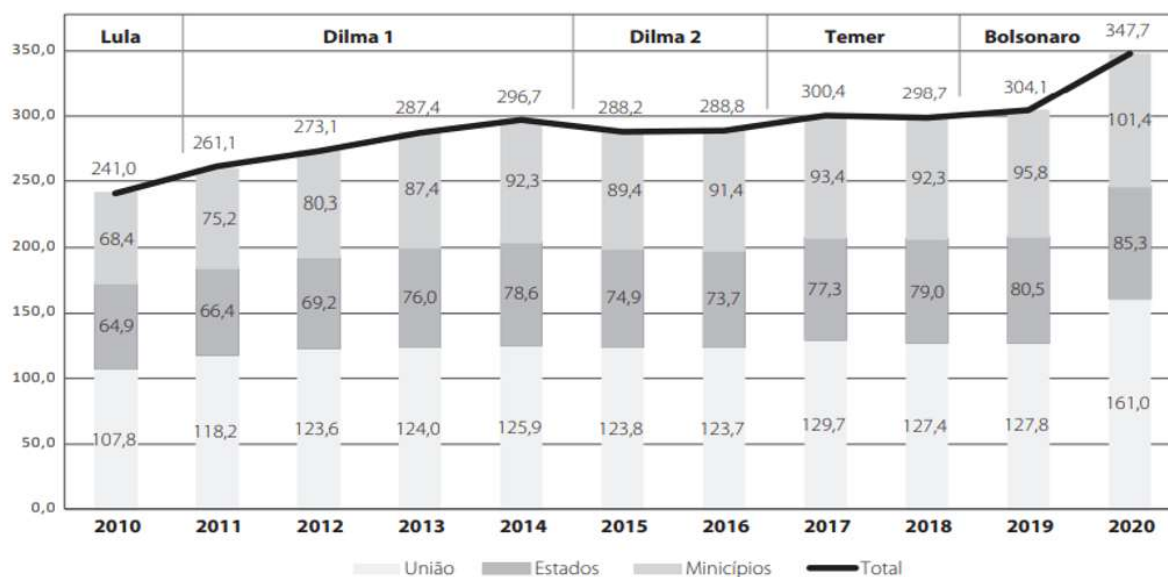
Em termos globais, o gasto total com ações e serviços públicos de saúde, no período 2010-2022, cresceu 26,6% entre 2010 (R\$ 280,9 bilhões) e 2019 (R\$ 355,8 bilhões), quando apresentou incremento médio anual de quase 3%, superior ao crescimento populacional nesse período, estimado em 0,8% ao ano⁹⁰.

⁸⁹ Fonte: Siop, para as despesas empenhadas da União (Disponível em: <https://www.siop.planejamento.gov.br/modulo/login/index.html#/>); Siops, para as despesas empenhadas dos estados, do DF e dos municípios (Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/acesso-a-informacao/siops>) e Contas Nacionais Trimestrais do IBGE, para dados do PIB (Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/contas-nacionais/9052-sistema-de-contas-nacionais-brasil.html>). Acesso em: 17 jan. 2024).

⁹⁰ PIOLA, Sergio Francisco; VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Financiamento das ações e serviços públicos de saúde no Brasil**: um retrato das desigualdades regionais do período 2010-2022. Brasília, DF: Ipea, 2024. (Texto para Discussão; n. 3010).

O gráfico a seguir (Figura 6), baseado em dados do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos de Saúde (SIOPS⁹¹) do Ministério da Saúde (MS)⁹², faz um comparativo dos gastos com saúde pelos Entes estatais em cada gestão governamental do país, desde o ano de 2010:

Figura 6 – Gastos com saúde pelos Entes estatais (2010-2020)



Fonte: Cálculo, a partir de dados do SIOPS/MS. Disponível em: <http://antigo.saude.gov.br/repasses-financeiros/siops>.

Com a redução dos investimentos federais, os Estados e os Municípios têm sido obrigados a aumentar suas contribuições para manter os serviços de saúde, representando um desafio significativo para o sistema de saúde brasileiro. Isso tem gerado uma pressão adicional sobre os orçamentos locais, muitas vezes já limitados, e tem dificultado a implementação de melhorias e a manutenção da qualidade dos serviços.

⁹¹ O SIOPS é um sistema de registro de receitas totais e despesas públicas em saúde de todos os entes federados. Trata-se do único sistema de informação do Brasil com informações orçamentárias públicas de saúde. É por meio dos dados preenchidos no sistema que é possível monitorar o cumprimento da aplicação mínima de recursos em ações e serviços públicos de saúde (ASPS) por parte dos entes federados, sendo o preenchimento do SIOPS, portanto, obrigatório. BRASIL. Ministério da Saúde. **SIOPS – Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde**. Brasília, DF: MS, 2024. Fonte: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/siops>. Acesso em: 10 nov. 2024.

⁹² ARAUJO, Edson; LOBO, Maria Stella; MEDICI, André. Eficiência e sustentabilidade do gasto público em saúde no Brasil. **Jornal Brasileiro de Economia da Saúde**, Rio de Janeiro, v. 14, supl. 1, p. 86-95, 2022.

Concretamente, verifica-se que o financiamento do SUS é cada vez mais dependente do financiamento dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nesse contexto histórico variável, apesar da estagnação por parte da União, chama a atenção o fato de que o piso da saúde ainda se mantém e, atualmente, o Projeto de Lei Orçamentária de 2024 revela que houve um aumento de 46% no orçamento planejado para a saúde no comparativo entre o Projeto de Lei Orçamentária de 2023 e o Projeto de Lei Orçamentária de 2024. Entre o orçamento planejado de 2023 e 2024, a dotação da saúde teve incremento de R\$ 68,5 bilhões, totalizando R\$ 218,5 bilhões⁹³.

Assim, preliminarmente, é possível concluir, com esse sintético retrato dos gastos em saúde pública no Brasil, que a aludida crise fiscal-financeira do Estado de Bem-estar predita por Pierre Rosanvallon⁹⁴, na França, também encontra seus reflexos por aqui. Ou seja, entre os vários influxos que podem contingencialmente obstaculizar o direito social à saúde, os limites financeiros são parte significativa, pelo que foi evidenciado, do problema.

3.2 A efetividade do direito à saúde no Brasil: uma análise sobre o papel do Estado na promoção da dignidade humana

Questão preliminar, que antecede à análise do regime jurídico-constitucional do direito fundamental à saúde, diz respeito ao reconhecimento e identificações das carências de saúde da população brasileira. Quais as necessidades de prevenção e proteção? Qual o público mais afetado e mais carente da intervenção estatal? Quais as necessidades e maiores dificuldades de acesso dessas pessoas ao sistema único de saúde e o que significa para elas o alcance da tutela estatal do direito à saúde, seja na esfera de prevenção ou no atendimento para a proteção da saúde, individual e coletivamente considerada?

Identificar o perfil do usuário do sistema único de saúde brasileiro é de extrema importância, pois são esses dados que vão subsidiar a elaboração do plano nacional de saúde, que é o instrumento balizador do planejamento estratégico de programas e políticas de saúde para atuação do governo no planejamento das atividades em cada

⁹³ NOBRE, Victor. Monitoramento do orçamento da saúde - Projeto de Lei Orçamentária Anual. **Boletim IEPS**, Rio de Janeiro, n. 6, 6 nov. 2023. Disponível em: <https://ieps.org.br/monitoramento-do-orcamento-da-saude/>. Acesso em: 02 nov. 2024.

⁹⁴ ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-providência**. Trad. Joel Pimentel Ulhôa. Goiânia: UFG, 1997.

nível de direção do SUS. Enquanto instrumento orientador da política pública federal, o plano nacional de saúde deve, naturalmente, estar alinhado às demandas da sociedade e às orientações governamentais. Nesta etapa do capítulo, será abordada a identificação do perfil dos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil. A análise focará nas características demográficas e socioeconômicas desses usuários.

A relevância deste tema reside na importância de compreender quem são os usuários do SUS e quais são suas necessidades, para que as políticas públicas possam ser mais eficazes e inclusivas. Ao identificar o perfil dos usuários e suas demandas, é possível avaliar se o SUS está cumprindo seu papel de garantir o direito à saúde e promover a dignidade humana, conforme previsto na Constituição Federal.

De acordo com o censo 2022, a população do Brasil chegou a 203.080.756 habitantes, um aumento de 6,5% em comparação ao censo demográfico de 2010. Até 1960, a taxa de fecundidade era ligeiramente superior a seis filhos por mulher, mas nas décadas seguintes, essa taxa caiu significativamente, atingindo 2,4 filhos por mulher em 2000 e 1,75 em 2022. Essa redução na fecundidade resultou em uma diminuição da população jovem.

Entre 2010 e 2022, a população brasileira envelheceu. Nesse período, embora a população total tenha crescido em quase 20 milhões de pessoas, o número de indivíduos com menos de 15 anos caiu de 48,1 milhões (24,7% da população) em 2010 para 43,9 milhões (20,5%) em 2022. Em contrapartida, a população com mais de 65 anos aumentou de 14,3 milhões (7,3%) em 2010 para 22,5 milhões (10,5%) em 2022. Estimativas do IBGE indicam que, em 2060, 25,5% da população terá 65 anos ou mais (58,2 milhões de pessoas), enquanto os jovens (0 a 14 anos) representarão 14,7% (33,6 milhões). Em 2010, havia 29,6 idosos para cada 100 crianças; em 2022, esse índice subiu para 49,5, e espera-se que em 2060 haja 173,5 idosos para cada 100 crianças.

Segundo uma projeção populacional de 2018, uma pessoa nascida no Brasil em 2010 tinha uma expectativa de vida média de 73,4 anos (70,2 anos para homens e 77,6 anos para mulheres). Em 2022, essa expectativa aumentou em média 3,8 anos, passando para 77,2 anos (73,7 para homens e 80,7 para mulheres).

As condições circunstanciais nas quais as pessoas nascem, crescem, vivem, trabalham e envelhecem influenciam diretamente a vida e a saúde das pessoas e podem gerar desigualdades significativas nas condições de bem-estar. As desigualdades sociais, que são diferenças entre indivíduos ou grupos, definidas por

aspectos sociais como riqueza, educação, ocupação, raça e etnia, gênero, condições de habitação e de trabalho, estão na origem das desigualdades em saúde⁹⁵.

Vejamos:

A alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte e o lazer também são fatores que podem determinar o processo saúde-doença⁹⁶. Eles podem ser definidos como uma forma de vida baseada em padrões identificáveis de comportamento que são determinados pela interação entre as características pessoais de um indivíduo social e as condições de vida socioeconômicas e ambientais.

Em termos socioeconômicos, o Brasil figura entre os países mais desiguais do mundo⁹⁷. As desigualdades se revelam em distintos aspectos da vida das pessoas, tais como renda, nível de escolaridade, condições de habitação e de trabalho e acesso a saneamento básico, com consequências sobre as possibilidades de que tenham acesso a serviços de saúde e sobre o seu estado de saúde.

Para Fabíola Sulpino Vieira⁹⁸, quanto mais rica é a área onde as pessoas residem, melhor é a sua saúde. A renda é um fator importante na determinação da saúde de uma população, mas não é o único fator que influencia a saúde. Isso porque, entre países pobres, o aumento da renda nacional está associado a melhores condições de saúde; entretanto, entre países ricos, ser mais rico faz muito pouco pela saúde.

De acordo com a Agência Brasil, em 2022, relatório elaborado pelo Ministério da Fazenda mostra a desigualdade na distribuição da renda e da riqueza da população brasileira. O estudo analisou dados das declarações de imposto de renda de 2021 e 2022 e indicou que os 10% mais ricos concentraram 51% da renda total do país em 2022. Já a metade dos declarantes, que representa as pessoas com menor renda,

⁹⁵ BARATA, Rita Barradas. **Como e por que as desigualdades sociais fazem mal à saúde**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009. (Coleção Temas em Saúde).

⁹⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano Nacional de Saúde 2024-2027**. Brasília, DF: maio 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/gestao-do-sus/instrumentos-de-planejamento/pns/plano-nacional-de-saude-pns-2024-2027/@@download/file>. Acesso em: 11 out. 2024.

⁹⁷ “O Brasil é conhecido por sua alta concentração de renda, onde o 1% mais rico da população detém 28,3% da renda total, tornando-o um dos países mais desiguais do mundo”. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Estudos revelam impacto da redistribuição de renda no Brasil**. Brasília, DF, 4 ago. 2023. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13909-estudos-revelam-impacto-da-redistribuiacao-de-renda-no-brasil>. Acesso em: 11. out. 2024.

⁹⁸ VIEIRA, Fabíola Sulpino. **Texto para discussão**. Brasília, DF: Ipea, 1990. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/publicacoes>. Acesso em: 09 out. 2024.

detém 14% do total de ganhos. Em relação à riqueza, que soma bens e direitos declarados no IR, a concentração é ainda maior. Os 10% mais ricos concentram 58% da riqueza nacional⁹⁹.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística¹⁰⁰, a taxa de pobreza no Brasil está em 27,5% em 2023¹⁰¹. No país, os fatores socioeconômicos estão fortemente ligados às disparidades no acesso e na qualidade dos serviços de saúde oferecidos à população. Em 2016, 40% das regiões de saúde, onde residiam 45,9 milhões de pessoas, foram classificadas como tendo baixo desenvolvimento socioeconômico e baixa oferta e complexidade dos serviços disponíveis. Esses serviços foram medidos em termos de leitos por mil habitantes, médicos por mil habitantes, percentual de beneficiários de planos de saúde e percentual de internações de alta complexidade no SUS, em relação ao total de internações¹⁰².

Outro critério para investigar o perfil do usuário do serviço único de saúde é quanto ao estilo de vida. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), estilo de vida é definido como conjunto de hábitos e costumes que é influenciado, modificado, fomentado ou constrangido pelo longo processo de socialização¹⁰³. Estes hábitos e costumes incluem a utilização de substâncias, tais como álcool, tabaco, chás ou café, hábitos dietéticos e exercício.

Os hábitos e estilos de vida estão fortemente ligados às condições de saúde das pessoas, abrangendo uma ampla gama de questões sociais, econômicas, políticas e culturais que influenciam a promoção da saúde, essencial para a qualidade de vida individual e coletiva.

Dados do Sistema de Vigilância de Fatores de Risco e Proteção para Doenças Crônicas por Inquérito Telefônico (Vigitel), em 2023, mostram uma redução na prevalência de tabagismo entre adultos, de 2006 (15,6%) a 2023 (9,3%). Entre os

⁹⁹ PASSOS, Gésio. 10% mais ricos concentram 51% da renda em 2022. **RadioAgência**, Brasília, DF, 01 jan. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/economia/audio/2024-01/10-mais-ricos-concentraram-51-da-renda-em-2022>. Acesso em: 10 out. 2024.

¹⁰⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2022**. Rio de Janeiro: IBGE, 2022.

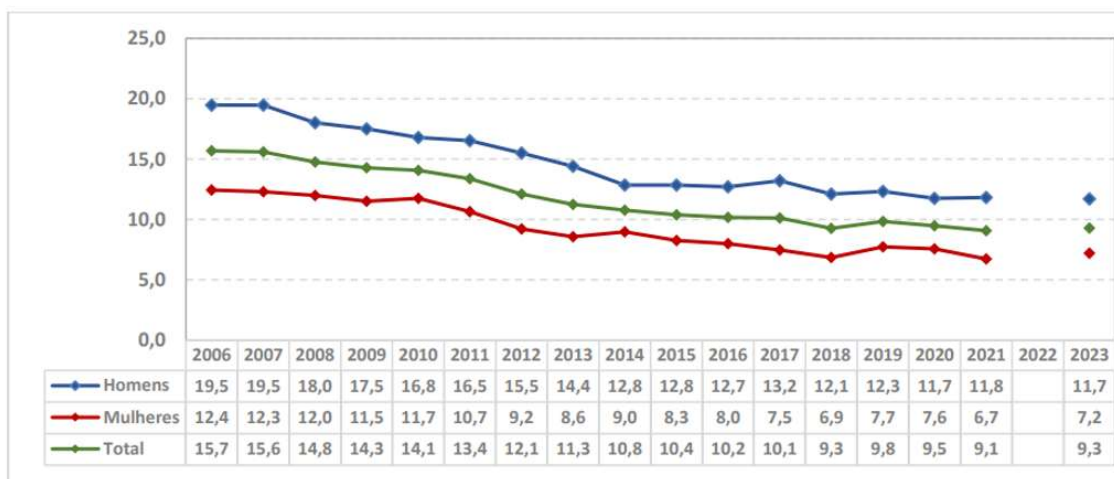
¹⁰¹ Importante destacar que em 2022, a taxa de pobreza no Brasil estava em 31,6%. A diferença para o ano de 2023 aponta que a redução da pobreza foi de 4,2 pontos percentuais.

¹⁰² ALBUQUERQUE, Mariana Vercesi de *et al.* Desigualdades regionais na saúde: mudanças observadas no Brasil de 2000 a 2016. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 4, p.1055-1064, 2017.

¹⁰³ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Estilo de vida e saúde**. Genebra: OMS, 2023.

homens, a taxa caiu de 19,5% para 11,7% no mesmo período, enquanto, entre as mulheres, diminuiu de 12,4% em 2006 para 7,2% em 2023¹⁰⁴.

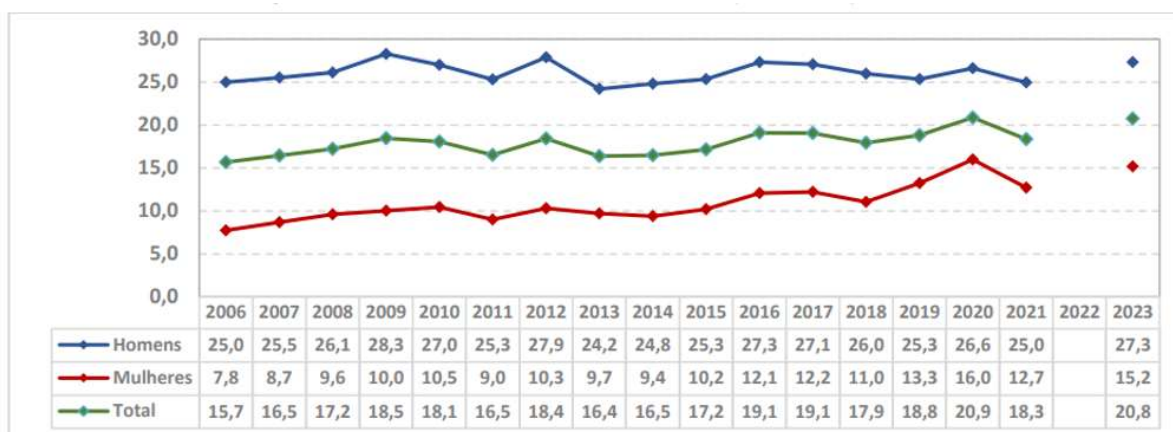
Figura 7 – Tendência da prevalência de tabagismo (2006-2023). Brasil, 2023.



Fonte: Vigitel – SVSA/MS (2006-2023). Obs.: Ausência de dados em 2022, pois não houve edição do Vigitel no referido ano.

A taxa de consumo abusivo de álcool entre adultos aumentou de 15,7% em 2006 para 20,8% em 2023. Esse crescimento foi particularmente notável entre as mulheres, cuja prevalência passou de 7,8% em 2006 para 15,2% em 2023.

Figura 8 – Tendência da prevalência de consumo abusivo* de álcool (2006-2023). Brasil, 2023.

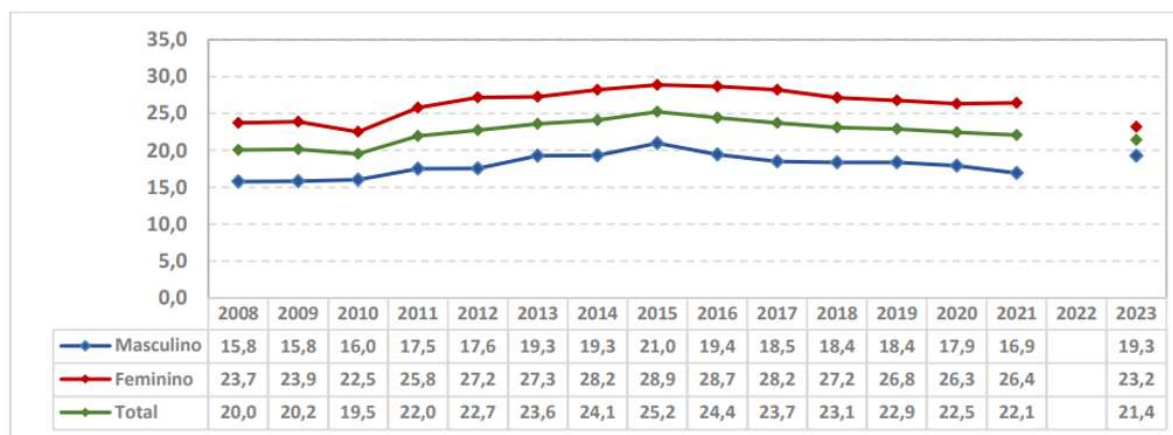


Fonte: Vigitel – SVSA/MS (2006-2023). *Consumo de 4 ou mais doses (se mulher) ou 5 ou mais doses (se homem) de bebida alcoólica, em uma mesma ocasião, nos últimos 30 dias. Obs.: Ausência de dados em 2022, pois não houve edição do Vigitel no referido ano.

¹⁰⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano Nacional de Saúde 2024-2027**. Brasília, DF: maio 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/gestao-do-sus/instrumentos-de-planejamento/pns/plano-nacional-de-saude-pns-2024-2027/@download/file>. Acesso em: 11 out. 2024.

A proporção de adultos que consomem a quantidade recomendada de frutas e hortaliças permaneceu constante entre 2008 e 2023, oscilando de 20,0% em 2008 para 21,4% em 2023.

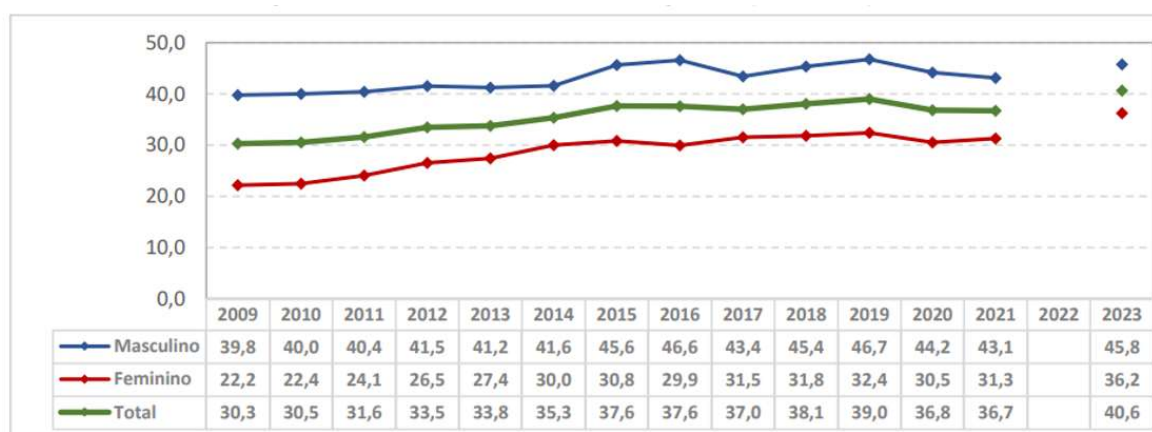
Figura 9 – Tendência da prevalência de consumo recomendado de frutas e hortaliças (2008-2023). Brasil, 2023.



Fonte: Vigitel – SVSA/MS (2006-2023). Obs.: Ausência de dados em 2022, pois não houve edição do Vigitel no referido ano.

Em relação à prática de atividade física durante o tempo livre, a prevalência aumentou de 30,3% em 2009 para 40,6% em 2023.

Figura 10 – Tendência da prevalência de atividade física no tempo livre (2009-2023). Brasil, 2023.



Fonte: Vigitel – SVSA/MS (2006-2023). Obs.: Ausência de dados em 2022, pois não houve edição do Vigitel no referido ano.

A relação entre saúde e estilo de vida é inegável e profundamente interconectada. Um estilo de vida saudável, caracterizado por uma alimentação

equilibrada, prática regular de atividades físicas, abstinência de hábitos nocivos como o tabagismo e o consumo excessivo de álcool, e a manutenção de um equilíbrio mental e emocional, é fundamental para a promoção da saúde e a prevenção de doenças.

As desigualdades sociais, no entanto, podem impactar significativamente esses comportamentos, evidenciando a necessidade de políticas públicas que promovam a equidade no acesso a recursos e informações de saúde. O fortalecimento da atenção primária, a educação em saúde e a implementação de programas comunitários são estratégias essenciais para incentivar estilos de vida saudáveis e, consequentemente, melhorar a qualidade de vida da população.

Em 2013, veja-se, pessoas analfabetas ou com ensino fundamental incompleto apresentaram uma prevalência 2,6 vezes maior de tabagismo, 63% maior de inatividade física no tempo livre, 85% maior de estilo de vida sedentário e 3,7 vezes maior de exibir sete ou mais comportamentos de saúde não saudáveis em comparação com aquelas com ensino superior completo. O estudo também revelou desigualdades no consumo alimentar, com menor ingestão de verduras, legumes e frutas entre indivíduos sem educação formal, não brancos e sem plano de saúde¹⁰⁵.

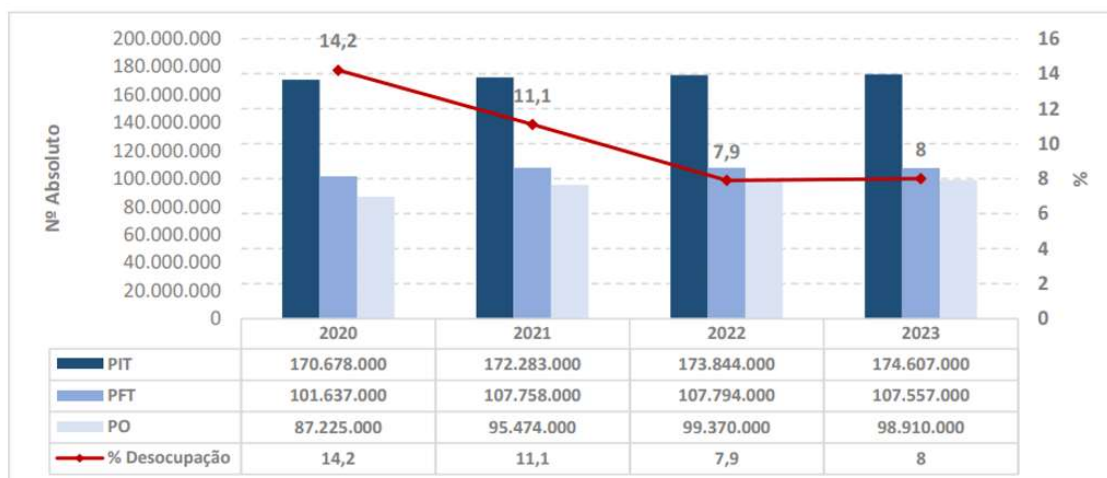
As condições de emprego e trabalho têm um impacto significativo na saúde, podendo promover bem-estar e estabilidade econômica, influenciando tanto o desenvolvimento humano sustentável quanto as desigualdades em saúde. O trabalho e suas condições podem ser determinantes na ocorrência de doenças e agravos, com a exposição a riscos no ambiente de trabalho afetando a saúde dos trabalhadores, resultando no aumento de doenças, surgimento precoce de patologias e complexidade desses eventos¹⁰⁶.

No contexto do mercado de trabalho, entre 2020 e o segundo trimestre de 2023, o número de pessoas em idade ativa, na força de trabalho e empregadas aumentou 2,3%, 5,8% e 13,4%, respectivamente, no Brasil. A taxa de desemprego diminuiu de 14,2% em 2020 para 8% no segundo trimestre de 2023.

¹⁰⁵ BARROS, Marilisa Berti Azevedo *et al.* Social inequalities in health behaviors among Brazilian adults: National Health Survey, 2013. **International Journal for Equity in Health**, London, v. 15, n. 1, p. 148, 17 nov. 2016. Doi: 10.1186/s12939-016-0439-0.

¹⁰⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano Nacional de Saúde 2024-2027**. Brasília, DF: maio 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/gestao-do-sus/instrumentos-de-planejamento/pns/plano-nacional-de-saude-pns-2024-2027/@@download/file>. Acesso em: 11 out. 2024.

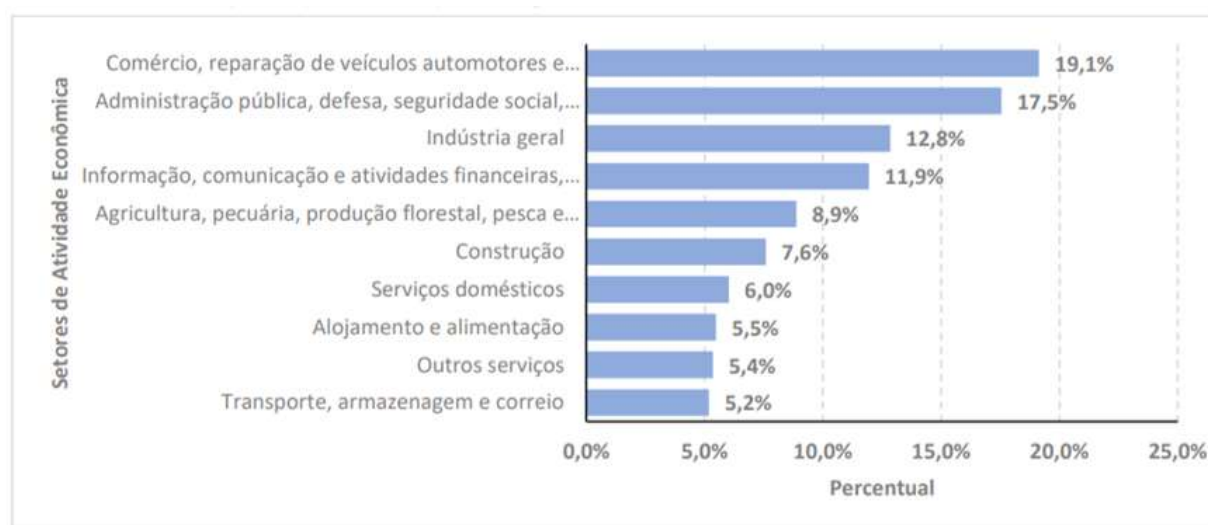
Figura 11 – Pessoas em Idade de Trabalho (PIT), Pessoas na Força de Trabalho (PFT), Pessoas Ocupadas (PO) e taxa de desocupação (2020-2023). Brasil, 2023.



Fonte: IBGE, 2023.

Em 2022, o setor de comércio, reparação de veículos automotores e motocicletas empregava a maior parte da população ocupada, representando 19,1% dos trabalhadores. Logo após, o setor de administração pública, defesa, seguridade social, educação, saúde humana e serviços sociais abrangia 17,5% da força de trabalho. A indústria geral também tinha uma participação significativa, com 12,8% dos trabalhadores. Em contrapartida, os setores de transporte, armazenagem e correio, outros serviços, alojamento e alimentação e serviços domésticos tinham menor representatividade, variando entre 5,2% e 6% da população ocupada.

Figura 12 – Distribuição de pessoas ocupadas segundo setores de atividade econômica. Brasil, 2023.



Fonte: IBGE, 2023.

Os riscos ocupacionais que ameaçam a saúde dos trabalhadores podem ser classificados em várias categorias, incluindo físicos, químicos, biológicos, ergonômicos, psicossociais, ambientais e mecânicos (relacionados a acidentes). Esses riscos podem ocorrer isoladamente ou em combinação, destacando a importância de uma abordagem abrangente dos ambientes e dos processos de trabalho. Isso é essencial para entender completamente o processo de adoecimento dos trabalhadores e implementar medidas de intervenção eficazes.

As diferenças nas condições de vida e de trabalho das pessoas influenciam diretamente a duração e a qualidade de suas vidas. A magnitude dessas desigualdades forma um gradiente, em que a saúde melhora progressivamente dos menos privilegiados aos mais privilegiados¹⁰⁷. Esse estado varia conforme a classe social dos indivíduos e o local onde residem, com desigualdades marcantes entre as regiões mais e menos desenvolvidas.

Mesmo nas regiões menos desenvolvidas, aqueles no topo da hierarquia social apresentam melhores condições de saúde em comparação aos demais, que incluem empregados qualificados e supervisores, pequenos proprietários, trabalhadores e pessoas em situação de vulnerabilidade. Em todo o país, apenas 10% da população, que representava a elite social em 2013, desfrutava de uma vida mais saudável.¹⁰⁸

O aspecto geográfico em um país continental como o Brasil também implica limitações de acesso ao usuário SUS. Embora o Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil seja reconhecido como um dos maiores e mais abrangentes sistemas públicos de saúde do mundo, a integralidade e a universalidade da prestação de serviços de saúde ainda apresentam um desafio para o sistema quando se trata da abrangência geográfica na prestação dos serviços entre as diferentes regiões do Brasil, o que se traduz em significativas disparidades no acesso e na qualidade dos cuidados oferecidos ao usuário.

Enquanto regiões como o Nordeste e o Sul mantêm coberturas de atenção primária superiores a 80%, outras, como a Região Norte, enfrentam desafios maiores, com vários estados apresentando coberturas entre 50% e 75%.

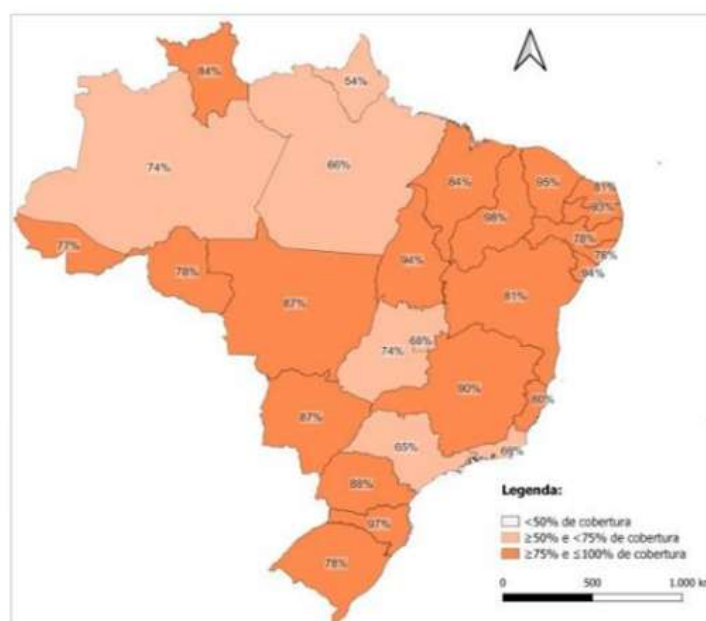
¹⁰⁷ LANDMANN-SZWARCWALD, Celia; MACINKO, James. A panorama of health inequalities in Brazil. **International Journal for Equity in Health**, London, v. 15, n. 1, p. 174, 17 nov. 2016.

¹⁰⁸ SANTOS, José Alcides Figueiredo. Classe social, território e desigualdade de saúde no Brasil. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 27, n. 2, p. 556-572, 2018.

Um exemplo disso é a atenção primária, que é a base do SUS e funciona como a principal porta de entrada para os usuários do sistema de saúde. Este nível de atenção é caracterizado pela oferta de cuidados contínuos, abrangentes e acessíveis, focados na promoção da saúde, na prevenção de doenças e no tratamento de condições comuns. Entre os principais serviços oferecidos na atenção primária, destacam-se: consultas médicas e de enfermagem, vacinação, acompanhamento de doenças crônicas, saúde da família e educação em saúde.

De acordo com o plano nacional de saúde 2024 – 2027, ao analisar a atenção primária nas diferentes regiões do Brasil, observa-se uma disparidade nas coberturas entre as unidades federativas dessas regiões, conforme o mapa a seguir:

Figura 13 – Cobertura da atenção primária à saúde por Unidade Federativa, segundo o método de cálculo estabelecido para o Plano Nacional de Saúde 2020-2023.



Fonte: e-Gestor AB, set. 2023.

A implementação do SUS trouxe melhorias significativas para a saúde no Brasil, mas ainda é preciso expandir a oferta e a qualidade dos serviços em todo o país para garantir a universalização do atendimento. O acesso aos serviços de saúde no Brasil varia significativamente entre as diferentes regiões geográficas, refletindo disparidades socioeconômicas e estruturais. Regiões como o Norte enfrentam maiores desafios devido à vasta extensão territorial, infraestrutura insuficiente e dificuldades logísticas para alcançar populações em áreas remotas.

Em contraste, regiões mais desenvolvidas, como o Sudeste e o Sul, tendem a ter melhor infraestrutura e maior disponibilidade de serviços, embora ainda existam bolsões de desigualdade. Essas disparidades evidenciam a necessidade de políticas públicas direcionadas e de investimentos contínuos para garantir um acesso mais equitativo e eficiente aos serviços de saúde em todo o país.

O Ministério da Saúde enfrenta o desafio de alcançar essas populações em territórios remotos por meio das ações e dos projetos desenvolvidos na atenção primária à saúde. O perfil do usuário do Sistema Único de Saúde (SUS) revela uma diversidade significativa, refletindo a complexidade e a amplitude da população brasileira. A análise deste perfil é crucial para entender as necessidades e os desafios enfrentados pelos diferentes grupos que dependem do SUS para seus cuidados de saúde. As desigualdades socioeconômicas, educacionais e regionais influenciam diretamente o acesso e a utilização dos serviços de saúde, evidenciando a importância de políticas públicas que promovam a equidade e a inclusão.

Compreender o perfil do usuário do SUS é essencial para o desenvolvimento de estratégias que atendam de forma eficaz e equitativa às necessidades de saúde da população, contribuindo para a melhoria da qualidade de vida e a redução das disparidades em saúde no Brasil.

3.3 A efetividade do direito à saúde no Brasil: compreendendo a judicialização da política – o papel do Judiciário diante da proteção deficiente da administração pública

Segundo os dados mais recentes do painel da justiça em números do CNJ, há 503.040 ações judiciais pendentes de julgamentos envolvendo a saúde pública em todo o país. Destes, 211.273 ingressaram nos tribunais brasileiros somente no ano de 2024. Nos últimos quatro anos, os números de processos judiciais em matéria de saúde pública que ingressaram no sistema judiciário brasileiro subiram de 17.245, em 2020, para 32.637, em 2024¹⁰⁹.

No Estado do Rio Grande do Sul, de acordo com o plano estadual de saúde 2024-2027, os gastos da secretaria estadual da saúde para atender o cumprimento de ordens judiciais somente na área de medicamentos, de forma administrativa ou

¹⁰⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2024**. Brasília, DF: CNJ, 2024. [Dados atualizados até 31 jul. 2024]. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

mediante sequestro e bloqueio de valores, entre os anos de 2018 e 2022, foram de mais de dois bilhões de reais (R\$ 2.476.224.086,57). E, desse montante, 41,49% (R\$ 1.027.474.429,45) foram especificamente por sequestro e bloqueio de valores. O valor despendido para atender a determinações judiciais de medicamentos pelo Estado do Rio Grande do Sul, durante o ano de 2022, foi de R\$ 356.882.134,14 (sem considerar sequestros e bloqueios). Isso corresponde a 62,4% do recurso total utilizado para aquisição de medicamentos e terapias nutricionais pelo Estado no ano.

Esse fenômeno, comumente chamado de judicialização da saúde, era praticamente inexistente até meados dos anos 1990. A partir dali, porém, foi aumentando significativamente ano a ano, tendo acelerado a partir do início dos anos 2000 e não demonstrando, no momento, tendência de desaquecimento. Como a maioria das ações são julgadas em favor do demandante, os custos ao Estado também são crescentes, impactando significativamente o orçamento dos respectivos Entes demandados.

As razões para a judicialização da saúde são diversas. Certamente, existem ações motivadas por falhas administrativas, negligência e até corrupção. No entanto, também há muitos processos decorrentes de fatores variados, como o desejo de pacientes e médicos de acessar tratamentos que, segundo os princípios estabelecidos da saúde pública, não deveriam ser fornecidos pelo sistema devido a questões de segurança, eficácia e custo-efetividade. Além disso, a propaganda excessiva da indústria farmacêutica e até fraudes contribuem para essa judicialização.

Para além disso, no Brasil, a Justiça se tornou mais acessível à população através dos Juizados de Pequenas Causas, onde não é necessário ter um advogado para ingressar judicialmente com uma ação processual. Leis especiais de proteção a minorias, como o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso e a Lei Maria da Penha, resultaram em um processo em que o Judiciário assumiu o protagonismo em questões sociais, incluindo aquelas que envolvem políticas públicas¹¹⁰.

Werneck Vianna argumenta que o “boom da litigação” é um fenômeno global presente nas democracias contemporâneas. Esse fenômeno ocorre principalmente

¹¹⁰ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 39-85, nov. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/Gm5Cm5Tv3br63xgNvJZX4wL/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 17 out. 2024.

devido à distância entre representantes e representados, o que, como consequência, leva os políticos a promoverem canais de representação através da legislação¹¹¹.

Nesse cenário, o Poder Judiciário assume posição de destaque e ao mesmo tempo de tensão dentro do Estado Democrático de Direito. Afinal, com a constitucionalização de direitos sociais, incluindo a saúde, é o depositário natural para a manifestação das demandas resultantes dessa mesma ampliação da cidadania, quando acionado pela jurisdição Constitucional.

A crescente importância dos Tribunais se manifesta não apenas em termos quantitativos, mas também pelo fato de que eles estão cada vez mais envolvidos em questões políticas centrais para a sociedade, redefinindo os papéis dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Esse fenômeno, conhecido como judicialização da política (embora o termo carregue certa poluição semântica, comumente confundido com o ativismo judicial) pode significar tanto a transferência de decisões do âmbito parlamentar ou executivo para as Cortes quanto o aumento da aplicação de métodos judiciais de tomada de decisões além dos tribunais.

Para Lenio Streck¹¹² – que defende a distinção conceitual entre ativismo e judicialização da política – a situação hermenêutica estabelecida após a Segunda Guerra Mundial fortaleceu a jurisdição constitucional, não apenas devido ao caráter interpretativo que o direito assumiu em uma fase pós-positivista e de superação do paradigma da filosofia da consciência, mas também pela força normativa dos textos constitucionais. Ademais, a inércia na execução de políticas públicas e a regulamentação legislativa insuficiente dos direitos previstos nas Constituições contribuíram para esse fenômeno, que resulta no deslocamento do foco de tensão dos demais poderes em direção ao Judiciário.

A própria ideia de constitucionalismo e de previsão de questões políticas na Constituição permitiriam que o Judiciário acabasse enfrentando qualquer questão política como sendo uma questão constitucional.¹¹³ Esta foi a principal realização do movimento constitucionalista, estabelecer os anseios de limitação do poder em um

¹¹¹ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 41, nov. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/Gm5Cm5Tv3br63xgNvJZX4wL/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 17 out. 2024.

¹¹² STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 190.

¹¹³ Nesse sentido: “There is hardly a political question in the United States which does not sooner or later turn into a judicial one”. TOCQUEVILLE, Alexis. **Democracy in America**. 10. ed. New York: Vintage Books, 1961.

documento escrito, que se materializa no texto constitucional. Essa limitação ocorre, no aspecto normativo, através da supremacia constitucional, em que a Constituição se coloca como fundamento de validade superior, orientando a atividade do poder público. A jurisdição constitucional, então, desempenha um papel crucial na implementação dessa supremacia, sendo essencial não apenas para consolidar a Constituição em um nível superior no ordenamento jurídico, mas também para construir um Estado Democrático de Direito¹¹⁴.

De acordo com Clarissa Tassinari¹¹⁵, no contexto jurídico atual, a atuação do Poder Judiciário tem se tornado um tema de crescente relevância. Sob diversas perspectivas o exercício da jurisdição gradualmente assumiu o centro das discussões jurídicas em nível global. Com o passar do tempo, o perfil de atuação do Poder Judiciário tem se transformado e, nesse panorama, duas expressões principais passaram a estar intimamente ligadas à atividade jurisdicional: os já mencionados ativismo judicial e judicialização da política.

A judicialização da política está relacionada ao funcionamento adequado ou inadequado das instituições dentro do quadro institucional estabelecido pela Constituição. Quanto maior for a possibilidade de questionar judicialmente a conformidade das ações governamentais, em sentido amplo, com os preceitos constitucionais, maior será o grau de judicialização observado¹¹⁶.

Segundo Tassinari¹¹⁷, não se pode negar que o fenômeno da judicialização da política é resultado das mudanças no Direito com a promulgação de um novo texto constitucional, sendo que uma das características da transição do Estado Social para o Estado Democrático de Direito é precisamente o deslocamento do foco de tensão do Executivo para o Judiciário.

Para António José Avelãs Nunes¹¹⁸, o STF tem sustentado a ideia de que é da competência do Poder Judiciário evitar que as omissões do poder político, especialmente do Executivo, comprometam os direitos fundamentais garantidos pela

¹¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 37.

¹¹⁵ TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

¹¹⁶ STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, set./dez. 2016.

¹¹⁷ TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

¹¹⁸ NUNES, António José Avelãs. Os tribunais e o direito à saúde. **Revista do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba**, João Pessoa, v. 4, n. 7, p. 27-29, jan./jun. 2010.

Constituição. A corte entende que, quando a Constituição Federal estabelece um direito e a norma infraconstitucional o detalha, impõe-se ao Judiciário torná-lo efetivo, mesmo que isso implique em obrigações que afetem o orçamento público. Atento às necessidades e demandas da sociedade, o Judiciário tem buscado solucionar questões sensíveis que o Congresso não está disposto a tratar, podendo, assim, minimizar tensões e mostrar aos outros poderes que o Estado não pode continuar desconsiderando a vontade coletiva dos cidadãos por soluções para problemas persistentes ao longo dos anos.

A sensibilidade às realidades da vida levou o STF a resolver judicialmente questões que deveriam ser tratadas pelo legislador ordinário, que se mostrou incapaz de fazê-lo. Exemplos disso são o regime das greves dos servidores públicos, a fidelidade partidária, a Lei da Ficha Limpa, a união homoafetiva, os direitos de reprodução (aborto de feto anencefálico e estudos com células tronco embrionárias), a proibição de exibir pessoas algemadas em público, dentre outras. No campo do direito à saúde, há muitas decisões judiciais que reconhecem a obrigação do Estado de fornecer gratuitamente medicamentos ou tratamentos a pessoas doentes, impondo multas diárias ao Estado pelo não cumprimento dessa obrigação.

Clarissa Tassinari¹¹⁹ pontua que a judicialização da política surgiu em um contexto social influenciado por vários fatores: (1) o surgimento do constitucionalismo no pós-guerra, com novos textos constitucionais e amplos catálogos de direitos; (2) a ideia de “Constituição Dirigente” de Canotilho, que promove a irradiação constitucional; (3) a criação dos Tribunais Constitucionais, especialmente na Alemanha, que se dedicaram à constitucionalização do sistema jurídico, mesmo dispensando o texto constitucional em favor da jurisprudência dos valores; (4) o aumento da litigiosidade; (5) a compreensão da sociedade de massa; (6) a crise da democracia e da representatividade política; e (7) o redimensionamento do acesso à justiça, facilitando a tutela jurisdicional para a concretização de direitos.

Assim, a judicialização não é um fenômeno exclusivamente jurídico, mas resulta de transformações em diversos setores, especialmente na esfera social.

¹¹⁹ TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

Os mesmos trilhos são palmilhados por Loiane Prado Verbicaro¹²⁰ que aponta algumas condições que facilitaram a judicialização da política no Brasil. Entre elas, destacam-se: (i) a promulgação da Constituição de 1988; (ii) a universalização do acesso à justiça; (iii) a existência de uma Constituição com linguagem aberta; (iv) a transformação do direito, a crise do formalismo e do positivismo jurídico; (v) a ampliação do papel do STF; (vi) o excesso de legislação; e (vii) a crise do Parlamento brasileiro.

A natureza aberta e o caráter abstrato das normas de direitos fundamentais exigiram um novo papel do Judiciário e alterou o paradigma positivista de prever a norma aplicável ao caso concreto. Como não é possível determinar previamente qual direito se aplica, cabe ao Judiciário interpretar e dar significado a esses direitos, considerando o contexto histórico, social, político, moral e jurídico da sociedade no momento. Assim, a norma não está no texto, mas no caso concreto. Houve o reconhecimento de uma ligação entre Direito e Política e essa situação influenciou significativamente a maneira de como se concebe a atuação dos juízes e tribunais. Esse papel de destaque do Judiciário, quando indica uma sobreposição de Poderes e, sobretudo, de criação de direito novo, é frequentemente chamado de ativismo judicial. Não à toa, esse novo papel dos Tribunais Constitucionais, especialmente ao definir o conteúdo dos direitos humanos, resulta em uma grande expansão de sua autoridade¹²¹.

Com o aumento de sua influência sobre outros atores relevantes e na resolução de grandes questões morais e políticas, as cortes se tornam inevitavelmente figuras centrais nos sistemas de governo. Suas decisões impactam os processos políticos mais importantes, fazendo com que sejam vistas como autênticos atores políticos, embora com características e fundamentos distintos dos poderes Legislativo e Executivo. As cortes ativistas, devido à importância e aos efeitos de suas decisões, não apenas integram o sistema político de um país, mas também se configuram como verdadeiros centros de poder, participando direta ou indiretamente na formação da vontade política predominante.

¹²⁰ VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 389-406, jul./dez. 2008.

¹²¹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 59-86, jan./jun. 2012.

Além do controle de constitucionalidade, as súmulas vinculantes permitem ao STF transformar suas decisões em verdadeiras normas constitucionais, obrigatórias para todos os juízes brasileiros até que sejam revogadas pelo próprio STF. Esse é um grande poder assumido pelo Judiciário, ocupando o espaço deixado pela inação dos outros Poderes, especialmente o Legislativo.

Essa perspectiva das cortes como atores políticos remete ao tema contemporâneo da judicialização da política e de como o ativismo judicial se desenvolve em meio a esse fenômeno.

Acerca da conceituação de ativismo judicial, ou até mesmo a sua já mencionada distinção em relação à judicialização da política, Lenio Streck¹²² afirma que um juiz ou tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado (ou de um conjunto de magistrados); já a judicialização é um fenômeno que exsurge a partir da relação entre os poderes do Estado (pensemos, aqui, no deslocamento do polo de tensão dos Poderes Executivo e Legislativo em direção da justiça constitucional). A judicialização é um fenômeno contingente, dependendo de diversos fatores relacionados ao funcionamento adequado das instituições conforme a Constituição. Já o ativismo judicial está relacionado à resposta que o Judiciário dá às questões judicializadas, criando direito novo. No contexto específico da judicialização da política, o ativismo judicial ocorre quando a decisão do juiz substitui o debate político, seja para promover um suposto “avanço” ou para manter o *status quo*.

Assim, uma questão judicializada pode resultar em uma resposta ativista, o que é considerado negativo e censurável sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito. No entanto, existem casos de judicialização em que a resposta do Judiciário é adequada à Constituição, concretizando direitos fundamentais e/ou procedimentos que protegem a regra democrática, e que, portanto, não podem ser considerados ativistas porque há situações em que a jurisdição constitucional deve ser assertiva para garantir os direitos fundamentais.

O efeito disso é que o Judiciário passa a ter o dever de maior responsabilidade na tomada de decisões sobre políticas públicas, especialmente em relação a direitos assegurados pela Constituição, pois elas redefinem os limites dos outros poderes

¹²² STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 589.

políticos e, por consequência, muitos dilemas morais e políticos acabam sendo transferidos das esferas políticas para o Poder Judiciário.

Não obstante, o Judiciário brasileiro tem sofrido severas críticas no sentido de que não é órgão competente para tratar de questões políticas. As críticas e controvérsias¹²³ sobre o ativismo judicial surgem principalmente por duas razões. A primeira é o caráter contramajoritário dos juízes, que não teriam competência para criar leis novas, pois não são eleitos pelo povo. A segunda questão é, ao aceitar que os juízes podem desenvolver a lei, quais seriam os critérios para definir que esse desenvolvimento é adequado?

De acordo com Tassinari¹²⁴, o cenário jurídico brasileiro é tomado por posicionamentos teóricos a favor do protagonismo judicial e por posturas jurisprudenciais que materializam o uso de expressões como *supremocracia*, que passaram a descrever a atuação jurisdicional do país. A contemporaneidade é, portanto, marcada por um crescente movimento de fortalecimento do Judiciário, que, elevado a ativismo judicial, aparece como um problema que precisa ser contido. Surge, assim, a necessidade do que se poderia chamar de contramovimento.

A intensificação das tensões entre os poderes leva a reflexões sobre o papel da jurisdição constitucional no país diante dos sérios problemas estruturais e de como estabelecer critérios para uma atuação judicial apropriada para enfrentá-los¹²⁵, impondo limites à atuação do Poder Judiciário, sem, contudo, descurar-se da garantia jurisdicional quanto à efetivação de direitos fundamentais.

O ativismo judicial, portanto, gera fissuras no constitucionalismo brasileiro, como a perda da autonomia do direito, através do que Lenio Streck chama de

¹²³ Luís Roberto Barroso argumenta que existe uma dualidade na relação Direito e Política. Dessa forma, haveria uma situação de autonomia relativa: o Direito possui a ambiguidade de ser e não ser política ao mesmo tempo. Neste sentido, o Direito não é política, pois não se pode submeter “a noção do que é correto e justo à vontade de quem detém o poder”. No entanto o direito é política, na medida em que: (i) sua criação é produto da vontade da maioria, que se manifesta na Constituição e nas leis; (ii) sua aplicação não é dissociada da realidade política, dos efeitos que produz no meio social e dos sentimentos e expectativas dos cidadãos; (iii) juízes não são seres sem memória e sem desejos, libertos do próprio inconsciente e de qualquer ideologia e, conseqüentemente, sua subjetividade há de interferir com os juízos de valor que formula. BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 1-177, jan./dez. 2009. p. 285.

¹²⁴ TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

¹²⁵ STRECK, Lenio Luiz. Os 30 anos da Constituição: o papel do direito e da jurisdição constitucional. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 18, n. 27, p. 91, 2020.

“predadores externos” do Direito (política, moral e economia), ou seja, decisões judiciais calcadas em critérios não jurídicos, a partir de um ato de vontade do juiz.

Lenio Streck oferece uma contribuição significativa ao debate sobre ativismo judicial no Brasil ao propor um conjunto de critérios claros para avaliar a atuação do Judiciário. Ao estruturar sua análise em torno das três perguntas fundamentais da crítica hermenêutica do direito, Streck fornece uma metodologia para distinguir entre decisões judiciais que respeitam os limites constitucionais e aquelas que podem ser consideradas ativistas¹²⁶.

A Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) é uma abordagem teórica que busca superar o positivismo jurídico tradicional, propondo uma interpretação do Direito que seja coerente com a Constituição e os princípios democráticos, evitando a discricionariedade judicial excessiva.

De acordo com o próprio autor, a CHD, entre seus intentos, procura despertar a comunidade jurídica acerca do problema da discricionariedade, sobretudo, em seus contornos paradigmáticos. Defender que a decisão jurídica pressupõe um juízo discricional de um sujeito que, livremente, poderia decidir devendo ouvir tão somente sua consciência, é esquecer que estamos desde sempre inseridos num mundo em que as significações se dão intersubjetivamente. Logo, a jurisdição não pode ser compreendida numa escolha personalista; ao contrário, deve ser entendida como um processo que requer responsabilidade política¹²⁷.

Com efeito, diante dos desafios impostos pelo contexto jurídico atual, a Crítica Hermenêutica do Direito de Lenio Streck¹²⁸ oferece respostas baseadas nas características do Constitucionalismo Contemporâneo. Este movimento busca superar o positivismo jurídico, propondo uma “descontinuidade” que implica uma nova perspectiva sobre o fenômeno jurídico.

De acordo com Tassinari¹²⁹, essas respostas da Crítica Hermenêutica do Direito aos problemas criados pelo ativismo judicial ocorrem em três frentes: a primeira

¹²⁶ NEVES, Isadora Ferreira. **As três perguntas fundamentais da crítica hermenêutica do direito: a aplicabilidade de uma proposta de limites à atuação do Poder Judiciário no Brasil**. 2022. 252 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, 2022.

¹²⁷ STRECK, Lenio Luiz. A crítica hermenêutica do direito e a questão da discricionariedade judicial. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 18, n. 1, p. 221-245, jan./abr. 2016.

¹²⁸ STRECK, Lenio Luiz. A crítica hermenêutica do direito e a questão da discricionariedade judicial. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 18, n. 1, p. 221-245, jan./abr. 2016.

¹²⁹ TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

é a partir de uma nova teoria das fontes, na aplicação intransigente da Constituição, caracterizado por um constitucionalismo forte, decorrente da existência de textos constitucionais concebidos numa perspectiva de materialidade, isto é, não apenas compreendidos como elementos organizacionais de determinado sistema jurídico, mas, na medida em que passam a incorporar garantias aos cidadãos, entendidos como dotados de um caráter finalístico, como documentos voltados para a concretização de direitos à sociedade.

A segunda trata-se da redefinição do papel dos princípios, que, concebidos como normas, passam a limitar a decisão judicial na defesa da integridade do direito (Dworkin), consistindo em uma nova teoria da norma, que também rearticula a relação Direito e Moral.

Streck¹³⁰ considera os princípios como distintos dos conceitos tradicionais, conferindo-lhes o status de normas jurídicas e integrando-os ao texto constitucional. Desse modo, os princípios são vistos como limites à discricionariedade dos Poderes, reforçando a ideia de integridade do Direito. Compreender o papel dos princípios como limitadores das decisões judiciais é um avanço significativo na defesa do Estado Democrático de Direito. Desvincular a noção de princípio do elemento discricionário e concebê-la à luz da integridade do Direito é mais uma forma de questionar o protagonismo judicial.

Por fim, no enfrentamento da discricionariedade judicial, surge uma nova maneira de compreender a interpretação jurídica, que parte de uma teoria da decisão judicial. Essa teoria é vista como condição para alcançar respostas constitucionalmente adequadas no Direito, apresentando-se como uma refutação direta ao problema do ativismo. Isso ocorre por meio da conjugação de uma teoria democrática e dos aportes filosóficos que propõem transformações radicais na maneira de entender o problema hermenêutico.

Diante do exposto, é essencial que as discussões sobre os desafios da concretização dos direitos fundamentais incluam uma reflexão sobre a função e os limites da atividade jurisdicional, já que estas questões serão decididas em juízo e necessitam de decisões jurídicas bem fundamentadas. Respostas incorretas enfraquecem não apenas a segurança jurídica, mas também a democracia e os direitos fundamentais garantidos pela Constituição.

¹³⁰ STRECK, Lenio Luiz. A crítica hermenêutica do direito e a questão da discricionariedade judicial. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 18, n. 1, p. 221-245, jan./abr. 2016.

Em conclusão, a judicialização da política e o ativismo judicial – embora com significativas distinções, sendo a primeira contingencial e o segundo, sempre prejudicial à democracia – destacam a importância do Judiciário como um pilar essencial na manutenção da democracia e na promoção de um Estado mais justo e equitativo. Embora esses fenômenos apresentem desafios e suscitem debates, eles também reforçam a necessidade de um Judiciário independente e comprometido com a defesa dos direitos e a integridade do sistema jurídico.

4 A DISTRIBUIÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS: UMA ANÁLISE CRÍTICO-REFLEXIVA JURISPRUDENCIAL

O presente tópico tem como objetivo analisar o estado da arte sobre a saúde pública no âmbito jurisprudencial, destacando as principais decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e de outros tribunais superiores que moldam o cenário atual. Logo, neste capítulo, será apresentada uma revisão detalhada da jurisprudência sobre o tema, com o intuito de fornecer uma visão clara e objetiva das interpretações e aplicações legais vigentes.

4.1 Tema 793/STF - Responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de assistência à saúde

Iniciamos pelo Tema de Repercussão Geral n.º 793 em que o Supremo Tribunal Federal (STF) trata da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de assistência à saúde, conforme previsto na Constituição Federal. Este tema é de grande relevância no contexto da judicialização da saúde no Brasil, uma vez que aborda a obrigação dos entes federativos em garantir o direito à saúde. O Recurso Extraordinário (RE) 855178, que deu origem ao Tema 793, foi relatado pelo Ministro Luiz Fux.

A questão central discutida foi a existência de responsabilidade solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios para a promoção dos atos necessários à concretização do direito à saúde, incluindo o fornecimento de medicamentos e o custeio de tratamentos médicos adequados.

Neste julgamento, por maioria, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Dias Toffoli (Presidente), o Tribunal fixou a seguinte tese:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro¹³¹.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário 855178 ED / SE**. Relator Min. Luiz Fux. Jul. 23 maio 2019. Pub. 16 abr. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur422158/false>. Acesso em: 22 jan. 2025.

Quanto ao desenvolvimento da tese da solidariedade extraem-se os seguintes enunciados do voto do Ministro Redator Edson Fachin:

i) A obrigação a que se relaciona a reconhecida responsabilidade solidária é a decorrente da competência material comum prevista no artigo 23, II, CF, de prestar saúde, em sentido lato, ou seja: de promover, em seu âmbito de atuação, as ações sanitárias que lhe forem destinadas, por meio de critérios de hierarquização e descentralização (arts. 196 e ss. CF);

ii) Afirmar que “o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles (entes), isoladamente ou conjuntamente” significa que o usuário, nos termos da Constituição (arts. 196 e ss.) e da legislação pertinente (sobretudo a lei orgânica do SUS n. 8.080/90) tem direito a uma prestação solidária, nada obstante cada ente tenha o dever de responder por prestações específicas;

iii) Ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde;

iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico processual, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento;

v) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação;

vi) A dispensa judicial de medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pressupõe ausência ou ineficácia da prestação administrativa e a comprovada necessidade, observando, para tanto, os parâmetros definidos no artigo 28 do Decreto federal n. 7.508/11¹³².

A decisão do STF baseou-se nos princípios constitucionais de descentralização e hierarquização do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme estabelecido nos artigos 196 e 198 da Constituição Federal. Para o Ministro Fachin, a tese da solidariedade aplica-se, sobretudo, ao dever geral de todos os entes estatais de prestarem saúde. Ou seja, de realizarem as tarefas que lhe foram imputadas

¹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário 855178 ED / SE**. Relator Min. Luiz Fux. Jul. 23 maio 2019. Pub. 16 abr. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur422158/false>. Acesso em: 22 jan. 2025.

constitucional ou legalmente. A obrigação solidária traduz-se no dever de não se omitir, de cooperar com os demais entes visando a essa finalidade comum e amplíssima. Ela envolve muito mais do que a dispensa de medicamentos ou de tratamentos, como se retira do inteiro teor da Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde.

Nesse contexto, a asserção de que “todos os entes, isolada ou conjuntamente, devem responder por prestações de saúde” corresponde a essa compreensão, que garante mais eficiência ao sistema e maior efetividade ao direito do cidadão nas prestações sanitárias.

4.2 Tema de Repercussão Geral n.º 1.234/STF - Legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde – SUS

Preliminarmente, importante registrar que os produtos de interesse para saúde que não sejam caracterizados como medicamentos, tais como órteses, próteses e equipamentos médicos, bem como aos procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar não foram debatidos na Comissão Especial criada neste processo e, portanto, não foram contemplados neste Tema 1.234.

Neste julgamento, o Supremo Tribunal Federal discutiu se a União, nos casos que envolvem o fornecimento de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporados no SUS, deve compor necessariamente o polo passivo da demanda (art. 114 do CPC), a atrair a competência da Justiça Federal (art. 109, inciso I, da CRFB), ou se a formação do polo passivo ficaria a critério do demandante, na esteira de consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à responsabilidade solidária dos entes federados.

Como já analisado, a proposta articulada pelo Min. Edson Fachin, no Tema 793, acolhida pelo Plenário, envolvia duas premissas de racionalização do litígio judicial sobre saúde: (i) a composição do polo passivo da ação judicial deve observar a responsabilidade pela prestação delineada na Lei n.º 8.080/1990, inclusive se implicar deslocamento de competência; e, como decorrência lógica dessa baliza, (ii) a União necessariamente comporá o polo passivo do processo quando a petição inicial veicular pedido de tratamento/procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas.

A operacionalização da Tese 793, porém, não foi exitosa. Interpretações colidentes quanto ao alcance desses parâmetros engendraram inúmeros conflitos de competência entre as Justiças Federal e dos Estados, assim como evidenciaram as deficiências estruturais não apenas do Poder Executivo de cada instância, mas também do próprio Sistema de Justiça.

O dissenso causado pelo julgamento do Tema 793 evidenciou que dilemas estruturais dessa natureza dificilmente são solucionados pela atuação jurisdicional, ainda que bem-intencionada. É importante recordar que não estamos a falar aqui em simples interpretação de normas jurídicas ou distribuição de competências judiciais. Há uma política pública a ser aperfeiçoada, em processo que se mostre verdadeiramente estruturante.

Situação fática, jurídica e cronológica, digna de nota, é que, após o início da discussão do Tema 1234 no STF, sobreveio o julgamento de mérito do Incidente de Assunção de Competência (IAC) n.º 14, pelo Superior Tribunal de Justiça, também sobre a mesma matéria, que assentou as seguintes teses:

a) Nas hipóteses de ações relativas à saúde intentadas com o objetivo de compelir o Poder Público ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrado na ANVISA, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora elegeu demandar.

b) as regras de repartição de competência administrativas do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura ação, mas tão somente para fins de redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, não sendo o conflito de competência a via adequada para discutir a legitimidade ad causam, à luz da Lei n. 8.080/1990, ou a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo estadual ou federal, questões que devem ser analisada no bojo da ação principal.

c) a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, é determinada por critério objetivo, em regra, em razão das pessoas que figuram no polo passivo da demanda (competência *ratione personae*), competindo ao Juízo federal decidir sobre o interesse da União no processo (Súmula 150 do STJ), não cabendo ao Juízo estadual, ao receber os autos que lhe foram restituídos em vista da exclusão do ente federal do feito, suscitar conflito de competência¹³³.

¹³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **Súmula nº 254**. A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual. Brasília, DF, 1º jan. 2001. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/sumstj/article/viewFile/5769/5888>. Acesso em: 22 jan. 2025.

De acordo com o Ministro Gilmar Mendes, o julgamento do IAC 14 pelo Superior Tribunal de Justiça¹³⁴ caracterizou fato novo e significativo que afeta diretamente o resultado do Tema de Repercussão Geral 1234. Isso devido à coincidência da matéria em questão, que foi destacada na decisão de suspensão nacional dos processos, bem como quanto às conclusões da Corte Superior sobre a solidariedade dos entes federativos nas ações e serviços de saúde.

Para o Ministro, o cenário delineado pelo Superior Tribunal de Justiça parte da premissa de que não é viável que o magistrado direcione a demanda judicial ao ente responsável pela política pública de medicamentos ou tratamentos de saúde. Essa premissa é, ao mesmo tempo, a principal consequência do julgamento, revelando-se uma *petitio principii*.

O acórdão criou uma desconexão entre a divisão legislativa de competências e responsabilidades na política pública do Sistema Único de Saúde e a judicialização da matéria. Em outras palavras, a definição de encargos pelo Poder Judiciário segue uma lógica completamente desvinculada da estrutura complexa da política pública de saúde. Enquanto na administração pública as obrigações são enquadradas nas divisões que melhor executam os comandos constitucionais, no Poder Judiciário a premissa é inversa, ignorando o contexto fático da política pública e adotando um *modus operandi* solipsista.

Ainda, de acordo com o Ministro Gilmar Mendes, a tese firmada no Tema 793 não mencionou uma solidariedade irrestrita, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no IAC 14, mas, sim, a compartimentalização de responsabilidades conforme a estrutura do SUS. Em resumo, embora a solidariedade na prestação de serviços de saúde seja um conceito em desenvolvimento, inclusive no Tema de Repercussão Geral 1234, é plausível, pois é respaldada pelos precedentes do STF a tese de que as demandas judiciais por medicamentos padronizados devem ser direcionadas aos entes responsáveis pela política pública.

Uma solução contrária desorganizaria completamente a política pública, formando o polo passivo com base na vontade da parte autora, desrespeitando a política pública e incentivando o ente federativo a não cumprir suas obrigações legais.

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **Incidente de Assunção de Competência n. 14**. Brasília, DF, 11 dez. 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=I&cod_tema_inicial=14&cod_tema_final=14. Acesso em: 22 jan. 2025.

Além disso, também gera o perigo de dano que justifica a concessão parcial da tutela provisória, pois as ações judiciais sobre prestações de saúde tramitariam à revelia da política pública, sem um ressarcimento adequado entre os entes federativos, causando desprogramação orçamentária.

Com base nesses fundamentos foi concedida a tutela provisória em parte para estabelecer que, até o julgamento definitivo do Tema 1234 da Repercussão Geral, sejam observados os seguintes parâmetros:

(i) nas demandas judiciais envolvendo medicamentos ou tratamentos padronizados: a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual, sem prejuízo da concessão de provimento de natureza cautelar ainda que antes do deslocamento de competência, se o caso assim exigir;

(ii) nas demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1234 da Repercussão Geral, a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo¹³⁵.

Em setembro de 2024, houve o julgamento do mérito do Tema 1234. Uma questão inovadora nesse julgamento foi a designação de Comissão Especial com método autocompositivo para solução de conflitos, no âmbito do STF, formada por representantes dos três Poderes, para que fosse viabilizado uma instância de diálogo interfederativo, dada a complexidade da matéria, em que se discutiu desde o custeio até a compensação financeira entre os Entes.

Essa sistemática de autocomposição permitiu que o Poder Judiciário ouvisse os Entes Federativos, estabelecendo critérios de julgamento em conjunto. Os debates traduziram-se em acordos sobre competência, custeio e ressarcimento em demandas que envolvem medicamentos não incorporados, entre outros temas, resultando na homologação quase que integral do acordo apresentado pelas esferas administrativas pelo Supremo Tribunal Federal.

A decisão definiu o conceito de medicamentos incorporados¹³⁶ e medicamentos não incorporados, a fim de que seja dado tratamento diverso a ambos, mas

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1234 RG**. Relator Min. Gilmar Mendes. Prot. 27 jan. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6335939&numeroProcesso=1366243&classeProcesso=RE&numeroTema=1234>. Acesso em: 22 jan. 2025.

¹³⁶ Até então também denominados padronizados.

uniformizado jurisdicionalmente no que se refere à competência processual nas demandas de medicamentos.

Medicamentos não incorporados: consideram-se aqueles que não constam na política pública do SUS; medicamentos previstos nos PCDTs¹³⁷ para outras finalidades; medicamentos sem registro na ANVISA; e medicamentos *off label* sem PCDT ou que não integrem listas do componente básico.

Medicamentos incorporados: os membros da Comissão subdividiram os em duas subespécies: (i) disponibilizados: assim entendidos como previsto em protocolo ou listagem essencial ou complementar de medicamentos, inclusive medicamentos *off label*¹³⁸ desde que previstos em protocolo do Ministério da Saúde (após parecer favorável de incorporação da Conitec) ou componente básico da Rename; (ii) em processo de disponibilização: compreendido como a situação do medicamento após a publicação da portaria de incorporação pelo Ministério da Saúde de que trata o art. 19-R da Lei n.º 8.080/1990 e antes de sua disponibilização na rede pública¹³⁹.

Para fins de fixação de competência, as demandas relativas a medicamentos não incorporados na política pública do SUS, mas com registro na ANVISA, tramitarão perante a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, quando o valor do tratamento anual específico do fármaco ou do princípio ativo, com base no Preço Máximo de Venda do Governo (PMVG – situado na alíquota zero), divulgado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED – Lei n.º 10.742/2003), for igual ou superior ao valor de 210 salários mínimos, na forma do art. 292 do CPC¹⁴⁰.

¹³⁷ Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) são documentos que estabelecem critérios para o diagnóstico da doença ou do agravamento à saúde. BRASIL. Ministério da Saúde. **Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas - PCDT**. Brasília, DF: MS, 08 jan. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/pcdt>. Acesso em: 22 jan. 2025.

¹³⁸ Corresponde “ao uso intencional em situações divergentes da bula de medicamentos registrado na Anvisa, com finalidade terapêutica e sob prescrição”, podendo “incluir diferenças na indicação, faixa-etária/peso, dose, frequência, apresentação ou via de administração”, conforme previsto no art. 2º, XXXI, da Resolução da Diretoria Colegiada da Anvisa RDC 406/2020. Ou seja, envolve uso indicado divergente da bula tal como foi registrado, seja ampliando o uso do medicamento para outra faixa etária, seja para uma fase diferente da mesma doença para a qual a indicação foi aprovada pela Anvisa, bem ainda para outra doença.

¹³⁹ BRASIL. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011**. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em: 02 nov. 2024.

¹⁴⁰ 1.1) Existindo mais de um medicamento do mesmo princípio ativo e não sendo solicitado um fármaco específico, considera-se, para efeito de competência, aquele listado no menor valor na lista CMED (PMVG, situado na alíquota zero). 1.2) No caso de inexistir valor fixado na lista CMED,

As ações que permanecerem na Justiça Estadual e cuidarem de medicamentos não incorporados, as quais impuserem condenações aos Estados e aos Municípios, serão ressarcidas pela União, via repasses Fundo a Fundo (FNS ao FES ou ao FMS). Figurando somente um dos entes no polo passivo. Cabe ao magistrado, se necessário, promover a inclusão do outro para possibilitar o cumprimento efetivo da decisão.

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal na tese fixada no Tema 500 da sistemática da repercussão geral, é mantida a competência da Justiça Federal em relação às ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA, as quais deverão necessariamente ser propostas em face da União, observadas as especificidades já definidas no aludido tema.

Em relação aos medicamentos incorporados, conforme conceituação estabelecida no âmbito da Comissão Especial, os Entes seguirão o fluxo administrativo e judicial detalhado no Anexo I do Tema 1234, inclusive em relação à competência judicial para apreciação das demandas e forma de ressarcimento entre os Entes, quando devido.

A(o) magistrada(o) deverá determinar o fornecimento em face de qual ente público deve prestá-lo (União, Estado, Distrito Federal ou Município), nas hipóteses previstas no próprio fluxo acordado pelos Entes Federativos, anexados ao presente acórdão.

Ainda, o Tema 1234 modulou os efeitos da decisão, unicamente quanto ao deslocamento de competência (item 1 do acordo firmado na Comissão Especial nesta Corte), determinando que somente se apliquem aos feitos que forem ajuizados após a publicação do resultado do julgamento de mérito no Diário de Justiça Eletrônico, afastando sua incidência sobre os processos em tramitação até o referido marco, sem possibilidade de suscitação de conflito negativo de competência a respeito dos processos anteriores.

Por fim, foi aprovada a Súmula Vinculante n.º 60, com a seguinte redação:

O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem ainda seus desdobramentos (administrativos e

considera-se o valor do tratamento anual do medicamento solicitado na demanda, podendo o magistrado, em caso de impugnação pela parte requerida, solicitar auxílio à CMED, na forma do art. 7º da Lei 10.742/2003. 1.3) No caso de cumulação de pedidos, para fins de competência, será considerado apenas o valor do(s) medicamento(s) não incorporado(s) que deverá(ão) ser somado(s), independentemente da existência de cumulação alternativa de outros pedidos envolvendo obrigação de fazer, pagar ou de entregar coisa certa.

jurisdicionais), devem observar os termos dos 3 (três) acordos interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no tema 1.234 da sistemática da repercussão geral¹⁴¹.

Seguindo o que foi apresentado, os recentes julgamentos do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a definição de competência nas ações de judicialização da saúde representam um marco significativo para o sistema jurídico brasileiro. Essas decisões têm buscado equilibrar a necessidade de garantir o direito à saúde, previsto na Constituição, com a sustentabilidade financeira e administrativa do sistema público de saúde.

A designação da comissão especial autocompositiva formada por representantes dos três Poderes, com o objetivo de discutir fluxos, estrutura de financiamento e garantia de acesso a medicamentos pelo Sistema Único de Saúde, seja pela via administrativa ou pela judicialização da matéria, evidencia a abertura hermenêutica da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal visando uma melhor compreensão e conformação da realidade jurídica, econômica e social vivenciada pelos jurisdicionados.

Evidente, assim, que essa fórmula procedimental constitui um excelente instrumento de qualificação da prestação jurisdicional da Corte Suprema. Não há dúvida, igualmente, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante no Estado de Direito.

Ao definir com mais clareza as competências entre as esferas federal, estadual e municipal, de maneira integrativa junto aos outros Poderes, órgãos e sociedade civil, numa abordagem coordenada e colaborativa entre os diferentes níveis de governo, o STF tem contribuído para uma maior eficiência na gestão dos recursos e na prestação dos serviços de saúde, buscando maior concretude do direito à saúde aos cidadãos, sem comprometer a viabilidade do sistema de saúde pública.

¹⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1234 RG**. Relator Min. Gilmar Mendes. Prot. 27 jan. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6335939&numeroProcesso=1366243&classeProcesso=RE&numeroTema=1234>. Acesso em: 22 jan. 2025.

4.3 Uma questão de garantias: diálogos institucionais para a concretização do direito à saúde

Ao determinar a proteção de um vasto rol de direitos individuais e sociais, a Constituição Federal de 1988 provocou o chamado “choque de direitos”, trazendo, em um só momento, um conjunto de prestações sociais subjetivas que deveriam ser garantidas pelo Estado. O poder público, no entanto, possuía (e ainda possui) uma realidade fática bem diversa da realidade constitucional, não dispondo de estrutura nem capacidade para lidar com a deficiência de proporção tão alta como os direitos sociais constitucionalmente garantidos existentes¹⁴².

Conciliar a judicialização dos direitos sociais e econômicos com a complexa gestão pública é um dos maiores desafios enfrentados pelos poderes da República atualmente. A Administração Pública deve encontrar a maneira mais eficiente e eficaz de alocar as receitas tributárias para os sistemas públicos de saúde, sem desconsiderar que a escolha sobre como arrecadar e onde e como alocar os recursos públicos sempre foi uma decisão política. E o cenário das escolhas políticas é caracterizado pela escassez de recursos, que impossibilita o atendimento irrestrito de toda e qualquer demanda material de saúde da população. Como espécie de *ultima ratio*, ao menos no plano do dever-ser, a solução imediata encontrada é socorrer-se do Poder Judiciário.

A grande questão é que a judicialização do direito à assistência à saúde, que requer do Estado ações materiais e uso de recursos públicos, é um tema bastante sensível do ponto de vista democrático, pois a distribuição de recursos públicos e bens sociais refletem o caráter coletivo de uma sociedade e, portanto, devem ser uma responsabilidade do povo e de seus representantes eleitos. Quando essas prestações são determinadas por Juízes, argumenta-se que a imposição judicial de direitos sociais e econômicos pode ser considerada ilegítima se observarmos o nosso compromisso com a forma democrática de governo.

A tensão surgida entre as instituições em torno do tema saúde pública resultou em novas abordagens, ainda em desenvolvimento, como o estudo das capacidades institucionais para tratar certas questões e a teoria do diálogo institucional. Este

¹⁴² ZEBULUM, José Carlos. Juizados Especiais: uma solução para a questão da saúde? **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 6, n. 1, p. 189, jan./mar. 2017. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/356/443>. Acesso em: 02 nov. 2024.

estudo foca neste último aspecto, examinando o cenário atual em relação ao desenho institucional mais adequado para lidar com o direito à saúde no âmbito judicial.

Assim, neste cenário, diante da judicialização dos direitos sociais, incluindo a saúde, é possível observar três abordagens encontradas na jurisprudência do STF.

Na primeira, quando há uma política pública regulamentada, o Judiciário, ao conceder determinada prestação, apenas assegura seu cumprimento, atuando dentro de sua função jurisdicional *stricto sensu*, sem exceder suas competências constitucionais.

Na segunda, a política pública já está em execução, mas o Judiciário concede uma prestação não previamente incluída pelo Poder Público (omissão parcial). Nesse caso, ocorre o que esta dissertação convencionou como ativismo judicial, impondo deveres à Administração Pública sem previsão legal ou orçamentária, tanto em demandas coletivas quanto individuais. Essa situação é particularmente delicada, pois a concessão de medicamentos e terapias não registrados exige conhecimentos técnicos que os magistrados geralmente não possuem.

Na terceira situação identificada, não existe uma política pública social (omissão total) e o Judiciário ordena sua implementação. A concessão de uma prestação individual nesses casos, apesar da falta de regulamentação normativa, caracteriza ativismo judicial e enfrenta os mesmos problemas de falta de conhecimento técnico em saúde. No entanto, em demandas coletivas (geralmente por ação civil pública), em vez de conceder prestações materiais, o Judiciário tem determinado que os poderes competentes tomem medidas para formular e implementar a política pública, conforme prioridades estabelecidas na Constituição Federal¹⁴³.

Existem críticas relevantes que apontam para as injustiças distributivas causadas pelas decisões judiciais no orçamento das políticas públicas. Essas críticas se baseiam tanto na falta de legitimidade democrática do Judiciário, quanto na ausência de conhecimento técnico necessário para decisões em tais casos. Argumenta-se que, ao tentar garantir o direito à saúde em casos específicos, o juiz pode estar direcionando recursos limitados para tratamentos que contrariam os

¹⁴³ AVILA, Ana Paula Oliveira; MIRANDA, Paula Mandagará. Supremo Tribunal Federal: ativismo ou self-restraint na efetivação de direitos sociais? **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 519-543, 2017.

consensos de especialistas médicos ou que são experimentais e sem evidências que justifiquem a demanda.

Essas decisões judiciais relacionadas a direitos na área da saúde, além do problema do *déficit* democrático, enfrentam ainda o problema da capacidade institucional do Poder Judiciário de lidar com as especificidades dos protocolos da medicina baseada em evidências.

Antes de se tornar Ministro do STF, Luís Roberto Barroso já promovia em suas publicações acadêmicas a doutrina da capacidade institucional, que avalia qual Poder é mais adequado para decidir sobre questões técnico-científicas complexas, em que as decisões legislativas e executivas, legitimadas pelo voto, não albergavam os direitos fundamentais em determinadas situações individuais.

Neste sentido, ponderava que:

O exemplo emblemático nessa matéria tem sido o setor de saúde. Ao lado de intervenções necessárias e meritórias, tem havido uma profusão de decisões extravagantes ou emocionais em matéria de medicamentos e terapias, que põe em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos¹⁴⁴.

Além do *déficit* democrático, a atuação judicial na área dos direitos sociais enfrenta outros problemas, frequentemente analisados sob a ótica da subversão do princípio da separação de poderes e da escassez de recursos.

A dúvida sobre a capacidade dos magistrados de decidir no setor da saúde é razoável, considerando que o processo judicial, que é a missão institucional do judiciário, geralmente serve para definir questões de estado das pessoas, questões patrimoniais, apurar responsabilidades e determinar reparações por danos causados. No processo, o exame das provas apresentadas para a certificação dos fatos é central, visando à aplicação das condutas previamente definidas nas normas jurídicas que regulam esses fatos.

O processo judicial não foi criado para tratar de direitos sociais em situações em que se discute se a distribuição das riquezas pelo governo foi justa do ponto de vista ético ou moral. O fato de haver diferentes maneiras, igualmente legítimas, de organizar a assistência da prestação dos serviços de saúde pelo Estado, demonstra

¹⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 343-344.

a falta de aptidão do Judiciário para encontrar um meio justo para a distribuição dos recursos em matéria de saúde pública.

O tema assume ainda maior relevo no contexto atual, em que se discute novamente de maneira abstrata no Supremo Tribunal Federal o julgamento da repercussão geral de ações que versam sobre o dever de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos de alto custo.

Diante do alto valor do orçamento público gasto em matéria de saúde pública, juntamente com o grande impacto que as decisões judiciais trazem para a gestão desse orçamento, não há dúvidas sobre a urgência em palmilhar ladrilhos na busca de uma solução de contingenciar o orçamento público de modo a dar máxima concretude ao direito fundamental à saúde.

Para Quintas¹⁴⁵, nesse sentido, o ativismo judicial na saúde interfere na ordenação do direito e debilita a atividade administrativa, solapando a competência do administrador: torna-se o juiz “a grande agência administrativa do Brasil – a última instância administrativa”.

Assim, a tradicional polarização entre autocontenção e ativismo judicial está dando lugar a uma nova forma de interação, que busca fortalecer as capacidades institucionais de cada órgão, evitando que o Judiciário se sobreponha ou substitua os demais órgãos responsáveis.

Essa espécie de terceira via de atuação judicial por meio da judicialização de políticas públicas, com o Judiciário colocando-se como um articulador entre os demais poderes, tem sido referido na doutrina constitucional como a teoria do “Diálogo Institucional”¹⁴⁶. Daí a importância de analisar a justificativa e a implementação da cooperação entre instituições, com foco na área da saúde.

Contudo, considerando todas as dificuldades que revelam a fragilidade da capacidade do Judiciário para lidar com a efetivação do direito à saúde em demandas judiciais, antes da reflexão sobre o diálogo institucional, faz-se necessário a análise prévia sobre qual seria a instituição mais adequada para abordar o problema da saúde. Isso porque a teoria dos freios e contrapesos, também conhecida como teoria da separação dos poderes, compreendida como um mecanismo que visa controlar o

¹⁴⁵ QUINTAS, Fábio Lima. Juízes-administradores, a intervenção judicial na efetivação dos direitos sociais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 53, n. 209, p. 38-40, mar. 2016.

¹⁴⁶ AVILA, Ana Paula Oliveira; MELO, Karen Cristina Correa de. Separação de poderes e diálogos institucionais nos litígios envolvendo o direito à saúde. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 86, jan./abr. 2018. DOI: 10.5380/rinc.v5i1.54934.

poder pelo próprio poder, propõe a divisão do Estado em três poderes independentes, com o objetivo de evitar a concentração de poder e garantir a harmonia entre eles, baseada na ideia de que os poderes devem autorregular-se, supervisionando, limitando e influenciando as ações uns dos outros buscando evitar um indesejado desequilíbrio ou sobreposição entre os poderes.

Para Clève e Lorenzetto¹⁴⁷, a resposta para esse questionamento está no diálogo entre instituições. A construção do conhecimento jurídico deve ser realizada por meio de um diálogo contínuo entre todos aqueles agentes que se encontram envolvidos em sua produção e revisão. Havendo uma justificável preocupação no aumento da legitimação das decisões proferidas pelos poderes da república, a aceitação da complexidade dos litígios é uma postura coerente com a proposição de diálogos intra e interinstitucionais - edificando um Estado Democrático de Direito.

A teoria do diálogo entre instituições possui o escopo de enfatizar a função ocupada pela fiscalização constitucional realizada pelos magistrados. A própria interpretação da Constituição é uma tarefa que envolve a colaboração de outros agentes políticos além do Judiciário. Com a integração de conhecimentos de diferentes fontes e ciências, a dificuldade contramajoritária seria reduzida, pois outros poderes e o próprio povo participariam na construção do significado constitucional de uma decisão judicial. Daí o motivo para a reflexão acerca do Judiciário como detentor da palavra definitiva.

Para Komesar¹⁴⁸, a questão das capacidades é sempre analisada comparativamente e deve contemplar as potencialidades reais e efetivas de cada instituição, considerando assim suas imperfeições e vicissitudes. O autor analisa a comparação entre o Judiciário e as capacidades do mercado e das instâncias de decisão política como alternativas, advertindo que, antes de deslocar uma questão do âmbito de apreciação judicial em favor de outros sistemas, deve-se em primeiro lugar lembrar que também existem sérias distorções no sistema representativo (*em que os interesses de minorias bem articuladas concentradoras de maior renda per capita sobrepõem-se aos interesses da maioria hipossuficiente e dispersa*) e também no

¹⁴⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 164, set./dez. 2015.

¹⁴⁸ KOMESAR, Neil. F. **Law's Limits: the Rule of Law and the supply and demand of Rights**. New York: Cambridge University Press, 2001. p. 22; 28; 61.

próprio mercado, em que as condições de competição nem sempre operam em critérios igualitários e leais.

Ou seja, nenhuma dessas instituições está livre de fricções quando confrontadas com problemas de grande complexidade, de tal sorte que “todas as instituições são imperfeitas e a escolha entre alternativas pode ser feita pela consideração de seus relativos méritos”¹⁴⁹.

O estudo comparativo entre as instituições torna-se relevante e abre caminho para o diálogo institucional, a partir de uma análise integrada, envolvendo aspectos jurídicos, políticos e econômicos dos atores, custos processuais e competências institucionais, reconhecendo assim que questões de alta complexidade necessitam de um enfrentamento conjunto, em vez de uma abordagem unilateral.

Nesse contexto, em se tratando do direito à saúde, pode-se dizer que o Judiciário tem condições de efetivamente contribuir na delimitação da extensão desse direito¹⁵⁰. Contudo, no que se refere às matérias de natureza técnico-científica, necessitará dos conhecimentos dos órgãos técnicos para compreender a natureza e a necessidade terapêutica de cada caso na promoção da saúde. Não se trata de tirar do Judiciário a competência para determinadas decisões, mas sim de fazê-lo reconhecer que, para algumas decisões, é necessário integrar outros atores mais qualificados no processo decisório.

Não se desconhece o desafio que a integração de diferentes atores no processo pode exigir para a implementação de novos mecanismos de coordenação interinstitucional e, por consequência, um possível aumento dos custos dos processos judiciais. Isso tudo sem desconsiderar o desafio de garantir a independência do Poder Judiciário frente à influência externa institucional.

Por outro lado, não se podem negar os benefícios que especialistas de diferentes áreas podem trazer para dentro da decisão jurisdicional através de seus *insights* técnicos e especializados, que juízes e demais operadores do direito podem não ter.

Além disso, envolver diversos atores pode aumentar a percepção de justiça e imparcialidade nas decisões, resolvendo o problema do alegado *déficit democrático*

¹⁴⁹ KOMESAR, Neil. F. **Law's Limits**: the Rule of Law and the supply and demand of Rights. New York: Cambridge University Press, 2001. p. 22; 28; 61.

¹⁵⁰ AVILA, Ana Paula Oliveira; MELO, Karen Cristina Correa de. Separação de poderes e diálogos institucionais nos litígios envolvendo o direito à saúde. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 99, jan./abr. 2018. DOI: 10.5380/rinc.v5i1.54934.

das decisões judiciais em sede de saúde pública. Ainda, há que se considerar que processos complexos podem ser resolvidos mais rapidamente com a ajuda de especialistas, reduzindo a carga de trabalho do judiciário, vindo ao encontro do princípio da celeridade processual e, mais que isso, dos interesses da população e do direito fundamental à efetiva saúde.

Os recentes enfrentamentos do tema pelo Supremo Tribunal Federal denotam a consciência que o Poder Judiciário tem de que dilemas estruturais dessa natureza são difíceis de resolver apenas pela atuação jurisdicional, mesmo que bem-intencionada, pois não se trata apenas da interpretação de normas jurídicas ou da distribuição de competências judiciais; trata-se de aperfeiçoar uma política pública em um processo verdadeiramente estruturante.

Enfrentar adequadamente o tema exige uma abordagem que considere todo o processo de prestação de ações e serviços de saúde pelo Estado brasileiro, desde o financiamento até a compensação financeira entre os entes federativos, incluindo tanto os medicamentos padronizados quanto os não incorporados pelo Sistema Único de Saúde. Não basta determinar quem é responsável pela entrega do medicamento e deve ser parte passiva em uma ação judicial; é essencial aprofundar o conceito constitucional de solidariedade, fornecendo à Federação os mecanismos, protocolos e fluxogramas necessários para garantir o acesso efetivo da população a esse direito fundamental, sem causar desequilíbrio financeiro e desorganização orçamentária.

O STF tem desempenhado um papel ativo no controle jurisdicional de políticas públicas, especialmente em questões de saúde. Esse controle envolve a análise da constitucionalidade das políticas implementadas pelo Executivo e a determinação de medidas que garantam a efetivação dos direitos fundamentais à saúde.

A propósito colaciona-se abaixo o que parece ser uma nova fase de evolução no enfrentamento do tema *saúde pública* pelo Supremo Tribunal Federal. Não que esse tipo de enfrentamento (ou pelo menos tentativa de enfrentamento) seja inédito – e não o é –, mas pela primeira vez, para além de uma decisão puramente jurisdicional – se é que assim se pode chamar – o Supremo Tribunal Federal invocou a participação de diversos atores do cenário nacional para participar, e mais que isso, construir juntos uma decisão que, embora emanada pelo STF, tem expressão efetivamente nacional.

Pela importância que o julgado representa, segue abaixo um trecho da decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, proferida em 21/09/2023, no processo Tema 1234¹⁵¹:

É chegado o momento, portanto, de deflagrar processo de diálogo interfederativo e colaborativo com a sociedade, que propicie a construção de solução autocompositiva para a questão do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde, de modo a aprofundar o conceito constitucional de solidariedade e municiar a Federação dos mecanismos, protocolos e fluxogramas necessários para assegurar o acesso efetivo da população a direito fundamental, sem desequilíbrio financeiro e desprogramação orçamentária.

A complexidade do tema impõe a instauração de instância de diálogos verdadeiramente interfederativa e representativa, tanto sob o ângulo das instituições quanto dos interesses potencialmente colidentes. Nesse sentido, reputo pertinente designar Comissão Especial, no âmbito da qual serão conduzidas as discussões sobre a estrutura de financiamento e medicamentos pelo Sistema Único de Saúde, passando pela judicialização do tema e eventuais desdobramentos daí decorrentes.

Os problemas que circundam o tema da judicialização da saúde são de conhecimento público e, apesar de sua notoriedade, o quadro está estagnado e em franca constatação de desgovernança pública, diante do incremento significativo dos gastos advindos das decisões judiciais, tal como registrado pelo Tribunal de Contas da União[...].

Entendo que o debate, a sociedade e os Entes e demais Órgãos Públicos estão amadurecidos para a abertura dialógica e colaborativa, sendo este o momento de fomentarmos soluções eficazes, efetivas e céleres, que, ao mesmo tempo, assegurem a economicidade ao erário e propiciem a satisfação do cidadão, na medida de suas necessidades e proporcionais às possibilidades do Estado, além de condizentes com a capacidade institucional do Poder Judiciário.

Nesses casos, entende-se que deve ser adotado um modelo judicial aberto e dialógico com a utilização de ferramentas processuais adequadas para o enfrentamento das questões fáticas imbrincadas trazidas pelos interessados. [...]

Penso daí ser um bom ponto de partida para os debates a serem travados na Comissão Especial, cuja resposta poderá trazer consensos sobre medidas administrativas, propostas legislativas (incluindo anteprojeto de alterações legislativas a ser enviado ao Parlamento), além de procedimentos decisório e executivo envolvendo as fases de conhecimento e de cumprimento de sentença, a cargo do Poder Judiciário.

Evidentemente, é cediço que problemas complexos não se resolvem com soluções simplistas ou desinteligência entre as esferas de governos federal, estaduais, distritais e municipais, demandando uma reorganização da governança colaborativa em torno do tema, mais notadamente pelo alargamento dos debates e das soluções, cumprindo uma das metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 ONU,

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1234 RG**. Relator Min. Gilmar Mendes. Prot. 27 jan. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6335939&numeroProcesso=1366243&classeProcesso=RE&numeroTema=1234>. Acesso em: 22 jan. 2025.

mais notadamente a “tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis” (objetivo meta 16.7 dos ODS). Diante dos embates técnico-jurídicos e das relações jurídicas imbrincadas entre os Entes Federativos, essa ambiência dialógicocolaborativa deve ser trilhada, no caso dos autos, utilizando-se a junção das técnicas de mediação e de conciliação, como métodos autocompositivos que traduzem uma simbiose necessária para a condução das tratativas voltadas à solução dos conflitos. [...].

Nos termos da decisão acima, foi criada uma Comissão Especial, como método autocompositivo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1.366.243 em que se tratou, inclusive, sobre a reavaliação da importância da discricionariedade técnica nas decisões que determinam a oferta, ou não, de tratamentos de saúde, além da valorização do diálogo entre os poderes. Isso está alinhado com o fortalecimento da discricionariedade técnica, a melhoria da capacidade institucional da Administração Pública e o diálogo interinstitucional entre o sistema de saúde e o sistema de justiça.

É certo que, diante da complexidade da questão, esses aspectos isoladamente considerados não esgotam os problemas da saúde, por muitos referido como *policêntrico*, à medida que apresenta vários centros de decisão, vinculados a diferentes órgãos que compõem a estrutura estatal. Por essa razão, em vez de apontar uma instituição que possa/deva exercer posição de proeminência no tema, a questão da saúde implica o exame das formas de interação entre diversos órgãos que, dentro da capacidade institucional de cada um, cooperam para a otimização dos recursos que promovem o direito à saúde.

Essa visão holística dos atores envolvidos na promoção do direito social à saúde e as alternativas encontradas para integrar o Poder Judiciário e outros órgãos administrativos competentes para melhorar as decisões sobre o tema permite concluir que o diálogo institucional está em pleno desenvolvimento na área da saúde.

4.4 Diálogos institucionais e a possibilidade de concretização do direito à saúde

Conforme Conrado Hübner Mendes¹⁵² explica, não faz mais sentido ver a separação de poderes de forma tão rígida, que imunize os atos do Executivo ao controle judicial. Segundo o autor, isso nem sequer foi cogitado pelos primeiros idealizadores do sistema de freios e contrapesos, e muito menos deve ser defendido atualmente. Ele argumenta que a legitimidade de uma decisão pública, de qualquer

¹⁵² MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

dos três Poderes, é dinâmica e depende da argumentação utilizada para justificá-la. Assim, mesmo que certas funções sejam típicas de um Poder específico, pode ser necessária uma intervenção circunstancial de outro Poder, dependendo das características do caso concreto.

Mendes não defende que o Judiciário deve exercer unilateralmente as atribuições dos outros Poderes. O que o autor defende é que o Judiciário pode contribuir significativamente para o controle e o aprimoramento das decisões do Executivo, sem violar a separação dos poderes ou o princípio democrático. Na verdade, uma intervenção fundamentada e dialógica do Judiciário, baseada em direitos fundamentais previstos na Constituição, pode fortalecer o próprio regime democrático¹⁵³.

É preciso afastar-se da compreensão de que questionar a supremacia judicial na área da saúde significa ser contra sua efetivação ou ignorar as necessidades dos mais pobres. Pelo contrário, isso implica aceitar que o melhor caminho para fortalecer o SUS e efetivar o direito à saúde é racionalizar a interação entre os agentes dos sistemas jurídico, administrativo e sanitário. Para Sarmento¹⁵⁴, a crise do nosso sistema representativo, a desconfiança na nossa tecnocracia emergente e os desenvolvimentos teóricos do Constitucionalismo Contemporâneo fomentaram um otimismo excessivo em relação ao Judiciário. Nesse contexto, os tribunais passaram a ser vistos e a se verem como os principais agentes na resolução das nossas dívidas sociais e como os intérpretes mais autorizados do processo de efetivação da Constituição. Isso resulta na negligência da necessidade de desenvolver parâmetros para uma análise comparativa das capacidades institucionais, permitindo identificar qual o fórum mais adequado para tomar decisões coletivas sobre questões importantes para a comunidade política.

A teoria do diálogo aplicada ao direito à saúde propõe que o Judiciário desempenhe um papel crucial na proteção e na promoção desse direito. No entanto,

¹⁵³ THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. As ações coletivas e a judicialização de políticas públicas no estado democrático de direito: possibilidades e limites. **MPMG jurídico**, Belo Horizonte, n. 17, p. 35, jul./set. 2009. p. 35

¹⁵⁴ SARMENTO, Daniel. Interpretação constitucional, pré-compreensão e capacidades institucionais do intérprete. In: _____. **Por um constitucionalismo inclusivo: História constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 219: “A crise profunda das nossas instituições representativas e a justificada desconfiança em face de nossa incipiente tecnocracia, em sinergia com os vetores do neoconstitucionalismo, têm alimentado uma espécie de messianismo judicial, em que os juízes e os tribunais são vistos e se veem como os salvadores da pátria, protagonistas do processo de resgate das promessas constitucionais”.

busca desmistificar a judicialização dos direitos sociais, reformulando as bases teóricas para a intervenção judicial de maneira mais modesta. Em vez de ser visto como o *guardião da justiça* ou da Constituição, o Judiciário é considerado um interlocutor qualificado no sistema político, utilizando a linguagem dos princípios. Ele atua tanto como um espaço privilegiado para vetar decisões majoritárias, quanto como um agente que pode, em certa medida, estabelecer normas, fortalecendo a democracia ao interagir com os demais componentes do sistema na implementação dos direitos sociais¹⁵⁵.

Há necessidade de mudanças no enfrentamento da atuação estatal, a fim de buscar a concretização dos direitos sociais. Existe uma tendência de recusa da visão em que o judiciário é o único e último detentor da interpretação no que se refere ao direito à saúde. É certo que o Judiciário não é responsável pela criação de políticas públicas. A intervenção judicial deve ser vista como mais um componente do sistema de saúde e, embora seja importante, assim como os outros setores ou instituições, não possui a capacidade de assumir um papel principal nessa área. Na verdade, intervenções judiciais baseadas no diálogo institucional permitem superar as críticas apresentadas. Se isso for feito de maneira justificada, ou seja, com base em fundamentos normativos suficientes, o Judiciário pode ter até mais legitimidade para tomar certas decisões do que o órgão originalmente encarregado dessa função.

O mesmo movimento existe sobre a necessidade atual de valorização dos demais espaços de tomada de decisões sobre os direitos sociais, com a abertura interdisciplinar do debate relacionado à saúde pública¹⁵⁶, tendo como um dos principais objetivos, além da concretização do direito, é claro, a superação das preocupações com as questões democráticas no âmbito das decisões. Isso aponta para a necessidade de fortalecer uma visão multi-institucional por meio do diálogo institucional no processo decisório de concretização de direito à saúde.

¹⁵⁵ SOUZA, Jorge Munhós de. **Diálogo institucional e direito à saúde**. 2011. 344 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. p. 302.

¹⁵⁶ O próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu expressamente este entendimento na decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, proferida em 21/09/2023, cancelada pelos demais Ministros, no processo Tema 1234. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1234 RG**. Relator Min. Gilmar Mendes. Prot. 27 jan. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6335939&numeroProcesso=1366243&classeProcesso=RE&numeroTema=1234>. Acesso em: 22 jan. 2025.

Conforme muito bem pontuado por Jorge Munhos de Souza¹⁵⁷:

[...] a teoria do diálogo não é contra o controle judicial nem ignora a importante função que o Judiciário teve (e ainda terá) na a construção de um Brasil melhor e mais justo. A teoria do diálogo é contra a supremacia judicial, concebida como prevalência absoluta e irrestrita das decisões judiciais, principalmente do STF, em matéria constitucional, sobre os demais atores responsáveis pela disputada interpretação das cláusulas abertas da constituição. A teoria do diálogo é contra o sufocamento dos demais espaços de tomada de decisões coletivas da comunidade política e contra posturas que enxergam no Judiciário o guardião único e maior das promessas não cumpridas da constituição. A teoria do diálogo é contra o amesquinçamento da dignidade da política e dos representantes populares e contra uma postura ingênua que maximiza defeitos dos Parlamentos e da Administração em detrimento da maximização de virtudes dos julgadores. A teoria do diálogo é contra o controle judicial “na base do porrete”, que nega limitações cognitivas e possibilidade de efeitos sistêmicos adversos decorrentes de suas decisões e acredita que, muitas vezes, um controle judicial mais fraco, mais indutivo e menos coercitivo, poderá contribuir para melhores respostas.

Como Hübner¹⁵⁸ observou, a palavra “diálogo” tem um significado que implica igualdade, respeito, ausência de subordinação e reciprocidade. Essa ideia é útil para ilustrar e justificar as relações entre os agentes envolvidos no processo de exercício do poder e na tomada de decisões coletivas. As pessoas dialogam em contextos formais ou informais na política. Dentro das instituições, as decisões geralmente não são tomadas sem algum nível de diálogo. No entanto, a grande questão é se seria possível que as instituições dialoguem entre si e, se isso for possível, se essa prática contribuiria para a efetividade do direito à saúde.

Virgílio Afonso da Silva¹⁵⁹ sugeriu que, devido às suas limitações institucionais, o Judiciário deveria deixar as questões de saúde para o sistema político. No entanto, ele argumentou que, diante das inevitáveis demandas individuais, seria necessário capacitar os juízes para

[...] canalizar essas demandas e, em um tipo de diálogo institucional, exigir explicações objetivas e transparentes sobre a alocação de recursos públicos através das políticas governamentais, de modo a estarem aptos a questionar essas alocações sempre que necessário.

¹⁵⁷ SOUZA, Jorge Munhós de. **Diálogo institucional e direito à saúde**. 2011. 344 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

¹⁵⁸ HÜBNER, Conrado Mendes. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Tese de doutorado defendida perante o Departamento de Ciência Política. São Paulo: USP, 2008. p. 97.

¹⁵⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA Neto, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 597-598.

Ingo Sarlet¹⁶⁰ também utilizou a metáfora do diálogo ao destacar a importância de substituir a ideia de uma hipertrofia judicial no campo do direito à saúde pela necessidade de se estabelecer critérios práticos e objetivos para avaliar as pretensões formuladas. O autor enfatizou o diálogo interdisciplinar (considerando como exemplo princípios da Bioética; a utilização da *medicina baseada em evidências* e critérios para o uso racional de medicamentos), bem como o diálogo interinstitucional, exemplificado pelos mecanismos de conciliação pré-judicial. Sarlet¹⁶¹ também mencionou que os problemas dos efeitos distributivos negativos, frequentemente gerados por demandas individuais de saúde, reforçam a importância da dimensão procedimental e organizacional do direito à saúde e do SUS. Ele destacou a necessidade de repensar os mecanismos de tutela, considerando as consequências das decisões e apostando no que se chama de “diálogo institucional”.

Cláudio Pereira de Souza Neto¹⁶², após relatar as críticas administrativas ao controle judicial dos direitos sociais (afirmando que as decisões judiciais desorganizam a Administração Pública), afirmou que essas objeções reforçam a necessidade de aprofundar o “diálogo institucional”. Esse termo, embora recente no cenário jurídico, tem sido utilizado há muito tempo nos debates parlamentares. Em outra passagem, ele destacou que...

[...] decidir sobre políticas públicas exige a superação da formação bacharelesca que ainda predomina no ensino jurídico brasileiro. O juiz contemporâneo deve, sobretudo, aprofundar o diálogo com a sociedade e com as demais instituições, evitando se restringir às partes formalmente legitimadas.

Por fim, o autor propôs um parâmetro processual interessante que deve orientar a efetivação dos direitos sociais, que é a ampliação do diálogo institucional:

As decisões que determinam a entrega de prestações públicas devem ser constituídas a partir de um diálogo que envolva não apenas as partes formalmente incluídas no processo, mas também a ampla gama de

¹⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. O direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional: uma visão geral sobre o sistema (público e provado) de saúde no Brasil. **Revista Gestão e Controle**, Porto Velho, v. 1, n. 1, p. 75, jan./jun. 2013.

¹⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. O direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional: uma visão geral sobre o sistema (público e provado) de saúde no Brasil. **Revista Gestão e Controle**, Porto Velho, v. 1, n. 1, p. 75, jan./jun. 2013.

¹⁶² SOUZA Neto, Cláudio Pereira de. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e parâmetros. In: SOUZA Neto, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais**: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 531.

profissionais e usuários, que se inserem no contexto em que a decisão incidirá¹⁶³.

Binenbojm e André Cyrino¹⁶⁴ destacaram a necessidade de buscar novas formas de interação entre o Poder Judiciário e outros órgãos decisórios, visando aprimorar o arranjo institucional do Estado regulador brasileiro. Eles afirmaram que isso não significaria a defesa da impossibilidade de controle judicial em algumas situações, mas sim a importância de uma reflexão institucional, comprometida com o diálogo entre as instituições. Esse modelo promoveria a interação e a cooperação entre diversos órgãos e entidades, técnicos e magistrados, com o objetivo de melhorar a regulação, a efetivação de direitos e o controle judicial.

A atuação dialógica tem significativas vantagens: permite que os juízes colaborem na solução de litígios estruturais, respeitando a separação de poderes; não transforma o juiz em criador de políticas públicas, mas em colaborador da Administração Pública, identificando direitos violados e parâmetros normativos que devem guiar a solução do problema, afastando a crítica de incapacidade técnica; e, em vez de gerar atritos, promove um cenário de colaboração entre os Poderes¹⁶⁵.

Diálogo institucional brasileiro? Diante do aumento significativo das demandas por serviços de saúde e das tensões institucionais resultantes da concessão indiscriminada dessas demandas, os órgãos e entidades responsáveis pelo direito à saúde têm se mobilizado nos últimos anos para encontrar alternativas que racionalizem o processo e fortaleçam o direito fundamental garantido pela Constituição de 1988. Esse esforço é realizado em conjunto com especialistas do setor de saúde, sociedade civil organizada e o setor jurídico.

Atualmente, parece que alcançamos maturidade suficiente¹⁶⁶ para reconhecer que, embora a intervenção judicial seja necessária no campo dos direitos sociais, não

¹⁶³ SOUZA Neto, Cláudio Pereira de. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e parâmetros. In: SOUZA Neto, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 546.

¹⁶⁴ BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André Rodrigues. Direito à moradia e a penhorabilidade do bem único do fiador em contratos de locação. Limites à revisão judicial de diagnósticos e prognósticos legislativos. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. (Orgs.) **Direitos sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 1010-11.

¹⁶⁵ NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; CASIMIRO, Matheus. Processos estruturais e diálogo institucional: qual o papel do poder judiciário na transformação de realidades inconstitucionais?. **Revista estudos institucionais**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 130, jan./abr. 2022. p130.

¹⁶⁶ Considerando, dentre outros, mas principalmente, o julgado no Tema 1234, no Supremo Tribunal Federal.

se pode atribuir a ela o único e principal protagonismo no processo, pois esse não seria o caminho mais adequado para promover a efetividade desejada.

Muito antes do Tema 1234 do STF, ainda no ano de 2009, o então Presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes, convocou uma Audiência Pública para ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade no Sistema Único de Saúde (SUS). O objetivo era esclarecer questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relacionadas às ações de prestação de saúde, como:

- Responsabilidade dos entes federativos em matéria de direito à saúde;
- Obrigação do Estado de fornecer serviços de saúde prescritos por médicos fora do SUS ou sem prévia solicitação à Administração Pública;
- Obrigação do Estado de custear serviços de saúde não cobertos pelas políticas públicas existentes;
- Obrigação do Estado de disponibilizar medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na ANVISA ou não recomendados pelos Protocolos Clínicos do SUS;
- Obrigação do Estado de fornecer medicamentos não licitados e não previstos nas listas do SUS;
- Fraudes ao Sistema Único de Saúde.

A Audiência Pública contou com a participação de 50 especialistas, incluindo advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de Justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do SUS, e ocorreu nos dias 27, 28 e 29 de abril, e 4, 6 e 7 de maio de 2009. Uma das consequências mais tangíveis da Audiência Pública mencionada foi a elaboração da Recomendação n.º 31 do CNJ, em 30 de março de 2010. Essa recomendação sugeriu que os Tribunais fizessem convênios para disponibilizar apoio técnico de médicos e farmacêuticos, auxiliando os magistrados na avaliação das questões clínicas apresentadas nas ações de saúde, respeitando as particularidades regionais.

Outra ação significativa promovida pelo CNJ foi a Resolução n.º 107, de 6 de abril de 2010, que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitorar e resolver demandas de assistência farmacêutica. Esse fórum tem como principal função

elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para melhorar os procedimentos, aumentar a eficácia dos processos judiciais e prevenir novos conflitos.

A aproximação entre especialistas do setor jurídico e da saúde, administradores, juízes, membros do Ministério Público e advogados, seja em eventos científicos ou nas atividades práticas diárias, mas principalmente no cenário jurisdicional, tende a ser muito benéfica. Isso porque ajuda a transmitir a ideia de que, no campo da saúde existe uma diversidade de agentes bem-intencionados e motivados pelo objetivo comum de melhorar a qualidade do sistema de saúde brasileiro e proteger os direitos dos indivíduos. Esse é o contexto que permite que, mesmo na seara jurisdicional, possamos falar em um diálogo democrático.

Mais que analisar os defeitos ou qualidades do modelo de diálogos institucionais, cabe destacar que os litígios judiciais sobre os direitos sociais e em favor dos mais pobres são apenas uma das possíveis vias para a transformação social, e de forma alguma a mais importante. De fato, transformações sociais são inevitavelmente resultado de um processo mais amplo de conflitos sociais e esforços políticos. No entanto, em certas circunstâncias, os tribunais podem desempenhar um papel significativo. Reconhecer isso parece ser um passo crucial para entendermos a concretização dos direitos sociais dentro de um processo dialógico e multi-institucional.

5 CONCLUSÃO

O tema saúde pública é, deveras, denso e complexo, envolvendo diversas áreas de conhecimento como gestão pública, finanças, orçamento público, política e, claro, o aspecto jurídico-normativo. Talvez seja essa multidisciplinaridade, essa necessidade de envidar esforços conjuntos, que o torna tão desafiador.

Como visto no primeiro capítulo deste estudo, a evolução da saúde pública no Brasil, desde o período colonial até o século XXI, foi marcada por transformações significativas. Inicialmente, a atenção à saúde era rudimentar e focada no controle de epidemias, com a medicina ligada à Igreja Católica e o acesso limitado a tratamentos médicos. Com a independência em 1822, o sistema de saúde continuou sem regulamentação adequada, sendo que, no final do século XIX e no início do XX, movimentos sanitários, como os liderados por Oswaldo Cruz, ganharam força, focando no controle de doenças que afetavam a economia agrária.

A Constituição de 1934 reconheceu o direito à saúde como um direito social, mas sem avanços significativos. Após a Segunda Guerra Mundial, a compreensão do direito à saúde como fundamental se consolidou com documentos internacionais. No Brasil, durante a ditadura militar, a saúde pública sofreu com a falta de democracia e a expansão de grupos privados, o que restringiu o acesso devido aos altos custos. Na década de 1970, um movimento nacional por uma ampla reforma do sistema de saúde culminou na 8ª Conferência Nacional de Saúde, levando à consagração do direito à saúde na Constituição de 1988 e à criação do Sistema Único de Saúde (SUS).

A Constituição Federal de 1988 marcou um novo momento político no Brasil, restabelecendo o Estado Democrático de Direito e definindo uma política de proteção social abrangente. Pela primeira vez, o direito à saúde foi reconhecido como um direito fundamental, impondo ao Estado obrigações de garantir esse direito por meio de políticas públicas. Essas políticas visam promover a justiça distributiva e atender às necessidades de saúde da população.

A consagração do direito à saúde no Brasil como direito constitucional representou um avanço significativo na consolidação dos direitos sociais, estabelecendo um compromisso estatal com a promoção, proteção e recuperação da saúde da população. Apesar disso, a efetivação plena desse direito ainda enfrenta desafios constantes, como a execução inadequada e a escassez de recursos, o que

consequentemente exige esforços persistentes e contínuos na gestão e financiamento do sistema de saúde.

A judicialização da saúde tem sido uma resposta à ineficácia das políticas públicas, com cidadãos recorrendo ao judiciário para garantir o acesso a tratamentos e medicamentos. Esse fenômeno reflete a complexidade da relação entre políticas públicas e judicialização, destacando a necessidade de uma gestão eficiente e de recursos adequados para a concretização do direito à saúde.

Como observado, o aumento das demandas judiciais por acesso a medicamentos e tratamentos representa um avanço na cidadania, mas também gera tensões com os gestores públicos devido aos impactos financeiros não previstos no orçamento. A judicialização da saúde reflete a busca pela efetivação dos direitos sociais, mas levanta questões sobre a separação de poderes e a capacidade do Estado de atender a todas as demandas de forma adequada.

O crescente número de decisões judiciais condenando os entes federativos a garantirem os serviços na área da saúde, inclusive com a determinação de bloqueio judicial em caso de descumprimento das decisões, fez com que o poder público lançasse mão da teoria da “reserva do possível”. No entanto, contrapondo-se essa perspectiva, a teoria do “mínimo existencial” sustenta que a concretização dos direitos sociais é essencial para a dignidade humana, e o mínimo para o cidadão deve ser garantido judicialmente.

Ainda sobre a judicialização da saúde, no segundo capítulo foi abordado que ela se distingue do ativismo judicial, na medida em que ocorre quando questões políticas são levadas ao judiciário, refletindo a ineficiência do Estado em implementar direitos. Esse fenômeno pode, de fato, comprometer a separação de poderes.

No segundo capítulo também foi analisado a organização do Sistema Único de Saúde (SUS), como meio para implementação do direito à saúde no Brasil. Este sistema organiza a prestação de serviços de saúde de forma descentralizada, com financiamento compartilhado entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. As Leis n.º 8.080/1990 e n.º 8.142/1990 regulamentam o SUS, estabelecendo princípios como universalidade, integralidade e equidade.

A regulamentação infraconstitucional distribui competências entre os entes federativos de modo que a União presta cooperação técnica e financeira, enquanto os Estados promovem a descentralização para os Municípios, e os Municípios, por sua vez, executam os serviços de saúde. Ainda, como referido, a gestão interfederativa é

organizada em regiões de saúde, que facilita a transferência de recursos e a coordenação das ações.

Instrumentos estratégicos, como a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) e a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), orientam a oferta de serviços e medicamentos no SUS. A responsabilidade financeira e a prestação dos serviços são pactuadas nas Comissões Intergestores Tripartite, garantindo a participação de todos os entes federativos na gestão da saúde pública.

As Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite são espaços de negociação e pactuação entre gestores de saúde das três esferas de governo, criadas para planejar, negociar e implementar políticas de saúde pública. Instituídas no início dos anos 90, essas comissões são fundamentais para a formulação e implementação das políticas de saúde no Brasil.

Essas comissões têm a importante função de delimitar as responsabilidades da União, Estados, Distrito Federal e Municípios em relação às ações e serviços de saúde. A Lei n.º 8.080/90 atribui às Comissões Intergestoras o poder de regular a distribuição de competências entre os entes federativos, especialmente no fornecimento de medicamentos. As diretrizes para a definição das atribuições dos entes federativos são abertas, permitindo negociação e pactuação conforme as necessidades administrativas e o interesse público.

A partir da compreensão do histórico evolutivo do direito à saúde no Brasil e como ele é organizado administrativamente, o capítulo seguinte analisou a evolução das receitas e despesas com a saúde pública no Brasil desde a Constituição de 1988 e o impacto das emendas constitucionais sobre a matéria.

Conforme mencionado, o financiamento da saúde pública é compartilhado entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Inicialmente, os recursos vinham da previdência social e do orçamento fiscal. Contudo, a Constituição de 1988 criou a Seguridade Social, mas o SUS enfrentou subfinanciamento até a Emenda Constitucional n.º 29/2000, que estabilizou o financiamento ao vincular recursos mínimos das três esferas de governo.

A Emenda Constitucional n.º 29/2000 foi crucial ao estabelecer montantes mínimos obrigatórios para o financiamento do SUS, ampliando a participação de Estados e Municípios e minorando o subfinanciamento do sistema. No entanto, isso também causou desequilíbrios orçamentários, com Estados e Municípios aumentando suas contribuições, enquanto a participação da União diminuiu.

A Emenda Constitucional n.º 86/2015, por sua vez, introduziu uma nova sistemática de vinculação de recursos federais, mas foi suspensa pela Emenda Constitucional n.º 95/2016, que limitou as despesas primárias, incluindo saúde. Isso reduziu a participação da União no financiamento do SUS, aumentando a pressão sobre Estados e Municípios.

Entre 2013 e 2023, o orçamento federal da saúde permaneceu praticamente inalterado, enquanto Estados e Municípios aumentaram suas contribuições. Em 2022, a participação da União no financiamento do SUS foi de 37,5%, com Estados e Municípios contribuindo com 62,4%. Conforme demonstrado, o financiamento do SUS depende cada vez mais dos recursos estaduais e municipais, representando um desafio significativo para esses Entes.

Assim, buscou-se identificar o perfil dos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS) e suas respectivas demandas. Como observado, o Brasil tem uma população de 203 milhões de habitantes, com aumento crescente e significativo de idosos e, por outro lado, redução na população jovem.

As desigualdades sociais, como renda, educação e condições de trabalho, influenciam diretamente a saúde das pessoas. Fatores como alimentação, moradia e saneamento básico também são determinantes no processo saúde-doença. O estilo de vida dos brasileiros, incluindo hábitos como tabagismo, consumo de álcool e prática de atividades físicas, impacta a saúde. A educação e as condições de trabalho também são fatores importantes, com desigualdades significativas entre os diferentes grupos sociais.

De acordo com o que foi constatado, o acesso aos serviços de saúde varia entre as regiões do Brasil, com desafios maiores em áreas remotas e menos desenvolvidas. A atenção primária é a base do SUS, mas a cobertura e a qualidade dos serviços ainda precisam ser expandidas para garantir a universalização do atendimento.

Segundo as evidências desta pesquisa, a compreensão das carências de saúde da população e o perfil dos usuários do SUS são essenciais para elaborar políticas públicas eficazes e inclusivas, e desenvolver estratégias que atendam de forma eficaz e equitativa às necessidades de saúde da população alinhadas às necessidades da sociedade, promovendo a dignidade humana e reduzindo as disparidades em saúde no Brasil.

Ainda no segundo capítulo, a pesquisa abordou o tema da judicialização da saúde no Brasil, destacando o aumento significativo de ações judiciais sobre o tema nos últimos anos. Em 2024, mais de 211 mil novos processos foram registrados, totalizando mais de 503 mil ações pendentes. No Rio Grande do Sul, os gastos com cumprimento de ordens judiciais na área de medicamentos ultrapassaram dois bilhões de reais entre 2018 e 2022.

A judicialização da saúde, que começou a crescer nos anos 1990, é atribuída a falhas administrativas, negligência, corrupção e ao desejo de pacientes e médicos de acessar tratamentos não fornecidos pelo sistema público. Além disso, a acessibilidade da Justiça e leis de proteção a minorias também contribuíram para esse fenômeno.

Foi constatado que o Judiciário assume um papel central na resolução de questões sociais e políticas, por meio da judicialização da saúde, muitas vezes substituindo o Legislativo e o Executivo. Esse fenômeno é impulsionado pela inércia na execução de políticas públicas e pela regulamentação insuficiente dos direitos constitucionais. A atuação do Judiciário, muitas vezes vista como ativismo judicial, gera debates sobre a competência dos juízes em criar leis e a necessidade de estabelecer critérios para uma atuação judicial adequada.

Neste ponto, foi analisada a doutrina de Lenio Streck, que propõe critérios claros para avaliar a atuação do Judiciário no Brasil, utilizando a Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) para superar o positivismo jurídico tradicional. A CHD defende uma interpretação do Direito coerente com a Constituição e os princípios democráticos, evitando a discricionariedade judicial e oferece respostas baseadas no Constitucionalismo Contemporâneo, que propõe uma nova perspectiva sobre o fenômeno jurídico.

De acordo com a pesquisa, as respostas da CHD aos problemas do ativismo judicial ocorrem em três frentes: a) Nova teoria das fontes: Aplicação intransigente da Constituição, caracterizada por um constitucionalismo forte; b) Redefinição do papel dos princípios: Princípios como normas que limitam a discricionariedade dos Poderes, reforçando a integridade do Direito; e c) Nova compreensão da interpretação jurídica: Uma teoria da decisão judicial que busca respostas constitucionalmente adequadas, enfrentando a discricionariedade judicial.

Por fim, no último capítulo abordou-se o estudo da jurisprudência de nossas cortes constitucionais no que se refere à distribuição de competências entre os entes

federativos brasileiros na área da saúde, tendo sido destacadas decisões importantes do Supremo Tribunal Federal (Supremo Tribunal Federal), com o foco principal nos Temas 793 e 1234, que tratam da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de assistência à saúde.

No Tema 793, o Supremo Tribunal Federal decidiu que União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pela promoção do direito à saúde, incluindo o fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos. A decisão baseia-se nos princípios constitucionais de descentralização e hierarquização do Sistema Único de Saúde (SUS).

A tese da solidariedade implica que qualquer ente federativo pode ser responsabilizado pela prestação de saúde, mesmo que a responsabilidade principal seja de outro ente. A decisão judicial pode direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. A tese destaca que a obrigação solidária envolve mais do que a dispensa de medicamentos ou tratamentos, abrangendo todas as ações sanitárias destinadas a promover a saúde pública. A decisão do Pretório Excelso visa garantir mais eficiência ao sistema de saúde e maior efetividade ao direito do cidadão.

Também foi analisado o Tema de Repercussão Geral n.º 1234 do Supremo Tribunal Federal, que trata da legitimidade passiva da União e da competência da Justiça Federal em demandas sobre fornecimento de medicamentos registrados na ANVISA, mas não padronizados no SUS. O Supremo Tribunal Federal discutiu se a União deve compor o polo passivo dessas demandas, atraindo a competência da Justiça Federal, ou se a formação do polo passivo fica a critério do demandante.

O julgamento do Tema 793, que tratava da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de assistência à saúde, gerou conflitos de competência entre as Justiças Federal e Estadual, inclusive o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a competência deve ser determinada pelo ente contra o qual a parte autora elegeu demandar.

Em setembro de 2024, o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito do Tema 1234, estabelecendo critérios para a competência processual em demandas de medicamentos. Medicamentos não incorporados, mas registrados na ANVISA, devem tramitar na Justiça Federal se o valor do tratamento anual for igual ou superior a 210 salários mínimos. Medicamentos não incorporados e sem registro na ANVISA devem

ser propostos contra a União na Justiça Federal. Medicamentos incorporados seguem o fluxo administrativo e judicial detalhado no Anexo I do Tema 1234.

O Supremo Tribunal Federal também aprovou a Súmula Vinculante n.º 60, que estabelece que pedidos e análises administrativas de fármacos na rede pública de saúde devem observar os acordos interfederativos homologados pelo Supremo Tribunal Federal. Essas decisões buscam equilibrar o direito à saúde com a sustentabilidade financeira e administrativa do sistema público de saúde, promovendo uma abordagem coordenada e colaborativa entre os diferentes níveis de governo.

Seguindo as premissas de que (i) a Constituição de 1988 estabeleceu um conjunto de direitos sociais que o Estado deve assegurar, mas a realidade prática do poder público não acompanha essa demanda, resultando em um “choque de direitos”; e que (ii) a judicialização da saúde, que envolve a alocação de recursos públicos, é um tema delicado do ponto de vista democrático, pois a distribuição de recursos deve ser responsabilidade do povo e de seus representantes eleitos; quando juízes determinam essas prestações, pode-se argumentar que há uma imposição ilegítima de direitos sociais e econômicos, devido à falta de legitimidade democrática e de conhecimento técnico do Judiciário para tomar decisões em saúde, além de problemas relacionados à separação de poderes e escassez de recursos, foi discutida no último capítulo a necessidade de um diálogo institucional para garantir a efetivação desse direito.

A teoria do diálogo institucional, como foi referido, é apresentada como uma solução para fortalecer as capacidades institucionais de cada órgão, evitando que o Judiciário se sobreponha aos demais poderes. Esse diálogo envolve a colaboração de diferentes agentes políticos e técnicos para garantir decisões mais justas e eficazes.

O Supremo Tribunal Federal tem promovido um diálogo institucional para enfrentar os desafios da judicialização da saúde, buscando uma abordagem coordenada e colaborativa entre os diferentes níveis de governo e outros atores relevantes com o objetivo de garantir o acesso efetivo ao direito à saúde sem causar desequilíbrio financeiro e desorganização orçamentária.

Além disso, analisou-se a Comissão Especial criada pelo Supremo Tribunal Federal (Supremo Tribunal Federal), no bojo do julgamento do Tema 1234, para reavaliar a importância da discricionariedade técnica nas decisões sobre tratamentos de saúde e promover o diálogo entre os poderes, com uma abordagem que visa

fortalecer a capacidade institucional da Administração Pública e melhorar a interação entre o sistema de saúde e o sistema de justiça.

Segundo as informações apresentadas anteriormente, para a teoria do diálogo institucional, a questão da saúde é descrita como “policêntrica”, envolvendo múltiplos centros de decisão e diferentes órgãos estatais. Em vez de destacar uma única instituição, enfatiza-se a importância da cooperação entre diversos órgãos para otimizar os recursos destinados à promoção do direito à saúde. Essa visão holística e as alternativas para integrar o Poder Judiciário e outros órgãos administrativos mostram que o diálogo institucional está em pleno desenvolvimento na área da saúde.

A teoria do diálogo institucional propõe que o Judiciário atue como um interlocutor qualificado, colaborando com outros poderes para proteger e promover o direito à saúde. Essa abordagem busca racionalizar a interação entre os sistemas jurídico, administrativo e sanitário, evitando a supremacia judicial e promovendo uma visão multi-institucional. No entanto, destaca-se a necessidade de capacitar os juízes para lidar com questões de saúde e a importância de estabelecer critérios práticos e objetivos para avaliar as demandas. A atuação dialógica permite que os juízes colaborem na solução de litígios estruturais, respeitando a separação de poderes e promovendo a cooperação entre os diferentes órgãos.

De acordo com as atuações práticas, foi visto que o Supremo Tribunal Federal tem promovido audiências públicas e criado fóruns para discutir questões de saúde, envolvendo especialistas do setor jurídico e da saúde, administradores, juízes e membros do Ministério Público. Essas iniciativas visam melhorar a qualidade do sistema de saúde brasileiro e proteger os direitos dos indivíduos.

Conclui-se, assim, que a intervenção judicial deve ser vista como um componente do sistema de saúde. O Judiciário pode contribuir para o aprimoramento das decisões do Executivo, fortalecendo a democracia e a colaboração entre os diferentes poderes e a sociedade civil é essencial para a concretização do direito à saúde.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Zenaide Neto (org.). **SUS: Sistema Único de Saúde**: antecedentes, percurso, perspectivas e desafio. São Paulo: Martinari, 2015.
- ALBUQUERQUE, Mariana Vercesi de *et al.* Desigualdades regionais na saúde: mudanças observadas no Brasil de 2000 a 2016. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 4, p.1055-1064, 2017.
- ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. **A tutela “ponderada” do direito à saúde**: proporcionalidade e seu uso na defesa contra a insuficiência de proteção estatal. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- ARAUJO, Edson; LOBO, Maria Stella; MEDICI, André. Eficiência e sustentabilidade do gasto público em saúde no Brasil. **Jornal Brasileiro de Economia da Saúde**, Rio de Janeiro, v. 14, supl. 1, p. 86-95, 2022.
- AVILA, Ana Paula Oliveira; MELO, Karen Cristina Correa de. Separação de poderes e diálogos institucionais nos litígios envolvendo o direito à saúde. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 83-108, jan./abr. 2018. DOI: 10.5380/rinc.v5i1.54934.
- AVILA, Ana Paula Oliveira; MIRANDA, Paula Mandagará. Supremo Tribunal Federal: ativismo ou self-restraint na efetivação de direitos sociais? **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 519-543, 2017.
- BALSEMÃO, Adalgiza. Competências e rotinas de funcionamento dos conselhos de saúde no sistema único de saúde do Brasil. *In*: BRASIL. Ministério da Saúde. **Direito Sanitário e Saúde Pública**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2003. v.1.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- BARATA, Rita Barradas. **Como e por que as desigualdades sociais fazem mal à saúde**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009. (Coleção Temas em Saúde).
- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 59-86, 2012.
- BARROS, Maria Elizabeth; PIOLA, Sérgio Francisco; VIANNA, Solon Magalhães. **Políticas de Saúde no Brasil**: diagnóstico e perspectivas. Brasília: Ipea, 1996. (Texto para Discussão, n. 401).
- BARROS, Marilisa Berti Azevedo *et al.* Social inequalities in health behaviors among Brazilian adults: National Health Survey, 2013. **International Journal for Equity in Health**, London, v. 15, n. 1, p. 148, 17 nov. 2016. Doi: 10.1186/s12939-016-0439-0.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre, v. 34, p. 11-43, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 1-177, jan./dez. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1992.

BERCOVICI, Gilberto. A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 15-28, 2002.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André Rodrigues. Direito à moradia e a penhorabilidade do bem único do fiador em contratos de locação. Limites à revisão judicial de diagnósticos e prognósticos legislativos. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. (Orgs.) **Direitos sociais**. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria de Consolidação nº 1, de 28 de setembro de 2017**. Consolidação das normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF: MS/GM, 2017. Disponível em: https://portalsinan.saude.gov.br/images/documentos/Legislacoes/Portaria_Consolidacao_1_28_SETEMBRO_2017.pdf. Acesso em: 02 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1834**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1834. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 14 out. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. **Ato das disposições Constitucionais Transitórias**. Brasília, DF: Assembleia Constituinte, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#adct. Acesso em: 22 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para entender a gestão do SUS**. Brasília, DF: CONASS, 2003

BRASIL. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011**. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em: 02 nov. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm. Acesso em: 14 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 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. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Comissão Intergestores Tripartite**. Brasília, DF: MS, [2024]. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/gestao-do-sus/articulacao-interfederativa/cit>. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 2.670, de 03 de novembro de 2009**. Aprova o Regimento Interno da Comissão Intergestores Tripartite – CIT. Brasília, DF: MS, 2009. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt2670_03_11_2009.html. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998**. Aprova a Política Nacional de Medicamentos. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 841, de 2 de maio de 2012**. Publica a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e dá outras providências. Brasília, DF: MS/GM, 2012. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0841_02_05_2012.html. Acesso em: 12 out. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano Nacional de Saúde 2024-2027**. Brasília, DF: maio 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/gestao-do-sus/instrumentos-de-planejamento/pns/plano-nacional-de-saude-pns-2024-2027/@@download/file>. Acesso em: 11 out. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas - PCDT**. Brasília, DF: MS, 08 jan. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/pcdt>. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde – RENASES**. Portaria nº 841, de 2 de maio de 2012. Publica a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e dá outras providências. Brasília, DF: MS, 2012. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_acoes_saude.pdf. Acesso em: 02 nov. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **SIOPS – Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde**. Brasília, DF: MS, 2024. Fonte: <https://www.gov.br/saude/pt-br/acesso-a-informacao/siops>. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **SIOPS: Gasto federal com saúde como proporção do PIB - E.7** [Internet]. Brasília, DF: DATASUS, [2021]. Disponível em: <http://tabnet.datasus.gov.br/tabdata/LivroIDB/2edrev/e07.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **Súmula nº 254**. A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual. Brasília, DF, 1º jan. 2001. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/sumstj/article/viewFile/5769/5888>. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **Incidente de Assunção de Competência n. 14**. Brasília, DF, 11 dez. 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=l&cod_tema_inicial=14&cod_tema_final=14. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário 855178 ED / SE**. Relator Min. Luiz Fux. Jul. 23 maio 2019. Pub. 16 abr. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur422158/false>. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1234 RG**. Relator Min. Gilmar Mendes. Prot. 27 jan. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6335939&numeroProcesso=1366243&classeProcesso=RE&numeroTema=1234>. Acesso em: 22 jan. 2025.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direitos Humanos e políticas públicas**. São Paulo: Pólis 2007.

BUCCI, Maria Paula. Políticas públicas. In: NUNES Jr., Vidal Serrano *et al.* (Coord.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**: direito administrativo e constitucional. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

BUZAID, Alfredo. **O Estado Federal brasileiro**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1971.

CAMPELLI, Magali Geovanna; CALVO, Maria Cristina. O cumprimento da Emenda Constitucional nº 29 no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, São Paulo, v. 23, n. 7, p. 1613-1623, jul. 2007.

CASTRO, Marcus Faro. Dimensões Políticas e Sociais do Direito Sanitário Brasileiro. *In*: BRASIL. Ministério da Saúde. **Direito Sanitário e Saúde Pública**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2003. v.1.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 164, set./dez. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2024**. Brasília, DF: CNJ, 2024. [Dados atualizados até 31 jul. 2024]. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

DAIN, Sulamis. Os vários mundos do financiamento da Saúde no Brasil: uma tentativa de integração. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 12, supl., p. 1851-1864, nov. 2007.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. **Revista de direito sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 9-34, 2008.

DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. **Droit medical au Brésil**: Essais et réflexions sous la perspective du droit comparé. Rio de Janeiro: GZ, 2013.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; PIMENTA, Liana de Barros. Direito à Saúde: Histórico, Judicialização e prognóstico. *In*: DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna (coord.). **Direito à saúde**: judicialização e pandemia do novo coronavírus. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FARIA, Manuel *et al.* **A Proposta de Orçamento para Saúde em 2022**. Rio de Janeiro: IEPS, nov. 2021. (Nota Técnica, n. 23). Disponível em: <https://ieps.org.br/nota-tecnica-23>. Acesso em: 13 nov. 2024.

FARIA, Manuel; NOBRE, Victor. Gestão e Financiamento do Sistema de Saúde Brasileiro. *In*: **Mais SUS em Evidências**. Rio de Janeiro: IEPS, 5 jul. 2022. Disponível em: <https://ieps.org.br/diagnostico-1-gestao-financiamento-sistema-saude-brasil/>. Acesso em: 22 jan. 2024.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FINKELMAN, Jacobo. **Caminhos da saúde pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2002.

FUNCIA, Francisco Rózsa. Financiamento: perspectivas para os próximos 4 anos. *In: CONGRESSO DE SECRETÁRIOS MUNICIPAIS DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO*, XXXIII. [Apresentação na Internet]. São Paulo, 2019. Disponível em: <http://www.cosemssp.org.br/congresso/congresso-2019/programacao/apresentacoes/>. Acesso em: 11 ago. 2019.

FUNCIA, Francisco Rózsa. Subfinanciamento e orçamento federal do SUS: referências preliminares para a alocação adicional de recursos. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 12, p. p. 4405-4414, 2019. DOI: 10.1590/1413-812320182412.25892019.

HERMANY, Ricardo; MACHADO, Betieli da Rosa Sauzem. O federalismo cooperativo e a saúde. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 7, n. 1, p. 1115-1116, 2021.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

HÜBNER, Conrado Mendes. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Tese de doutorado defendida perante o Departamento de Ciência Política. São Paulo: USP, 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2022**. Rio de Janeiro: IBGE, 2022.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Estudos revelam impacto da redistribuição de renda no Brasil**. Brasília, DF, 4 ago. 2023. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13909-estudos-revelam-impacto-da-redistribuicao-de-renda-no-brasil>. Acesso em: 11. out. 2024.

KOMESAR, Neil. F. **Law's Limits: the Rule of Law and the supply and demand of Rights**. New York: Cambridge University Press, 2001

LANDMANN-SZWARCWALD, Celia; MACINKO, James. A panorama of health inequalities in Brazil. **International Journal for Equity in Health**, London, v. 15, n. 1, p. 174, 17 nov. 2016.

LEITE, Valéria Rodrigues; LIMA, Kenio Costa; VASCONCELOS, Cipriano Maia de. Financiamento, gasto público e gestão dos recursos em saúde: o cenário de um estado brasileiro. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 7, p. 1849-1856, 2012.

LIBERATI, Wilson. **Políticas públicas no Estado Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013.

LIMA, Luciana Dias de. Conexões entre o federalismo fiscal e o financiamento da política de saúde no Brasil. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 5, p. 511-522, 2007.

LOUREIRO, João Carlos. Direito à (protecção da) saúde. *In: MIRANDA, Jorge. Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário*

de seu nascimento. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006. v. 1.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação.** São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional:** direitos fundamentais. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. t. 4.

MORAIS, José Luis Bolzan; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. O direito à saúde e os “limites” do Estado Social: medicamentos, políticas públicas e judicialização. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, SC, v. 12, n. 2, p. 251-266, 2007.

NEVES, Isadora Ferreira. **As três perguntas fundamentais da crítica hermenêutica do direito:** a aplicabilidade de uma proposta de limites à atuação do Poder Judiciário no Brasil. 2022. 252 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, 2022.

NOBRE, Victor. Monitoramento do orçamento da saúde - Projeto de Lei Orçamentária Anual. **Boletim IEPS**, Rio de Janeiro, n. 6, 6 nov. 2023. Disponível em: <https://ieps.org.br/monitoramento-do-orcamento-da-saude/>. Acesso em: 02 nov. 2024.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; CASIMIRO, Matheus. Processos estruturais e diálogo institucional: qual o papel do poder judiciário na transformação de realidades inconstitucionais?. **Revista estudos institucionais**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 130, jan./abr. 2022.

NUNES, Antônio José Avelãs. Os tribunais e o direito à saúde. **Revista do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba**, João Pessoa, v. 4, n. 7, p. 27-29, jan./jun. 2010.

OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de; COSTA, Jamille Coutinho. Direito à saúde: da (in) efetividade das políticas públicas à sua judicialização como forma de garantir o mínimo existencial. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 77-99, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 16 set. 2024.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde.** New York, 22 Jul. 1946. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=Constitui%C3%A7%C3%A3o+da+Organiza%C3%A7%C3%A3o+Mundial+da+Sa%C3%BAde%2C+de+1946&btnG=. Acesso em: 16 set. 2024.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Estilo de vida e saúde.** Genebra: OMS, 2023.

PAIM, Jairnilson; TRAVASSOS, Cláudia; ALMEIDA, Célia. BAHIA, Lígia; MACINKO, James. **O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios**. The Lancet, [s.l.], p. 16, 2011. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/artigos/artigo_saude_brasil_1.pdf. Acesso em: 14 out. 2023.

PASSOS, Gésio. 10% mais ricos concentram 51% da renda em 2022.

RadioAgência, Brasília, DF, 01 jan. 2024. Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/economia/audio/2024-01/10-mais-ricos-concentraram-51-da-renda-em-2022>. Acesso em: 10 out. 2024.

PIOLA, Sérgio Francisco; BARROS, Maria Elizabeth Diniz. O financiamento dos serviços de saúde no Brasil. *In*: MARQUES, Rosa Maria; PIOLA, Sérgio Francisco; ROA, Alejandra Carrillo (orgs). **Sistema de Saúde no Brasil: organização e financiamento**. Brasília: MS, Departamento de Economia da Saúde, Investimento e Desenvolvimento, OPAS/OMS no Brasil, 2016.

PIOLA, Sérgio Francisco; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá; VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Consolidação do gasto com ações e serviços públicos de saúde: trajetória e percalços no período de 2003 a 2017**. Brasília: Ipea, 2018. (Texto para Discussão, n. 2439).

PIOLA, Sergio Francisco; VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Financiamento das ações e serviços públicos de saúde no Brasil: um retrato das desigualdades regionais do período 2010-2022**. Brasília, DF: Ipea, 2024. (Texto para Discussão; n. 3010).

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

QUINTAS, Fábio Lima. Juízes-administradores, a intervenção judicial na efetivação dos direitos sociais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 53, n. 209, p. 38-40, mar. 2016.

RIBEIRO, José Mendes; MOREIRA, Marcelo Rasga. A crise do federalismo cooperativo nas políticas de saúde no Brasil. **Saúde em debate**, Rio de Janeiro, v. 40, p. 14-24, 2016.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-providência**. Trad. Joel Pimentel Ulhôa. Goiânia: UFG, 1997.

SÁ, Eduardo Batista de *et al.* Saúde. **Políticas Sociais: acompanhamento e análise**, Brasília, n. 29, p. 111-166, 2022.

SANTOS, José Alcides Figueiredo. Classe social, território e desigualdade de saúde no Brasil. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 27, n. 2, p. 556-572, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia de direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. CASTRO, Marcus Faro. Dimensões políticas e sociais do direito sanitário brasileiro. *In*: BRASIL. Ministério da Saúde. **Direito Sanitário e Saúde Pública**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2003. v.1.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

SARLET, Ingo Wolfgang; CASTRO, Marcus Faro. Dimensões políticas e sociais do Direito Sanitário brasileiro. *In*: BRASIL. Ministério da Saúde. **Direito sanitário e saúde pública**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2003. v.1.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. O direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional: uma visão geral sobre o sistema (público e privado) de saúde no Brasil. **Revista Gestão e Controle**, Porto Velho, v. 1, n. 1, 73-138, jan./jun. 2013.

SARMENTO, Daniel. Interpretação constitucional, pré-compreensão e capacidades institucionais do intérprete. *In*: _____. **Por um constitucionalismo inclusivo**: História constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

SECHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. *In*: SOUZA Neto, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais**: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOUZA Neto, Cláudio Pereira de. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e parâmetros. *In*: SOUZA Neto, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais**: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SOUZA, Jorge Munhós de. **Diálogo institucional e direito à saúde**. 2011. 344 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

STEIN, Ernildo. **A questão do método na filosofia**: um estudo do modelo heideggeriano. 3. ed. Porto Alegre: Movimento, 1991.

STRECK, Lenio Luiz. A crítica hermenêutica do direito e a questão da discricionariedade judicial. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 18, n. 1, p. 221-245, jan./abr. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 724, set./dez. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Os 30 anos da Constituição: o papel do direito e da jurisdição constitucional. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 18, n. 27, p. 91, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. As ações coletivas e a judicialização de políticas públicas no estado democrático de direito: possibilidades e limites. **MPMG jurídico**, Belo Horizonte, n. 17, p. 35, jul./set. 2009.

TOCQUEVILLE, Alexis. **Democracy in America**. 10. ed. New York: Vintage Books, 1961.

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

VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 389-406, jul./dez. 2008.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 39-85, nov. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/Gm5Cm5Tv3br63xgNvJZX4wL/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 17 out. 2024.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Texto para discussão**. Brasília, DF: Ipea, 1990. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/publicacoes>. Acesso em: 09 out. 2024.

ZEBULUM, José Carlos. Juizados Especiais: uma solução para a questão da saúde? **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 6, n. 1, p. 180-206, jan./mar. 2017. Disponível em:

<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/356/443>.
Acesso em: 02 nov. 2024.