



CENTRO UNIVERSITÁRIO - UNIFACIG

O DIREITO SOCIAL À SAÚDE E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO

Félix Reis Brandão Júnior

MANHUAÇU / MG
2019



FÉLIX REIS BRANDÃO JÚNIOR

O DIREITO SOCIAL À SAÚDE E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO

Monografia de Curso apresentado no Curso de
Direito da Faculdade de Ciências Gerenciais de
Manhuaçu, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Áreas de concentração: Direito Administrativo e
Constitucional

Orientadora: Milena Cirqueira Temer



FÉLIX REIS BRANDÃO JÚNIOR

O DIREITO SOCIAL À SAÚDE E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO

Monografia de Curso apresentado no Curso de
Direito da Faculdade de Ciências Gerenciais de
Manhuaçu, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Áreas de concentração: Direito Administrativo e
Constitucional
Orientador(a): Milena Cirqueira Temer

Banca Examinadora

Data de Aprovação:

Titulação e Nome do Professor Orientador; Nome da Instituição

Titulação e Nome do Professor Convidado; Nome da Instituição

Titulação e Nome do Professor Convidado; Nome da Instituição

MANHUAÇU / MG
2019

RESUMO

O presente trabalho consiste em um estudo do direito social à saúde previsto na Constituição Federal de 1988 e do crescente fenômeno da judicialização. Os principais conceitos e dispositivos legais acerca da matéria serão abordados, assim como os pontos de divergência na doutrina, por meio da análise da saúde como direito fundamental, bem como a teoria da reserva do possível como argumento do Estado para limitar os gastos públicos, além de uma comparação com outros ordenamentos jurídicos. O estudo fará uma abordagem acerca do direito à saúde de modo que seja possível compreender sua evolução histórica até o estabelecimento do atual ordenamento jurídico nacional. O estudo demonstrará o crescimento da judicialização da saúde no Brasil. O princípio da reserva do possível, originário da doutrina alemã, terá a sua aplicação analisada no que tange às demandas judiciais que versam sobre a efetivação do direito a saúde. O trabalho busca, ainda, analisar a possibilidade do uso de meios alternativos de solução de conflitos como uma forma de lidar com o problema em questão, analisando posicionamentos e estudos de juristas e acadêmicos, bem como posicionamentos jurisprudenciais recentes. Através de pesquisas em livros, sites e na legislação, o método de pesquisa básica, através da técnica qualitativa, será empregado para estudar o direito social à saúde, desde a evolução histórica, demonstrando seu desenvolvimento até os dias atuais, buscando um melhor entendimento do tema, de modo que se seja possível concluir que se trata de um fenômeno que decorre da deficiência na prestação de serviços públicos e que pode ser amenizado através de meios alternativos de solução de conflitos.

Palavras-chave: direito à saúde; teoria da reserva do possível; Constituição Federal de 1988; judicialização da saúde; meios alternativos de solução de conflitos.

ABSTRACT

The present work consists of a study of the social right to health provided for in the 1988 Federal Constitution and the growing phenomenon of judicialization. The main concepts and legal provisions on the subject will be addressed, as well as the points of divergence in the doctrine, through the analysis of health as a fundamental right, as well as the theory of the reserve of the possible as an argument of the state to limit public spending. a comparison with other legal systems. The study will approach the right to health so that it is possible to understand its historical evolution until the establishment of the current national legal system. The study will demonstrate the growth of health judicialization in Brazil. The principle of the reserve of the possible, originating from the German doctrine, will have its application analyzed with respect to the judicial demands that deal with the realization of the right to health. The paper also seeks to analyze the possibility of using alternative means of conflict resolution as a way to deal with the problem in question, analyzing positions and studies by jurists and academics, as well as recent jurisprudential positions.

Through research in books, websites and legislation, the basic research method, through the qualitative technique, will be employed to study the social right to health, since historical evolution, demonstrating its development to the present day, seeking a better understanding of the so that it can be concluded that this is a phenomenon that results from the deficiency in the provision of public services and that can be alleviated through alternative means of conflict resolution.

Keywords: right to health; principle of reservation of the possible; Federal Constitution of 1988; judicialization of health; alternative means of conflict resolution.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	03
1.1. PROBLEMA DA PESQUISA	03
1.2. JUSTIFICATIVA	03
1.3. OBJETIVOS DA PESQUISA	04
1.3.1. OBJETIVO GERAL	04
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	04
2. FUDAMENTAÇÃO TEÓRICA	05
2.1. HISTÓRICO DO DIREITO À SAÚDE.....	05
2.1.1 NO MUNDO	05
2.1.2 NO BRASIL.....	07
2.2. O ORDENAMETO JURÍDICO ATUAL	08
2.2.1 A SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	08
2.2.2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....	11
2.2.3 A SAÚDE COMO DIREITO HUMANO.....	12
2.3 A SAÚDE E O PODER JUDICIÁRIO.....	15
2.3.1 O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO.....	14
2.3.2 O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL.....	17
2.3.3. MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	18
3. CONSIDERAÇÕES FINAIS	21
4. REFERÊNCIAS	22

1 INTRODUÇÃO

A judicialização da saúde vem sendo um dos temas de grande discussão no mundo jurídico. De acordo com um relatório sobre a judicialização na saúde, houve um crescimento de aproximadamente 130% nas demandas de primeira instância entre 2008 e 2017 conforme o relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na 14ª edição do relatório *Justiça em Números*, do Conselho Nacional de Justiça.

Conforme Cunha (2013), a judicialização de políticas públicas, ato de efetivar uma ação judicialmente, é um fenômeno recente em que o Poder Judiciário interfere em diretrizes anteriormente estabelecidas pelo Poder Executivo, a quem compete originariamente sua criação e condução.

Portanto, trata-se da busca no Judiciário como a última alternativa para obtenção do medicamento ou tratamento por diversas razões, como, por exemplo, a ausência de previsão na Relação Nacional de Medicamentos (RENAME), questões orçamentárias ou por negativa do Sistema Único de Saúde (SUS).

De acordo com Mattos e Souza (2011), é possível entender a judicialização como uma espécie de transferência de poder para as instituições judiciais em vez do direito à saúde ser efetivado pelas instâncias políticas tradicionais, percebendo-se uma clara situação de ingerência de um poder em outros.

No presente trabalho, o fenômeno da judicialização da saúde será analisado em seus aspectos concernentes ao direito à saúde previsto na Constituição Federal de 1988, haja vista a necessidade do aprimoramento das políticas públicas de saúde diante do problema da judicialização. Além da análise da jurisprudência dos tribunais pátrios acerca da matéria, serão abordados os pontos de divergência na doutrina por meio da análise da saúde como direito fundamental, assim como da reserva do possível como argumento do Estado para limitar os gastos públicos, além de uma comparação com outros ordenamentos jurídicos.

1.1 PROBLEMA DE PESQUISA

O impacto da judicialização da saúde no ordenamento jurídico brasileiro e as formas de prestar, efetivamente, o direito social previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

1.2 JUSTIFICATIVA

O tema possui grande relevância jurídica e social para o país, uma vez que o direito à saúde está previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Trata-se de um dos mais importantes direitos fundamentais e o artigo 196 da carta magna prevê que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas, sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A judicialização da saúde busca no Judiciário uma última alternativa para obtenção de medicamentos ou tratamentos, demonstrando a existência de problemas no sistema de saúde nacional, incapaz de proporcionar a proteção desse direito social. Dessa forma, tendo em vista a preocupação de gestores, juristas e de toda a população brasileira, a análise do tema e a busca por soluções é de grande importância para o país, de modo que a Constituição Federal seja respeitada no que diz respeito à prestação de serviços públicos pelo estado na área da saúde de forma

democrática, respeitando a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme o artigo 1º, III da lei maior.

1.3 OBJETIVOS DA PESQUISA

1.3.1 OBJETIVO GERAL

Descrever o crescimento do fenômeno da judicialização da saúde no Brasil e a necessidade de garantir o acesso ao direito social fundamental eficientemente.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analisar o crescente fenômeno da judicialização da saúde, apresentando as suas causas e características;
- Demonstrar as consequências do fenômeno no ordenamento jurídico nacional;
- Analisar a relação entre o princípio da reserva do possível e a prestação do serviço público de saúde;
- Identificar a necessidade do aprimoramento das políticas públicas de saúde diante do problema da judicialização.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 HISTÓRICO DO DIREITO À SAÚDE

2.1.1 NO MUNDO

Para Cury (2005) é importante fazer um exame comparativo do direito à saúde para entender as semelhanças e diferenças existentes entre os países, possibilitando uma análise crítica do direito à saúde no Brasil.

Na Europa do século XVIII, a saúde era proporcionada por organizações religiosas. Entretanto, conforme explica Foucault (1982):

Antes do século XVIII, o hospital era essencialmente uma instituição de assistência aos pobres. Instituição de assistência, como também de separação e exclusão. O pobre como pobre tem necessidade de assistência e, como doente, portador de doença e de possível contágio, é perigoso. Por estas razões, o hospital deve estar presente tanto para recolhê-lo quanto para proteger os outros do perigo que ele encarna. O personagem ideal do hospital, até o século XVIII, não é o doente que é preciso curar, mas o pobre que está morrendo. É alguém que deve ser assistido material e espiritualmente, alguém a quem se deve dar os últimos cuidados e o último sacramento. [...] E o pessoal hospitalar não era fundamentalmente destinado a realizar a cura do doente, mas a conseguir sua própria salvação (FOUCAULT, 1982, p. 99-100).

Posteriormente, com o advento da sociedade capitalista, os trabalhadores assalariados da indústria passaram a promover ajuda mútua, através de contribuições voluntárias no que diz respeito às necessidades derivadas do desemprego, da doença, da morte e da velhice, de acordo com Castel (2012). O autor ainda descreve que a única ação estatal era a criação das "casas de trabalho" junto com a iniciativa privada, sendo apenas uma forma de disciplinamento da força de trabalho. Com a evolução da sociedade através dos séculos, o Estado passou a se responsabilizar pela organização da proteção da saúde, destacando-se a lei de seguro de saúde da Alemanha que, todavia, tinha sofrido oposição dos trabalhadores por causa do cerceamento da liberdade de organização (LOBATO; GIOVANELLA, 2012).

Navarro (1993) justifica como ocorreu a pressão dos trabalhadores para a criação de um sistema de proteção em diversos países:

"Em países com uma classe capitalista débil e incapaz de romper com a ordem feudal - como Alemanha, Áustria, França e Itália -, a classe capitalista teve que se aliar com a aristocracia para se opor ao crescimento da classe trabalhadora, criando o Estado absolutista. Devido à dominação dessa aliança sobre o Estado, o método empregado para estabelecer esquemas de seguridade social foi dividir a classe trabalhadora, outorgando benefícios de acordo com o status e tipo de emprego - seguindo um modelo corporativista. Naqueles países onde não foi necessário aliar-se com a aristocracia - como Estados Unidos, Canadá, Austrália e Nova Zelândia -, a classe capitalista responde de maneira diferente às pressões [...] Criaram-se divisões na classe trabalhadora através de dois mecanismos: 1) confiança no mercado para a provisão de diferentes tipos de seguro de saúde com cobertura social distinta dependendo do local de trabalho; 2) um forte compromisso por parte do Estado (altamente influenciado pela classe capitalista) de utilizar o parâmetro dos meios de

subsistência para diferenciar os 'merecedores' dos 'não merecedores' dos benefícios sociais." (NAVARRO, 1993, p. 162-163)

Já no período após a II Guerra Mundial, o advento do estado de bem-estar social culminou no surgimento de diferentes sistemas de saúde no mundo, que "correspondem a modalidades de intervenção governamental no financiamento, na condução da regulação dos diversos setores assistenciais e na prestação de serviços de saúde, gerando condições distintas de acesso e no direito à saúde." (ROEMER, 1991).

Conforme Lobato e Giovanela (2012) é possível justificar a adoção de determinado sistema de saúde:

Desse modo, no início do século XX, observou-se um efeito importante de difusão de políticas sociais e de saúde. O exemplo da Alemanha provocou intensa discussão sobre seguros sociais em países da Europa. Governos de outras nações reconheceram as reformas sociais alemãs como uma política conservadora de sucesso, tanto para enfrentar o crescimento da esquerda quanto para preservar o sistema político e econômico, aumentar a produtividade do trabalho e satisfazer necessidades dos eleitores da classe trabalhadora. E assim criaram programas similares em seus países (LOBATO; GIOVANELA, 2012, p. 97).

Os autores explicam que o papel do governo no financiamento permite a capacidade do Estado de regular o sistema de saúde e é essencial para garantir, eficientemente, a cobertura ampliada e o controle dos gastos.

O preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde dispõe que:

"Os Estados Membros desta Constituição declaram, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, que os seguintes princípios são basilares para a felicidade dos povos, para as suas relações harmoniosas e para a sua segurança; A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social. A saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados."

O direito à saúde também foi positivado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabelecendo no seu artigo XXV que:

"Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle."

Na Alemanha, o direito à saúde é proporcionado de modo que todo cidadão possa ter as mesmas oportunidades para preservação e recuperação da saúde, sendo que o sistema é estruturado de forma descentralizadora, apoiado no pluralismo e na administração autônoma, apresentando um misto de saúde, público e privado. A Alemanha possui uma Lei de Medicamentos que também regula a produção de medicamentos e obrigatoriedade de receitas médicas. Cerca de 90% dos cidadãos alemães usam os benefícios do seguro-saúde, sendo estes custeados pelas caixas de assistência da saúde, sendo muito eficaz. (CURY, 2005)

De acordo com Sturza (2008) o direito à saúde na Itália é classificado fundamental e inviolável, estando previsto na Constituição Italiana de 1948:

Ao direito à saúde, na Constituição Italiana de 1948, foi reservada uma colocação privilegiada e central, no sistema composto e complexo dos direitos sociais, ou seja, das situações jurídicas subjetivas do homem que diretamente se ligam ao crescente peso das atribuições e dos deveres de bem estar que são próprios dos modernos “Stati social i di diritto.” Aqui se fala de direito social para indicar a existência de uma exigência positiva e de uma concreta e efetiva intervenção do Estado no campo da proteção, assistência e promoção da saúde (STURZA, 2008, p. 45).

Já nos Estados Unidos da América, conforme Cury (2005), o sistema de saúde combina serviços públicos e privados e, apesar dos problemas, também existem avanços alcançados por um esforço coletivo através da colaboração dos cidadãos:

O Departamento de Saúde e Serviços Sociais (HHS) é o organismo federal que desempenha as principais funções no fomento à saúde da população e presta serviços assistenciais. No exercício econômico de 1984, estabeleceram-se subvenções federais para a atenção primária à saúde, arrecadando fundos para os centros assistenciais das comunidades para a população que necessita de serviços médicos. O objetivo dessas subvenções é diminuir os gastos federais e a intervenção no processo legislativo, oferecendo flexibilidade aos Estados para responder às distintas necessidades e prioridades em matérias de saúde. Os governos estaduais e municipais são sempre os encarregados da administração dos hospitais. (CURY, 2005, p. 75).

O referido autor também trata da saúde no Japão, onde o direito à saúde é abordado no artigo 25 da Constituição de 1946:

O Japão tem uma expectativa de vida das mais altas do mundo, e a idade da população aumenta rapidamente e a taxa de natalidade abaixo de 1%. A direção política de saúde para o século XXI, foi estabelecida em 1984. Nesse processo, afirmou-se a preocupação em levar a saúde para toda a população. Para isso vários fatores socioeconômicos, incluindo mudanças demográficas e aspectos financeiros, foram levados em consideração (CURY, 2005, p. 80).

Percebe-se que os países mais desenvolvidos proporcionam o acesso à saúde de forma mais eficiente, garantindo a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais previstos nas normas internacionais mencionadas.

2.1.2 NO BRASIL

Antes de analisar o cenário atual, é importante observar a evolução histórica do direito à saúde no país. Conforme Polignano, é importante conhecer o processo histórico da saúde pública no Brasil, destacando-se que a saúde passou por influências de acordo com o contexto social e político ao longo dos anos (POLIGNANO, 2010, p.1).

Analisando o entendimento do referido autor, infere-se que a conquista dos direitos sociais, incluindo a saúde, consiste em um resultado decorrente de reivindicações, e não de uma livre-iniciativa do Estado (POLIGNANO, 2010, p.2).

Primeiramente, é importante destacar a falta de profissionais da saúde até o período imperial, uma vez que em 1746, havia apenas seis médicos graduados em universidades da Europa (BERTOLLI FILHO, 2008, p. 6).

Já entre 1849 e 1851, a Junta Central de Higiene Pública foi instituída para o desenvolvimento de atividades como a vacinação contra varíola e a fiscalização dos trabalhos dos médicos, além da fiscalização sanitária (ESCOREL; TEIXEIRA, 2008, p. 336).

O artigo 179 da Constituição Imperial de 1824 mencionava a saúde pública nos incisos XXI e XXXI (BRASIL, 1824), da seguinte forma:

“XXI: Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria, ou commerciópóde ser prohibido, uma vez que não se oponha aos costumes publicos, à segurança, e saude dos Cidadãos.

XXXI: A Constituição também garante os socorros públicos.”

Com o Decreto-lei nº 200 de 1967, diversas competências foram estabelecidas para o Ministério da Saúde, como a formulação e coordenação da política nacional de saúde; responsabilidade pelas atividades médicas ambulatoriais e ações preventivas em geral; controle de drogas, medicamentos e alimentos; e a pesquisa médico-sanitária federal.

O Decreto-Lei nº 72 de 1966, por sua vez criou o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) que tinha natureza jurídica de autarquia e, segundo Bertolli Filho (2008, p. 54), o governo criou as condições institucionais necessárias e adequadas ao desenvolvimento do direito à saúde no país.

A década de 70 foi marcada pela Superintendência de Campanhas de Saúde Pública (SUCAM), criada por meio do Decreto nº 66.623 de 1970, o Sistema Nacional de Saúde de 1975 e o Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento (PIASS) (Decreto nº 66.623, de 22/5/1970).

Assim, percebe-se que a evolução histórica do direito à saúde no Brasil foi marcada por diversas questões decorrentes de situações políticas, econômicas e sociais e, conforme será demonstrando adiante, coma Constituição Federal de 1988, o direito à saúde passaria a ter o devido tratamento em conformidade com a sua importância em um estado democrático de direito que observa os valores defendidos pela sociedade contemporânea, como a dignidade da pessoa humana, sendo este um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme o artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

2.2 O ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL

2.2.1 A SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida como princípio constitucional e estabelece, no artigo 196, que a saúde consiste em um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, além de garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação do indivíduo, conforme a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Contudo, conforme o Relatório Final da VIII Conferência Nacional de Saúde, o direito à saúde não se materializa simplesmente pela sua formalização no texto constitucional, havendo, de modo simultâneo, a necessidade do Estado assumir explicitamente uma política de saúde consequente e integrada às demais políticas econômicas e sociais, assegurando os meios que permitam efetivá-las (VIII CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986)

Ainda segundo o item do referido relatório, entre outras condições, o direito a saúde seria garantido mediante o controle do processo de formulação, gestão e avaliação das políticas sociais e econômicas pela população (VIII CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986)

O direito à saúde é considerado um direito fundamental, uma vez positivado na Constituição Federal e, apesar de moral e filosoficamente os direitos humanos se sobreponham, no ponto de vista prático, são os direitos fundamentais que permitem a aplicação dentro do ordenamento jurídico nacional. (SARLET, 2007)

Do ponto de vista jusnaturalista, os direitos fundamentais são compreendidos como direitos humanos que precedem o próprio Estado e sociedade. Todavia, diante das frequentes violações dos direitos ligados à existência humana, houve a necessidade de declarar esses direitos de modo codificado ou positivista, através da qual os direitos surgem das declarações do Estado. Dessa forma, foram criados tanto os direitos como os mecanismos de defesa contra as arbitrariedades dos detentores do poder. Para o juspositivismo, os direitos fundamentais são aqueles que pertencem ao homem diante do Estado e que são objeto da Constituição. (SAMPAIO, 2003)

Sampaio (2003) explica que a saúde está enquadrada na 2ª geração dos direitos fundamentais, englobando os direitos sociais, culturais e econômicos, os quais o Estado assume a função de promover, não bastando sua abstenção com relação ao indivíduo, sendo direitos de igualdade na qual o Estado tem o dever de prestar serviços com a finalidade de alcançar a justiça social.

A formulação do conceito de saúde pela Organização Mundial de Saúde levou em consideração não apenas as causas biológicas de doença, mas também causas sociais, influenciando na visão de saúde pelas sociedades modernas, sendo recepcionado pela Constituição Federal de 1988 que inseriu o direito à saúde entre os direitos sociais e, portanto, direito fundamental. (SAMPAIO, 2003)

Ademais, Sampaio (2003) diz que a Constituição Federal de 1988 apresenta uma nova visão da saúde, colocando-a como um serviço de relevância pública, cabendo ao Estado a prestação do atendimento à saúde do povo, sendo algo inviolável e condição essencial para uma vida digna.

Para Piovesan (2008, p.20) a carta magna de 1988 foi um marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, concedendo aos direitos e garantias um destaque maior como um documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria na história constitucional do país.

O autor ainda leciona que ao atribuir à dignidade da pessoa humana a condição de princípio fundamental da Carta nos termos do art. 1º, inciso III, coloca como um núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, sendo um critério e parâmetro de valoração que deve servir de orientação no que diz respeito à interpretação e compreensão da ordem constitucional. Os direitos fundamentais e o princípio em questão, passam, portanto a integrar os princípios constitucionais que incorporam a busca pela justiça e por valores éticos, defendidos pela sociedade contemporânea. Assim, tais valores passam a ter um peso especial, servindo de interpretação das demais normas que fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro. (PIOVESAN, 2008)

No que tange à eficácia das normas constitucionais concernentes ao direito fundamental à saúde, percebe-se no Preâmbulo da Constituição Federal, e também no artigo 3º, inciso III, que os direitos sociais estão ligados às funções do Estado

Democrático Social, buscando a distribuição dos bens existentes, tendo como objetivo a redução das desigualdades sociais. (RAMOS, 2010)

Conforme Lima (2006), o constitucionalismo nacional teve um grande avanço na busca da afirmação dos direitos fundamentais sociais, sendo que a saúde encontra-se assegurada na Constituição Federal de 1988 como direito a ser garantido através da adoção de políticas públicas, havendo a garantia do acesso universal e igualitário das ações e aos serviços.

Para Siqueira (2008) o entendimento da saúde como direito, é feito através da Constituição Federal, já que desta surgem outras legislações inerentes à saúde, sendo que é a Constituição é considerada o ponto de partida das normas referentes à saúde. Além disso, é pela carta magna que os cidadãos podem exigir a prestação dos seus direitos.

Compreendendo o direito à saúde como o conjunto de normas jurídicas que regulam a atividade estatal, Oliveira (2009) explica que tal direito se destinada a ordenar a proteção, promoção e recuperação da saúde e a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes que asseguram esse direito.

Lima (2006) ao interligar o direito à saúde com os princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, traz que o inciso III do artigo 1º apresenta a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, tendo como objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, respeitando o inciso I do artigo 3º. Ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, o artigo 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida e, conforme dispõe o artigo 60, § 4º, IV, tal direito engloba a proteção da dignidade humana que decorre, entre outros, do direito à saúde que se encontra inserido no capítulo da ordem social e com previsão no artigo 196.

A saúde é caracterizada como um direito social pelo artigo 6º da Constituição, assim como a educação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a

A saúde, por outro lado, é caracterizada pelo art. 6º da Constituição como um direito social. Diante desse reconhecimento pela Constituição Federal de 1988, destaca-se a aplicação imediata, na forma do § 1º do artigo 5º da lei maior. Tal interpretação é decorrente da própria concepção de normatividade direta do texto constitucional. (LIMA, 2006)

Assim, a saúde deve ser garantida por meio de políticas sociais e econômicas, sendo que essas devem buscar a redução de doenças e o acesso universal e igualitário a ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (LIMA, 2006)

Conforme o artigo 196, percebe-se que o direito à saúde compreende a preservação, a proteção e recuperação da saúde. O direito à preservação da saúde deve ocorrer por meio das políticas que visam à redução do risco de doença e a busca de um meio ambiente saudável. Já a proteção e recuperação da saúde consistem no direito individual à prevenção da doença e seu tratamento é concretizado com o acesso aos serviços e ações destinados à recuperação do doente. (RAMOS, 2010)

Dessa forma, o Estado tem o dever de prestar um serviço digno e eficaz para a população, respeitando os princípios constitucionais, zelando pela dignidade da pessoa humana de todos aqueles que se encontrem no território nacional, independente da nacionalidade (SIQUEIRA, 2008)

O artigo 198 apresenta de forma geral a organização do sistema único de saúde, determinando que as ações e os serviços de saúde integram uma rede

regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado que persegue o cumprimento das seguintes diretrizes: descentralização, com direção única em cada esfera de governo, o que impõe responsabilidade à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; participação da comunidade, o que é essencial para que se entenda o direito à saúde como um processo onde as pessoas devem ter voz ativa e autonomia. (LIMA, 2006)

Lima (2006) ainda leciona que, por mais que a assistência à saúde seja livre à iniciativa privada, é preciso compreender que esta poderá participar de modo complementar, sendo importante delimitar os fins propostos a serem buscados.

Conforme Ramos (2010) não basta ao constituinte impor metas, sendo também necessário fazer com que essas metas sejam alcançadas, uma vez que a Constituição busca a efetivação dos direitos previstos que está previstos com a finalidade de alcançar a realização do direito previsto no artigo 196, cabendo ao Estado a criação de políticas públicas pautadas no tratamento igualitário. Nesse sentido, a Constituição de 1988 não se limita e não pode ser considerada apenas como um estatuto, devendo servir como um guia para a atuação do Estado.

2.2.2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Percebe-se com a leitura da Carta Magna de 1988 que a saúde passou a integrar o Sistema da Seguridade Social e, além disso, o Sistema Único de Saúde (SUS) foi instituído.

De acordo com Polignano (2010), tal sistema consiste em um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público.

O Sistema Único de Saúde trazido pela Constituição da República Federativa do Brasil foi regulamentado pela Lei Federal nº 8.080 de 1990, ocorrendo a definição das principais características concernentes ao meio de organização e funcionamento do sistema, além de atribuições de execução de ações de vigilância sanitária e epidemiológica; a execução de ações relativas à saúde do trabalhador; a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica; a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico; a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde; a vigilância nutricional e a orientação alimentar e a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (BRASIL, 1990)

A referida lei também tratou da formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção; o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde; a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas consumo humano; a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico; a formulação e execução da política de sangue e seus derivados (BRASIL, 1990).

Além disso, destaca-se que a referida Lei definiu que os recursos destinados ao Sistema Único de Saúde seriam provenientes do Orçamento da Seguridade Social (BRASIL, 1990).

O Sistema Único de Saúde brasileiro foi inspirado no National Health System do Reino Unido que é universal, gratuito e financiado por impostos. Foi fundado em 1948, havendo uma rede de hospitais onde todos residentes podem ser atendidos de forma gratuita. Trata-se de uma situação diferente de países como os Estados Unidos que optaram por um caráter residual, predominando o mercado privado no asseguramento e na prestação em saúde, com importante parcela da população não sendo abrangida. Neste caso, o sistema é fragmentado com hospitais privados com fins lucrativos (LEI N° 8.080, 1990)

No Brasil, é importante destacar que a Emenda Constitucional n° 29 de 2000 trouxe a forma de financiamento da política pública de saúde vinculando-o a receita tributária.

Quanto à relevância do direito à saúde, Ordacgy (2007) leciona que a saúde é um dos bens mais importantes da vida humana, digna de obter a tutela protetiva estatal, uma vez que se consolida em característica inseparável do direito à vida. Nesse sentido, a saúde deve ser reconhecida como um direito social fundamental, que pressupõe a efetivação da dignidade da pessoa humana com base no Estado Democrático de Direito, cujos objetivos fundamentais incluem desde a construção de uma sociedade solidária até a promoção do bem de todos.

Silva (2002) apresenta os direitos sociais como prestações positivas proporcionadas pelo Estado e presentes na constituição, visando melhorias de vida aos mais fracos, trazendo, portanto, igualdade real para o exercício efetivo da liberdade. Percebe-se, dessa forma, a relevância constitucional do direito social à saúde.

Além da Lei 8.080 de 1990, a Lei 8.142 de 1990 foi criada para tratar da participação da população na gestão do Sistema Único de Saúde e sobre a transferência intergovernamental de recursos na área da saúde. A Portaria n° 399/06 do Ministério da Saúde estabeleceu o Pacto pela Saúde, visando a superação das dificuldades enfrentadas pelo Sistema Único de Saúde e a Portaria N° 1.820/09 que institui direitos e deveres dos usuários do sistema.

Entre os dispositivos mais recentes, é imprescindível o destaque à Emenda Constitucional n° 86/2015 que estabeleceu normas sobre o investimento da União na saúde, trazendo no inciso I, §2º do artigo 198 da Constituição Federal de 1988 o percentual mínimo de 15% da receita corrente líquida.

Quanto ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a decisão recente no recurso repetitivo resp n° 1657156/RJ do Ministro Benedito Gonçalves apresentou o entendimento de que constitui obrigação do poder público o fornecimento de medicamentos que não estejam incorporados nos atos normativos do Sistema Único de Saúde, desde que, cumulativamente, estejam presentes a comprovação da imprescindibilidade do medicamento, a ineficácia dos fármacos fornecidos pelo Sistema Único de Saúde e a demonstração da incapacidade financeira.

2.2.1 A SAÚDE COMO DIREITO HUMANO

Os Direitos humanos são compreendidos como aqueles que são inerentes a todo ser humano. O conceito de direitos humanos abrange a ideia de que toda pessoa deve usufruir de seus direitos, não podendo haver qualquer tipo de distinção de raça, cor, sexo, gênero, orientação sexual, classe, idioma, religião, opiniões políticas, nacionalidade ou marcadores sociais. Esses direitos são garantidos

legalmente no âmbito do direito internacional por meio de tratados e outras fontes de lei, protegendo indivíduos e grupos contra ações que possam violar liberdades fundamentais e a dignidade humana. (ONU, 2000)

Tais direitos são baseados na dignidade humana e no valor de cada pessoa, sendo considerados universais, uma vez que possuem aplicabilidade de modo igual e sem restrições, não admitindo discriminação a todo. (ONU, 2000)

De acordo com Norberto Bobbio (1992), os direitos humanos são direitos históricos que surgem como proteção contra as ameaças à liberdade da pessoa ou como tratamento de carências humanas, tendo como finalidade o impedimento dos malefícios do poder ou dele obter benefícios.

A primeira menção à saúde, no plano internacional, enquanto direito humano fundamental, ocorre na constituição da Organização Mundial da Saúde em 1946, consagrando o usufruto do mais alto padrão de saúde física e mental, sem discriminação. Ainda quanto ao direito à saúde aparece na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu artigo 25 teve a previsão de que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar, a si e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Já em 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais refere-se a essa ideia com uma indicação mais clara e direta: “Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental”.

O direito à saúde é reconhecido de modo formal como um direito humano que visa à preservação da vida e dignidade humana, percebendo-se que a proteção ao direito à vida e à saúde consistem em obrigações morais e legais e que a efetivação do direito à saúde possui relação íntima com a realização de outros direitos humanos. (VENTURA, 2010)

As normas internacionais que abrangem a saúde como direito humano servem de referência para avaliar resultados obtidos pelos governos em matéria de saúde, permitindo que estes assumam uma posição mais responsável em relação às questões de efetivação do direito à saúde. Assim, os Estados podem seguir diretrizes coerentes aceitas internacionalmente, como o artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos que abrange a saúde, tornando mais fácil a supervisão por mecanismos nacionais e internacionais, estabelecendo parâmetros para as atividades de promoção dos direitos humanos e da saúde. (OMS, 2002).

Diante do exposto, torna-se evidente a evolução histórica do direito à saúde no Brasil e no mundo, de modo que o ordenamento jurídico pátrio apresenta dispositivos que visam garantir aos brasileiros o acesso à saúde, além das previsões em dispositivos internacionais abordados. Contudo, conforme será explicado, diante de imperfeições no sistema público de saúde, a judicialização vem sendo um problema que denota a necessidade de estudo de possíveis revisões no cenário atual, haja vista as consequências jurídicas notáveis. Dessa forma, é possível inferir que além das previsões em dispositivos legais, o direito à saúde deve ser garantido concretamente pelo Estado através de políticas públicas.

2.3 A SAÚDE E O PODER JUDICIÁRIO

2.3.1 O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO

Como visto, por mais que o direito à saúde esteja previsto no ordenamento jurídico brasileiro, a implementação concreta desse direito social é complexo e nem sempre alcança a efetividade, fazendo com que o cidadão busque o judiciário como última forma de conseguir o acesso à tratamentos ou medicamentos.

Entre os assuntos mais demandados estão a negativa de planos no fornecimento de medicamentos não registrados na Anvisa com 35%; reajuste de mensalidade por faixa etária em planos coletivos com 21%, manutenção no plano de saúde de ex-empregados demitidos ou aposentados com 17% e outros assuntos com 27%, conforme o Superior Tribunal de Justiça.

Fazendo referência aos defensores da atuação do Judiciário na concretização e efetivação do direito à saúde, o Ministro Gilmar Mendes, na Suspensão de Tutela Antecipada 175/DF, inferiu que:

[...] o denominado problema da “judicialização do direito à saúde” ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se vêem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias (BRASIL, 2008).

Também nesse sentido, de acordo com Mendes e Branco (2012, p. 698) a análise do direito à saúde no Brasil leva a concluir que os problemas de eficácia social desse direito fundamental devem-se muito mais a questões ligadas à implementação e manutenção das políticas públicas de saúde já existentes – o que implica também a composição dos orçamentos dos entes da federação – do que à falta de legislação específica, de modo que o problema não é de inexistência, mas de execução (administrativa) das políticas públicas pelos entes federados. O direito à saúde, portanto, deve ser concretizado através de ações específicas (dimensão individual) e mediante amplas políticas públicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos (dimensão coletiva).

Assim, as pretensões podem tratar de atos concretos como a políticas e ações administrativas que possam contribuir com o aprimoramento do sistema de saúde, incluindo normas de organização e procedimento.

Figueiredo (2010, p. 222) explica que a judicialização das demandas sociais é um indicativo de um ativismo por parte dos indivíduos e instituições que estão vinculados à representação e defesa e o grande número de ações relacionadas ao direito à saúde denotam problemas na efetivação do direito e no cumprimento, pelo Sistema Único de Saúde, das finalidades instituídas pela Constituição Federal de 1988. Ou seja, para o autor, o ativismo judicial que busca essa garantia é uma consequência da constitucionalização desse direito que não vem sendo efetivamente concretizado pelo Estado.

De acordo com Barroso (2008) a judicialização é um traço marcante da situação jurídica brasileira atual e é possível perceber a falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias em virtude da separação dos poderes e suas respectivas atribuições.

Recentemente, em maio de 2019, o Supremo Tribunal Federal julgou os seguintes temas acerca da judicialização da saúde:

Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União” (STF, 2019)

Tema 793: “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 financeiro”. (STF, 2019)

Portanto, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, as ações que demandam o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa precisam ser propostas em face da União, mas os entes federativos possuem responsabilidade solidária no que diz respeito as demandas na área da saúde.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes (2015) cabe ao poder público a identificação das causas que levaram a Administração a negar a prestação do direito constitucional a saúde, constatando-se a existência de políticas públicas, sendo certo que não cabe ao Poder Judiciário a formulação de tais políticas, mas sim verificar se atendem aos princípios constitucionais do acesso universal e igualitário.

O autor também afirma que pode ocorrer dos medicamentos requeridos constarem nas listas do Ministério da Saúde ou de políticas públicas estaduais ou municipais, mas não estarem sendo fornecidos devido à problemas de gestão que interrompem o acesso. Ele explica que o fortalecimento da cultura administrativa consiste em um desafio digno de ser arrostado, havendo uma cultura consolidada de que o Poder Judiciário é o único meio de efetivar direitos. Portanto, conclui ser necessário superar essa situação através do estímulo de práticas desenvolvidas pelo Ministério Público, Defensorias Públicas e da própria Administração com as ouvidorias, sistemas de ombudsman ou instituições equivalentes.

Entre os julgados apontados pelo autor, o RE 195.1923/RS da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal consignou o entendimento de que a responsabilidade pelas ações e serviços de saúde é da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios, assim como o RE-AgR 255.6271 em que o Ministro Nelson Jobim afastou alegação do Município de Porto Alegre de que não seria responsável pelos serviços de saúde de alto custo, amparado pelo precedente do RE 280.642, no qual a 2ª Turma havia decidido questão idêntica e negou provimento ao Agravo Regimental do Município.

A decisão em questão sugeriu que a complexidade ou custos com tratamento não é suficiente para afastar responsabilidade do ente público e o modelo institucional de perfil descentralizado seria suficiente para fundamentar a responsabilidade em questão. Além disso, o dever do Estado ou da União de assumir responsabilidade por custeio de procedimento complexo consistiria em um dever decorrente da relação interinstitucional do sistema que não se projetaria na relação entre o usuário e o Estado. Ainda, conforme o artigo 196 da Constituição Federal de 1988, a alegação de violação à separação dos Poderes não justifica a inércia do Poder Executivo em cumprir seu dever constitucional de garantia do direito à saúde.

No que diz respeito à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, destaca-se a seguinte decisão:

“EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE

CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (ADPFMC 45/DF, 2004).

Vale destacar a Suspensão de Tutela Antecipada 175 do Supremo Tribunal Federal que tratou de questões ligadas à judicialização da saúde através do estabelecimento dos seguintes parâmetros decorrentes de debate público:

- 1) É necessário, inicialmente, perquirir se há uma política pública estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Nestas hipóteses, o judiciário deve intervir para seu cumprimento no caso de omissões ou prestação ineficiente.
- 2) Caso o primeiro ponto não esteja presente, em seguida, o juiz precisa verificar se a prestação de saúde pleiteada está contida nos protocolos do SUS, caso não esteja, é preciso distinguir se:
 - 2.1) A não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la, ou de uma vedação legal a sua dispensação. No caso de omissão, o registro na ANVISA é condição imprescindível para o fornecimento de medicamentos, impedindo sua importação (com exceção dos medicamentos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, desde que utilizados em programas em saúde pública do Ministério da Saúde). Na hipótese de decisão administrativa de não fornecer, o juiz deve analisar se o SUS fornece tratamento alternativo, que será privilegiado em detrimento de outros. Porém, poderá haver contestação judicial do ponto no caso de ineficácia do tratamento;
 - 2.2) Os medicamentos e tratamentos são experimentais; caso o sejam, o Estado não está obrigado a fornecê-los;
 - 2.3) Os tratamentos novos ainda não foram incluídos nos protocolos do SUS, mas são fornecidos pela rede particular de saúde. Nesses casos, os tratamentos podem ser determinados, desde que seguidos de ampla instrução probatória e com reduzida possibilidade de deferimentos cautelares.

Dessa forma, percebe-se a importância do estabelecimento de tais parâmetros, observando questões ligadas às políticas públicas existentes e aos objetos das demandas.

Para Schwartz (2001) essa falta de efetividade do direito à saúde previsto no artigo 196 da Constituição Federal tem ligação com uma falta de vontade política, ausência de respeito à Constituição por parte do Poder Público e no que diz respeito à defesa do interesse público e, ainda, não se pode falar em vida digna sem saúde.

Portanto, observando o posicionamento do autor, o direito à saúde está diretamente ligado com o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no texto constitucional. Quanto à judicialização, Fleury (2012, p.15) ensina que a mesma decorre do aumento da democracia e da inclusão social, mas também é decorrente de debilidades do Legislativo e do Executivo, haja vista a precariedade na prestação de serviços.

Conforme o referido posicionamento, percebe-se o contexto que dá origem ao fenômeno da judicialização da saúde. Observando as situações de outros ordenamentos jurídicos, Gilardi (2010) infere que a judicialização da saúde não ocorre apenas no Brasil, sendo fortemente presente em outros países da América Latina, como o Uruguai, Argentina, Chile, Paraguai, Colômbia, Equador, Venezuela, Bolívia, Peru e México. Segundo o relatório do Conselho Nacional de Justiça, o número de demandas judiciais relativas à saúde teve um aumento de 130% entre 2008 e 2017. Ademais, percebe-se que a grande quantidade das demandas judiciais no âmbito da saúde demonstra a busca pela efetividade desse direito, tratando-se do acesso aos meios materiais para sua concretização. Portanto, tal fenômeno pode ser considerado como um recurso legítimo para a redução do distanciamento entre direito vigente e o direito vivido. (VENTURA, 2010).

2.3.2 O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

No que tange à judicialização da saúde, a teoria da reserva do possível, desenvolvida na Alemanha na década de 70 estabelece que a concretização dos direitos fundamentais deve ser feita conforme a capacidade financeira do Estado, uma vez que este precisa resolver diversas demandas sociais. Conforme Barroso (2007) não há solução jurídica fácil ou moralmente simples nessa questão, uma vez que há colisão entre o direito à vida e à saúde e de outro os princípios orçamentários.

O Superior Tribunal Federal se posicionou acerca da reserva do possível em relação aos direitos sociais, apontando que:

[...] A questão da reserva do possível: reconhecimento de sua inaplicabilidade, sempre que a invocação dessa cláusula puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (RTJ 200/191-197). O papel do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição e não efetivadas pelo poder público. A fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao poder público. A teoria da "restrição das restrições" (ou da "limitação das limitações"). Caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas, especialmente na área da saúde (CF, arts. 6º, 196 e 197). (STF, STA 223 AgR, rel.min. Celso de Mello, j. 14-4-2008, P, DJE de 9-4-2014).

Ainda quanto à reserva do possível, o professor Nunes Júnior (2009) leciona que se trata de um princípio de aplicação excepcional e que diz respeito à realização de direitos que ultrapassem o conceito de mínimo vital e que não correspondam às previsões constitucionais fundamentais.

Percebe-se que é necessário que o julgador analise o caso concreto de modo que evite decisões prejudiciais à dignidade da pessoa humana, a fim de que o direito

à saúde seja efetivamente assegurado, não podendo ser aplicado o princípio da reserva do possível diante do caráter imprescindível da garantia do direito à saúde.

2.3.3 MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A palavra “resolução”, de acordo com Fernanda Tartuce, consiste no ato de resolver, elucidar e esclarecer, assim como o resultado dessa ação, significando, ainda, a decisão, expediente, deliberação, propósito, desígnio, transformação, conversão e decisão de um problema, e que há diversas expressões utilizadas na teoria e na prática para caracterizar as diferentes técnicas de tratamento do conflito como alternativa à solução judicial (Tartuce, 2015).

De modo geral, entende-se que essas iniciativas de meios alternativos de solução de conflitos correspondem à formação de comitês em que os representantes das Secretarias de Saúde e da Defensoria Pública, estadual ou da União, reúnem-se, tendo como principal objetivo permitir e facilitar a solução de pedidos de ações ou serviços relacionados ao direito à saúde, através de tratativas entre os representantes dos órgãos e os usuários do Sistema Único de Saúde, e sem que seja necessário o ajuizamento de ação. Tais meios alternativos de solução de conflitos surgiram nos Estados Unidos da América, sendo uma consequência do “movimento de livre acesso à justiça”, que advogava pelo acesso de todos a um meio que possibilitasse uma solução eficaz para seus conflitos e, com esse escopo, propôs meios alternativos aos tribunais (Vilar, 2011).

Esses mecanismos são compreendidos como práticas e técnicas que possibilitam a solução de problemas fora dos tribunais (Mnookin, 1998) e os meios mais comuns são a conciliação, a arbitragem e a mediação. Aqueles que defendem os meios alternativos de solução de conflito entendem que essas medidas, comparadas com a busca do Judiciário, produzem soluções mais céleres e com uma redução de custos (Resnik, 1995), além de que as soluções propostas são mais adequadas para satisfazer os interesses das partes já que foram construídas por elas mesmas e não impostas por um terceiro, e que, em função disso, possuem maior grau de cumprimento (compliance) (Mnookin, 1998; Resnik, 1995).

É totalmente irrelevante se a resolução do conflito ocorre através de obra do Estado ou por outros meios de solução de conflitos, bastando que sejam eficientes, uma vez que o objetivo é pacificar (Grinover, 1995).

Além disso, destaca-se que os meios alternativos de solução de conflitos são medidas mais eficientes para a solução de controvérsias, tendo em vista que sua principal orientação visa à composição dos interesses para a realização de acordos (Resnik, 1995).

De acordo com Kazuo Watanabe (2011), além da redução do número de processos judiciais, o que os meios alternativos de resolução de conflitos trazem de mais relevante é a possibilidade de que as partes obtenham uma solução que possa satisfazer seus interesses, além de preservar seu relacionamento (Watanabe, 2011). Ele enfatiza, dessa forma, a necessidade de alteração do paradigma de solução baseado na adjudicação – denominado “cultura da sentença” (Watanabe, 2011, p. 4) pela “cultura da pacificação” (Watanabe, 2011, p. 9), em que a solução obtida busca a preservação das relações entre os participantes com redução dos conflitos residuais. Os meios alternativos de solução de conflitos respondem, dessa forma, a uma necessidade de celeridade nas decisões, o que, no campo da saúde, em que a

própria vida do indivíduo pode estar em risco, representa um aspecto altamente positivo.

Além disso, os meios alternativos de solução de conflitos são defendidos por serem medidas menos caras que a busca do Judiciário e essa redução de custos, ainda mais porque dispensável o acompanhamento por advogado, gera a ampliação do acesso à justiça do grupo social mais vulnerável. Portanto, a disponibilização de meios alternativos de solução de conflitos permite a defesa dos direitos da classe que mais necessita da proteção da justiça. Essas medidas também se destacam por possibilitarem o diálogo entre o usuário do Sistema Único de Saúde, o gestor de saúde e os demais atores do direito sanitário. Essa comunicação permite que sejam discutidas as políticas públicas de saúde, quando existentes, e que a solução alcançada seja pautada por essas políticas. (DINIZ, 2013)

Em caso de inexistência de políticas públicas para determinado assunto, os meios alternativos de solução de controvérsias também permitem que o representante da gestão possa transacionar com o usuário de saúde para chegar a um acordo que, comparado com uma decisão judicial, minimize o impacto sobre os recursos públicos. Nesse sentido, os meios alternativos de solução de disputas promovem a troca de informações entre os participantes, o que contribuiria no caso concreto para a diminuição da desigualdade de informação que tende à concentração de poder nas mãos das classes mais privilegiadas. O diálogo entre os participantes, caracterizado pelo fato de que o acordo depende da participação e a concordância de todos os sujeitos envolvidos, tenderia, ao longo dos procedimentos, a reduzir a desigualdade de informações entre os participantes. (DINIZ, 2013)

Ademais, os meios alternativos de solução de conflitos servem para limitar o raciocínio jurídico-formal pelo qual o Judiciário cuida das demandas de direitos individuais e que conflita com os fins dos direitos sociais, uma vez que permite a redução do impacto negativo para a coletividade. (BORGES, UGÁ, 2010)

Nesse caso, a lógica que prevalece é a de que o resultado satisfaça aos interesses de todos os participantes, de forma que todos se sintam vencedores, diferentemente da decisão judicial pela qual uma parte sai vencedora e outra perdedora. As tratativas para o acordo, por exemplo, tornam possível que o pedido de um medicamento caro seja substituído por seu equivalente genérico, reduzindo o impacto sobre o orçamento. Assim, a adoção de meios alternativos de solução de controvérsias nos conflitos de saúde permite que os objetivos distributivos desse direito social sejam enfatizados, ao contrário do que acontece com as decisões judiciais cujo efeito pode ser lesivo aos interesses da coletividade (BORGES, UGÁ, 2010).

Contudo, é preciso destacar que também existem críticas aos meios alternativos de solução de controvérsia que devem ser considerados quanto à aplicação em casos relativos ao direito à saúde. Owen Fiss (1984), por exemplo, discorda que um acordo deva ser preferível à adjudicação, pois, segundo ele, no caso de haver desigualdade de recursos e de informações entre os participantes, existirá a possibilidade de que a parte mais forte imponha um acordo desvantajoso para a parte mais pobre. Sob essa perspectiva, os meios alternativos de solução de conflitos repetem a mesma lógica de concentração do poder que caracteriza a abordagem positivista.

Quanto aos meios alternativos ou adequados de solução de conflitos em relação ao problema da judicialização da saúde, vale destacar o posicionamento do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão no evento *Summit*

Saúde 2018, promovido pelo jornal *O Estado de S. Paulo* no dia 17/08/2018, na capital paulista:

“É um problema com raízes profundas, com múltiplas tentativas de solução. Alguns números falam em aumento de 600% de ações contra planos de saúde privada. Devemos imaginar soluções, pois sabemos o tamanho do problema. Precisamos trabalhar a fase anterior ao litígio. Antes que ele se torne um caso judicial. Temos hoje um ambiente muito favorável para as soluções extrajudiciais. Tem diversas soluções que estão sendo pensadas no mundo inteiro, de prevenção ao litígio. Alguns países com forte iniciativa pública na área da saúde, como Uruguai e França, desenvolveram um sistema de *ombudsman* médico que funciona com muita eficácia. O próprio setor se autorregula, cria mecanismos com credibilidade para resolver o problema e evita litígios. É alguém com capacidade de diálogo com o paciente, com seus familiares, que seja um prevenidor de problemas, um divulgador de informações. O índice de solução é de perto de 90% nos contratos em que já foram implementados. Num segundo momento, mais específico, tem a questão do idoso, o reajuste por faixa etária, já julgamos a questão dos tratamentos experimentais. Estamos discutindo agora o medicamento offlabel, uso em situações divergentes da bula de um medicamento registrado na Anvisa). No mundo todo se discute isso, maior exemplo é a aspirina. Temos, sim, um campo extraordinário para ampliar a prevenção de litígios”.

Conforme o exposto, os meios alternativos de solução de conflitos vêm se mostrando como formas adequadas para lidar com o excesso de ações judiciais na área da saúde, possibilitando que a decisão para um caso individual seja tomada levando-se em consideração o caso concreto e a coletividade. Ademais, as trocas de informação realizadas durante os procedimentos alternativos de solução de conflitos podem trazer um aspecto positivo, uma vez que contribuem para a redução da desigualdade de informação entre os participantes. Por fim, conclui-se que solução dos casos pela via da solução extrajudicial, pode promover um resultado mais célere para o indivíduo, além de lidar com o problema da judicialização da saúde e suas consequências para o país.

3 Considerações Finais

Conclui-se que a atuação do Estado não se resume apenas à prestação de serviços diretamente através do Sistema Único de Saúde, mas também por meio de entes privados que atuam de forma complementar.

Percebe-se que a judicialização da saúde é um mal que traz consequências como o aumento da morosidade da justiça, mas, infelizmente é necessário nas situações em que as instituições nacionais são falhas na efetivação do direito à saúde. Ademais, infere-se que o direito social à saúde deve ser garantido pelo Estado a qualquer custo, de modo que o princípio da reserva do possível não deve ser aplicado em casos que envolvam direito fundamental imprescindível para a concretização da dignidade da pessoa, valor defendido pela sociedade contemporânea e consagrado com a Constituição Federal de 1988.

Além disso, por mais que o orçamento estatal seja limitado, o Estado não pode alegar a falta de capacidade orçamentária em todas as ações judiciais, devendo pelo menos garantir o mínimo existencial, não podendo ser considerada a aplicação do princípio da reserva do possível nesses casos.

Assim, quando não devidamente implementadas as políticas públicas referentes ao acesso à saúde, cabe ao Poder Judiciário garantir os direitos aos cidadãos que a ele recorrerem, não podendo ser admitido o argumento de que a implementação de políticas públicas diz respeito à discricionariedade do Poder Executivo, uma vez que é dever do Estado garantir a todos os cidadãos a proteção da vida.

Diante do estudo dos meios alternativos de solução de conflitos, constata-se que os mesmos podem ser aplicados para o benefício de todos os sujeitos envolvidos, tendo a celeridade como uma das suas principais características. Por fim, infere-se que a mediação e a conciliação são meios eficazes de lidar com o crescente fenômeno da judicialização, sendo importantes instrumentos de promoção e acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ACIOLE, Giovanni Gurgel. **A saúde no Brasil: cartografias do público e do privado**. São Paulo: Hucitec, 2006.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1995.

BARROSO, Luis 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, v. 34, p. 11-43, 2009.

BERTOLLI FILHO, Cláudio. **História da saúde pública no Brasil**. São Paulo: Ática, 2008.

Birn AE, Hellander I. **Market-driven health care mess: the United States**. Cad Saúde, 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL, Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Texto Constitucional outorgado em 25 de mar. de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL, Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Texto Constitucional promulgado em 16 de jul. de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto Constitucional promulgado em 5 de out. de 1988. Brasília.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16.set.2018.

BRASIL, Decreto-Lei 72 (1966). **Unifica os Institutos de Aposentadoria e Pensões e cria o Instituto Nacional de Previdência Social**. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-72-21-novembro-1966-375919-norma-pe.html>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL, Decreto-Lei 200 (1967). **Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL, Decreto-Lei 66.623 (1970). **Dispõe sobre a organização administrativa do Ministério da Saúde, e dá outras providências**. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decree/1970-1979/decreto-66623-22-maio-1970-408086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL, Emenda Constitucional 29 (2000). **Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA 175 AgR/CE.** Agravante: União. Agravados: Ministério Público Federal, Clarice Abreu de Castro Neves, Município de Fortaleza, Estado do Ceará. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. DF, Brasília, 17/03/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Temas 500 e 793.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/abrirTemasComTesesFirmadas.asp>. Acesso em 02 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada no Agravo Regimental nº 223. Relator: Min. Celso de Mello. DJe: 09 abr. 2014. In: **Informativo STF**, 2014. Disponível em: . Acesso em: 26 out. 2018.

BRASIL, Lei 1.920 (1953). **Cria o Ministério da Saúde e dá outras providências.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L1920.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL, Lei 8.080 (1990). **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

CARVALHO, Heitor Humberto do Nascimento, PINTO, Márcio Alexandre da Silva. **A evolução do direito à saúde pública da cidadania brasileira. Artigo científico apresentado no IX Encontro Interno e XIII Seminário de Iniciação Científica da Universidade Federal de Uberlândia.** Disponível em: <<http://www.ic-ufu.org/cd2009/PDF/IC2009-0048.pdf>>. Acesso em: 06 de jun. de 2019.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica dosalário.** 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório.** Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88612-demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos>. Acesso em: 20 abr. 2019.

CUNHA, Camila Mazzinghy da et al.(Orgs.). **A Judicialização da saúde suplementar: uma análise econômica.** 2013. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/pos/wp-content/uploads/2013/02/E4-D-09.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

CURY, Ieda Tatiana. **DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: Evolução, Normatização e Efetividade.** Rio de Janeiro: Lumenjuris, 2005.

DINIZ, Maria Gabriela Araújo. **Direito Social em favor dos pobres: perspectivas da adoção de meios alternativos de solução de controvérsias nos conflitos de direito à saúde.** Cad. IberAmer. Direito. Sanit., Brasília, v.2, n.2, jul./dez. 2013.

DUDH. Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2019.

SCOREL, Sarah, TEIXEIRA, Luiz Antônio. **História das políticas de saúde no Brasil de 1822 a 1963:** do Império ao desenvolvimento populista. In: GIOVANELLA, Lígia (org.). Políticas e sistema de saúde no Brasil. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2008, p. 333-384.

FENAM. **Conheça o “SUS” de outros cinco países.** Disponível em: <http://www.fenam.org.br/noticia/5233>. Acesso em 02 out. 2019.

FIGUEIREDO, Mariana F. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito fundamental à saúde no contexto constitucional brasileiro. Some notes on the efficacy and effectiveness of the fundamental right to health in the context of Brazilian constitutional. **Direito à saúde - Boletim do Instituto de Saúde.** São Paulo, v. 12, n.3, dez. 2010.

FOUCAULT, Michel. **O nascimento do hospital.** In: FOUCAULT, M. Microfísica do poder. 3. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1982.

FLEURY, Sônia. **Judicialização pode salvar o SUS, Saúde em Debate.** Rio de Janeiro, v.36, n. 93, p.159, abr./jun. 2012. Disponível em: https://peep.ebape.fgv.br/sites/peep.ebape.fgv.br/files/A_judicializacao_pode_salvar_o_S%20US_Saude_em_Debate.pdf. Acesso em: 20 abr. 2019.

GILARDI, Janet Tello (Org.). **Jurisprudencia sobre la proteccion del derecho a la salud en cuatro países andinos y en el sistema interamericano.** Lima: Ediciones Nova Print SAC, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário.** Revista de Processo, v. 164, pp. 9-28, 2008

LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. Direito à saúde e critérios de aplicação. **Direito Público**, n.2, p. 112-32, 2006. Disponível em: Acesso em: 4 set. 2019.

LOBATO, Lenaura de V. C.; GIOVANELLA, Lígia. Sistemas de Saúde: origens, componentes e dinâmica. In: GIOVANELLA, Lígia et al. **Políticas e Sistemade Saúde no Brasil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012.

MATTOS, K. D. G; SOUZA, G. A. Ativismo Judicial e Políticas Públicas de Saúde: O Impacto da Tutela Jurisdicional de Medicamentos no SUS. In: SIQUEIRA, D. P.; ALVES, F. B. (Orgs.). **Políticas públicas da previsibilidade a obrigatoriedade:** uma análise sob o prisma do estado social de direitos. Birigui: Boreal, 2011. p. 239-257.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

NAVARRO, Vicente. **Produção e Estado de bem-estar: o contexto político das reformas**. Lua Nova, São Paulo, n. 28/29, p. 156-199, 1993.

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

OLIVEIRA, Andressa Miguel Galindo; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **A eficácia dos direitos fundamentais na saúde**. Disponível em: Acesso em: 5 set. 2019.

ORDACGY, André da Silva. **A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão**. Disponível em: <<http://www.ceaprs.org.br/wpcontent/uploads/2014/02/Direito-Humano-a-saude-oublica.pdf>>. Acesso em: 07 de junho 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). **Constituição da Organização Mundial da Saúde** (OMS/WHO) – 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 20 abr. 2019.

Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS). Resolução CD53, R14, 2014. **Estratégia para o acesso universal à saúde e a cobertura universal de saúde**. 53º Conselho Diretor 66ª Sessão do Comitê Regional da OMS para as Américas Brasília: OPAS; 2014.

PIOVESAN, Flávia. A constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. **EOS Revista Jurídica da Faculdade de Direito**, ano 2, v.2, n.1, p. 20-33, 2008. Disponível em: Acesso em: 5 set. 2019.

POLIGNANO, Marcus Vinícius. **História das políticas de saúde no Brasil: uma pequena visão**. Disponível em: <<http://www.saude.mt.gov.br/ces/arquivo/2165/livrosAcesso em: 06 jun. de 2019>>.

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. O direito fundamental à saúde na perspectiva da constituição federal: uma análise comparada. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 1, p. 53-92, 2010. Disponível em: Acesso em: 5 set. 2019.

RELATÓRIO FINAL, **VIII Conferência Nacional da Saúde** (1986). Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf>. Acesso em: 06 de jun. de 2019.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Judicialização da saúde pode ser resolvida pela conciliação, diz ministro Salomão**. São Paulo: *Summit Saúde*, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-18/conciliacao-ajuda-resolver-judicializacao-saude-salomao>>. Acesso em: 19 de nov. de 2019.

SAMPAIO, Nícia Regina. **A saúde como direito fundamental no estado democrático de direito**. 2003. 87f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. Disponível em: <<http://www.crmph.org.br/index.php?option=comcontent&view=article&id=21917:bioética-o-princípio-da-autonomia-e-o-termo-de-consentimento-livre-e-esclarecido&catid=46:artigos&itemid=483>>. Acesso em: 06 de jun. de 2019.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **O direito fundamental à saúde: dos direitos humanos à constituição de 1988**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2970> Acesso em: 4 set. 2013

STJ, **RECURSO ESPECIAL:REsp 1657156 RJ**(2017). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574252474/recurso-especial-resp-1657156-rj-2017-0025629-7>>. Acesso em: 06 de jun. de 2019.

STURZA, Janaína Machado. **O Direito À Saúde na Sociedade Contemporânea: A figura jurídica do dano biológico na Itália e a proteção à saúde no Brasil**. 2008. Disponível em: Acesso em: 16 jun. 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

VENTURA, Miriam et al. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. Physis, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, 2010. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100006&lng=en&nrm=iso> . Acesso em: 06 jun. de 2019.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 4.