

O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL À LUZ DAS TEORIAS DA JUSTIÇA DE RAWLS E DWORKIN

THE PHENOMENON OF HEALTH JUDICIALIZATION IN BRAZIL IN THE LIGHT OF THE RAWLS AND DWORKIN JUSTICE THEORIES

Rosendo Freitas de Amorim¹

Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional
(Unifor, Fortaleza/CE, Brasil)

Thalyany Alves Leite²

Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional
(Unifor, Fortaleza/CE, Brasil)

ÁREA(S): direito processual civil; direitos difusos.

RESUMO: O presente artigo tem como intuito explicar o fenômeno da judicialização do direito à saúde que se apresenta de maneira marcante no Brasil, embasando-se nas concepções de justiça abordadas por Rawls e Dworkin. Enfatiza-se que o direito à saúde como direito fundamental garantido constitucionalmente, no caso de não ser devidamente concretizado por meio de políticas públicas, pode

seguir ao crivo do Poder Judiciário que servirá como instrumento de canalização das reivindicações sociais, respeitando o Estado Democrático de Direito. Deve-se analisar, portanto, se a judicialização funciona como meio adequado para a efetivação do direito à saúde sob a perspectiva dos ideais de Rawls, que traz a temática principal de justiça como equidade, e a de Dworkin, que aborda princípios consubstanciados na igualdade e na distribuição de recursos na sociedade pelo Estado, pois em meio à inexistência

¹ E-mail: rosendo.freitas@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/5788651334387181>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-1498-8999>.

² E-mail: thalyany@yahoo.com.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/1901637158783461>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-1212-740X>.

de parâmetros institucionais sobre os limites de atuação dos magistrados, esses ficam restritos a critérios teóricos para fundamentar suas decisões. Levando em consideração as normas constitucionais no Brasil com a finalidade precípua de garantir que a coletividade usufrua de estratégias bem planejadas na seara da saúde e dando a devida importância moral nas políticas distributivas, este trabalho tem o propósito de trazer a reflexão em torno das técnicas de decisão utilizadas em busca da concretização do direito à saúde, levantando a hipótese da necessidade de o Judiciário atuar em conjunto com os demais poderes para o aprimoramento da prestação jurisdicional em saúde, segundo as teorias da justiça apresentada. A metodologia utilizada baseou-se em estudo descritivo e explicativo desenvolvido de forma qualitativa, com método de raciocínio lógico dedutivo por meio de pesquisa bibliográfica, possibilitando ampliação do horizonte sobre o tema.

ABSTRACT: *The purpose of this article is to explain the phenomenon of the judicialization of the right to health that presents itself in a remarkable way in Brazil, based on the conceptions of justice addressed by Rawls and Dworkin. It is emphasized that the right to health as a fundamental right guaranteed constitutionally, in the case of not being duly concretized through public policies can follow the sieve of the judiciary that will serve as a channel for channeling social claims, respecting the democratic state of law. It must therefore be analyzed whether the Judiciary functions as an adequate means for the realization of the right to health from the perspective of Rawls's ideals, which brings the main theme of justice as fairness and that of Dworkin, which addresses principles embodied in equality and the distribution of resources in the society by the State, because in the absence of institutional parameters on the limits of performance of the magistrates, these are restricted to theoretical criteria to support their decisions. Taking into account the constitutional norms in Brazil with the main purpose of guaranteeing that the collectivity enjoys well-planned strategies in the field of health and giving due moral importance in the distributive policies, this work has the purpose of bringing the reflection around the techniques of a decision made in pursuit of the realization of the right to health, raising the hypothesis of the need for the Judiciary to work together with the other powers to improve the jurisdictional provision in health, according to the presented theories of justice. The methodology used was based on a descriptive and explanatory study developed in a qualitative way, using a deductive logical reasoning method through bibliographical research, allowing a broadening of the horizon on the theme.*

PALAVRAS-CHAVE: judicialização; direito à saúde; teorias da justiça; Rawls; Dworkin.

KEYWORDS: *judiciary; right to health; theories of justice; Rawls; Dworkin.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Direito à saúde: a força normativa no Legislativo nacional; 2 Concretização do direito à saúde através da intervenção do Judiciário; 3 Teoria da

justiça segundo Rawls; 4 Teoria da justiça segundo Dworkin; 5 Teorias da justiça como fundamento da judicialização das políticas públicas de saúde; Conclusão; Referências.

SUMMARY: Introduction; 1 Right to health: The normative strength in National Legislative; 2 Realization of the right to health through the intervention of the Judiciary; 3 Theory of Justice according to Rawls; 4 Theory of justice according to Dworkin; 5 Theories of justice as the foundation of the judicialization of Public Health Policies; Conclusion; References.

INTRODUÇÃO

O direito à saúde é indiscutivelmente condição essencial à dignidade da pessoa humana, sendo considerado, juntamente com o direito à vida, como maior bem da humanidade. Esse direito foi recepcionado em 1948 pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e posteriormente veio alcançar a Constituição brasileira de 1988, reconhecendo, em seu art. 196, o caráter de direito fundamental.

A Constituição Federal do Brasil consagra o referido direito a ser garantido pelo Estado, o qual deve assegurar a integralidade do atendimento, fazendo uso de políticas públicas sociais e econômicas que visem ao acesso de forma igualitária aos serviços atinentes a esse viés; porém, notórios são as dificuldades enfrentadas em função da má gestão administrativa e os recursos insuficientes, redundando-se em omissão estatal que acaba repercutindo negativamente no atendimento universal que preceitua a nossa Constituição.

A judicialização das políticas, por sua vez, surge como forma de permitir a exigibilidade de direitos que não estão sendo devidamente efetivados, muito embora seja criticada por alguns autores como interferência indevida ou forma de onerar o Estado. Contudo, sabe-se que esse processo busca a concretização dos mais variados direitos, inclusive o que se refere à saúde e percebe-se que a cada dia esse fenômeno está mais proeminente, e, em defesa dos interesses individuais e coletivos, vem o Judiciário com o papel de salvaguardá-los.

Barroso (2012) disciplina acerca da judicialização, apontando como causas o processo de redemocratização do País, a constitucionalização abrangente e o modelo de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, permitindo a transformação de política em direito.

A regulamentação constitucional do direito à saúde se consubstancia na formação de um direito público subjetivo, exigindo do Estado atuação

positiva para sua eficácia e garantia, e o legitimando para realizar e executar planejamentos econômicos voltados a ações que visem aos implementos não somente ao direito do acesso à saúde, mas investimentos no setores que irão impactar no bem-estar social, como nas áreas de produção alimentícia, que necessitam ser em quantidade e qualidade suficientes, criação de empregos com salários justos que proporcione condições dignas de subsistência, firmando, portanto, o compromisso do Estado perante à sociedade.

Acerca do processo de judicialização, depreende-se também que a democracia se conquista por meio da participação popular na consolidação dos direitos vigentes nos dispositivos legais, onde não se deve haver vestígios discriminatórios que promovam a exclusão social, pois nesse caso o conceito de justiça se fragilizará. Assim, o acesso à saúde exige permanentes ações políticas do Estado, e, em caso de inoperância, vê-se como saída a intervenção do Judiciário para a imposição da responsabilidade governamental na propagação dos preceitos supracitados.

Importante estudar o panorama legislativo não observando apenas como implicações políticas, mas buscando métodos de efetivação da saúde, cujo tema traz muitos debates doutrinários e jurisprudenciais acerca da judicialização, devendo se ater também aos preceitos teóricos frente aos conflitos relacionados à separação de poderes e às respectivas competências dos Poderes Executivo e Judiciário.

John Rawls trouxe a teoria da justiça, conhecida como teoria rawlsiana, que preconiza que a justiça deve ser equitativa. Ele retrata em sua obra *Uma teoria da justiça* que “a justiça é a primeira virtude das instituições sociais” (Rawls, 1997, p. 3), e que, portanto, deve ser perseguida pelos Estados a todo momento. Enquanto Ronald Dworkin traz o estudo da teoria da justiça, que muitos doutrinadores classificam como teoria do direito, por aproximar-se de uma abordagem mais realista. Defende em seus estudos a utilização de princípios de justiça como forma complementar às normas para solucionar casos concretos mais difíceis, trazendo à baila o poder de interpretação dos magistrados, tendo em vista que muitas vezes as normas, por si, são insuficientes. Traz ainda preceitos de judicialização normativa, partindo da premissa de que a absorção de problemas políticos pelo Judiciário proporciona uma maior democratização nas tomadas de decisões, fazendo críticas ao positivismo e defendendo o liberalismo igualitário.

Desse modo, o presente trabalho visa demonstrar a importância da construção de um processo decisório pautado na justiça, buscando satisfazer os objetivos primordiais da legitimidade do Estado no oferecimento de serviços eficientes e na sua integração com a sociedade para efetivação do direito à saúde.

A problemática infere-se em analisar a ocorrência da judicialização da saúde sob a perspectiva dos conceitos propostos da teoria da justiça Rawls e Dworkin, observando se há ferimento à efetividade das políticas públicas e se coaduna com os deveres estabelecidos constitucionalmente por todos os poderes e entes da Federação.

Logo, buscou-se transmitir esses objetivos citados, adotando a seguinte divisão: 1) Direito à saúde: a força normativa no Legislativo nacional; 2) Concretização do direito à saúde através da intervenção do Judiciário; 3) Teoria da justiça segundo Rawls; 4) Teoria da justiça segundo Dworkin; e 5) Teorias da justiça como fundamento da judicialização das políticas públicas de saúde.

A metodologia desta pesquisa foi realizada quanto aos meios através de vasta pesquisa bibliográfica acerca da judicialização do direito à saúde e das teorias da justiça de Rawls e Dworkin. Fundamentou-se, portanto, na averiguação por meio de livros, artigos científicos, monografias e teses publicadas e disponibilizados em meios impressos e digital. Na Internet, a busca foi feita em *sites* indexados por meio das informações das seguintes palavras-chaves: direito à saúde no Brasil, judicialização da saúde, teorias de Rawls e teorias de Dworkin.

Trata-se de um estudo de natureza e abordagem qualitativa com finalidade descritiva e explicativa, pois não se busca quantificar, mensurando estatísticas, mas sim analisar a proteção ao direito à saúde no Brasil e a ocorrência do fenômeno de judicialização pautado nas concepções de justiça. Possui também caráter exploratório, justamente pela dinâmica de estudo que visa à aplicabilidade do protecionismo do direito fundamental à saúde, o que traz um grau de complexidade por permitir a discussão de várias concepções relacionadas à justiça, ao direito e à saúde. Logo, utilizaram-se todas as ferramentas explicitadas *supra* para obtenção do escopo deste artigo.

1 DIREITO À SAÚDE: A FORÇA NORMATIVA NO LEGISLATIVO NACIONAL

A universalização da saúde trazida no bojo da Declaração Universal dos Direitos Humanos que a trata como direito humano repercutiu positivamente

em várias nações, conferindo ao direito à saúde caráter normativo na vigente Constituição brasileira previsto no Título II, o qual é denominado “Dos direitos e garantias fundamentais”, e, conforme dispõe o art. 196, infere-se a responsabilidade do Estado na garantia à saúde de todos, ao passo que também restou estabelecida a garantia da atuação privada, prevista no art. 199 do mesmo documento.

Deve-se salientar que a Constituição Federal como lei maior precisa versar sobre os principais fundamentos da nação para fins de organização social e possui força normativa, onde deve ser garantida a efetividade plena de suas normas, não ficando à mercê dos acontecimentos políticos e sociais. Konrad Hesse (1991) assevera que a força normativa da Constituição mantém a segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais, haja vista que possui força ativa para também influenciar os acontecimentos das coisas.

É salutar frisar que o direito à saúde também está inserido na concepção de direitos sociais, como prevê o art. 6º da Constituição Federal de 1988, encaixado no grupo de direitos fundamentais de segunda dimensão. Contudo, não se desvincula ao conceito de direitos fundamentais individuais de primeira dimensão, já que entre direitos fundamentais não há hierarquia, mas tão somente paridade, onde aqueles têm personalidade positiva, ou seja, exigem do Estado o adimplemento de prestações, atuando na construção do bem-estar social, podendo ser respaldada essa concepção extraída na lição do Professor Alexandre de Moraes:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (2012, p. 205)

Dessa forma, o direito à saúde como direito fundamental social por excelência exige postura ativa do Estado para sua efetivação e destaca-se o avanço no estabelecimento do referido direito com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), estabelecido por meio da Constituição Federal de 1988 e regulamentado pelas Leis nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde) e nº 8.142/1990, que estabelecem

uma amplitude favorável no oferecimento dos serviços de saúde. Isso se deve, sobretudo, pelas intensas lutas e mudanças nas políticas públicas destinadas à saúde, nas quais se consignam os princípios doutrinários da universalidade, integralidade e equidade, e o controle social como eixo diretivo das ações de saúde.

Nesse sentido, a lei que rege o SUS tem a finalidade de dirimir a situação de desigualdade na assistência à saúde da população, devendo obediência as diretrizes explicitadas na Constituição, em seu art. 198, que corresponde: “I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e III – participação da comunidade” (Brasil, 1988).

Extraí-se, neste contexto, a necessidade de implementação de políticas públicas realizadas por leis e atos infraconstitucionais previstas no art. 165 da Constituição e instrumentos de planejamento e orçamento, nos quais se tem: o Plano Plurianual (PPA), com o equivalente Plano de Saúde (PS); a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), que têm como equivalente a Programação Anual de Saúde (PAS); e, por fim, o Relatório Anual de Gestão, devendo todos respeito à Lei de Responsabilidade Fiscal, na qual incumbe o dever de prestação de contas das ações governamentais e responsabilidade por eventuais desequilíbrios fiscais, para que se consiga de fato ter o alcance na proteção do direito à saúde.

Contudo, remonta-se que, na prática, podem ser encontradas grandes dificuldades para alcançar a universalidade, a equidade e a integralidade, especialmente em razão da não proporcionalidade no repasse de recursos e investimentos no setor da saúde, não concedendo, portanto, a fruição digna dos direitos constitucionais ou até mesmo o mínimo existencial propagado a todo ser humano em sociedade.

Sobre o mínimo existencial, discorre Neto:

Os mínimos sociais, expressão acolhida pela Lei nº 8.742/1993, ou mínimo social (*social minimum*), da preferência de John Rawls, entre outros, ou mínimo existencial, de larga tradição no Direito brasileiro e no alemão (*Existenzminimum*), ou direitos constitucionais mínimos, como dizem a doutrina e a jurisprudência americanas, integram o conceito de

direitos fundamentais. Há um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos (= imunidade) e que ainda exige prestações estatais positivas. O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. Deve-se procura-lo na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão. Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as necessidades materiais da existência não retrocedem aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados. (2008, p. 314)

Assevera-se que, além do provimento do mínimo necessário à sobrevivência, há de ser observado o princípio da reserva do possível, que se baseia na existência de recursos, bem como na disponibilidade jurídica, encarregada na correta repartição de receitas dos entes da Federação, a fim de dispor esses recursos para o custeio das necessidades relacionadas aos direitos fundamentais. Muito embora se pondere a argumentação de que a concretização dos direitos custa caro, o Estado não pode irrestritamente utilizar esse princípio e permanecer inerte, pois precisa caminhar para premissa maior do estabelecimento da justiça social.

Ainda sobre princípios, incumbe esclarecer acerca do princípio da proporcionalidade, que se baseia na aproximação do razoável e do que se considera justo que deve servir de parâmetro para as decisões judiciais, conforme ensina Ada Pellegrini:

[...] com relação à intervenção do Judiciário nas políticas públicas, que, por meio da utilização de regras de proporcionalidade e razoabilidade, o juiz analisará a situação em concreto e dirá se o legislador

ou o administrador público pautou sua conduta de acordo com os interesses maiores do indivíduo ou da coletividade, estabelecidos pela Constituição. E assim estará apreciando, pelo lado do autor, a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público. E, por parte do Poder Público, a escolha do agente público deve ter sido desarrazoada. (2013, p. 137)

Dessa forma, o Poder Judiciário tem o dever de zelar pela efetivação dos direitos sociais, mas se valendo de razoabilidade e responsabilidade. Deve se ater também que resta superada a constituição do direito à saúde como norma programática de eficácia limitada, já que o atual entendimento doutrinário corrobora na possibilidade de intervenção do Judiciário para dar máxima efetividade ao direito à saúde em caso de inércia do administrador, podendo alcançar, desse modo, eficácia plena.

Outro ponto de divergência está relacionado ao posicionamento de que o direito à saúde é classificado como direito social e não alcançaria o disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, que constitui os direitos e as garantias individuais como cláusula pétrea. Entretanto, se for observado que o direito à saúde está diretamente relacionado ao direito à vida e à liberdade, e esses direitos são invioláveis, conforme o art. 5º, *caput*, da Constituição, conclui-se que os direitos sociais possuem a mesma natureza dos direitos fundamentais, e, sendo assim, estão inseridos também como cláusula pétrea e não pode ser violada pelo Estado, não permitindo que ele invoque o princípio da reserva do possível, por exemplo, para se eximir de prestações básicas, pois se estaria diante de um retrocesso social.

Nessa perspectiva, o direito à saúde apresenta-se sobre as vertentes preventiva, curativa e promocional, segundo Castro e Follone (2016), tratadas no art. 23 da Constituição como competência comum entre os entes federativos, relacionando-se ao dever de executar medidas cabíveis por meio de políticas públicas para o restabelecimento da saúde dos brasileiros, não exaurindo outras esferas além do Executivo e Legislativo para a disseminação desse direito que se envolve diretamente à dignidade da pessoa humana.

2 CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE ATRAVÉS DA INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO

No contexto apresentado do avanço do reconhecimento dos direitos fundamentais, a sua efetiva implementação tem se mostrado um grande desafio. Em que pese estarem assegurados por meio do texto constitucional, o plano fático ainda revela certo descompasso com o plano formal positivo.

Em face das prementes demandas sociais e da inércia do Estado, o Poder Judiciário tem sido o meio razoável ao suprimento dessas necessidades, portanto, o redentor dos que padecem à míngua dos gestores públicos, mesmo que, por determinação constitucional, a responsabilidade da resolução dessa problemática pertença aos Poderes Executivo e Legislativo.

Em discurso inaugural da Quarta Audiência Pública do STF, o Ministro Gilmar Mendes, Presidente, bem asseverou:

[...] O fato é que a 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 da 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 e para a realização do direito social à saúde, 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 da saúde e além das possibilidades orçamentárias. A ampliação dos benefícios reconhecidos confronta-se continuamente com a higidez do sistema. (STA 348, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 27.11.2009, DJe-227 Divulg. 02.12.2009, Publ. 03.12.2009)

Frise-se, dessa forma, que o entendimento doutrinário e jurisprudencial atual é no sentido de conferir a máxima efetividade e o alcance às normas constitucionais, ressaltando que o poder de atuação do Judiciário, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 prevê que “a lei não

excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988). Possibilita-se, então, a revisão dos atos de todos os poderes pelo Judiciário, não ferindo, portanto, o princípio de Montesquieu referente à separação dos poderes, devendo prevalecer o entendimento de resguardar a dignidade da pessoa humana, por meio da observância do princípio do mínimo existencial.

A jurisprudência do STF até o ano de 2009, em matéria de saúde pública, manteve-se predominantemente favorável às demandas individuais, acatando o fornecimento de medicamentos e insumos de saúde requeridos judicialmente, mas, a partir dos impactos gerados no orçamento, pensou-se de forma diversa, adotando-se novos posicionamentos.

Nessa senda, o STF vem observando com mais zelo as questões que envolvem o direito à saúde, considerando os critérios trazidos pelas políticas públicas sanitárias, sem desconsiderar situações específicas e graves que demandem uma tutela especial e peculiar.

Em relação ao princípio da razoabilidade (proporcionalidade) e princípio da reserva do possível, partindo da premissa da possibilidade da atuação positiva dos magistrados brasileiros para determinarem o cumprimento das obrigações constitucionais do Estado, é fundamental que sejam estabelecidos limites para tanto, sobretudo devido aos possíveis excessos e à possibilidade de onerar em demasia o Estado.

A procura pelo Poder Judiciário na perpetuação dos direitos sociais fundamentais implica a compensação das desigualdades sociais; no entanto, entende-se que a insuficiência financeira não exime o Estado na efetivação do direito à saúde, e as decisões judiciais devem ser contidas no sentido de ponderar a sua interferência no orçamento, pois, dessa forma, trataria de questão de política administrativa, podendo trazer impactos negativos na economia do Estado.

Estabelecendo a vertente positiva do direito fundamental em relação ao direito à saúde, é imperativo o papel do Estado no exercício das prestações e medidas que visam à prevenção e ao tratamento de doenças, traçando o seu cumprimento na promoção desse direito, destoando do debate acerca da judicialização da saúde em torno do enquadramento do direito à saúde como social, pois este, em tese, deveria ser exigido pela prestação estatal, assegurado constitucionalmente.

Nos seguintes dizeres, Fleury explica:

A judicialização das políticas diz respeito ao uso do recurso judicial como forma de exigibilidade do direito, denegado na prática das instituições responsáveis. A tutela judicial pode ser tanto de caráter individual para acesso a bens e serviços (interposta por juízes ou defensoria pública) quanto por tutela coletiva, pelo Ministério Público, dos direitos sociais não individualizáveis e da probidade administrativa. (2012, p. 159)

Não obstante, importante esclarecer que o fenômeno manifestado está associado ao aumento da democracia, à promoção da inclusão social, onde o que interessa é a efetividade do direito à saúde, mas muito se discute se tal medida é insuficiente ao tentar uma concretização igualitária na construção de um Estado de Bem-Estar Social.

Nesse sentido, Guerra enfatiza:

A acessibilidade dos espaços judiciais, em substituição à representação política tradicional, em que os eleitores demandam de seus governantes as providências necessárias para o bom funcionamento da sociedade. É a cidadania e a participação política por meio do direito. A cidadania pela via judiciária. (2008, p. 13)

Contudo, o Judiciário, ao ser provocado, age perante a inércia do Legislativo ou a inoperância do Executivo na busca da realização de prestações ligadas a direitos fundamentais que deveriam ter sido efetivadas mediante políticas públicas, já que o Poder Judiciário não tem o condão de criar novas políticas públicas, mas tão logo operacionalizar as já existentes.

Os sistemas públicos ineficientes à saúde repercutem a recorrência de ações judiciais, onde os cidadãos, podendo ser auxiliados pelas defensorias públicas, procuram o Judiciário para a efetivação de direitos específicos, como fornecimento de medicamentos, exames não cobertos pelo sistema público e a própria cobertura de tratamento de doenças, passando a exigir do Estado, ante a decisão, concedendo a tais pedidos uma reconfiguração do Estado das suas responsabilidades.

Porém, o direito não deve se reduzir à lei, e, além do mais, por força do princípio da reserva do possível ou do financeiramente possível, firma-se o entendimento de que o reconhecimento de um direito social é um dever jurídico facticamente dependente ao seu respectivo custo, concluindo que o pleito judicial envolve algumas condicionantes em determinados casos em função das disponibilidades econômicas do Estado.

Portanto, não pode haver a desvalorização ou subjetivação da dimensão jurídica dos direitos sociais, tendo em vista que acarretaria em frustração popular do exercício da democracia, violando, por conseguinte, o princípio da igualdade. Nesse argumento, redonda-se que a via judicial não pode ser óbice para efetivação de um direito.

A doutrina e o Judiciário adaptaram-se a essa nova realidade e este, por meio dos tribunais superiores, vem buscando uniformizar critérios para decisões judiciais em matéria de saúde, buscando promover o assentamento de respostas que não restrinja a intervenção irrestrita em torno das políticas públicas com o intuito de combater a excessiva judicialização das políticas de saúde, reduzindo, por sua vez, os impactos referentes ao planejamento econômico político.

Segundo Rocha e colaboradores (2019), por meio de um estudo técnico realizado pelo Instituto de Estudos para Políticas de Saúde, estima-se que haverá um crescimento das necessidades de financiamento em saúde no Brasil para 11% do PIB em 2030, 12,2% em 2045, chegando a 12,8% em 2060, o que, em outros termos, alavancaria 3,67 pontos do PIB. Isso posto, reconhecendo o alto custo com a saúde, pode-se inferir que a intervenção judicial nessa seara faz emergir um aumento da despesa orçamentária que repercute no âmbito da atenção coletiva pública.

Nesse caso, o magistrado há de se valer das técnicas hermenêuticas de ponderação, e, para subsidiar as decisões em caráter individual, deve seguir os seguintes procedimentos: verificar se a ação trata de direito de vida ou morte (caso a resposta seja positiva, conceder imediatamente, e, caso seja negativa, passa-se ao próximo passo); certificar se houve omissão ou má prestação do serviço público pelos demais poderes do Estado; analisar a indispensabilidade do tratamento ou medicamento pleiteado, bem como se existe no mercado um substituto de maior eficiência que garanta melhor relação de custo benefício; examinar a razoabilidade da pretensão à luz dos recursos do ente potencialmente

condenável, averiguando a existência de lastro financeiro para arcar/suportar a condenação judicial.

O espaço destinado à resolução das demandas judiciais relacionadas ao direito à saúde pode ser utilizado para resolução de casos urgentes, imprevisíveis, mormente a não condições específicas de reparo por via política, travadas por tanto por demandas legítimas, que por vezes precisam de proteção contra eventual abuso pelo sistema, mas, em contrapartida, o excesso de judicialização da saúde pode acarretar na desarticulação das políticas públicas, devido ao abstencionismo da Administração Pública que é encarregada das obrigações objetivas para a consecução de direitos.

3 TEORIA DA JUSTIÇA SEGUNDO RAWLS

John Rawls foi um filósofo político americano que se destacou pela obra *Uma teoria da justiça*, publicada em 1971, onde elaborou uma teoria da justiça, a qual denominou de “Justiça como equidade”, atribuindo aos seres humanos a capacidade de buscar a justiça e de ter racionalidade alcançando qualidade na concepção do bem.

Em sua visão, os princípios de justiça são construídos em uma situação original em que ele coloca os indivíduos sob o que chama de *véu da ignorância* para estabelecer o contrato social. Sob essa ótica, inexistente conhecimento das situações sociais particulares, de características vantajosas ou não entre os membros da sociedade e não há interferências e pré-julgamentos, estabelecendo uma situação equitativa.

Ele faz alusão ao contrato social com uma finalidade distinta de Hobbes, Locke e Rousseau, cujo objetivo destes é esboçar a formação da sociedade e fundamentar a obediência ao Estado, enquanto o intuito de Rawls é dinamizar a ideia de justiça existente na sociedade para um estado de cooperação social e formação da política de justiça. Portanto, pretende introduzir alguns princípios de justiça para nortear uma sociedade bem ordenada e por isso ele é considerado como neocontratualista.

Rawls fundamenta o seu estudo nos princípios de liberdade e igualdade. Ao abordar sobre o princípio da liberdade, ele estabelece uma liberdade igual a todos, definindo que “cada pessoa deve ter um direito igual ao mais amplo sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema de liberdades para todos” (Rawls, 1993, p. 239). Imprescindível, portanto, a adoção

desse princípio para a manutenção de um Estado Democrático de Direito, ressaltando a estreita relação desse princípio com os preceitos filosóficos do liberalismo político, já que este defendia não só as liberdades individuais, mas também as dos povos, implicando na restrição do poder estatal, não permitindo que o Estado interfira em alguns direitos fundamentais, como o direito à vida, à felicidade e à liberdade.

Em relação ao segundo princípio, o da igualdade, este se correlaciona com o primeiro e trata da igualdade democrática. Nesse diapasão, há a subdivisão em princípio da diferença, onde versa fundamentalmente sobre a necessidade de distribuição da riqueza, implicando, em outras palavras, na proposta que os mais favorecidos se pusessem no lugar dos menos favorecidos, no momento de definir as condições do contrato social e o princípio da oportunidade justa, relacionando as desigualdades sociais e econômicas na máxima de Rawls: “Nenhuma redistribuição de recursos pode acontecer, a não ser para benefício dos menos favorecidos”. Disposto na sua segunda obra fundamental, *Political Liberalism*, datada de 1993. Dessa forma, argumenta acerca da possível diferenças na distribuição de riqueza desde que essas fossem vantajosas para todos.

O desafio na sua construção teórica é a busca pelo o que se considera justo, e, em relação à ordem dos princípios supracitados, deve-se atender, primeiro, à liberdade para, depois, concretizar a igualdade. No contexto social brasileiro, o atual regime democrático já expandiu o princípio da liberdade, restando concretizar o da igualdade, tendo em vista a expressiva má distribuição existente dos bens primários, sobretudo referente aos direitos fundamentais.

Sobre esse prisma, a teoria abordada por John Rawls trouxe uma amplitude maior aos estudos concernentes à justiça e ao direito, conforme assevera Amaral:

Enquanto no positivismo não havia espaço para considerações de justiça dentro do direito, a partir da obra pioneira de John Rawls, no início dos anos 70, a questão de justiça ficou enredada com o Direito, não só o direito público como também o privado. (2001, p. 154)

Rawls traz críticas ao intuicionismo, a começar pela vagueza de sua definição e por este pregar que a moralidade é autônoma. Nesse ínterim, considera o intuicionismo como um mecanismo frágil devido à pluralidade de princípios que carrega, derivados de crenças que são vistas como fatos morais e que, vez por outra, chocam entre si. Contudo, ele não descarta inteiramente a

sua utilização, mas pondera que há um grau maior de dificuldade em assinalar o que é mais justo, se valendo desse recurso.

A respeito do utilitarismo, persevera que a expectativa dos indivíduos é o alcance da maximização da felicidade; porém, logo precisa-se avaliar se é possível a estabilidade de uma felicidade geral e a correta aplicação do cálculo da felicidade para chegar a um consenso do que é justo. Rawls se preocupa com a justiça distributiva, procurando alcançar a maior soma possível de felicidade. Para o utilitarista, a felicidade está associada com o bem, quanto mais se tem, mais feliz se torna, trazendo a ideia de que o direito pode ser violado para a busca do bem/felicidade, havendo um completo desequilíbrio social com essa premissa, na visão de Rawls.

Para Rawls, deveria haver a priorização da justiça em detrimento da maximização do bem, pois assim se alcançaria a felicidade, já que se necessita da obtenção do respeito dos direitos para deixar as pessoas felizes e o olhar voltado à não distribuição dos bens acarreta desarranjos geradores de injustiças (Dutra; Fuin, 2013).

Na concepção de justiça de Rawls, há o pressuposto de que todas as pessoas são iguais, não levando em consideração circunstâncias limitadoras, como, por exemplo, quando estão acometidas por patologias ou com incapacidades particulares. Sobre essa questão, alguns autores confrontam esse pensamento, comprovando que há interferência no quesito de diminuição de possibilidades e oportunidades de desenvolvimento humano se estão com alguma incapacidade.

Diante disso, a proposta da implementação da justiça social deve se valer em aspectos distributivos, relacionando não somente os bens primários, mas sobretudo observando as capacidades dos indivíduos.

Rawls considera a saúde como um bem primário natural, sendo consequência do estabelecimento de uma sociedade. Ele trouxe a concepção de que estariam incluídos como bens primários sociais essenciais: a liberdade, a oportunidade, a renda, a riqueza e as bases do autorrespeito, devendo ser distribuídos igualmente.

Nessa perspectiva, infere-se que o direito à saúde, sem alteração devida do conceito trazido por Rawls, não poderia ser suplementado pelo Judiciário, por este não ter o condão de diferenciar o oferecimento de recursos que seguem em um padrão de distributividade.

Faz-se mister, no entanto, para o estabelecimento de uma sociedade justa e ideal, a observação do espaço, como bem discorre Rawls:

Na medida do possível, então, a justiça como equidade analisa o sistema social a partir da posição de cidadania igual e dos vários níveis de renda e riqueza. Algumas vezes, entretanto, pode ser necessário que outras posições sejam levadas em consideração. Se, por exemplo, há direitos básicos desiguais fundados em características naturais físicas, essas desigualdades selecionarão posições relevantes. O objetivo da justiça como equidade é, por conseguinte, prático: ele se apresenta como uma concepção de justiça que pode ser compartilhada pelos cidadãos como a base de um acordo político refletido, bem informado e voluntário. (2011, p. 11)

Por fim, considerando a dignidade da pessoa humana como fundamento garantidor do direito à saúde, deve seguir a compreensão do revertimento da equidade para que as instituições não façam distinções arbitrárias entre pessoas na atribuição dos direitos e deveres fundamentais, alcançando a verdadeira justiça social.

4 TEORIA DA JUSTIÇA SEGUNDO DWORKIN

Ronald Dworkin propõe concepções de direito e de justiça e defende o liberalismo igualitário assim como Rawls. Em sua teoria, que é também conhecida como teoria do direito, propõe uma distinção entre igualdade de bem-estar e igualdade de recursos. Na primeira, fica atrelado que não se tem como intuir o nivelamento de bem-estar de cada indivíduo e, portanto, não se pode ter uma igualdade de recursos para a garantia desse bem-estar. E, no segundo, alude-se que não se pode fazer distinção de distribuição de recursos, tendo em vista que as pessoas devem se encontrar em igualdade de condições.

Nesse sentido, Dworkin ressalta que a lei e as políticas públicas devem contemplar a racionalidade para a correta distribuição de recursos, se opondo criticamente ao positivismo, pela afirmação de que não se pode desconectar os ideais de direito e moral para aplicação de medidas judiciais e políticas.

Na concepção de Dworkin, os princípios estariam integrados nos objetivos do direito, implicando a observância das razões de justiça, de equidade e de moralidade. Na crítica estabelecida ao normativismo de Hans Kelsen (teoria do Direito), ele embasa que não é possível o correto acompanhamento de todas as transformações sociais através somente das leis, de modo que se torna necessária a interposição de princípios para solucionar casos concretos conflituosos. Sobre essa divergência a respeito da teoria do Direito de Kelsen, é importante destacar que o conceito de justiça de Kelsen é apontado como objeto de mistura indevida, com o Direito, até como meio de justificação daquela ordem social. Posto isso, cumpre notar que, para Kelsen, como positivista, uma ordem social justa é uma ordem que regula a conduta dos homens de modo satisfatório a todos, de modo que a justiça é a felicidade social (2000, p. 9).

Dworkin também considera falha a tese de Rawls de que o princípio da liberdade deve vir primeiro ao princípio da igualdade, justificando que necessário se faz primordialmente o estabelecimento das condições mínimas de vida para prover a igualdade e, depois, verificaria o incremento da liberdade, negando a noção que os direitos individuais estejam em conflito com a igualdade.

Letícia Matos Oliveira traz também a perspectiva dos princípios preceituada por Dworkin, nos seguintes dizeres:

Dworkin entende que os princípios estabelecem uma direção a ser tomada como garantia de uma segurança política, econômica e social aspirada numa dimensão da moralidade política. Nesta medida, eles devem ser considerados como uma inclinação para poder solucionar os conflitos sociais. (2012, p. 84)

Percebe-se, então, que os princípios são mandados de otimização e, portanto, necessários para aplicação em decisões fundamentalmente justas. Dworkin, seguindo esse raciocínio, entende o Direito como interpretação (2001). Agindo assim, busca-se proceder à ponderação dos princípios, e não somente a subsunção do fato a uma regra determinada.

A aplicação da teoria do Direito no Judiciário conflita-se com o positivismo, já que, por essa teoria, enaltece as justificativas morais perante às regras positivadas, mas não as descartando, utilizando, portanto, princípios e regras sem violações dos direitos fundamentais.

Dworkin adverte, ainda, que a expressão “poder discricionário” pode ser empregada e compreendida em muitos sentidos, mas que os magistrados devem pautar suas decisões com base nas regras jurídicas ou nos princípios jurídicos, mas não com base em argumentação política (Sousa, 2017).

Quando se aborda o direito à saúde, deve-se levar em consideração que esse direito está inserido no âmbito dos direitos sociais, cuja aplicabilidade deveria ser mediata pela obrigação estatal; porém, observando a ineficácia política, não pode ignorar a judicialização sob o argumento de que apresenta o direito uma dimensão coletiva, mas resta concebido o direito estabelecido como fundamental e que merece atenção e proteção individual e coletivamente.

Os maiores desafios na área da saúde envolvem limitação de recursos e elevação de níveis de exigências e demandas que repercute em altos custos para o financiamento nessa seara. Dessa forma, se aduz que o planejamento social em saúde, atrelado ao princípio do resgate, e o ideal do seguro prudente, ambos desenvolvidos por Dworkin, são de suma importância para a promoção da correta distribuição dos bens e serviços de saúde.

Segundo o princípio do resgate, a saúde e a vida correspondem aos bens mais importantes da sociedade, não podendo negligenciá-los e estão acima dos demais bens. Desse modo, o Estado deve assegurar assistência à saúde de forma integral a todos, independentemente das consequências aos cofres públicos.

Acerca do princípio do seguro prudente, este segundo o autor deve substituir o princípio do resgate e serve como reflexão aos indivíduos sobre ter conhecimento dos custos sobre a saúde oferecida pelo Estado, tem em vista que, na medida em que levam uma vida mais equilibrada com outros bens e menos riscos de saúde, os valores a serem gastos com tratamento será menor, avaliando, também, a prioridade das pessoas, transformando-se em um ideal dentro de um mercado livre, não subsidiado e impondo limites para a cobertura universal dos custos com a saúde.

5 TEORIAS DA JUSTIÇA COMO FUNDAMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

Comparando as teorias da justiça abordada por Rawls e Dworkin, depreende-se que Rawls traz um entendimento mais abrangente por tratar o termo justiça de forma teórica e ideal, enquanto Dworkin foca mais em questões práticas relacionadas ao direito. Ambos os estudos permitem fazer recortes em

critérios hermenêuticos para o embasamento das decisões judiciais no campo da saúde como forma de garantir democraticamente a ampla proteção dos direitos sociais fundamentais.

Atualmente, as decisões do STF não se compatibilizam com as concepções de justiça supracitadas, no que se percebe que não há adoção de critérios homogêneos, respaldados em teorias igualitárias, com benefícios equânimes. Na verdade, em muitos casos constata-se a perda da qualidade das decisões, podendo gerar desigualdades ao restabelecer a garantia de direitos para os ingressantes de ações judiciais em detrimento daqueles que não estavam cientes da possibilidade de pleito ou com insuficiência de recursos para o rápido ingresso nas vias judiciais. Dessa forma, pode-se nortear uma incompatibilidade com os ideais de justiça abordados.

Encontram-se pontos de convergências e divergências nas teorias de Rawls e Dworkin, mas se observa que lideram os pontos incomuns, seja no trato da ponderação, crítica ao positivismo e atenção à distributividade igualitária. Dworkin, na verdade, aperfeiçoa os fundamentos discutidos por Rawls, trazendo elementos mais práticos para justificação da formação do direito.

Sabendo-se que as políticas públicas de saúde devem ser adotadas primando pela redução das desigualdades econômicas e sociais, deve se refletir se o Judiciário pode interferir na consolidação do direito à saúde, entendimento estudado por Sarlet (2007), que fundamenta que, muito embora priorize-se a tutela coletiva, não pode ser afastado o pleito do direito individual, sob pena de ferir a garantia da dignidade humana suplicada através do fenômeno de judicialização.

A partir da excessiva judicialização frente à implementação das políticas públicas, pode ocasionar despreocupação com o orçamento do Estado, favorecimento de apenas uma parte da população, entrando em confronto com as teorias da justiça de Rawls e Dworkin, que preconizam a justiça de forma a não prover desigualdades. É relevante notar que essas concepções de justiça podem favorecer as técnicas de decisões exaradas pelos doutos magistrados, a fim de melhor fundamentar os dispositivos legais.

Há que se notar pontos de divergência nos pensamentos sobre justiça dos dois estudiosos, referindo-se à dos dons naturais de cada pessoa, onde Rawls propõe um mundo imaginário ideal e Dworkin traz uma visão mais realista,

equilibrando os sentidos de correspondência entre justiça e equidade, trazendo mais ponderações a respeito dos conceitos de Rawls.

O tema justiça é muito instigante e a atuação do julgador não poderá ser norteadada apenas com base legal, mecanizando o direito em dissonância da busca pela justiça. O verdadeiro papel do Judiciário é aplicar a lei, mas com o alcance da justiça. A proposta das duas teorias abordadas se fundamenta justamente no cuidado do magistrado no exame de todos os princípios de justiça que devem regular uma sociedade, a fim de melhor ordenar e garantir os direitos a todos, partilhando das mesmas liberdades e igualdade.

Por essa razão, o Judiciário não pode se negar ao acolhimento de pedidos, principalmente de vulneráveis, mas deve se basear em princípios de razoabilidade e ponderação. O estudo das teorias permite concluir a busca incessante para ampliação de oportunidades sociais tratando de alocação de recursos para questões socioeconômicas, a fim de consolidar os objetivos do próprio sistema público de saúde adotado no Brasil, fazendo com que a liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros.

Outra questão importante a ser trazida refere-se ao uso de argumentos consequencialistas que estão ficando mais presentes nos julgados, em referência ao art. 20 da Nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ainda que seja necessário cautela pela impossibilidade de controle normativo futuro, que pode provocar nas decisões dos ministros um cenário incerto, com argumentos que fogem da obviedade. Contudo, há que se estabelecer também que a motivação das decisões, se justificando nas possíveis consequências, podem encontrar suporte no Direito, daí a saída dada para não se tornarem decisões com juízos de valor de cunho pessoal e abstrato com decisões arbitrárias.

Desse modo, o contributo dessas teorias é desmistificar a capacidade do Estado em seus Poderes Legislativos e Executivo que devem cumprir fielmente a finalidade de promoção da justiça, ficando o Judiciário o cargo de auxiliar, no desempenho de suas atribuições, a redução das desigualdades encontradas na sociedade ocasionadas pela má prestação dos serviços de saúde.

CONCLUSÃO

O direito à saúde, reconhecido como direito social fundamental em nossa Constituição, deve ser assegurado pelo Estado, implementando políticas públicas por meio da elaboração de diversas leis infraconstitucionais, mas se

observa que nem sempre é possível alcançar, de forma satisfatória, recorrendo-se ao Judiciário para se ter garantido esse direito e para suprir as muitas carências oriundas das desigualdades de condições entre os cidadãos.

A prerrogativa do indivíduo na busca da satisfação do direito à saúde através do Judiciário decorre da legitimação da apreciação judicial, mas conclui-se que o fenômeno impacta diretamente na economia e nas políticas públicas oferecidas por meio dos sistemas públicos. Entende-se que o problema não é o fenômeno da judicialização em si, mas o excesso desta, devendo, portanto, ser efetivada de forma contida e ponderada com a utilização de diversas técnicas em conjunto com iniciativas do Poder Público, que deve atuar em uma gestão que promova maior participação popular, garantindo acesso de forma igualitária a todos aos serviços de saúde.

Em que pese a temerária inversão dos papéis dos poderes do Estado e o ferimento do princípio da tripartição dos poderes, hodiernamente esse princípio foi relativizado, e, segundo Bonavides (2010), é técnica em declínio, visto que se assenta em razões de formalismo na proteção de direitos individuais, conforme o teor clássico advindo do liberalismo. Portanto, em muitas situações, não resta ao Judiciário outra ação senão a compensação jurídica das omissões/falhas verificadas na implementação de políticas públicas sociais e enquanto houver o descompromisso do Poder Público com seus deveres constitucionais ou mesmo o seu não atingimento regular, o Poder Judiciário brasileiro tem sido peça-chave na consolidação da cidadania.

Inserindo o direito à saúde na construção teórica de Rawls e Dworkin, volta-se à percepção da justificativa plausível, que, para propor a aplicação coerente do direito na prática da justiça, pode se ater à utilização de todos os mecanismos possíveis para a efetivação dos direitos, porém necessário à integração com os demais poderes, utilizando técnicas de interpretação da lei e fatos, conforme preceitua Dworkin, e buscando a promoção da equidade no pensamento de Rawls para assim se estabelecer um Estado Democrático de Direito.

Propõe a atuação do Judiciário de forma adequada e ponderada, pautada em decisões fundamentadas e justas, mas, também, segundo as concepções de justiça e direito estudadas, importante se ater à permissividade de uma atuação administrativa com concessões mais igualitárias para que não haja a desnecessária sobrecarga processual no Judiciário.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista [Syn]Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <http://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 14 nov. 2018.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- BRASIL. *Constituição*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.
- CASTRO, Cristina Veloso; FOLLONE, Renata Aparecida. A atuação judicial como instrumento do direito fundamental à saúde e os seus limites constitucionais brasileiros. *V Encontro Internacional do Conpedi*, Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I, Montevideu, v. 1, p. 22-42, 2016.
- DUTRA, Andre Luiz Fernandes; FUIN, Tatiane de Abreu. John Rawls e a questão da justiça – Uma abordagem histórica. *XXII Encontro Nacional do Conpedi/Unicuritiba*, Anais do XXII Encontro Nacional do Conpedi/Unicuritiba, Curitiba. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2013. p. 279-300.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- FLEURY, S. Judicialização pode salvar o SUS. *Saúde em Debate*, v. 36, p. 159-161, 2012.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- GUERRA, Gustavo Rabay. O papel político do Judiciário em uma democracia qualificada: a outra face da judicialização da política e das relações sociais. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)*, v. 4, p. 1-19, 2008.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.
- NETO, Cláudio Pereira de Souza et al. *Direitos sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Letícia Matos. A judicialização da política sob a perspectiva de Ronald Dworkin. *Arquivo Jurídico*, v. 2, n. 2, p.77-92, jan./jun. 2012.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. *Political liberalism* [PL] [1993, 1. ed.]. New York: Columbia University Press, 1996.

ROCHA, Rudi; FURTADO, Isabela; SPINOLA, Paula. Garantindo o futuro da saúde no Brasil: necessidades de financiamento e projeção de gastos. Instituto de Estudos para Políticas de Saúde Estudo Técnico, n. 1, out. 2019. Disponível em: <https://ieps.org.br/wp-content/uploads/2019/11/Garantindo-o-Futuro-da-Sau%CC%81de-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2020.

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

SOUSA, Lídia Cunha Schramm. Direitos sociais e políticas públicas I. In: TREVISAM, Elisaide; GOMES, Magno Federici; REIS, Suzete da Silva (Org.). *Judicialização da saúde: análise do fenômeno no Brasil*. 1. ed. Florianópolis: Conpedi, 2017. p. 108-128.

Submissão em: 11.06.2020

Avaliado em: 30.09.2020 (Avaliador B)

Avaliado em: 22.01.2021 (Avaliador C)

Avaliado em: 01.07.2021 (Avaliador E)

Aceito em: 17.08.2021