**O ATIVISMO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVAÇÃO DO
DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: AS IMPLICAÇÕES PARA A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PARA SOCIEDADE BRASILEIRA**

**JUDICIAL ACTIVISM AS AN INSTRUMENT FOR THE EFFECTIVENESS OF
FUNDAMENTAL HEALTH LAW: THE IMPLICATIONS FOR PUBLIC
ADMINISTRATION AND FOR BRAZILIAN SOCIETY**

Benedito Alves da Silva Neto¹

RESUMO: Propõe-se analisar os desafios na aplicação do direito fundamental à saúde no Brasil, tal como a utilização do ativismo judicial como instrumento para a efetivação do aludido direito constitucional. Para tanto, far-se-á necessária a ampliação da discussão acerca do ativismo judicial, considerando sua origem e evolução histórica até a atual conjuntura no sistema judiciário pátrio, bem como seus impactos para a Administração Pública e para a sociedade brasileira. Por fim, propõe-se a estrita observância de normas basilares ao Direito Administrativo como alternativa a possíveis arbitragens judiciais.

PALAVRAS-CHAVES: Ativismo Judicial. Direitos fundamentais. Saúde pública. Administração pública; Hermenêutica. Constitucionalismo. Pós-positivismo.

ABSTRACT: It is proposed to analyze the challenges in the application of the fundamental right to health in Brazil, as well as the use of judicial activism as an instrument for the implementation of the aforementioned constitutional law. In order to do so, it will be necessary to broaden the discussion about judicial activism, considering its origin and historical evolution to the current conjuncture in the country's judicial system, as well as its impact on Public Administration and Brazilian society. Finally, it is proposed to strictly observe basic rules to Administrative Law as an alternative to possible judicial arbitrations.

KEYWORDS: Judicial Activism. Fundamental Rights. Public Health. Public Administration. Hermeneutics. Constitutionalism. Post-Positivism.

¹ Aluno no Curso de Direito do Centro Universitário Tiradentes (UNIT/AL). Estagiário na Defensoria Pública do Estado (DPE - AL). E-mail: b.alvesdireito@gmail.com

INTRODUÇÃO

No Brasil, o direito à saúde, previsto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988 como um “dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas [...]”, tornou-se, desde então, objeto de grande discussão nas áreas acadêmica, forense e, inclusive, política.

Por meio de órgãos públicos, o Estado passou a dispor da obrigação de transformar a norma constitucional em medidas factíveis, de modo que estas possam suprir as necessidades da sociedade. Todavia, sabe-se que, evidentemente, suprir tais carências - sobretudo na atual conjuntura brasileira, é distante de ser uma tarefa simplista.

Além disso, é de notório conhecimento que muitas das garantias fundamentais previstas na Carta Magna de 1988 possibilitam uma considerável amplitude hermenêutica, haja vista que diversos termos apresentados pelo texto constitucional podem ser aplicados de diversas formas a casos semelhantes – a depender do entendimento do julgador.

Nos últimos anos, graças às mudanças viabilizadas pela Constituição de 1988, bem como ao dinamismo sociopolítico brasileiro, o Judiciário vem integrado cada vez mais um lugar de destaque frente às demais instituições democráticas, como o Legislativo e o Executivo.

Um dos instrumentos utilizados pelo hodierno magistrado é o que a doutrina costuma intitular de ativismo judicial, que para o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, trata-se de uma “escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”.²

Considerando sua relevância e amplitude, a saúde pública tem sido constantemente utilizada como objeto de discussão nos tribunais, sob a justificativa de que órgãos públicos não estão efetivando o mencionado direito fundamental, conforme preceitua a Constituição Federal.³

Apesar de lícita e necessária, a manifestação de um judiciário cada vez mais eivado do ativismo judicial – sem a estrita observância dos princípios e demais normas basilares ao Direito Pátrio, pode resultar em sérios problemas para a Administração Pública e, conseqüentemente, para toda a sociedade brasileira.

²BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**. 2009. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 24. mar. 2019.

³BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização da saúde**: iniciativas do CNJ são destacadas em seminário no STJ. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86891-judicializacao-da-saude-iniciativas-do-cnj-sao-destacadas-em-seminario-no-stj>. Acesso em: 6 jul. 2019.

Nesse sentido, haja vista o abstrato conceito do direito fundamental à saúde pública e o crescente movimento intitulado de ativismo judicial, tornam-se imprescindíveis as informações trazidas pelo presente estudo, de modo que se possa prezar pelo bom funcionamento das instituições democráticas.

1 AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS E SUA CORRELAÇÃO COM A ORIGEM E EXPANSÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

Decerto que, para um leigo na matéria do Direito, enquadrar um juiz como “ativista” certamente soará com algo bastante positivo, vez que a própria nomenclatura fornece a sensação de que se está tratando de um magistrado atuante, presente e, portanto, participativo no exercício de sua função.

No entanto, antes importa esclarecer pontos essenciais acerca da origem desse termo tão utilizado atualmente no ambiente forense, na seara política e, sobretudo, na área acadêmica, além da sua evolução até o momento hodierno, sem, porém, deixar de se considerar os meios que permitiram tal ascensão.

1.1 A RELEVÂNCIA HISTÓRICA DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS SOB A ÓTICA DO PÓS-POSITIVISMO

No século XX, antes da eclosão da Segunda Guerra Mundial, correntes totalitárias utilizaram do positivismo jurídico como instrumento para legitimar as atrocidades cometidas em nome de diversos ideais revolucionários defendidos por estadistas da época.⁴

O Terceiro Reich, proposto pelo Partido Nacional Socialista dos Trabalhadores Alemães, liderado por Adolf Hitler, promoveu uma enorme propaganda nacionalista visando estabelecer um arcabouço de leis que tinha por objetivo uma suposta ascensão do país no ranking econômico e político mundial.⁵

As Leis de Nuremberg, como ficaram conhecidas as propostas apresentadas por Hitler ao parlamento em 1935, foram posteriormente aprovadas na Alemanha, resultando em atrocidades lembradas até os dias de hoje, e, certamente, que serão lembradas por muitas gerações. As leis que compunham o projeto de Nuremberg legitimaram diversos tipos de

⁴HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos**: O breve século XX - 1914-1991. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. 44-51 p.

segregação racial, entre os quais, o antissemitismo.⁶

Após a eclosão da Segunda Grande Guerra, os países – mormente os envolvidos no aludido conflito global – trabalharam no sentido de buscar instrumentos que objetivassem impedir a superveniência de leis hostis a princípios e direitos fundamentais, como a Dignidade da Pessoa Humana, que desde então passou a ocupar um lugar importantíssimo no ordenamento jurídico mundial.⁷

Hans Kelsen, jurista de grande influência sobre o pensamento juspositivista durante o século XX, ao qual se credita a Teoria Pura do Direito, que visualiza a ciência jurídica como sendo autônoma e isenta de valores éticos e morais, acabou sendo acusado por muitos de ter influenciado os desastrosos crimes contra a humanidade, cometidos legalmente nos países outrora dominados por ideologias totalitárias, mormente na Alemanha Nazista.⁸ Devido à crença de Kelsen no sentido de que a exatidão e a objetividade são características inerentes ao Direito, deduziu-se que tal entendimento poderia ter aberto brechas para regimes ditatoriais continuarem a perdurar na história.⁹

Por volta do ano 1945, começou-se a discutir meios para evitar novos conflitos mundiais, bem como impedir a ascensão de regimes genocidas, vindo tal corrente a ser conhecida como pós-positivismo.¹⁰ A mencionada onda de pensamento, muito influenciada pelas ideias de Immanuel Kant, inseriu no ordenamento jurídico uma maior importância de princípios, alocando-os a posições de normas constitucionais com enorme relevância dentro do ordenamento jurídico.¹¹

Ocorre, porém, que muitas das garantias trazidas pelas constituintes pós-Segunda Guerra Mundial, com o surgimento do Estado do bem estar social,¹² acabaram por introduzir ao sistema jurídico normas demasiadamente abstratas no que tange a limites de interpretação,

⁵INFOPEDEIA. **III Reich (Império Alemão)**. Porto: Porto Editora, 2003-2019. Disponível em: [http://www.infopedia.pt/\\$iii-reich-\(imperio-alemao\)](http://www.infopedia.pt/$iii-reich-(imperio-alemao)). Acesso em: 21 mar.2019.

⁶AS LEIS de Nuremberg. **United States Holocaust Memorial Museum – HolocaustEncyclopedia**, Estados Unidos. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/nuremberg-laws>. Acesso em: 22 mar. 2019.

⁷SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva Jur. 2010. Digital.

⁸BAHIA, Charles Nunes. Positivismo jurídico e nazismo: a superação do mito. **E-gov**, [S.l.], jan. 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/positivismo-jur%20e-nazismo-supera%20o-mito>. Acesso em: 22 mar. 2019.

⁹MACHADO, Roberto Denis. Das críticas e dos preconceitos ao positivismo jurídico. **Revista da Faculdade de Direito (UFMG)**, Minas Gerais, p. 333-339, jan. 2012. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/74/70>. Acesso em: 22 mar. 2019.

¹⁰BERNDT, Rafael Espíndola; JÚNIOR, Walter Santin. Do positivismo jurídico ao pós-positivismo. **Revista da ESMESC**, Santa Catarina, p. 47-51, jan. 2012. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/164/138>. Acesso em: 22 mar. 2019.

¹¹ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p 1262.

¹²BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 11. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

de modo que estas acabam sendo instrumentalizadas, muitas vezes, em prol de entendimentos divergentes sobre casos bastante semelhantes, por exemplo.¹³

Destarte, o magistrado, que exercia a mera função de ser *la bouche de la loi* (a boca da lei), isto é, de dizer o direito, começou a utilizar de diversos valores, garantias e princípios constitucionais, considerando sua força normativa, para amparar entendimentos, inclusive, monocráticos, o que acabou por dar vazão ao que hoje se entende por Ativismo Judicial.¹⁴

1.1.1 Os Estados Unidos e o surgimento do juiz ativista

Julga-se que o historiador Arthur Schlesinger Jr, então da revista americana *Fortune*, direcionada a um público leigo na matéria jurídica, fora o pioneiro na utilização dos adjetivos “ativista” e “não-ativista” para designar juízes dos Estados Unidos.¹⁵ Desde tal momento, passou-se a aderir ao termo “ativismo judicial” como objeto de estudo, inclusive entre doutrinadores constitucionalistas.

Para Luiz Roberto Barroso, a origem do ativismo judicial se deu mediante a decisão da Suprema Corte Americana no caso *Dred Scott v. Sanford*, de 1857, quando fora admitida, por meio de interpretação proativa dos juízes, a segregação racial no país. No entanto, o ilustre ministro ainda salienta que, posteriormente, o mesmo instrumento, qual seja, o ativismo judicial, foi utilizado para legitimar o que se denomina por “jurisprudência progressista”.¹⁶

Falecido em 2016 e então juiz da Suprema Corte Norte-americana, o estimado Antonin Scalia sempre se destacou por seu obstinado combate ao *judicial activism* e pela defesa do *originalism* - forma de interpretação constitucional que visa conservar o sentido primário do texto normativo, do modo como pretendeu o constituinte originário.¹⁷ Em maio

¹³OLIVEIRA, Lauro Laertes de. Casos iguais = decisões. **Gazeta do Povo**, [S.l.], 09 jan. 2014. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/casos-iguais--decisoes-diferentes-99yqmn03d8k3hoxbhod70ar0u/>. Acesso em: 6 jul. 2019.

¹⁴BODIN DE MORAES, Maria Celina. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. **Revista de Direito Privado**, v. 56, p. 11-30, 2013. Disponível em: http://www.academia.edu/22848523/Do_juiz_boca-da-lei_à_lei_segundo_a_boca-do-juiz_notas_sobre_a_aplicação-interpretação_do_direito_no_início_do_século_XXI. Acesso em: 24 mar. 2019.

¹⁵GOMES, Luiz Flávio. STF - ativismo sem precedentes? **O Estado de São Paulo**, 30 mai. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/339868/noticia.htm?sequence=1>. Acesso em: 24 mar. 2019.

¹⁶BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**, 2009. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 24 mar. 2019.

¹⁷MORALES, C. M. **Originalismo e Interpretação constitucional**. 2011. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2011, p. 37-38. Disponível em:

de 2009, enquanto visitava o Brasil, Scalia concedeu entrevista à Revista Justiça & Cidadania, oportunidade em que, ao ser questionado sobre a contribuição do ativismo judicial para a democracia, respondeu o insigne magistrado: “[...] Se você quer saber o que o povo quer e pensa, vá para o Legislativo e não para um Tribunal! A única coisa que os juízes sabem é o que eles acham que é melhor para o povo”.¹⁸

Ao contrário do Brasil, há nos Estados Unidos uma ampla preocupação com a composição da sua *supreme court*, haja vista que os juízes americanos comumente são definidos como conservadores ou “progressistas”, e ter maioria na Suprema Corte Norte-americana é objeto de grande anseio tanto para os “progressistas” - que pretendem modificar muitos dos entendimentos consolidados no ordenamento jurídico daquele país, quanto para os conservadores - que acreditam ser necessário impedir que o judiciário usurpe a competência do legislador.¹⁹

1.2 A PRESENÇA DO ATIVISMO JUDICIAL NO SISTEMA BRASILEIRO

Após o regime militar, entre 1964 e 1985, compreendeu-se como necessária uma Constituição Federal que abarcasse muitos dos ideais do fim da Segunda Guerra Mundial, prezando especialmente pela Dignidade da Pessoa Humana e assegurando diversos direitos, mormente em consequência do período nebuloso ao qual o Brasil esteve submetido durante o período mencionado.²⁰

A Carta Magna de 1988 acabou abarcando diversas matérias, prevendo um extenso rol de direitos sociais e trazendo uma série de novidades para o sistema jurídico do país, o que permitiu ao magistrado um maior protagonismo, vez que este passou a discorrer sobre temas anteriormente ignorados pelo Judiciário.²¹

Conforme pode ser vislumbrado atualmente, por meio do controle de constitucionalidade, o juiz brasileiro passou a decidir casos tratando das mais diversas temáticas, inclusive com força vinculante - como ocorre em relação ao Supremo Tribunal

www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde.../CESAR_MECCHI_MORALES.pdf. Acesso em: 24. Mar. 2019.

¹⁸O EXECUTIVO não pode interferir no Judiciário – entrevista exclusiva: Antonin Scalia, ministro da suprema corte americana. **Justiça&Cidadania**, 16 fev. 2016. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/o-executivo-nao-pode-interferir-no-judiciario-2/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

¹⁹MARTINS, Filipe G. Juiz americano Kennedy se aposenta e abre o caminho para a criminalização do aborto nos EUA. **Senso Incomum**, 27 jun. 2018. Disponível em: <http://sensoincomum.org/2018/06/27/juiz-kennedy-aposenta-aborto-eua/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

²⁰MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

²¹MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

Federal,²² o que vem resultando numa série de discussões acerca dos limites do Poder Judiciário brasileiro.

Hodierno representante da ala mais “ativista” do sistema de justiça brasileiro, o renomado membro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Roberto Barroso, associa o ativismo judicial a “uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e dos fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”.²³

Além disso, o aludido ministro também cita alguns temas constitucionais de decisão da Suprema Corte Brasileira que vêm consolidando o ativismo judicial como meio recorrente de resolução de conflitos no país:

(i) Políticas governamentais, envolvendo a constitucionalidade de aspectos centrais da Reforma da Previdência (contribuição de inativos) e da Reforma do Judiciário (criação do Conselho Nacional de Justiça); (ii) Relações entre Poderes, com a determinação dos limites legítimos de atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (como quebras de sigilos e decretação de prisão) e do papel do Ministério Público na investigação criminal; (iii) Direitos fundamentais, incluindo limites à liberdade de expressão no caso de racismo (Caso Elwanger) e a possibilidade de progressão de regime para os condenados pela prática de crimes hediondos²⁴.

Contrariando a mais moderna onda judiciária, o ilustríssimo Dr. Ives Gandra Martins discorre que o Supremo Tribunal Federal tem “[...] se transformado em constituinte derivado, em legislador positivo e invadido a esfera de competência do Congresso Nacional, lastreado exclusivamente no princípio ‘magister dixit’ e não pode ser contestado”.²⁵

É evidente que, apesar da boa intenção,²⁶ faz-se necessária uma análise honesta acerca dos riscos que o instrumento em discussão oferece ao sistema democrático de direito, além de problemas que podem gerar nas esferas afetadas, como o Poder Público, que além das

²²BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. ANADEP, 2015. p. 133-134.

²³BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**, 2009. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 24. mar. 2019.

²⁴BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**, 2009. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 24. mar. 2019.

²⁵MARTINS, Ives Gandra Da Silva. O ativismo judicial e a ordem constitucional. **Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC**, [S.L.], n. 18, p. 27, jul./dez. 2011. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/rbdc/rbdc-18/rbdc-18-023-artigo_ives_gandra_da_silva_martins_\(o_ativismo_judicial_e_a_ordem_constitucional\).pdf](http://www.esdc.com.br/rbdc/rbdc-18/rbdc-18-023-artigo_ives_gandra_da_silva_martins_(o_ativismo_judicial_e_a_ordem_constitucional).pdf). Acesso em: 24 mar. 2019.

²⁶BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**, 2009. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 24. mar. 2019.

competências expressas em lei, ainda necessita encarar diversas outras adquiridas através de decisões judiciais baseadas em interpretações extensivas de normas constitucionais.

Na ocorrência de prejuízos para a Administração Pública, é importante salientar que isso não perpassa somente pelos colaboradores diretos dos órgãos estatais, mas, sobretudo, pelo bolso do contribuinte, especialmente daqueles mais pobres, conforme demonstrado por estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA em 2017.²⁷

2 SAÚDE: UM DIREITO FUNDAMENTAL ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ DE 1988

Entre os direitos assegurados pela Constituição Cidadã, de 1988, um dos mais reivindicados pela sociedade é o afamado direito à Saúde Pública, conforme demonstrado a seguir:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido 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.²⁸

Destarte, tal previsão constitucional passou a repercutir não somente na seara jurídica, mas também na esfera social, especialmente entre grupos que exercem forte militância política. Em que pese tenha aumentado o debate político nos últimos anos na sociedade brasileira, antiquíssima é a discussão em torno do Direito à Saúde, tornando-se pertinente, inclusive, uma breve exposição sobre o tema.

2.1 A DEFINIÇÃO DE SAÚDE E SUA INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO MUNDIAL

Antes de se debruçar sobre os efeitos da mencionada garantia constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se pertinente entender a evolução do conceito de saúde até os dias atuais, bem como os fatores que influenciaram na evidente repercussão que tal conceito adquiriu nos âmbitos jurídicos internos e externos.

Considerado o pai da medicina, Hipócrates compreendeu a saúde como sendo o

²⁷ BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Pobres pagam mais impostos sobre produtos e serviços**. Brasília, DF, 2017. Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=31085&catid=131>. Acesso em: 15 mar. 2019.

equilíbrio entre os componentes internos e externos do organismo.²⁹ Ele, inclusive, conceituou que estes componentes têm plena relação com o meio-ambiente. A doença, no pensamento de Hipócrates, seria na verdade uma desorganização dos componentes externos e (ou) internos do homem.³⁰

Em que pese seja assegurado pela atual Constituição da República do Brasil como um direito de todos e um dever do Estado, por muito tempo a saúde foi objeto de debate tanto na seara política quanto entre os grandes filósofos da história. Enquanto Descartes, no século XVII, originou uma corrente de pensamento que definiu a saúde como a ausência de doenças, no século XIX, durante o crescimento da Revolução Industrial, buscou-se compreender doença comparando-a com máquinas que necessitavam de reparo.³¹

Ocorre que somente após a segunda Grande Guerra iniciou-se uma busca mais enfática tendo por objetivo inserir os direitos fundamentais no rol de prioridades do mundo. Desse modo, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, e o posterior nascimento da Organização Mundial da Saúde (OMS),³² em 1948, tornou-se conhecida a definição de saúde como sendo “[...] um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e [que] não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.³³

Após esse fato, restaram pacificadas as discussões em torno de qual seria o real conceito de saúde, cabendo, desde logo, aos países influenciados pela ONU adotarem medidas para garantir a saúde para os cidadãos.

2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E O SURGIMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

A Constituição de 1934 introduziu no sistema jurídico brasileiro um rol de direitos

²⁸BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização Patrícia Kettermann; Stéfano Pedroso. Brasília: ANADEP, 2015. p. 133-134.

²⁹SCLIARM, Moacyr. História do Conceito de Saúde. **Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, p. 32-33. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>. Acesso em: 25. Mar. 2019.

³⁰SCLIARM, Moacyr. História do Conceito de Saúde. **Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, p. 32-33. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>. Acesso em: 25. Mar. 2019.

³¹SILVA, Leny Pereira da. **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível**. 2010. Tese (Especialista em Direito Público) – Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP: Brasília, 2010. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf. Acesso em: 24. Mar. 2019.

³²SCLIARM, Moacyr. História do Conceito de Saúde. **Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, p. 32-33. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>. Acesso em: 25. Mar. 2019.

³³PIRES-ALVES, Fernando A.; PAIVA, Carlos Henrique Assunção; FALLEIROS, Ialê. Saúde e desenvolvimento: a agenda do pós-guerra. **ObservaRH (SGTES-MS/OPAS- OMS)**, [S.L.], n. 5, p. 153-154. Disponível em: http://observatoriohistoria.coc.fiocruz.br/local/file/na-corda-bamba-cap_5.pdf. Acesso em: 22 mar. 2019.

sociais. No entanto, somente com a Constituição Cidadã de 1988, conforme preceitua o reverente ministro Gilmar Mendes,³⁴ o ordenamento jurídico nacional aderiu mais amplamente às garantias fundamentais, entre as quais, o direito à saúde.

Além do disposto no artigo 196, a Carta Magna brasileira trata expressamente, em seu artigo 6º, dos chamados direitos sociais, como “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...]”, entre outros.³⁵

Diante da clareza do texto constitucional, resta evidenciado que o Estado tem, por dever, que prover políticas públicas, de maneira a permitir que todos tenham acesso à Saúde. Desde então, diversas decisões judiciais compreenderam que há, portanto, um vínculo obrigacional entre Poder Público e a sociedade brasileira.

Vejamos, por exemplo, a seguinte decisão, de relatoria do Exmo. ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal:

PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da

³⁴MENDES, Gilmar. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de Direito Constitucional. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 483.

³⁵BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização Patrícia Kettermann; Stéfano Pedroso. Brasília: ANADEP, 2015. p. 133-134.

validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF (RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 24.11.2000 – grifos nossos).

Em que pese a Carta Maior traga a previsão da saúde como dever estatal, a realidade é que, no âmbito da Administração Pública, estabelecer políticas que efetivem tal norma constitucional não é de natureza simplista. Seja pela negligência dos órgãos públicos, pelo descobrimento de novas patologias ou até mesmo por dificuldades com as contas públicas, a realidade é que dificilmente se encontram cidadãos totalmente satisfeitos com o serviço público de saúde brasileiro. Na grande maioria das vezes, a reclamação parte da alegação de que o serviço estatal não é rápido.³⁶

Mediante interpretações cada vez mais abrangentes da parte do Poder Judiciário, mormente no tocante a direitos sociais, a Administração Pública passou a encarar constantemente decisões “ativistas” de magistrados brasileiros, o que estaria, em tese, auxiliando na efetivação dos dispositivos constitucionais já mencionados neste estudo, mas que, por outro lado, abrem um leque de discussões acerca dos limites desse ativismo e suas consequências para o Poder Público.³⁷

2.1 A INEFICIÊNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

A Constituição de 1988 em muito contribuiu para a garantia da Saúde Pública no Brasil e, trazendo vasta disposição sobre a matéria, viabilizou a criação e a posterior regulamentação do Sistema Único de Saúde, o SUS - através das leis 8.080 (Lei Orgânica da Saúde) e 8.142 de 1990.³⁸ A postura do Brasil foi bastante ousada, enquanto em muitos países a legislação a respeito do assunto ainda permaneceu discreta por algum tempo.³⁹

³⁶SAMORANO, Carolina. Datafolha: 90% da população está insatisfeita com atendimento de saúde.

Metrópoles, 26 jun. 2018. Disponível em: <https://www.metrosoles.com/saude/datafolha-90-da-populacao-esta-insatisfeita-com-atendimento-de-saude>. Acesso em: 6 jul. 2019.

³⁷LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição constitucional e política**: ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014.

³⁸BRASIL. SUS: 27 anos transformando a história da saúde no Brasil. **Ministério da Saúde - Blog da Saúde**, Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.blog.saude.gov.br/35647-sus-27-anos-transformando-a-historia-da-saude-no-brasil>. Acesso em: 22 mar. 2019.

³⁹MENDES, Gilmar. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de Direito Constitucional. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 483.

Desde a promulgação da Constituição Cidadã até os dias atuais, embora haja uma discussão acerca dos reais impactos do SUS nesses dados,⁴⁰ é evidente que em muito se avançou no Brasil em relação a fatores como a expectativa de vida,⁴¹ e a diminuição de mortes decorrentes de aspectos ligados à AIDS,⁴² por exemplo. Além disso, o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) entre os municípios do país aumentou sistematicamente nos últimos 20 anos.⁴³

No entanto, estudos locais corroboram no sentido de que os usuários do serviço de saúde, em grande parte de baixa renda e com nível de escolaridade também baixo⁴⁴, mantêm-se insatisfeitos com diversos serviços oferecidos pelo Estado, e entre os fatores mais reivindicados está o tempo de espera até o atendimento, além da falta de leitos e problemas na estrutura dos hospitais.⁴⁵

Diante de frustrações perante os serviços da Administração Pública, como nos casos mencionados acima, busca-se comumente, através do Judiciário, uma justa compensação pelos danos que muitos dos cidadãos alegam ter sofrido.

3 O PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A UTILIZAÇÃO DO ATIVISMO FRENTE OS DESAFIOS DA SAÚDE PÚBLICA

Marcio Rocha, em uma minuciosa análise das decisões dos tribunais sobre recursos envolvendo o interesse da Administração Pública, concluiu que, em todas elas, houve sucumbência por parte do Poder Público, que passou a ser obrigado a arcar com diversas medicações e a realizar muitos outros atos em nome do direito à saúde.⁴⁶

⁴⁰LEITE, Davi Lyra. Não foi o SUS que aumentou o acesso dos mais pobres aos serviços de saúde. **Mercado Popular**, 07 nov. 2015. Disponível em: <http://mercadopopular.org/2015/09/nao-foi-o-sus-que-aumentou-o-acesso-dos-mais-pobres-aos-servicos-de-saude/>. Acesso em: 26 mar. 2019.

⁴¹EXPECTATIVA de vida dos brasileiros aumentou, diz IBGE. **JORNAL NACIONAL – GLOBO**, 29 nov. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/11/29/expectativa-de-vida-dos-brasileiros-aumentou-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 26 mar. 2019.

⁴²GARANTIA de tratamento reduz em 16% as mortes de AIDS no Brasil. **Revista Galileu**, 28 nov. 2018. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/ciencia/noticia/2018/11/garantia-de-tratamento-reduz-em-16-mortes-de-aids-no-brasil.html>. Acesso em: 26 mar. 2019.

⁴³ATLAS do IDHM revela evolução do Brasil em 20 anos. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**, Brasília, 2013. Disponível em: <http://ipea.gov.br/sites/idhm/noticiasidhm/52-atlas-do-idhm-revela-evolucao-do-brasil-em-20-anos>. Acesso em: 18 mar. 2019.

⁴⁴RIBEIRO, M. C. S. de A. et al. Perfil sociodemográfico e padrão de utilização de serviços de saúde para usuários e não-usuários do sus - pnad 2003. **ScieloSP**, São Paulo. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2006.v11n4/1011-1022/>. Acesso em: 22 mar. 2019.

⁴⁵SCHIMDT, Sandra Marcia Soares et al. Análise da satisfação dos usuários em um hospital universitário. **Saúde em debate**, São Paulo, abr./jun. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/sdeb/2014.v38n101/305-317/>. Acesso em: 22 mar. 2019.

⁴⁶ROCHA, Márcio Oliveira. **Ativismo judicial e direito à saúde**: “o direito consiste nas profecias do que de fato farão os Tribunais?”. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 103.

Ademais, conforme também fora constatado pelo mencionado professor, há um forte entendimento entre os magistrados de que o direito à saúde constitui uma garantia absoluta e que, diante dessa perspectiva, deve-se sempre prezar pela mesma em relação ao interesse da Administração Pública.⁴⁷

É clara a influência do ativismo judicial em decisões que tratam da Saúde Pública, e tal observação deve ser vista sob um aspecto substancial, especialmente quando envolve questões polêmicas, de grande repercussão para a sociedade como um todo.

Perante o cenário supracitado, no dia 22 de maio do presente ano, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), finalizou o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) de número 657718/MG, que tratava acerca do fornecimento de medicações.

No referido processo, a Suprema Corte concluiu que apesar de, em regra, o Estado não estar obrigado a conceder, por via judicial, os medicamentos experimentais e os não registrados pela Anvisa, podem existir exceções, caso sejam preenchidos cumulativamente os seguintes requisitos: I) pedido de registro do medicamento no Brasil; II) registro do medicamento pleiteado em renomadas agências de regulação no exterior; III) inexistência de substituto terapêutico registrado na Anvisa.⁴⁸

No mesmo seguimento, o Supremo Tribunal de Justiça, no curso do ano de 2018, fixou uma tese que, na prática, também limita decisões judiciais que obrigam o Estado brasileiro a fornecer medicamentos não especificados na lista do SUS, estabelecendo alguns requisitos a serem observados pelos magistrados na análise do caso concreto.⁴⁹

As decisões acima mencionadas são cristalinas no sentido de que a observância dos princípios basilares para a Administração Pública - como discricionariedade, razoabilidade e reserva do possível - se faz ainda mais necessária no momento hodierno.

⁴⁷ROCHA, Márcio Oliveira. **Ativismo judicial e direito à saúde**: “o direito consiste nas profecias do que de fato farão os Tribunais?”. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 103.

⁴⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 657718/MG. Rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. para o acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 22/05/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4143144>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁴⁹BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 1.657.156-RJ. Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018. Disponível em:

3.1 PRINCÍPIOS BASILARES PARA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM LEGÍTIMO MEIO DE LIMITAÇÃO AO ATIVISMO JUDICIAL

Em relação à discricionariedade, entende-se, no âmbito administrativo, que o agente público deve agir estritamente com base nas normas que vinculam a administração, sem arbitrariedade ou abusos. Já em relação à razoabilidade, o que deve ser levado em consideração é o fim pretendido para que, desse modo, possa ser empregado o meio adequado à sua obtenção.⁵⁰

Em que pese tenha sua origem na Suprema Corte Alemã, mais especificamente no ano de 1972, mediante o afamado caso “*Numerus Clausus*”, com objetivo um pouco dissemelhante do qual se utiliza hoje no Brasil, o princípio da Reserva do Possível tem por finalidade analisar a capacidade orçamentária estatal com o objetivo de limitar tratamentos de saúde, por exemplo, que causem um impacto negativo demasiadamente alto para os cofres públicos.⁵¹

Além dos princípios mencionados, diversas outras normas que tratam do âmbito público-administrativo devem ser levadas em consideração pelo juízo no momento da análise do caso concreto. Frise-se ainda que muitas dessas normas estão expressas na Constituição Cidadã de 1998 e, tendo o Judiciário o dever de respeitar e resguardar a constituinte brasileira, não faz sentido desprezar as normas apresentadas pela mesma.

Ao incorrer no erro de desconsiderar as normas que vinculam a administração pública no momento de proferir uma sentença judicial, menosprezando a possibilidade de realização da ponderação quando há conflito entre princípios, o magistrado viabiliza o surgimento de diversas questões, como a posterior: se perante a justiça tais princípios legais são desconsiderados, por quais motivos haveriam de serem respeitados no âmbito administrativo?

Sob o enfoque de um leitor desatento, as inquietações suscitadas neste trabalho podem aparentar uma mera defesa do interesse daqueles que ocupam os cargos políticos na Administração Pública brasileira. Porém, como já exposto, os impactos do ativismo judicial

https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/informativos/ramosdedireito/informativo_ramos_2018.pdf
. Acesso em: 07 out. 2019.

⁵⁰DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530976163/cfi/6/10!/4/2/4@0:0>. Acesso em: 20 mar. 2019.

⁵¹RAMOS, Mariana Barbabela de Castro. **Clausula da reserva do possível: a origem da expressão alemã e sua utilização no Direito brasileiro**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 18 jul. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.49058&seo=1>. Acesso em: 27 mar. 2019.

na aplicação do direito à saúde, sem quaisquer limitações, no fim, acabam por trazer sérios problemas ao contribuinte, isto é, ao cidadão comum, uma vez que os serviços públicos, na verdade, são custeados pelos impostos pagos pelo mesmo.

CONCLUSÃO

Após a Segunda Guerra Mundial, diversos avanços foram integrados ao sistema jurídico brasileiro, entre os quais, de forma ainda mais ampla que a Constituição antecedente, o direito à saúde. No entanto, assim como no caso de diversas outras normas constitucionais, sua previsão legal possibilitou uma ampla capacidade hermenêutica ao Poder Judiciário no momento da aplicação ao caso concreto.

O Judiciário, por outro lado, utilizando-se do ativismo judicial, passou a aplicar o direito à saúde corriqueiramente com se este absoluto fosse, e as consequências desse tipo de posicionamento por parte do magistrado moderno podem ensejar em problemas diretos para a Administração Pública, bem como para o cidadão comum.

Por fim, diante de tal problemática, faz-se necessária por parte do juízo, na análise do caso concreto, a observância de princípios que norteiam a Administração Pública, vislumbrando os efeitos de sua decisão, bem como respeitando as legítimas escolhas feitas pelo legislador. Somente desse modo será possível o estabelecimento de um sistema jurídico dotado de segurança e de total respeito às garantias constitucionalmente previstas.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**, 2009. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 24. mar. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização da saúde**: iniciativas do CNJ são destacadas em seminário no STJ. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86891-judicializacao-da-saude-iniciativas-do-cnj-sao-destacadas-em-seminario-no-stj>. Acesso em: 6 jul. 2019.

HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos**: O breve século XX - 1914-1991. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. 44-51 p.

INFOPIEDIA. **III Reich (Império Alemão)**. Porto: Porto Editora, 2003-2019. Disponível em: [http://www.infopedia.pt/\\$iii-reich-\(imperio-alemao\)](http://www.infopedia.pt/$iii-reich-(imperio-alemao)). Acesso em: 21 mar.2019.

AS LEIS de Nuremberg. **United States Holocaust Memorial Museum – HolocaustEncyclopedia**, Estados Unidos. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/nuremberg-laws>. Acesso em: 22 mar. 2019.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva Jur. 2010. Digital.

BAHIA, Charles Nunes. Positivismo jurídico e nazismo: a superação do mito. **E-gov**, [S.l.], jan. 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/positivismo-jur%c3%addico-e-nazismo-supera%c3%a7%c3%a3o-do-mito>. Acesso em: 22 mar. 2019.

MACHADO, Roberto Denis. Das críticas e dos preconceitos ao positivismo jurídico. **Revista da Faculdade de Direito (UFMG)**, Minas Gerais, p. 333-339, jan. 2012. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/74/70>>. Acesso em: 22 mar. 2019.

BERNDT, Rafael Espíndola; JÚNIOR, Walter Santin. Do positivismo jurídico ao pós-positivismo. **Revista da ESMESC**, Santa Catarina, p. 47-51, jan. 2012. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/164/138>. Acesso em: 22 mar. 2019.

ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p 1262.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 11. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

OLIVEIRA, Lauro Laertes de. Casos iguais = decisões. **Gazeta do Povo**, [S.l.], 09 jan. 2014. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/casos-iguais--decisoes-diferentes-99yqmn03d8k3hoxbhod70ar0u/>. Acesso em: 6 jul. 2019.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. **Revista de Direito Privado**, v. 56, p. 11-30, 2013. Disponível em: http://www.academia.edu/22848523/Do_juiz_boca-da-lei_à_lei_segundo_a_boca-do-juiz_notas_sobre_a_aplicação-interpretação_do_direito_no_início_do_século_XXI. Acesso em: 24 mar. 2019.

GOMES, Luiz Flávio. STF - ativismo sem precedentes? **O Estado de São Paulo**, 30 mai. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/339868/noticia.htm?sequence=1>. Acesso em: 24 mar. 2019.

MORALES, C. M. **Originalismo e Interpretação constitucional**. 2011. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2011, p. 37-38. Disponível em:

www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde.../CESAR_MECCHI_MORALES.pdf. Acesso em: 24. Mar. 2019.

O EXECUTIVO não pode interferir no Judiciário – entrevista exclusiva: Antonin Scalia, ministro da suprema corte americana. **Justiça&Cidadania**, 16 fev. 2016. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/o-executivo-nao-pode-interferir-no-judiciario-2/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

MARTINS, Filipe G. Juiz americano Kennedy se aposenta e abre o caminho para a criminalização do aborto nos EUA. **Senso Incomum**, 27 jun. 2018. Disponível em: <http://sensoincomum.org/2018/06/27/juiz-kennedy-aposenta-aborto-eua/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização Patrícia Kettermann; Stéfano Pedroso. Brasília: ANADEP, 2015. p. 133-134.

MARTINS, Ives Gandra Da Silva. O ativismo judicial e a ordem constitucional. **Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC**, [S.L.], n. 18, p. 27, jul./dez. 2011. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/rbdc/rbdc-18/rbdc-18-023-artigo_ives_gandra_da_silva_martins_\(o_ativismo_judicial_e_a_ordem_constitucional\).pdf](http://www.esdc.com.br/rbdc/rbdc-18/rbdc-18-023-artigo_ives_gandra_da_silva_martins_(o_ativismo_judicial_e_a_ordem_constitucional).pdf). Acesso em: 24 mar. 2019.

POBRES pagam mais impostos sobre produtos e serviços. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**, Brasília, 2017. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=31085&catid=131. Acesso em: 15 mar. 2019.

SCLIARM, Moacyr. História do Conceito de Saúde. **Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, p. 32-33. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>. Acesso em: 25. Mar. 2019.

SILVA, Leny Pereira da. **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível**. 2010. Tese (Especialista em Direito Público) – Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP: Brasília, 2010. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAÚDE_por_Leny.pdf. Acesso em: 24. Mar. 2019.

PIRES-ALVES, Fernando A.; PAIVA, Carlos Henrique Assunção; FALLEIROS, Ialê. Saúde e desenvolvimento: a agenda do pós-guerra. **ObservaRH (SGTES-MS/OPAS- OMS)**, [S.L.], n. 5, p. 153-154. Disponível em: http://observatoriohistoria.coc.fiocruz.br/local/file/nacorda-bamba-cap_5.pdf. Acesso em: 22 mar. 2019.

MENDES, Gilmar. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de Direito Constitucional. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 483.

SAMORANO, Carolina. Datafolha: 90% da população está insatisfeita com atendimento de saúde. **Metrópoles**, 26 jun. 2018. Disponível em: <https://www.metrosoles.com/saude/datafolha-90-da-populacao-esta-insatisfeita-com-atendimento-de-saude>. Acesso em: 6 jul. 2019.

LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição constitucional e política**: ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014.

BRASIL. SUS: 27 anos transformando a história da saúde no Brasil. **Ministério da Saúde - Blog da Saúde**, Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.blog.saude.gov.br/35647-sus-27-anos-transformando-a-historia-da-saude-no-brasil>. Acesso em: 22 mar. 2019.

LEITE, Davi Lyra. Não foi o SUS que aumentou o acesso dos mais pobres aos serviços de saúde. **Mercado Popular**, 07 nov. 2015. Disponível em: <http://mercadopopular.org/2015/09/nao-foi-o-sus-que-aumentou-o-acesso-dos-mais-pobres-aos-servicos-de-saude/>. Acesso em: 26 mar. 2019.

EXPECTATIVA de vida dos brasileiros aumentou, diz IBGE. **JORNAL NACIONAL – GLOBO**, 29 nov. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/11/29/expectativa-de-vida-dos-brasileiros-aumentou-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 26 mar. 2019.

GARANTIA de tratamento reduz em 16% as mortes de AIDS no Brasil. **Revista Galileu**, 28 nov. 2018. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/ciencia/noticia/2018/11/garantia-de-tratamento-reduz-em-16-mortes-de-aids-no-brasil.html>. Acesso em: 26 mar. 2019.

ATLAS do IDHM revela evolução do Brasil em 20 anos. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**, Brasília, 2013. Disponível em: <http://ipea.gov.br/sites/idhm/noticiasidhm/52-atlas-do-idhm-revela-evolucao-do-brasil-em-20-anos>. Acesso em: 18 mar. 2019.

RIBEIRO, M. C. S. de A. et al. Perfil sociodemográfico e padrão de utilização de serviços de saúde para usuários e não-usuários do sus - pnad 2003. **SciELOsp**, São Paulo. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/csc/2006.v11n4/1011-1022/>. Acesso em: 22 mar. 2019.

SCHIMDT, Sandra Marcia Soares et al. Análise da satisfação dos usuários em um hospital universitário. **Saúde em debate**, São Paulo, abr./jun. 2014. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/sdeb/2014.v38n101/305-317/>. Acesso em: 22 mar. 2019.

ROCHA, Márcio Oliveira. **Ativismo judicial e direito à saúde**: “o direito consiste nas profecias do que de fato farão os Tribunais”?. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 103.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 657718/MG. Rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. para o acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 22/05/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4143144>. Acesso em: 07 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 1.657.156-RJ. Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/informativos/ramosdedireito/informativo_ramos_2018.pdf. Acesso em: 07 out. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530976163/cfi/6/10!/4/2/4@0:0>.
Acesso em: 20 mar. 2019.

RAMOS, Mariana Barbabela de Castro. **Clausula da reserva do possível: a origem da expressão alemã e sua utilização no Direito brasileiro**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 18 jul. 2014. Disponível em:
<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.49058&seo=1>. Acesso em: 27 mar. 2019.