

## **A Problematização da Convergência dos Campos do Direito e da Saúde Coletiva**

*The Problematization of the Convergence of the Fields of  
Law and Collective Health*

*La Problematización de la Convergencia de los Campos del  
Derecho y la Salud Colectiva*

Jemerson de Lima Silva<sup>1</sup>

Roseli Joseli da Silva<sup>2</sup>

Carolayne Barbosa de Oliveira<sup>3</sup>

Anderson Diego Araújo de Lira<sup>4</sup>

Wendel Johnson da Silva<sup>5</sup>

José Ronaldo Vasconcelos Nunes<sup>6</sup>

### **RESUMO:**

O presente artigo tem o objetivo de problematizar a aproximação entre os campos de conhecimento do Direito e da Saúde Coletiva. Utilizou-se

---

<sup>1</sup> Graduando em Saúde Coletiva, Universidade Federal de Pernambuco, Vitória de Santo Antão, PE, Brasil. E-mail: jemerson.silva@ufpe.br – [ORCID: 0009-0002-8212-0040](https://orcid.org/0009-0002-8212-0040)

<sup>2</sup> Graduanda em Saúde Coletiva, Universidade Federal de Pernambuco, Vitória de Santo Antão, PE, Brasil. E-mail: roseli.silva1916@gmail.com – [ORCID: 0000-0001-5988-4101](https://orcid.org/0000-0001-5988-4101)

<sup>3</sup> Graduanda em Saúde Coletiva, Universidade Federal de Pernambuco, Vitória de Santo Antão, PE, Brasil. E-mail: carolayne.barbosa@ufpe.br – [ORCID: 0009-0001-9526-7407](https://orcid.org/0009-0001-9526-7407)

<sup>4</sup> Graduando em Saúde Coletiva, Universidade Federal de Pernambuco, Vitória de Santo Antão, PE, Brasil. E-mail: anderson.lira@ufpe.br - [ORCID: 0000-0003-1564-2455](https://orcid.org/0000-0003-1564-2455)

<sup>5</sup> Graduando em Saúde Coletiva, Universidade Federal de Pernambuco, Vitória de Santo Antão, PE, Brasil. E-mail: anderson.lira@ufpe.br - [ORCID: 0009-0005-9179-0208](https://orcid.org/0009-0005-9179-0208)

<sup>6</sup> Doutor em Educação, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE. Professor Adjunto, Universidade Federal de Pernambuco, Vitória de Santo Antão, PE, Brasil. E-mail: jose.rvnunes@ufpe.br - 0000-0001-5273-942X

de uma revisão narrativa da literatura que permitiu a análise do objeto a partir da emergência de duas categorias que se apresentam como dicotômicas, na convergência dos dois campos, no que diz respeito às perspectivas teórica e prática. As categorias analisadas foram o Direito Sanitário e a Judicialização das questões da Saúde. O aprofundamento do debate sobre essa relação que envolve características distintas dos campos, e que tem significativa repercussão na vida social dos brasileiros que demandam políticas públicas, requer utilização de estratégias de ação tanto a partir dos sanitaristas, quanto dos agentes do Direito. A abordagem interdisciplinar se apresenta como um caminho teórico para amenizar as consequências das diferenças existentes entre os campos.

**Palavras chaves:** Saúde Pública; Direito Sanitário; Judicialização da Saúde.

**ABSTRACT:**

The current article aims to problematize the approximation between the fields of knowledge of Law and Public Health. The method used was a narrative review of the literature which allowed the analysis of the object from the emerging of two dichotomous categories, in the convergence of both fields, with respect to theoretical and practical perspectives. The analyzed categories were Health Law and Judicialization of Health issues. The further debate about this relationship, which involves distinct characteristics of the fields, and has significant repercussions in the social life of Brazilians who demand public policies, require the use of action strategies both from the sanitarists and from the Law agents. The interdisciplinary approach shows itself as a theoretical path to mitigate the consequences of the existing differences between fields.

**Keywords:** Public Health; Health Law; Health's Judicialization.

**RESUMEN:**

Este artículo tienen como objetivo problematizar la aproximación entre los campos de conocimiento del Derecho y la Salud Colectiva. Se utilizo una revisión narrativa de la literatura, que permitió el análisis del objeto a partir del surgimiento de dos categorías que se presentan como dicotómicas, em la convergência de los dos campos, em lo que se refiere a las perspectivas teórica y práctica. Las categorías analizadas fueron Derecho Sanitario y Judicialización de la Salud. La profundización del debate sobre esa relación, que involucra distintas características de los campos, y que tiene repercusiones significativas em la vida social de los brasileños que demandan políticas públicas, exige el uso de estrategias

de acción tanto de los profesionales de la salud pública como de los agentes legales. El enfoque interdisciplinario se presenta como um caminho teórico para mitigar las consecuencias de las diferencias existentes entre campos.

**Palabras llave:** Salud Pública; Derecho Sanitario; Judicialización de la Salud.

## INTRODUÇÃO

Os tempos atuais remetem a consideráveis desafios que competem às nações de todo o mundo para a elaboração e execução de políticas públicas sociais, como as relacionadas à saúde pública. São contextos de ordem econômica, política, cultural e social que questionam o pleno exercício da cidadania, nos moldes que as teorias liberais e antiliberais conseguiram elaborar. As mudanças estruturais nas relações políticas e econômicas dos Estados remetem a um quadro complexo que exige soluções dos problemas sociais a partir de intervenções interdisciplinares de ordem teóricas e práticas.

Não obstante, observa-se de forma frequente a judicialização de políticas públicas em vários setores dos governos. Esse fenômeno demonstra a busca de soluções para os problemas advindos dessa complexidade, e a inevitável relação interdisciplinar entre diferentes setores e campos de conhecimento, como o Sistema Judiciário e as políticas sociais, ou o Direito e a Saúde Coletiva.

O estudo em pauta é teórico e delimita a relação entre Direito e Saúde Coletiva, compreendidos como campos de conhecimento distintos. A partir da necessidade de legitimação, o objeto de estudo é contextualizado no âmbito científico, fazendo a opção por complexificá-lo, através de “um processo de problematização da realidade”<sup>1</sup>.

A complexidade existente entre os campos de conhecimento do Direito e da Saúde Coletiva é passível de ser percebida, problematizada e constitui-se objeto de estudo, quando observado o cotidiano da

implementação de políticas públicas de saúde. Bem como, quando são considerados os desdobramentos advindos da característica de direito subjetivo que permeia a tutela da saúde no Brasil, do fluxo da elaboração do normativo referente ao setor, e do exercício jurisprudencial e doutrinário observado no Direito e nas instituições do Sistema Judiciário.

O artigo apresenta os resultados de uma pesquisa de cunho teórico, que surge como desdobramento dos estudos desenvolvidos em um grupo acadêmico vinculado teoricamente ao campo da Saúde Coletiva. As características epistemológicas, peculiares ao campo, são os fomentadores da percepção crítica que estrutura a escrita do texto, ou seja, o debate teórico é conduzido através dos posicionamentos dos autores diante da relação entre o campo do Direito e da Saúde Coletiva, como se observa na crescente judicialização das questões de saúde, por exemplo. Portanto, fez-se necessária a contextualização de cunho histórico e político do desenvolvimento dos direitos de cidadania, concebendo a saúde como um direito social que se estabeleceu gradativamente; conforme é apresentado no tópico “O Estado positivo: do surgimento do Estado moderno à ideia de direito à saúde”.

O texto vai mostrar em seguida, que essa compreensão de direitos estabelecida conforma uma relação convergente entre o Direito e as políticas públicas. Sendo esta convergência a estrutura central do debate apresentado, que encontrou nas categorias *Direito Sanitário* e *Judicialização da Saúde* as possibilidades de explicação, a partir da realidade teórica e prática que envolve a relação entre os dois campos.

O artigo tem o objetivo de problematizar a aproximação entre os referidos campos. Considera-se para tanto, as vinculações conflituosas existentes tanto no campo do debate acadêmico quanto da prática cotidiana que são observadas no exercício jurídico e na gestão das políticas públicas de saúde. Ao final, enquanto desdobramento do estudo, descrevem-se estratégias que estão sendo adotadas para

minimizar efeitos indesejados dessa relação, que surgem a partir das demandas que a complexidade existente nas diferenças entre os campos tem exigido de instituições e agentes envolvidos.

## **METODOLOGIA**

O estudo tem uma abordagem qualitativa que utiliza o delineamento de pesquisa bibliográfica. Foi realizado um levantamento de informações relevantes para o tema, através da busca e análise de materiais bibliográficos como livros, cartilhas, artigos científicos, teses, dissertações, a partir de orientações teóricas relevantes<sup>2</sup>. Trata-se de uma revisão narrativa da literatura; caracterizada pela interpretação e análise crítica dos autores que desenvolveram a capacidade de explorar e descrever sínteses narrativas a partir de publicações pré-existentes<sup>3</sup>.

A base de dados é composta pelo levantamento de artigos nos bancos de dados científicos digitais Biblioteca Eletrônica *Scientific Electronic Library* (Scielo) e Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES); além do volume de textos (artigos, capítulos de livros e cartilhas) analisados, rotineiramente, nas reuniões semanais do grupo de estudo *Direito e Saúde: interdisciplinaridade no campo da Saúde Coletiva*, que desenvolve suas atividades no Núcleo de Saúde Coletiva, do Centro Acadêmico de Vitória (CAV), na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Essa experiência de estudo deu aos autores a apropriação crítica sobre o tema em discussão, inclusive, considerando a importância desse tipo de trabalho para a fundamentação teórica de estudantes da Saúde Coletiva e do Direito.

A análise dos textos científicos permitiu a identificação de duas categorias que representam a dicotomia expressa entre os exercícios teórico e prático, em torno da aproximação entre Direito e Saúde

Coletiva; que respectivamente são *Direito Sanitário e Judicialização em Saúde*.

Em relação às questões éticas, o estudo não foi submetido à avaliação do Comitê de Ética em Pesquisa, por se tratar de estudo bibliográfico, estando de acordo com a Resolução nº510/2016, do Conselho Nacional de Saúde. A pesquisa não contou com financiamento externo.

## **1 Direito e Saúde Coletiva: dois campos em (des)encontro**

Nesta seção, apresenta-se no primeiro momento, uma breve abordagem sobre o surgimento do Estado moderno, que projetou a condição de cidadão credor de direitos. Descreve-se como esses direitos foram evoluindo, exigindo atitude ativa do Estado e construção de conjuntos normativos mais específicos. Em seguida, relata-se sobre a relação entre o Direito e a Saúde Coletiva e sua complexidade, através de abordagens que se referem às duas categorias de análise referidas anteriormente.

### **1.1 Primeiro momento, uma breve abordagem: do surgimento do estado moderno à ideia de direito à saúde**

O Estado moderno é uma forma de organização política que se consolidou na Europa Ocidental, nos séculos XVI e XVII. Representou o fim do feudalismo e da centralização do poder nas mãos dos monarcas, que caracterizava a estrutura do Estado absoluto eminente ao território e à população. Com o novo modelo vieram à tona os direitos da cidadania liberal, que se referem às liberdades individuais garantidas pelo Estado aos seus cidadãos: a liberdade de expressão e de

associação e o direito à propriedade; chamados de direitos de primeira geração<sup>4</sup>.

Os ideais políticos e filosóficos propagados através das revoluções burguesas sinalizaram para o argumento da proteção dos direitos humanos, como por exemplo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa, de 1789. O Estado de direito se fundamenta na quebra da imposição do “príncipe”, e na consideração do ponto de vista dos cidadãos. No absolutismo os súditos possuíam uma relação de obrigação para com o soberano; no Estado de direito os indivíduos possuem direitos públicos e privados. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos<sup>5</sup>.

Ao final do Século XIX, na Europa, surgiram movimentos de reivindicação de direitos sociais, na busca de condições dignas de vida. O Estado liberal, antes revolucionário, mostrou-se negligente e opressor em relação aos trabalhadores e as classes menos favorecidas. Entre as limitações, evidenciava-se a não oferta de saúde à população. Os direitos individuais favoreciam uma pequena parcela da população, a burguesia, ocasionando rompimentos sociais<sup>4</sup>.

A sociedade liberal seguiu na perspectiva de uma nova formatação, onde fatores como industrialização, urbanização, consolidação do corpo burocrático estatal e domínio de técnicas administrativas, associados à mobilização política dos trabalhadores, concorreram para a institucionalização de complexos de proteção social nos Estados-nação<sup>6</sup>. Surgiu o que Bobbio denominou de direitos de segunda geração<sup>5</sup>. Essa nova geração dos direitos dominou o século XX: “(...)”, do mesmo modo que os direitos da primeira geração dominaram o século anterior. Os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, foram institucionalizados nas distintas formas de Estado, depois de germinarem por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do Século XX.

Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula”<sup>7</sup>.

Essa nova geração de direitos foi fruto da conjuntura alinhada à Revolução Industrial, através da luta do proletariado em defesa dos direitos sociais, caracterizada pela insatisfação com a atuação passiva do Estado. Ela pode ser compreendida como uma estrutura responsável pelo surgimento da prestação de políticas públicas como educação, trabalho, habitação, previdência, assistência social e saúde<sup>8</sup>.

A proteção social se consolidou, juridicamente, mediante os direitos conquistados através da condição ou *status* de cidadania plena; conforme a estruturação da garantia dos direitos civis, políticos e sociais transformadores do/pelo Estado, abrangendo as instituições e políticas públicas condicionadas à manutenção da justiça<sup>9</sup>. Os sistemas de provisão de bens e serviços de saúde, educação e assistência, com capacidade de ampliar o bem-estar da sociedade, fez desenvolver a proteção social, com a elaboração de normativos legais responsáveis por legitimá-los<sup>10</sup>. Progressivamente, estabeleceu-se uma relação de interdependência entre a demanda e oferta de direitos e o campo teórico jurídico. As vezes a aproximação entre campos e setores distintos, como a gestão pública e o Direito, os direitos sociais e os direitos civis, por exemplo, conformam uma dificuldade de interação de conhecimento e prática.

Em consideração ao amplo debate científico, embora se faça nesse estudo a opção de considerar a teoria das gerações dos direitos fundamentais, registra-se que a mesma não é unanimidade entre os teóricos. A teoria das gerações ou dimensões de direitos, desenvolvida por Karel Vasak (1979) e endossada por Norberto Bobbio, que divide os direitos humanos fundamentais em três categorias, a saber, os de primeira geração que são os direitos de liberdade, os de segunda que



são os direitos de igualdade, e os de terceira geração que são os direitos de fraternidade, seguindo a linha dos princípios da Revolução Francesa, têm por outro lado suas limitações de acordo com a literatura jurídica recente. Por exemplo, alguns autores criticam-na uma vez que, segundo eles, a teoria geracional pode transmitir o caráter de substituição de uma geração por outra; também apontam que a enumeração dos direitos em gerações pode dar a entender a antiguidade de uns em detrimento à de outros e que os direitos são apresentados de forma fragmentada em contraposição à indivisibilidade dos direitos humanos, o que consequentemente dificulta a interpretação dos novos direitos<sup>11,12</sup>.

A teoria das gerações, porém, pode ser considerada como uma evolução, como fica claro quando se relaciona o tema a teoria da cidadania de Thomas Marshal, onde por exemplo, os direitos sociais precedem de efetiva oferta de direitos civis e políticos para sua consolidação plena<sup>9</sup>.

## **1.2 A convergência forçada entre Direito e Saúde Coletiva**

A fonte do direito à saúde está em tratados internacionais e constituições nacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição da República Federativa do Brasil, que garante em seu artigo 196 que “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”<sup>13</sup>.

O conjunto normativo infraconstitucional implantado no Brasil, ao final do século XX, determina as ações e serviços que são ofertados no sentido de garantir o acesso à saúde como um direito fundamental para todos os brasileiros. São leis, decretos, portarias, resoluções e

instruções normativas que estabelecem determinações para as organizações do sistema de saúde e para a participação da sociedade na gestão e fiscalização das ações e serviços<sup>14</sup>.

A efetivação das conquistas sociais, expressas em conjunto normativo, dar-se através de políticas públicas de competência dos poderes Legislativo e Executivo, que repercutem para o Poder Judiciário<sup>15,16</sup>; ou seja, os contextos de elaboração textual de políticas públicas ocorrem no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, mas, por se consolidarem mediante legislação, observa-se as vezes a necessidade da intervenção, mediante provocação, do Poder Judiciário. Essa interposição compõe a função do referido poder republicano de fiscalizar os demais poderes, a fim de que se cumpra a Constituição, aplicar e garantir o cumprimento das leis e respeitar os direitos coletivos e individuais. Porém, o direito à saúde no Brasil demanda um processo evolutivo fundamentado na concepção da garantia de aplicações condizentes com as necessidades da população, e capaz de produzir uma relação direta entre a evolução do direito e a característica humanitária pretendida para a sociedade<sup>4</sup>.

Na forma como essa relação acontece no cotidiano, os campos do conhecimento do Direito e da Saúde Coletiva, por suas características internas, divergem em todo esse percurso. O Direito advém de uma cultura individualista, evidenciando uma distorção em relação às políticas públicas de saúde, que em seu caráter preza pela coletividade. Neste sentido, a consolidação do Sistema Único de Saúde (SUS) se fragiliza quando referenciada apenas pela legitimação do direito objetivado no Estado Democrático de Direito. Ressalta-se que os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ao longo do percurso de criação e implementação do SUS, demonstraram limitações no seguimento de melhorias enquanto política sistêmica de Estado<sup>17</sup>.

Outra característica da *convergência forçada* entre os campos em pauta é a cultura adversarial e competitiva demonstrada em suas gêneses. Observam-se em suas matrizes saberes tão distintos, com fundamentos epistemológicos tão divergentes, que fomenta uma incapacidade de diálogo entre Saúde Coletiva e Direito, configurando um abismo entre ambas as áreas<sup>18</sup>. Essas divergências são muito caras à resolução de problemas em saúde evidenciados tanto no debate teórico quanto na prática.

Nas seções que seguem, apresenta-se a complexidade das relações que envolve os dois campos, expressas em uma concepção teórica, através das questões que circundam a legitimidade do Direito Sanitário como ramo do Direito e sua capacidade de inferir nas políticas públicas de saúde; bem como, através dos questionamentos referentes às limitações dessa disciplina. Posteriormente, é exposta uma outra face da relação entre os campos, entendida como uma das dimensões empíricas, através do fenômeno da judicialização das questões de saúde, que nas últimas três décadas tem provocado incômodos e/ou reações, tanto no cotidiano do Sistema de Justiça brasileiro quanto na gestão das políticas públicas.

### **1.3 Direito Sanitário: disciplina e ramo do Direito**

O Direito Sanitário é um ramo do Direito ou uma disciplina que não apresenta consensos entre os teóricos dispostos ao estudo das Ciências Jurídicas. Tem como propriedade o disciplinamento das ações e serviços de saúde, tanto no setor público quanto no privado.

Toda e qualquer conceituação do Direito Sanitário requer uma análise cuidadosa da literatura científica. A mudança de paradigma na saúde, a partir da Constituição Federal de 1988, revelou para o campo do Direito a importância de estruturar um ramo do conhecimento, a

despeito dos conflitos existentes tanto em relação a outras ciências, quanto internamente à própria Ciência Jurídica<sup>19</sup>. “O Direito Sanitário é assim um ramo autônomo e interdisciplinar do Direito Público, por excelência, destinado a orientar interesses sociais, individuais e gerais da sociedade, voltado a garantir e a controlar a distribuição do bem jurídico da saúde aos cidadãos, tendo regras, princípios constitucionais e diretrizes legais a serem observados nesta função imprescindível da manutenção do Estado Democrático de Direito”<sup>20</sup>.

É constituído como um ramo autônomo do Direito por ter se tornado amplo, o suficiente para determinar a necessidade de investigação que valorize todo o seu conjunto, com as devidas considerações das suas particularidades e o emprego de processos especiais para conhecimento das verdades que são objeto das suas investigações<sup>20</sup>. Essa amplitude, reivindicada como condição da autonomia do Direito Sanitário, possui três características peculiares, a saber, a horizontalidade, a pluritutela normativa e o princípio da relevância pública<sup>17</sup>.

A horizontalidade diz respeito à condição que o direito à saúde tem de transitar por outros ramos do Direito, como, por exemplo, o Administrativo, o Ambiental, do Trabalho, do Consumidor, entre outros. Quando se analisa os documentos legais que são fontes para esses ramos, observam-se garantias relacionadas à saúde dos detentores desses direitos, consolidando assim a pluritutela normativa<sup>17</sup>. Por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990, traz em seu artigo 4º que a família, a comunidade, a sociedade em geral e o poder público tem o dever de garantir às crianças e aos adolescentes, com prioridade, a efetivação do direito referente à saúde<sup>21</sup>. Em relação ao princípio-garantia da relevância pública, observa-se a reivindicação social da saúde, como valor indispensável,

no âmbito jurídico que pode permitir a efetivação da qualidade de vida de cada cidadão.

O Direito Sanitário possui uma condição interdisciplinar, pois se complementa com os princípios gerais de outros ramos do Direito, como o Direito Administrativo e o Constitucional; e com outras ciências, como é o caso da Administração, da Sociologia, e da própria Saúde<sup>20</sup>. Prescindindo das questões terminológicas, enquanto campo autônomo do Direito, o Direito Sanitário é coletivo, e pode demandar a partir dessa condição uma correspondência à complexidade proposta pelo campo da Saúde Coletiva<sup>19</sup>. O Direito Sanitário transcende a noção individualista do campo jurídico. Coletivamente, as reivindicações surgem de acordo com as necessidades e demandas que são ampliadas sob essa ótica. O Direito, através do exercício cotidiano dos seus agentes, encontra-se diante de problemas que não são apenas técnicos, e não tem solução apenas no direito objetivo ou em soluções tecnocráticas. “São também decisões ética e politicamente controversas, sobretudo porque elas têm consequências dramáticas sobre a vida de indivíduos”<sup>22</sup>.

O Direito Sanitário, portanto, deve se apresentar como uma mudança paradigmática no campo do Direito, na sua condição de um subcampo do conhecimento científico, expresso por leis próprias, condicionadas mediante os atores e instituições que se caracterizem para além de uma lógica individual<sup>23</sup>.

Vasconcellos e Oliveira sinalizam que o paradigma do Direito Sanitário, alinhado ao conservadorismo do campo do Direito, que apresenta limitadas oscilações nos seus postulados teóricos, ao longo do tempo, sem modificações na conformação técnica, política e institucional, determina uma lacuna diante do que representa legalmente a proposta do SUS<sup>17</sup>.

Esses autores propõem a configuração de um novo campo, o Direito e Saúde, que seja capaz de produzir conhecimentos e reflexões

inovadoras, “cujo objetivo trate de subverter a ordem conservadora da área do Direito”. A proposta é buscar, na interface com o campo da Saúde Coletiva, impactar, através de um sentido democratizante, no saber jurídico, na formação dos agentes do Direito e nas relações institucionais. Esse argumento teórico deve também ter a capacidade de introduzir elementos inéditos na área da saúde, promovendo “compreensão e formulação de objetos que deem conta de sua complexidade”<sup>17</sup>.

As divergências teóricas que circundam o Direito Sanitário precisam ser analisadas com maior profundidade, pela sua complexidade. Não é construtivo a redução do “Direito Sanitário à um sistema de juízes e normas”, pois, significa “concebê-lo numa estranha síntese entre uma concepção sanitária avançadíssima, construída pela via político-social como uma das mais ousadas e abrangentes políticas públicas de inclusão social do mundo atual e um pensamento jurídico obsoleto, calcado em pressupostos epistemológicos do século XIX”<sup>24</sup>.

As reivindicações do direito à saúde feitas ao Poder Judiciário demonstram não apenas a complexidade desse debate, mas também as consequências dele para a implementação de um sistema público de saúde universal.

#### **1.4 Judicialização das questões de saúde**

No contexto sócio-político-econômico do Brasil, a complexidade de ter um sistema público de saúde responsável por promover serviços e ações sob os princípios da universalidade, equidade e integralidade, determina a existência de obstáculos para sua plena consolidação<sup>25</sup>. Dentre eles, pode-se aludir ao subfinanciamento, presente desde a sua implantação. As limitações desestruturam o SUS e a materialização de todos os seus objetivos<sup>26</sup>. Para Santos e Lopes, “as pressões dos

setores econômicos impedem (...) que o Estado preste serviços públicos de qualidade", o que leva à busca de soluções que extrapolam as possibilidades do Poder Executivo<sup>27</sup>.

As contestações sobre o direito à saúde são proeminentes pelo aumento de processos judiciais relacionados a demandas por ações e serviços no setor; a sociedade acaba buscando no Poder Judiciário a efetivação do direito à saúde. Por consequência, a judicialização traz consigo as dificuldades da tomada de decisão judicial, que muitas vezes desconsidera princípios e diretrizes do SUS, e resvalam no planejamento dos gerentes e gestores em saúde<sup>25</sup>.

Esse fenômeno está evidenciado nas ações judiciais que têm como demandado o SUS, e se baseiam no direito constitucional. As características da judicialização são multifacetadas e conflituosas, por alcançar diversos segmentos da saúde que possam ser responsabilizados pelo fornecimento de medicamentos, cobertura de tratamentos específicos, compra de próteses e órteses, entre outros<sup>18,22</sup>.

Muitas das deliberações dos magistrados mostram-se desprovidas de conhecimentos relativos à política de gestão em saúde, e configura uma centralidade na tomada das decisões judiciais<sup>20</sup>. Ao mesmo tempo que se evidencia fragilidades no diálogo entre os agentes do Direito e da Saúde Coletiva.

O desconhecimento referido tem sua origem na formação dos bacharéis em Direito, que demonstra insuficiência sobre conteúdos referentes às políticas públicas de saúde<sup>28</sup>. A fragilidade na formação dos referidos profissionais dificulta o entendimento das implicações teórico-práticas e culturais existentes nas desigualdades da judicialização e provoca efeitos negativos na organização do sistema de saúde. Para Delduque e Castro, o desconhecimento das políticas estruturadoras do SUS, por parte dos agentes do Direito, faz com que a

jurisdição não tenha capacidade de solucionar o problema de acesso aos bens e serviços de saúde<sup>29</sup>.

Os efeitos advindos da excessiva judicialização promovem uma lógica inversa do princípio da equidade. As ações individuais permitem o acesso à uma *porta de entrada* do sistema que não estaria disponível, habitualmente, através da organização e planejamento dos serviços. Um *furo* na fila de acesso que produz efeitos na dinâmica da regulação em saúde e no processo de trabalho dos reguladores. Esse contexto caracteriza-se como efetivação de discriminação e contribuição às desigualdades sociais, com respaldo legal, ao permitir acesso a tratamentos médicos que não estão disponíveis a outros na mesma situação<sup>22,30</sup>.

A condução dada ao trâmite das ações judiciais tanto por magistrados quanto por advogados, representantes das partes particular ou pública, utilizam princípios do Direito que são relevantes para a presente discussão. Os juízes e demais agentes do Direito fundamentam seus argumentos, geralmente, nos princípios da reserva do possível e/ou do mínimo existencial.

A teoria da reserva do possível se posiciona como *escudo* às aplicações dos direitos fundamentais, com a prerrogativa de que o Estado tem que garantir as prestações que consegue realizar e que se encaixam no seu orçamento. Caberia à essa interpretação uma crítica relativa à quantidade de recursos públicos que acabam sendo insuficientes para atender às necessidades da sociedade<sup>25</sup>; pois, o entendimento de que "é a escassez dos recursos financeiros e técnicos que dificultam, muitas vezes, encontrar-se a melhor resposta para os problemas" é extremamente pertinente<sup>29</sup>. O ato de não levar em conta as dificuldades financeiras está na característica da limitação da percepção e interpretação política dos fatos, que é peculiar à Justiça.



O princípio do mínimo existencial obriga o Estado à criação de condições materiais que sejam suficientes para garantir uma vida digna aos cidadãos. Fundamenta-se no princípio da dignidade humana, que deve ser garantida através de um mínimo de segurança social. Essa teoria encontra fundamento no direito à vida e à integridade física, não sendo esta última entendida apenas como “a proibição de sua violação”, mas também “uma postura ativa na sua proteção”<sup>31</sup>. O conceito de mínimo existencial é apresentado com frequência pelos advogados na intenção de recorrer das decisões judiciais, referindo-se às básicas condições dignas para a existência humana<sup>32</sup>. A partir da lógica da judicialização, tanto o conceito da reserva do possível quanto do mínimo existencial são comuns na literatura processual e no âmbito da saúde, configurando uma polarização do desfecho jurídico que têm repercussões judiciais, sanitárias e econômicas<sup>33</sup>.

Entre as disputas doutrinárias e jurisprudenciais, a saúde como direito fundamental de segunda geração requer interpretações fundamentadas em princípios que possam assegurar sua fonte legal, mas também filosófica e social. O princípio da proibição do retrocesso social é um argumento jurídico relevante, já que o mesmo “impede que, a pretexto de superar dificuldades econômicas, o Estado possa, sem uma contrapartida adequada, revogar ou anular o núcleo essencial dos direitos conquistados pelo povo”<sup>34</sup>.

A orientação sobre qual dos princípios utilizar como base de argumentação, inclusive para a salvaguarda do direito constitucional, caracteriza um Direito desafiado a conviver com um *novo direito*, a saúde. Qualquer uma dessas diretrizes que seja seguida por agentes do Direito traz consequências para o futuro, em relação ao que a judicialização pode provocar nas políticas públicas de saúde.

Os temas em discussão acima, a dinâmica política que envolve a gestão em saúde, o subfinanciamento do setor como limitante para a

efetivação do atendimento universal, as injustiças oriundas da judicialização excessiva, as limitações da formação dos agentes do Direito e os contrastes existente nos princípios basilares do argumento judicial, configuram-se como entraves ao diálogo produtivo entre os dois campos de conhecimento.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A convergência entre os campos do Direito e da Saúde Coletiva acontece a partir de demandas sociais e políticas que foram construídas historicamente, e puderam ser problematizadas nesse estudo. É preciso admitir que esses (des)encontros entre os campos representam desafios, por constituir uma mudança de paradigma, com consequências para a teoria científica, formação profissional, e efetivação do direito à saúde.

Foram apresentadas, ao longo do artigo, evidências sobre a dimensão do problema colocado como objeto de estudo. Deixando claro que as diferenças e aproximações entre o Direito e a Saúde Coletiva não estão restritas a questões financeiras, econômicas, científicas; mas, trata-se de consequências de várias ordens, como as que foram apresentadas, através do debate teórico acerca do Direito Sanitário e do fenômeno da judicialização das políticas de saúde.

As implicações advindas dessa relação dizem respeito ao coletivo, à sociedade brasileira, que anseia pela efetivação de direitos sociais. As explicações teóricas instam a solucionar problemas sociais; demandam responsabilidade epistemológica que tenha reflexo nas estruturas de cada campo e na prática profissional dos seus agentes.

A relação entre Direito e Saúde Coletiva anseia por se tornar democraticamente produtiva, no sentido de dar conta da oferta de serviços públicos que ainda levanta dúvidas entre os brasileiros, como,

por exemplo, as questões que se apresentam diante do entendimento de que a saúde é um direito absoluto. Como afirma Wang, nenhum sistema de saúde público, por mais organizado e bem financiado que seja, consegue oferecer tudo a todos; e essa realidade não dialoga com a divergência existente entre as expectativas dos usuários e os serviços ofertados pelo SUS. Determinados fatores trazem mais tensão à tal realidade, por aumentar essa expectativa, como o envelhecimento da população, o maior acesso à informação e o aparecimento de novas tecnologias que demandam elevação dos custos. Portanto, a judicialização das questões da saúde é um fenômeno que requer atenção específica, por parte do Estado, da sociedade e do mercado<sup>22</sup>.

A problematização apresentada nesse estudo tem relevância para o SUS por demonstrar as ineficiências pelo redirecionamento de recursos destinados a prioridades e necessidades de saúde que acontecem como desdobramentos da judicialização. Além do debate sobre as desigualdades existentes na criação de uma *porta de entrada* que permite acesso de usuários de forma não planejada, com consequências indesejadas para a gestão.

Ao mesmo tempo, não se pode negar que a *convergência forçada* entre os dois campos tem alguns efeitos positivos, como por exemplo, a legitimidade de demandas que nascem das falhas do sistema de saúde<sup>22</sup>. Portanto, O Direito e a Saúde coletiva, ao invés de combater o fenômeno da judicialização, precisam encontrar alternativas e ferramentas para não o transformar em fonte de iniquidade<sup>35</sup>.

As características individualistas do campo do Direito são empecilhos para as aproximações necessárias entre este e a Saúde Coletiva. Porém, devem ser perseguidas soluções, as mais adequadas possíveis para que os desfechos não sejam danosos para os que demandam, no seu exercício de cidadania, tanto do sistema de saúde quanto do Sistema Judiciário<sup>22</sup>.

Existem na atualidade, ações que são estratégias de ampliação do diálogo entre os campos, no sentido da busca de soluções para os problemas que circundam as dificuldades de aproximações entre o Direito e a Saúde Coletiva. Essas estratégias estão sendo desenvolvidas por distintas instituições; são exemplos: a criação de Núcleos de Assessoria Técnica (NAT), a criação de Comitês Estaduais e Fórum Nacional de Saúde, que tem permitido avanços na redução de iniquidades e estabelecimento de parâmetros para assessoria técnica. Observam-se ainda o aprimoramento regulatório sobre os insumos realizado pelo Ministério da Saúde e ANVISA, que podem funcionar como suporte aos magistrados<sup>18</sup>. Secretarias Estaduais de Saúde estão implantando Núcleos de Assessoria Judicial em suas estruturas administrativas, mudando a defesa jurídica dos governos, de uma postura tradicional vinculada aos modelos de procuradorias para um dinamismo sobre os processos judiciais, que buscam inclusive preveni-los.

Existe a necessidade de formulação de uma nova percepção sobre as questões relacionadas ao Direito e a Saúde Coletiva, tanto pelos agentes do Direito quanto pelos sanitaristas. Portanto, uma possível construção de um novo campo interdisciplinar, com capacidade de articulação, tendo como objetivo em comum o aprimoramento das relações entre o Estado e a sociedade. Nesse contexto, torna-se imprescindível a presença de grupos de pesquisa sobre Direito e Saúde, em instituições de ensino e pesquisa. Bem como, a construção de equipes capazes de assessorar as demandas judiciais na gestão do SUS, além da produção e fomentação de especializações nos tribunais de justiça para lidar com a complexidade da saúde<sup>17</sup>.

A compreensão sobre a convergência de campos tão díspares, mas intrinsecamente relacionados no que diz respeito aos interesses sociais, pode parecer uma barreira intransponível, seja da parte dos

agentes ou seja pela pouca disposição na resolução de problemas de forma realmente factível pelo Poder Judiciário. Em suma, a pura acomodação no contexto experienciado. Ambos devem convergir para a garantia do direito à saúde e, por conseguinte, a dignidade humana do cidadão<sup>22</sup>. Os interesses sociais, se apontados à luz do Direito e da Saúde Coletiva, na sua inteireza, em confluência, trazem desafios que urge resolução, abordando a complexidade que lhes corresponde enquanto campos que disputam e convergem.

## REFERÊNCIAS

- 1- Oliveira AP, Ferreira RA. A construção do problema na pesquisa sobre política educacional: contribuições para o debate. *Rev. Bras. Polít. Adm. Educ.* 2021; 37(1):243-265.
- 2- Gil AC. Como elaborar projetos de pesquisa. 6. ed. São Paulo: Atlas; 2017.
- 3- Batista LS, Kumada KM. Análise Metodológica sobre as diferentes configurações da pesquisa bibliográfica. *Rev. Bras. Iniciaç. Cient.* 2021; 8:1-17.
- 4- Aith FM. Teoria Geral do Direito Sanitário Brasileiro. São Paulo. Tese [Doutorado em Saúde Pública] - Universidade de São Paulo; 2006.
- 5- Bobbio N. A era dos direitos. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier; 2004.
- 6- Almeida AO, Freire MV. Direito à saúde no Brasil: reserva do possível e mínimo existencial nas decisões do Superior Tribunal de Justiça (2010-2016). *R. Dir. sanit.* 2018; 19(2):55-77.
- 7- Bonavides P. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Malheiro; 2004.
- 8- Diógenes Júnior JE. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? *Âmbito Jurídico* 2012; 100: XV.
- 9- Carvalho JM. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 24. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira; 2018.

- 10- Fleury S, Ouverney AM. Política de Saúde: uma política social. In: Giovanella, L, Escorel S, Lobato LVC, Noronha JC, Carvalho AI, organizadores. Políticas e sistemas de saúde no Brasil [Internet]. 2. ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 2012. p. 23-64. [cited 2023 Abr 16]; Available from: <https://books.scielo.org/id/c5nm2/pdf/giovanella-9788575413494.pdf>.
- 11- Ramos AC. Curso de Direitos Humanos. 5.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- 12- Mazzuoli VO. Direito internacional público: parte geral. 6.ed. rev. atual. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- 13- Moraes A, organizador. Constituição da República Federativa do Brasil. Manuais de Legislação Atlas. 30. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A; 2009.
- 14- Flauzino JG, Angelini CF. O direito à saúde e a legislação brasileira: uma análise a partir da Constituição Federal de 1988 e lei orgânica do Sistema Único de Saúde (SUS). Revista Eletrônica Acervo Saúde [Internet]. 2022 [cited 2023 Abr 16]; 15(3) e9957. Available from: <https://doi.org/10.25248/reas.e9957.2022>.
- 15- Andrade ZT. Da efetivação do direito à saúde no Brasil. Âmbito Jurídico 2011; 86:2-27.
- 16- Bisol J. Desafios da sistematização do direito sanitário: da consolidação normativa ao desenvolvimento teórico e dogmático. Cad. Ibero Am. Direito Sanit. 2019; 8(3):173-78.
- 17- Vasconcellos LCF, Oliveira MHB. Direito e Saúde: aproximações para a demarcação de um novo campo de conhecimento. In: Vasconcellos LCF, Oliveira MHB, organizadores. Direito e Saúde: um campo em construção. Rio de Janeiro: Ediouro; 2009.
- 18- Anjos EC, Ribeiro DC, Moraes LV. Judicialização da saúde: uma revisão sistemática de literatura das iniciativas de diálogo institucional intersectorial. Cad. Ibero Am. Direito Sanit. 2021; 10(1)113-28.
- 19- Dorival Jr FC, Silva JP. Vigilância jurídica em saúde: A centralidade do direito sanitário para a materialização do direito constitucional à

- saúde. *Research, Society and Development* 2021; 10(6) e14410615483.
- 20- Elias AN. *Direito Sanitário: autonomia e princípios*. R. Dir. sanit. 2008; 9(2): 47-64.
- 21- Brasil. Ministério da Saúde. *Estatuto da Criança e do Adolescente / Ministério da Saúde*. 3. ed. Brasília: Editora do Ministério da Saúde; 2008.
- 22- Wang DW. *Alocação de Recursos e o Direito à Saúde*. Brasília: Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde - CONASSEMS (Coleção Judicialização da Saúde nos Municípios: como responder e prevenir, vol.1); 2021.
- 23- Aith FM, Saturnino L, Monteiro TC, Diniz MG. *Direito Sanitário: Saúde e Direito, um Diálogo Possível*. 1. ed. Belo Horizonte: Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais; 2010.
- 24- Bisol J. Um pensamento jurídico obsoleto para um sanitarismo de ponta. In: Oliveira NA (Org.). *Direito Sanitário: oportuna discussão via coleta de textos do 'blog Direito Sanitário: Saúde e cidadania*. 1. ed. Brasília: ANVISA, CONASEMS, CONASS; 2012. [cited 2020 Mai 29]. Available from: <http://www.sbrafh.org.br/site/public/temp/515494454fb8c.pdf>.
- 25- Andrade NRN, Nunes CFO, Ferreira AF, Araújo CEL, Albuquerque FB, Silva JAM, et al. *Judicialização do direito à saúde com foco em doenças tropicais negligenciadas: dimensões e desafios no Estado do Piauí, Nordeste do Brasil, 2000-2020*. *Ciênc. Saúde Colet*. [Internet]. 2023 [cited 2023 Abr 17]; 28(1):7-22. Available from: <https://doi.org/10.1590/1413-81232023281.06402022>.
- 26- Souza DO. *O subfinanciamento do Sistema Único de Saúde e seus rebatimentos no enfrentamento da Covid-19*. *Physis* [Internet]. 2020 [cited 2023 Abr 25]; 30(e 300313). Available from: <https://doi.org/10.1590/S0103-73312020300313>. Acesso em: 25 abr. 2023.
- 27- Santos AO, Lopes LT. *Coletânea direito à saúde: dilemas do fenômeno da judicialização*. Brasília: CONASS; 2018. [cited 2023 Abr 25]. Available from: <https://www.conass.org.br/biblioteca/dilemas-do-fenomeno-da-judicializacao-da-saude/>.

- 28- Santana VJ, Nunes JR. Compreensão dos membros do Ministério Público do interior de Pernambuco sobre as políticas públicas de saúde. *R. Dir. sanit.* 2019; 20(1):244-262.
- 29- Delduque MC, Castro EV. A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. *Saúde debate* 2015; 39(105):506-513.
- 30- Ferreira RA. O ato injusto da justiça: percepção dos profissionais da saúde sobre a judicialização da saúde e seus efeitos no processo gerencial de regulação assistencial em saúde. Vitória de santo Antão. Trabalho de Conclusão de Curso [Bacharelado em Saúde Coletiva] – Universidade Federal de Pernambuco; 2021.
- 31- Wang DW. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *R. Dir. sanit.* 2009; 10(1):308-318.
- 32- Bander R, Kalil G. Embate entre os princípios do mínimo existencial e da reserva do possível: a judicialização da saúde. *Revista Jurídica [Internet]*. 2020 [cited 2023 Mai 1º]. Available from: <https://revista.unifcv.edu.br/index.php/revistadireito/article/view/280>.
- 33- Carvalho EC, Soares SS, Farias SN, Andrade KB, Souza PH, Branco VN, Varella TC, Souza NV. Judicialização da saúde: reserva do possível e mínimo existencial. *Cogitare Enferm. [Internet]*. 2021 [cited 2023 Abr 22]; 26(e76406). Available from: <https://www.scielo.br/j/cenf/a/xfSyPQkwp9LN9gQLJvWnzKS/>.
- 34- Lewandowski R. Proibição do retrocesso. *Folha de São Paulo* 2018 fevereiro 01. Opinião. [cited 2023 Abr 22]. Available from: <https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/RicardoLewandowski/ArtigosJornais/1117223.pdf>.
- 35- Fleury S. Judicialização pode salvar o SUS. *Saúde debate* 2012; 36(93):159-162.

7

---

<sup>7</sup> Data de submissão: 2023  
Data de aprovação: 2023  
Data de publicação: 2023