

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A ARQUITETURA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: INTERVENÇÃO NECESSÁRIA OU DISFUNÇÃO SISTÊMICA?

THE JUDICIALIZATION OF HEALTH AND THE ARCHITECTURE OF PUBLIC POLICIES: NECESSARY INTERVENTION OR SYSTEMIC DYSFUNCTION?

Bruno Montenegro Ribeiro Dantas.

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2011). Pós-Graduado em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2020). Mestrando em Direito pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Juiz de Direito
E-mail: brunodantas@tjrn.jus.br

RESUMO: O presente ensaio avalia a judicialização da saúde sob a perspectiva da relação entre o Poder Judiciário e a formatação das políticas públicas. Pretende-se, pois, minudenciar as principais implicações relacionadas ao tema, voltando os olhos para a (in)compreensão das diretrizes estampadas pela Administração Pública, a legitimidade democrática da atuação judicial e a relevância da assunção de um papel mais robusto por parte de outros atores do sistema de justiça. O objeto de estudo centra-se na atuação judicial em demandas de saúde, especialmente quanto à concessão de medicamentos e tratamentos sob o pátio da prevalência de decisões lastreadas diretamente na Constituição Federal, em detrimento das normativas infralegais que regulamentam a política pública. Os escritos adotam uma abordagem teórico-normativa, sugerindo a ausência de um modelo decisório estruturado, e o risco de comprometimento da coerência do sistema. Há um aceno proposital e crítico para a fragmentação regulatória, a deficiência na interlocução entre os Poderes e a falta de um paradigma processual adequado, e como esses ingredientes contribuem para a judicialização excessiva. Ao final, diante de algumas reflexões, argumenta-se que a adoção de um modelo de decisão estrutural, pautado no diálogo interinstitucional e na incorporação dos lindes que remarcam a política pública pode mitigar os impactos negativos da intervenção judicial e promover uma governança dotada de maior eficácia.

Palavras-chave: judicialização da saúde; controle judicial; normatividade infralegal; governança pública.

ABSTRACT: *The present essay evaluates the judicialization of healthcare from the perspective of the relationship between the Judiciary and the structuring of public policies. The aim is to meticulously examine the main implications related to the subject, focusing on the (mis)understanding of the guidelines established by the Public Administration, the democratic legitimacy of judicial intervention, and the significance of assuming a more robust role by other actors within the justice system. The object of study centers on judicial intervention in healthcare-related claims, particularly regarding the granting of medications and treatments under the primacy of decisions directly based on the Federal Constitution, to the detriment of infralegal regulations that govern public policy. The essay adopts a theoretical-normative approach, suggesting the absence of a structured decision-making model and the risk of undermining the coherence of the system. A deliberate and critical emphasis is placed on regulatory fragmentation, the deficiency in interbranch dialogue, and the lack of an adequate procedural paradigm, and how these factors contribute to excessive judicialization. Ultimately, based on certain reflections, it is argued that adopting a structural decision-making model—one grounded in interinstitutional dialogue and the incorporation of the boundaries that define*

public policy—may mitigate the negative impacts of judicial intervention and foster a governance framework endowed with greater effectiveness.

Keywords: judicialization of healthcare; judicial oversight; infralegal normativity; public governance.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 O PAPEL DO JUDICIÁRIO NA SAÚDE PÚBLICA: MOTOR DE APRIMORAMENTO OU VETOR DE DESIGUALDADE?; 3 AS DIRETRIZES DA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE E SUA COMPREENSÃO; 4 FALTA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA NA ATUAÇÃO JUDICIÁRIA?; 5 OUTROS ATORES DO SISTEMA DE JUSTIÇA; 6 CONCLUSÕES; REFERENCIAL.

1 INTRODUÇÃO

Se, em outra época, a preocupação dos juristas se dirigia à justificação dos direitos sociais, hodiernamente, o desafio consiste em materializá-los. Na lição de Bobbio (1992, p.25), parece mesmo que a era da efetivação de direitos encerra a ideia de que a atenção se deve voltar para a concretização das políticas públicas, eis que o mero desenho de sua implementação, no plano teórico, já descortina uma agenda esvaziada.

No processo de formulação das políticas públicas, o Direito manifesta-se como elemento estruturante, conferindo-lhes substrato formal e força vinculante, além de exercer papel fundamental na conformação das instituições encarregadas de sua execução (Bucci, 2006, p. 37).

Enquanto isso, a atuação administrativa fica, pois, limitada pelo postulado da legalidade. Daí a importância do Direito ao conferir aporte normativo para a execução das políticas públicas pelo Poder Público, desde a Constituição e as leis, no plano mais geral e abstrato; até os decretos, portarias e outros atos infralegais, editados para operacionalizar o seu perfil básico e conferir uniformidade e isonomia ao modelo de efetivação dos direitos sociais.

Uma vez que a política pública anima-se como meio necessário para forjar a implementação da arquitetura fundamental dos direitos sociais prestacionais, somente é possível avaliar os problemas relacionados à sua efetivação a partir da compreensão dos dogmas da política. Não só isso.

Esses escritos ostentam especial relevância contextual diante do papel de coadjuvância¹ que deveria, pelo menos na primeira hora, ser assumido pelo Judiciário na implementação das políticas públicas, de modo que a ele caberia, tão somente, fiscalizar, monitorar e acompanhar a função exercida predominantemente pelo Poder Executivo (Salinas, 2012, p. 24).

¹ Quero dizer: um papel secundário, em desempenho à função de apoio ou de colaboração.

É que, nesse ponto, refinando a malha analítica e compreensiva da ordem jurídica constitucional, aparecem, como antessala incontornável, os preliminares debates essenciais acerca do controle judicial das políticas públicas. Demandas judiciais revolvendo direitos sociais são numerosas e se multiplicam, compondo significativa parcela da pauta cotidiana própria do Poder Judiciário e da Administração Pública em geral.

2 O PAPEL DO JUDICIÁRIO NA SAÚDE PÚBLICA: MOTOR DE APRIMORAMENTO OU VETOR DE DESIGUALDADE?

O fenômeno da judicialização das políticas públicas ostenta, como pano de fundo, o compromisso – frequentemente descumprido – com a efetivação dos direitos sociais. É marcado pelo acionamento do Poder Judiciário, o qual frequentemente é acionado para decidir sobre a garantia de direitos alocados nos projetos consagrados na Constituição e nas leis.

A atuação judicial no controle das políticas públicas se notabiliza pelo fato de que juízes não estão submetidos às mesmas restrições da Administração Pública, notadamente quanto à liberdade para interpretar o conteúdo e o alcance das normas que estabelecem as prestações devidas pelo Estado².

Nesse espaço, insinuam-se discussões sobre o ativismo judicial, e àqueloutras afetas à legitimidade da atuação do Poder Judiciário quando adota decisões que substituem, ou desconsideram, a política pública tal qual desenhada pelos Poderes Executivo e Legislativo.

Também, aqui, anuncia-se imperioso o debate quanto à postura adotada pelo Judiciário diante desses conflitos, notadamente sob o olhar voltado ao incremento da qualidade da política pública controlada.

Jorge (2017) destaca estudo relacionado à judicialização da saúde revelando que são recorrentes decisões judiciais e, até mesmo, peças contestatórias das procuradorias estatais que ignoram as normas infralegais que estabelecem aspectos relevantes das políticas públicas de saúde. As causas para essa conduta não são apontadas pelo autor, que, no entanto, anota a importância dos atos editados pela Administração nos contornos das políticas públicas, eis que “já não são tão visíveis as diferenças entre as funções legislativa e administrativa, tendo em vista que a Administração exerce amplo papel normativo” (Jorge, 2017, p. 458/459).

Neste trabalho, a abordagem recai sobre a análise de um modelo de tomada decisão que, por vezes, parece desconsiderar os atos editados pela Administração Pública para dar suporte à ação governamental. Esse cenário, além de potencialmente ilegítimo, prejudica a

² A propósito, cf.: Anais do ENAJUS 2023. v. 1. p. 1-15. (Dantas; Carvalho; Cardozo, 2023)

accountability judicial, por dificultar a coordenação dos agentes públicos (judicial e administrativo) na superação dos conflitos relacionados à política pública³, obstaculizando seu aprimoramento.

Por isso mesmo, também se discute se um modelo de tomada de decisão judicial que não viabilize a coordenação dos atores no sentido da superação dos conflitos, e que seja divorciado do paradigma relativo à maneira pela qual a política pública é implementada administrativamente, pode conduzir a situações de quebra de isonomia, em que os cidadãos que recorrem ao Judiciário obtêm prestações inalcançáveis aos demais.

Como bem pontuado por Montemezzo:

o controle judicial de políticas públicas envolve muito mais do que a análise de questões pontuais a respeito de omissão estatal perante determinado sujeito. Consiste em avaliar, mediante os mecanismos processuais adequados e suficientes, o processo de desenvolvimento estatal de uma maneira global. (Montemezzo, 2014, p. 134)

Para responder às indagações que se descontinam diante das amarras a que se encontra submetido o Estado, não por motivos de curadoria ou erudição dogmática, mas para efetivamente entender como se encontra limitada a liberdade de conformação do legislador e o exercício dos poderes da Administração, buscar-se-á investigar, os efeitos positivos e os prejuízo da avocação – ou não –, nas decisões judiciais, de suporte normativo que oriente a política pública em sua inteireza, inclusive os atos infralegais.

Neste vértice, consoante a linha de pensar expressada por Jorge (2017, p. 31), ainda que o arcabouço normativo fundamental da política pública de saúde no Brasil esteja positivado na Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) e regulamentado pelas Leis nº 8.080/1990 (Brasil, 1990a) e nº 8.142/1990 (Brasil, 1990b), conhecidas como Lei Orgânica da Saúde, a operacionalização administrativa, os instrumentos de gestão e a definição concreta das prestações estatais são delineados por uma multiplicidade de atos infralegais. Dentre esses, destacam-se as portarias editadas pelo Ministério da Saúde e pelas Secretarias Estaduais e Municipais, bem como as resoluções emanadas de instâncias colegiadas que, em sua composição, contemplam a participação de representantes da sociedade civil.

³ Sobre o tema, cf: (Barreiro, 2015).

3 AS DIRETRIZES DA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE E SUA COMPREENSÃO

Em recente pesquisa apresentada no ENAJUS⁴ – Encontro da Administração da Justiça, a qual avaliou as decisões lavradas no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte – e cujo recorte temporal correspondeu ao ano de 2022 -, constatou-se que o arcabouço normativo infralegal que disciplina a política pública de saúde não foi, no mais das vezes, devidamente considerado pela Corte Potiguar nas decisões proferidas ao longo de 2022. A análise processual levada a efeito evidenciou um padrão decisório que, de modo recorrente, reconhece os direitos sociais como direitos fundamentais, com implicações diretas em sua exigibilidade. Observou-se, naquela ocasião, que a concessão de medicamentos, na maioria dos casos, fundamenta-se na aplicação direta do texto constitucional, sem a devida ponderação das normas infralegais que regulam a política pública de saúde, de modo que essa rotina poderia estar comprometendo o necessário diálogo institucional entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo.

É certo que a busca pela concretização dos direitos sociais fundamentais “parece ocorrer de forma fragmentada e isolada” (Dantas; Carvalho; Cardozo, 2013, p. 1-15), em detrimento de uma abordagem sistêmica e integrada. Nesse contexto, os achados da referida pesquisa descortinam a necessidade de superação da lógica atomizada do litígio envolvendo políticas públicas, com a adoção de um modelo de decisão orientado por um viés estrutural e consequencialista. E essa abordagem demandaria julgamentos que contemplem a interdisciplinaridade, a criatividade e a ponderação de múltiplos interesses envolvidos.

De mais a mais, as decisões fundamentadas em uma perspectiva estrutural visam ao desenvolvimento dinâmico da implementação de medidas voltadas à efetivação dos direitos sociais, conferindo ao magistrado um papel proativo, frequentemente em colaboração com os demais poderes incumbidos da formulação e execução das políticas públicas.

Questiona-se, portanto, se a aparente lacuna argumentativa deve ser intencionalmente atribuída ao Poder Judiciário ou se existem outros fatores que possam justificar essa rotina, que parece ter se tornado corriqueira nos tribunais brasileiros. Em outros termos: é essencial indagar se a concessão de medicamentos, fundamentada de modo simplificado no artigo 196 da Constituição Federal e na menção genérica a direitos fundamentais, decorre de uma negligência inerente à atividade jurisdicional ou se resulta da atual configuração da política pública estabelecida pelo Poder Executivo.

⁴ Conferir: Anais do ENAJUS 2023. v. 1. p. 1-15. (Dantas; Carvalho; Cardozo, 2023)

A resposta, desenganadamente, passa pela advertência de Maria Paula Dallari Bucci, a qual investigou as possíveis alternativas aos excessos da judicialização da saúde.

Sustenta a autora:

A primeira dificuldade com que se defronta o intérprete dessas regras é saber exatamente o que aplicar. A começar pelo nome e escopo das políticas, não inteiramente coincidentes nem suficientemente específicos, a Política Nacional de Medicamentos, a Política Nacional de Assistência Farmacêutica e a assistência terapêutica não repousam sobre um instrumento normativo único nem de fácil entendimento. Compreendê-las, mesmo para especialistas, requer a consulta a uma infinidade de disposições dispersas em leis e normas executivas, de diferentes fontes jurídicas e origens políticas. (Bucci, 217, p. 31-88)

A percepção do funcionamento e dos pronunciamentos judiciais corriqueiramente lavrados no Brasil espelha uma tendência inequívoca: a avocação do direito à saúde, constitucionalizado sob o rótulo de direito público subjetivo, inalienável e resguardado como cláusula pétreia, para justificar a concessão de medicamentos e insumos respectivos em face da Fazenda Pública, em aparente revelia aos marcos vincados nos instrumentos normativos infralegais.

Nessa urdidura, e sem pretender excluir a parcela de responsabilidade que deve recair sobre o Poder Judiciário, não é despropositado dizer que, diante desse quadrante, a racionalidade do sistema e a interlocução entre Poder Judiciário, Poder Executivo e demais atores envolvidos restam embaralhadas, seja pela falta de qualidade da produção normativa dos enunciados infralegais, ou pela quantidade de atos emanados, seja ainda pela constante necessidade de atualização dos vetores que remarcam a política pública.

Nota-se, pois, um emaranhado de normas, com pouca ou nenhuma organização e sem a sistematização necessária para emprestar integridade à política pública conglobadamente considerada.

4 FALTA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA NA ATUAÇÃO JUDICIÁRIA?

Ao voltar os olhos para a participação do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, especificamente na área da saúde, no contexto de um Estado Democrático de Direito, é preciso partir da crítica tradicional à judicialização da saúde e, em seguida, buscar justificar a atuação do Judiciário como um mecanismo de ampliação democrática e proteção de direitos sociais.

Daniel Wei Liang Wang (2009), em sua tese de doutorado, apresenta as principais objeções à judicialização da saúde. Num primeiro instante, chama a atenção para o argumento acerca da falta de conhecimento técnico dos juízes. Segundo registra, os magistrados, não raro, podem não possuir expertise para decidir sobre políticas públicas complexas, como a alocação de recursos na saúde.

A esse respeito, parece oportuna a advertência, de rara clareza, veiculada por Octávio Ferraz. Veja-se:

Seria bobo (*silly*) discutir se juízes possuem expertise técnica para fazer amplas decisões alocativas envolvidas na determinação do conteúdo dos direitos sociais no tipo caso que imaginamos. Ninguém tem. O problema real parece residir, consequentemente (SIC), não na incapacidade do processo adjudicativo para enfrentar problemas policênicos, mas na capacidade de qualquer procedimento. Como vai qualquer instituição (tribunais, parlamento, executivo, agências reguladoras etc.) determinar qual conjunto de tratamentos médicos, educação, políticas de moradia, distribuição de alimentos etc. é necessário para garantir direitos sociais? Em outras palavras, é a grande intratabilidade dessas questões envolvendo direitos sociais que torna virtualmente impossível para qualquer processo (adjudicativo, legislativo, administrativo) definir seu conteúdo preciso. (Ferraz, 2004, p. 105)

Wang (2009) também se refere à desigualdade no acesso à Justiça, sob o argumento de que decisões judiciais podem beneficiar desproporcionalmente segmentos sociais que já possuem vantagens sociais e econômicas, em detrimento dos mais vulneráveis.

A propósito, e sem maiores delongas, parece ser consenso na doutrina que a universalidade e a diretriz da integralidade não implicam na ideia de tudo para todos, ou numa oferta ilimitada e desmensurada de tratamentos, exames e fármacos. Mas também há que se analisar que o direito à saúde, estampado na Constituição, não se encerra e nem se confunde com os programas governamentais para sua implementação. Nesse contexto, o diálogo do Poder Judiciário sobre a referida política pública e sua relação com o direito à saúde extraído da norma constitucional deveriam operar-se não somente no âmbito das ações coletivas, mas também, à sua maneira, nas ações individuais, de modo que o judiciário dispusesse em que medida a política pública adotada - e delineada através da norma infralegal - não se afigura suficiente ou deve ser rechaçada do caso concreto, para servir de instrumento de transformação e conformação da própria política pública.

Mas não é só. Wang (2009) se reporta, sobretudo, à falta de legitimidade democrática. É dizer: o Judiciário, não sendo um órgão eleito, não deveria tomar decisões que impactam a destinação de recursos finitos e dramaticamente escassos.

A despeito dessa assertiva, a presença do Judiciário na formulação de políticas públicas não traduz uma anomalia democrática, antes reflete as deficiências das instituições representativas e dos espaços tradicionais de mediações políticas e sociais. O desempenho da função contramajoritária, por parte do Poder Judiciário, basta para relativizar ou arrefecer a alegada ausência de legitimidade.

Sem embargo, duas razões se erguem para amparar esse modo de pensar. Primeira: a fragilidade das instituições democráticas. É que a debilidade dos mecanismos tradicionais de representação e deliberação política impulsiona a busca pelo Judiciário como espaço de reivindicação de direitos sociais. A dois: o crescente insulamento da burocracia, já que a Administração Pública tem se tornado cada vez mais técnica e afastada do controle democrático direto, tornando o Judiciário um espaço de supervisão sobre sua atuação.

Aqui, evidencia-se a necessidade de uma visão ampliada acerca da participação democrática na efetivação dos direitos sociais⁵, superando a concepção restritiva que a limita ao ato do sufrágio e à delegação de poderes a representantes políticos, os quais, por sua vez, nomeiam os gestores responsáveis pela formulação e implementação das políticas públicas. Além do mais, o Poder Judiciário também pode desempenhar um papel fundamental nesse processo, na medida em que viabiliza a inclusão de interesses historicamente sub-representados, especialmente aqueles titularizados por indivíduos com menor capital econômico e político.

Diante desse panorama, torna-se imprescindível fomentar mecanismos de deliberação e controle social que transcendam a dinâmica tradicional da representatividade política, fortalecendo tanto as instâncias participativas quanto a atuação judicial na proteção dos direitos sociais. Apenas por meio de um modelo de governança democrática mais inclusivo será possível avançar na efetivação das políticas públicas e na materialização dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, o Judiciário não substitui — tampouco pretende fazê-lo — a democracia representativa, mas pode complementá-la, fortalecendo a *accountability* e garantindo o cumprimento de direitos sociais de maneira mais equitativa.

Em arremate, e ainda comungando da lição de Wang (2009), mesmo quando os pedidos judiciais não são atendidos, a litigância pode gerar efeitos indiretos ou reflexos positivos, como a mobilização de debates públicos e o constrangimento experimentado pelo Poder Executivo, fomentando a revisão das políticas públicas, para citar alguns exemplos.

⁵ Sobre o tema: (BRINKS; GAURI, 2008. p. 343).

5 OUTROS ATORES DO SISTEMA DE JUSTIÇA

O modelo atualmente adotado, centrado na judicialização individualizada, enfrenta desafios e críticas substanciais. De fato, a formação tradicional dos magistrados brasileiros, orientada para a solução de casos concretos e individualizados, contrasta com a necessidade de um enfoque estrutural, mais afeito à tutela da macrojustiça, cuja implementação compete, precípuamente, aos Poderes Legislativo e Executivo.

Outro aspecto relevante diz respeito à ausência de uma diretriz programática uniforme nas decisões judiciais, o que dificulta a consolidação de um arcabouço jurisprudencial consistente e sustentável. Torna-se imperiosa, portanto, a adoção de um processo decisório de caráter transversal e integrativo, capaz de reformular o padrão adversarial clássico, especialmente em demandas que envolvam políticas públicas de alta complexidade e de impacto social significativo.

Em linhas gerais, os avanços institucionais na normatização das políticas públicas não têm encontrado ressonância substancial na jurisprudência. Seguramente, a dispersão normativa e a fragmentação regulatória, já abordadas em linhas pretéritas, impõem obstáculos à construção de uma visão sistêmica e harmônica acerca da matéria.

Consequentemente, uma abordagem sistêmica e sustentável da judicialização da saúde revela-se promissora, permitindo que Poder Judiciário atue de forma colaborativa no aperfeiçoamento das políticas públicas de saúde. Para tanto, impõe-se a valorização do diálogo interinstitucional e a articulação entre os múltiplos atores envolvidos, com vistas à formulação de soluções concertadas que promovam a concretização dos direitos fundamentais à saúde de maneira efetiva e equitativa.

Osvaldo Ferreira de Carvalho e Gustavo de Assis Souza (2020, p. 345-372.), em laborioso artigo, apresentam uma análise abrangente da judicialização da saúde no Brasil, realçando que a conjuntura atual convola para distorções no orçamento público e prejuízo à implementação de políticas públicas de forma equitativa. Dentre as soluções propostas, os autores acentuam a necessidade de maior participação extrajudicial da sociedade civil e de órgãos de controle, convocando instituições como a Defensoria Pública, o Ministério Público e os analistas de políticas públicas para uma colaboração mais ativa, capaz de contribuir para a fiscalização eficiente do SUS, em prol da redução dos índices de judicialização, ou, quando menos, para o fortalecimento das ações coletivas. Em seus dizeres, "o fortalecimento da atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública na fiscalização das políticas públicas de saúde pode contribuir significativamente para a redução da judicialização." (Carvalho; Souza, 2020. p. 369.)

O estudo reforça, ainda, a importância de um equilíbrio entre o controle judicial das políticas públicas e a autonomia da Administração Pública, sob pena de, fatalmente, se testemunhar a alocação desordenada de recursos. Portanto, o fortalecimento de instâncias extrajudiciais de mediação e controle, aliado a políticas de gestão mais sofisticadas, apresentam-se como um caminho para minimizar os efeitos negativos do fenômeno.

Não se pode afirmar, peremptoriamente, que o Poder Judiciário ignora o fato de que sobre a máquina estatal não deve recair o encargo de prover toda e qualquer prestação social que se descortine, em razão da finitude orçamentária. Nesse particular, são ordinárias as lições de que, para o atendimento de uma prestação, inevitavelmente uma outra deixará de ser atendida, o que revela uma tensão dialética entre a necessidade de tornar reais as ações de direitos sociais em favor das pessoas e as dificuldades governamentais na alocação de recursos financeiros, reconhecidamente escassos.

Nada obstante, sob o ângulo constitucional – reproduzido legalmente -, o Judiciário finda sobrelevando a saúde como direito de maior quilate axiológico, ao incorporar conceitos como o mínimo existencial e refutar outras tantas alegativas arguidas pelo Estado, como as teses da reserva do possível e da necessidade de observância da separação dos poderes, por vezes manejadas para afastar o pleito individualizadamente pretendido em cada demanda, e não em atenção à legítima vontade institucional de materializar, definitivamente, a política pública.

Alfim, por se encontrar desapegado das amarras às quais estão submetidos outros segmentos de Estado, e distante da dogmática tradicional que pauta a processualística, o judiciário, progressivamente, entra em cena para buscar a equalização do arranjo tensional imposto pela atuação jurisdicional típica, encerrando a ideia de que a problemática inerente à corporificação de políticas públicas merece ser examinada de modo frontal, e não através de considerações superficiais e timbradas pela insuficiência — ou no mínimo pela falta de sistematicidade e de esmero conceitual.

6 CONCLUSÃO

Não se pode negar a nebulosidade normativa que acomete a política nacional relacionada à saúde, e nem sempre convites ao exame constitucional de questões regulatórias costumam encontrar uma boa acústica.

A malha conceitual e argumentativa referenciada neste trabalho denuncia, a toda evidência, um fluxo judicial que conduz ao reconhecimento dos direitos sociais como direitos fundamentais e à repercussão na exigibilidade desses direitos.

Percebeu-se, não sem algum esforço, que a ausência de clareza normativa, em grande medida, reforça a dificuldade de compreensão dos marcos normativos, seja em face da complexidade, da sua fragmentação exagerada, ou ainda pelo fato de que essa regulação sofre constantes, profundas e imprevisíveis alterações.

Constatou-se que esses indicadores estão correlacionados, de modo que os comandos judiciais em demandas envolvendo o direito à saúde, em face da fazenda pública, se pautam, não raras vezes, no permissivo constitucional, a ponto de atribuir, a atos infrálegal, como decretos, portarias e resoluções, uma importância secundária.

De outro bordo, a busca pela efetivação dos direitos fundamentais sociais vem se realizando de forma atomizada. Sugeriu-se a adoção do modelo de processo estrutural para otimização sistêmica da concretização da política pública, para destinar, ao Poder Judiciário, uma tarefa de cooperação e coparticipação – jamais de protagonismo.

Foi possível, quanto ao mais, denotar a ausência de um caráter programático – na atuação judicial - que viesse a projetar uma viabilidade duradoura ao sistema. Nesse vértice, ventilou-se a necessidade de se pensar em um processo diagonal, que possa ressignificar o modelo adversarial tradicional, quando a demanda venha a versar sobre questões próprias das políticas públicas.

A percepção é que os avanços institucionais na agenda de regulamentação da política pública não adquiriram uma expressão própria, e as sucessivas fraturas normativas tornam difícil o rastreamento de uma unicidade sistêmica, embaçando a visão unitiva ou de conjunto.

À guisa de conclusão, não se trata de debater quem controlará quem. No fundo, a interação entre a política pública, a sociedade, a Administração Pública em geral e o Poder Judiciário finda autorizando que este último se torne uma organização exponencial a impulsionar a melhoria contínua e necessariamente inacabada dos programas governamentais, sua adaptação às demandas sociais e a promoção de uma governança pública remarcada pelos traços da eficiência e da eficácia. Mais ainda: o Poder Judiciário vê-se envolto em novos repertórios, e o quadro identificado anuncia que reformas são não apenas desejáveis, mas imprescindíveis.

REFERÊNCIAS

BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; FURTADO, Renata Pedretti Moraes. Inserindo a judicialização no ciclo de políticas públicas. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro 49(2):293-314, mar./abr. 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 24/02/2025.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições de promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e funcionamento dos serviços de saúde e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Portal da Legislação, Brasília, set. 1990a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm Acesso em: 24/02/2025

BRASIL. **Lei Nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. DOU de 31.12.1990b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm Acesso em: 24/02/2025.

BRINKS, Daniel M.; GAURI, Varun. A New Policy Landscape. In: GAURI, Varun; BRINKS, Daniel M. *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexão sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem Direito e Políticas Públicas. In: BUCCI, M.P.D.; DUARTE, C.S. (Orgs.). *Judicialização da saúde: a visão do poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de; SOUZA, Gustavo de Assis. A desarmonia da judicialização das políticas públicas: reflexões críticas para a efetivação do direito à saúde no Brasil. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 14, n. 42, p. 345-372. 2020.

DANTAS, Bruno Montenegro Ribeiro Dantas; CARVALHO, Thiago Mesquita Teles de;; CARDozo, Zenice Mota. Judicialização da Saúde: como juízes controlam a política pública de saúde?. In: ENAJUS 2023 - Encontro de Administração da Justiça, 2023, Brasília. *Encontro de Administração da Justiça: Anais do ENAJUS 2023*. Curitiba: Ibepes, 2023. v. 1. p. 1-15.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. **An Insurance (Seguro) Model for the Justiciability of Social and Economic Rights**, 2004.

JORGE, Ighor Rafael de. **A base normativa da política de assistência farmacêutica: os efeitos da atividade normativa infralegal**. *Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo*. Coordenadoras: Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTEMEZZO, Francielle Pasternak. Jurisdição Constitucional e os Direitos Fundamentais Sociais: a atuação do Poder Judiciário no controle de políticas públicas. 2014. 251 f.
Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Legislação e políticas públicas: a lei enquanto instrumento da ação governamental. **Tese de doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito** – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 24.

WANG, Daniel Wei Liang. Poder Judiciário e participação democrática nas políticas públicas de saúde. 2009. **Tese de Doutorado.** Universidade de São Paulo.