

A TUTELA DA SAÚDE E A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA QUESTÃO DO CUSTEIO DE LEITOS DE UTI PELA UNIÃO: Ativismo Judicial?

<http://dx.doi.org/10.21527/2237-6453.2023.59.13085>

Submetido em: 22/2/2022

Aceito em: 18/5/2023

Vanessa Maia de Queiroz Matta,¹ Tulio Macedo Rosa e Silva,² Amanda Drumond Tavares³

RESUMO

O presente artigo busca refletir a respeito da judicialização do direito à saúde no contexto da pandemia causada pelo coronavírus (Covid-19). O trabalho está dividido em quatro partes. No início, será abordada a positividade do direito fundamental à saúde no âmbito internacional e, em seguida, no ordenamento jurídico brasileiro. Após, tratar-se-á dos direitos sociais como direito subjetivo a prestações estatais e do aumento da judicialização dos casos relacionados à garantia do direito à saúde. Por fim, serão expostos os julgamentos do Supremo Tribunal Federal relacionados ao direito à saúde, com ênfase na questão do custeio dos leitos de UTI pela União durante o ápice da pandemia, notadamente nos anos de 2020 e 2021. Objetiva-se, portanto, discorrer sobre a atuação do poder Judiciário no contexto da pandemia ocasionada pelos casos de coronavírus. Será utilizado o método dedutivo, que procura compreender a decisão jurisprudencial e seus impactos; a pesquisa será bibliográfica e o estudo terá finalidade qualitativa, pois busca-se como resultado a apresentação do tratamento jurídico destinado ao caso do custeio dos leitos de UTI pelos entes federados com base em todo escopo legal que protege o direito à saúde e à vida.

Palavras-chave: direito à saúde; ativismo judicial; pandemia da Covid-19.

THE PROTECTION OF HEALTH AND THE ACTIONS OF THE FEDERAL SUPREME COURT ON THE ISSUE OF FUNDING OF ICU BEDS BY THE UNION: JUDICIAL ACTIVISM?

ABSTRACT

The present article seeks to reflect on the judicialization of the right to health in the context of the pandemic caused by the coronavirus (Covid-19). The paper is divided into four parts. At first, the positivization of the fundamental right to health in the international sphere will be discussed, followed by the Brazilian legal system. Then, it will deal with social rights as subjective right to state benefits and the increase in the judicialization of cases related to the guarantee of the right to health. Finally, the judgments of the Federal Supreme Court related to the right to health will be exposed, with emphasis on the issue of the cost of ICU beds by the Union during the peak of the pandemic, notably in the years 2020 and 2021. The objective, therefore, is to discuss the role of the Judiciary in the context of the pandemic caused by cases of coronavirus. The deductive method that seeks to understand the jurisprudential decision and its impacts will be used, the research will be bibliographic and the study will have a qualitative purpose, because it seeks as a result the presentation of the legal treatment destined to the case of the cost of ICU beds by the federated entities based on all the legal scope that protects the right to health and life.

Keywords: right to health; judicial activism; Covid-19 pandemic.

¹ Universidade do Estado do Amazonas. Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental. Manaus/AM, Brasil. <https://orcid.org/0000-0003-2748-9902>

² Universidade do Estado do Amazonas. Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental. Manaus/AM, Brasil. <https://orcid.org/0000-0001-5004-2637>

³ Universidade do Estado do Amazonas. Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental. Manaus/AM, Brasil. <https://orcid.org/0000-0002-5974-9978>

INTRODUÇÃO

O direito à saúde, inserido no rol de direitos sociais, foi previsto nas Constituições mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919. Posteriormente, com o fim da Segunda Guerra Mundial, ganhou grande relevância nos documentos internacionais, quando o mundo se uniu para elencar direitos e garantias invioláveis para que a vida fosse resguardada (Piovesan, 2021, p. 209).

Seguindo esse caminho histórico, o direito à saúde ganhou destaque no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), ambos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro por meio dos Decretos n. 591/1992 e 3.321/1999, respectivamente.

Internamente, com o advento da Constituição de 1988, o direito à saúde foi constitucionalizado no título específico sobre direitos e garantias fundamentais (Título II), bem como em capítulo específico do Título VIII, que versa sobre a ordem social. A partir de então, seguiu-se uma ampla normatização desse direito no ordenamento jurídico brasileiro, acompanhada de um aumento da judicialização de demandas relacionadas ao tema.

A partir de 2020, com a decretação da emergência na saúde pública provocada pela pandemia da Covid-19, a judicialização de casos envolvendo o direito à saúde se intensificou. Muitos desses casos chegaram ao Supremo Tribunal Federal, que precisou adotar uma postura por muitos considerada ativista, a fim de garantir o direito constitucional à saúde.

Diante do quadro apresentado, tem-se como objetivo central deste trabalho destacar a atuação da Suprema Corte nos casos envolvendo o direito à saúde durante a pandemia do coronavírus, vivenciada no país desde o início do ano 2020. Justifica-se, portanto, o presente artigo pela importância de posição adotada pela Corte Constitucional diante de um cenário de desafios instaurado pela pandemia.

Tem-se como problema a ser estudado o seguinte questionamento: Qual a importância da atuação judicial da Suprema Corte brasileira nos casos envolvendo o direito à saúde, durante a pandemia do coronavírus, sobretudo na questão do custeio de leitos de UTI pela União?

Em sequência, elege-se como hipótese a importância da atuação pela Corte Constitucional diante de um cenário de desafios instaurado pela crise sanitária e de saúde perpetrada pela pandemia da Covid-19. Ora, a incerteza acerca da doença causou aumento das demandas e consequente intensificação do ativismo judicial da Suprema Corte para reafirmar a proibição do retrocesso em políticas públicas de saúde e obrigar a União a manter os leitos por ela custeados durante o ápice do período pandêmico.

Destaca-se que a metodologia utilizada nesta pesquisa será a bibliográfica, com a utilização de doutrina, produções científicas e jurisprudência. O método é o dedutivo, uma vez que se pretende compreender como foi a construção histórica do direito à saúde até se tornar o objeto mais frequente do ativismo judicial nos tempos pandêmicos. Por fim, a finalidade é qualitativa, pois será apresentada uma possível resposta à necessidade de judicialização do direito à saúde.

A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL

De início, cumpre destacar que a expressão direitos fundamentais surgiu na França de 1770, durante o movimento revolucionário que culminou com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (Asbahrn, 2004, p. 13). Desse movimento surgiram dois “blocos” de direitos fundamentais: aqueles ligados à liberdade, que atendiam aos anseios burgueses de não interferência do ente estatal e foram previstos na Declaração Americana dos Direitos do Homem de 1776 e na Francesa de 1789, e aqueles que, ao contrário, exigiam uma prestação estatal, quais sejam, os direitos sociais, os quais tiveram sua consolidação com as Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919.

Depois disso, o mundo vivenciou diversos conflitos, entre eles duas Guerras Mundiais, que provocaram graves violações aos direitos humanos. Nesse contexto, desenha-se o esforço de reconstrução desses direitos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Os direitos humanos tornam-se uma legítima preocupação internacional com o fim da Segunda Guerra Mundial, com a criação das Nações Unidas, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU, em 1948 e, como consequência, passam a ocupar um espaço central na agenda das instituições internacionais (Piovesan, 2021, p. 190-191).

Importante salientar que a Declaração se dividiu em direitos civis e políticos e em direitos sociais, econômicos e culturais. Em consequência, em 1966, surgem dois novos pactos tratando das matérias, respectivamente: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O direito à saúde, objeto fundamental do presente estudo, é previsto no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que foi internalizado no Direito brasileiro por meio do Decreto n. 591/1992. Com efeito, o artigo 12, §1º do documento reconhece o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

Além disso, no artigo 12, §2º, o Pacto informa as medidas que os Estados deverão adotar para garantir esse direito, incluindo aquelas necessárias para prevenção e tratamento de doenças epidêmicas, bem como para a criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade. Assim, impõe-se aos Estados uma atuação positiva para a efetivação do direito à saúde. Nesse mesmo sentido:

A obrigação de realizar o direito à saúde implica para os Estados o dever de adotar medidas de natureza legislativa, administrativa, orçamentária e judicial, direcionadas à plena realização dos direitos humanos, criando condições efetivas e materiais para que as pessoas possam fruir de seus direitos (Oliveira, 2010, p. 96).

Nesse caminho, em 2000, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas elaborou o Comentário Geral n. 14, que dispõe qual é a atuação esperada pela Organização para que o direito à saúde seja efetivado e possui como finalidade reafirmar que o direito à saúde, com efetivo acesso aos serviços, bens e instalações, é um direito individual de cada ser humano e obrigação do Estado.⁴

⁴ Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. p. 150-158. Acesso em: 24 jan. 2022.

No Comentário, há ainda a definição das obrigações essenciais que são dever de todos os países, sejam eles desenvolvidos ou não. Elas consistem em ofertar um padrão mínimo de serviços, bens, instalações e condições de saúde cujos destinatários são todos que deles necessitem, sem quaisquer distinções. Além disso, podem ser definidas como “o conteúdo tangível da dignidade humana, pois é empiricamente perceptível que o não acesso aos elementos constituintes das obrigações essenciais inviabiliza a vida humana em condições dignas de existência” (Oliveira, 2010, p. 97).

No âmbito latino-americano, foi editado o Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), internalizado no Brasil pelo Decreto n. 3.321/1999. Seguindo o exemplo do sistema global, o Protocolo Americano dispõe, inicialmente, sobre o direito à saúde de que gozam todas as pessoas (artigo 10º, §1º) e, em seguida, versa sobre as medidas que os Estados se obrigam a adotar para garantir esse direito (artigo 10º, §2º). Por outro lado, um aprofundamento trazido pelo Protocolo é que os Estados reconhecem a saúde como bem público, consolidando, assim, esse direito como fundamental e indispensável.

Diante de todo o exposto, pode-se afirmar que “o direito à saúde pode ser entendido como um conjunto de deveres do Estado para com todo cidadão, que visa não apenas afastar as enfermidades, mas também garantir o desenvolvimento saudável da população” (Asbahrn, 2004, p. 10). Nesse prisma, rememora-se que há muito foi superada a ideia de que o direito à saúde não goza de aplicação imediata por se tratar de um direito social que depende de normatização.

Ora, o direito à saúde está umbilicalmente ligado ao direito à vida, que é direito de aplicação imediata. Dessa forma, o direito à saúde é direito fundamental que também goza de aplicação imediata, e, por essa razão, o Estado deve torná-lo efetivo. Por isso, a Organização Mundial da Saúde, na Declaração Política do Rio sobre Determinantes Sociais da Saúde, indicou que “o gozo do mais alto nível de saúde que se possa atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano” (Paula, 2012, p. 55).

O Brasil é signatário dos tratados internacionais estudados nesta primeira parte, comprometendo-se a cumprir todas as obrigações decorrentes do direito à saúde antes expostas. A seguir, abordar-se-á como a legislação interna tratou do assunto.

A EVOLUÇÃO DA TUTELA DO DIREITO À SAÚDE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Exposto o panorama da tutela do direito à saúde no ordenamento internacional, no contexto dos direitos humanos, impende destacar a sua posição como direito fundamental na ordem jurídica brasileira. A respeito dessa terminologia, Alexy argumenta que os direitos fundamentais são aqueles que foram gravados em uma Constituição com a intenção de transformar direitos humanos em direitos positivos (2014 *apud* Silva, M. J. P., 2020, p. 259).

Especificamente quanto aos direitos sociais, surgiram com a função de resolver a questão social gerada pelo liberalismo capitalista, de forma que, como categoria dos direitos fundamentais, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado, enunciadas em normas constitu-

cionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos e tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais (Silva, J. I. A. O., 2014, p. 519-520).

Nesse aspecto, a tutela da saúde desponta como direito social de grande importância, eis que atrelada ao direito à vida, à integridade física e à dignidade da pessoa humana. Nos dias atuais, o direito à vida implica o reconhecimento de patamares dignos de sobrevivência, e, para se viver dignamente, é necessário ter saúde. Nesse mesmo caminho, lecionam Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2021):

É no âmbito do direito à saúde que se manifesta de forma mais contundente a vinculação do seu respectivo objeto [...] com o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. [...] O direito à vida (e, no que se verifica a conexão, também o direito à saúde) assume, no âmbito desta perspectiva, a condição de verdadeiro direito a ter direitos, constituindo, além disso, pré-condição da própria dignidade da pessoa humana. Para além da vinculação com o direito à vida, o direito à saúde [...] encontra-se umbilicalmente atrelado à proteção da integridade física (corporal e psíquica) do ser humano, igualmente posições jurídicas de fundamentalidade indiscutível (p. 881-882).

Por isso, sobressai a necessidade de proteção à saúde no ordenamento jurídico. Nesse contexto, no Brasil, os direitos sociais foram apenas superficialmente mencionados nas primeiras Cartas Constitucionais. Foi a Constituição de 1988 a primeira Carta brasileira a prever um título específico sobre direitos e garantias fundamentais (Título II), estabelecendo, em seu artigo 6º, um rol de direitos sociais, entre eles o direito à saúde.

Com efeito, a Constituição Cidadã posiciona-se, desde seu Preâmbulo, pelo objetivo de instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais. Nesse caminho, no Título VIII, que versa sobre a ordem social, estatui como objetivos o bem-estar e a justiça sociais e determina que o Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada a participação da sociedade.

De outra parte, especificamente em relação ao direito à saúde, está inserido no conjunto de ações compreendidas pela seguridade social e previsto nos artigos 196 a 200 da Constituição. Conforme consta na norma constitucional, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas, de acesso universal e igualitário. Ademais, as ações e serviços de saúde são de relevância pública e integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único.

A Constituição Republicana também estabelece a competência comum de todos os entes federados para cuidar da saúde e assistência pública (artigo 23, II). Por outro lado, dispõe competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre proteção e defesa da saúde (artigo 24, XII), e aos municípios prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população. (artigo 30, VII).

Nesse quadro, foi editada a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, que estipula condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Posteriormente, foi publicada a Lei n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

Consecutivamente, foi lançado o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), por meio do Decreto n. 1.904, de 13 de maio de 1996, com o objetivo de promover e defender os

direitos humanos no Brasil, contudo atribuindo maior ênfase aos direitos civis. Já o Decreto n. 4.229, de 13 de maio de 2002, que revogou o anterior, conferiu maior destaque aos direitos sociais, consignando o objetivo de apoiar a criação de políticas e ações sociais para a redução das desigualdades existentes no país.

Tal decreto foi posteriormente revogado pelo Decreto n. 7.037, de 21 de dezembro de 2009, que aprovou o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) e assentou, entre outras ações programáticas, o objetivo de ampliar o acesso universal a sistema de saúde de qualidade, com criação de políticas de saúde pública e incentivo a serviços de saúde já existentes.

Ainda nessa conjuntura de regulação do direito à saúde no Brasil, destaca-se a edição do Decreto n. 7.508, de 28 de junho de 2011, que estabelece normas sobre organização do Sistema Único de Saúde, planejamento da saúde, assistência à saúde e articulação interfederativa. E, também, a publicação da Lei Complementar n. 141, de 13 de janeiro de 2012, a qual estabelece os valores mínimos a serem aplicados anualmente pelos entes federados em ações e serviços públicos de saúde.

Ao lado dessa ampla normatização, os Tribunais Superiores brasileiros passaram a reconhecer a saúde como direito subjetivo exigível em juízo. Não se olvida, todavia, que as decisões judiciais brasileiras sobre essa matéria produzem efeitos jurídicos que impactam em políticas públicas, orçamento e finanças do Estado, ocasionando o chamado ativismo judicial, tema tratado no tópico seguinte.

ATIVISMO JUDICIAL NOS CASOS DE TUTELA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Os direitos sociais, como mencionado antes, passaram a ser reconhecidos como direito subjetivo a prestações estatais. Há uma verdadeira imposição constitucional, inclusive, com força para alterar os traçados econômicos, a fim de efetivar tais direitos (Canotilho, 2003, *apud* Silva, M. J. P., 2020, p. 730). A norma institui um dever correlato de um sujeito determinado, o Estado, que, por isso, tem a obrigação de satisfazer aquele direito (Silva, 2004, p. 150).

Isso porque a norma constitucional que estabelece direitos sociais possui imperatividade, e, assim, deve ser cumprida por seus destinatários, sob pena de perda de sua força normativa, sem a qual se torna norma meramente “simbólica”, conforme estudo de Marcelo Neves (1994):

O problema da constitucionalização simbólica tem sido frequentemente encoberto através da deformação do conceito jurídico-dogmático de normas constitucionais programáticas. [...] Sem desconhecer, portanto, que o sistema jurídico inclui programas finalísticos, parecidos, porém, que não cabe atribuir a falta de concretização normativa de determinados dispositivos constitucionais simplesmente ao seu caráter programático. [...] Embora constituintes, legisladores e governantes em geral não possam, através do discurso constitucionalista, encobrir a realidade social totalmente contrária ao *welfare state* previsto no texto da Constituição, invocam na retórica política os respectivos princípios e fins programáticos, encenando o envolvimento e interesse do Estado na sua consecução. A Constituição simbólica está, portanto, estreitamente associada à presença excessiva de disposições pseudoprogramáticas no texto constitucional. Dela não resulta normatividade programático-finalística, antes constitui um alibi para os agentes públicos (p. 102-104).

Por isso, o alegado caráter programático dos direitos sociais e, ainda, a justificativa de discricionariedade administrativa, sem qualquer fundamento, resultam na ausência de concre-

tização desses direitos e, conseqüentemente, da própria Constituição. Logo, não se pode deixar a decisão sobre o conteúdo dos direitos sociais na esfera plena e ilimitada de atuação do legislador, tampouco se pode deixar a sua efetivação no âmbito da exclusiva discricionariedade do administrador.

No que diz respeito especificamente ao direito à saúde, em virtude de sua relevância para a vida e a dignidade humana, bem como do impacto das decisões sobre o sistema de políticas públicas e o orçamento público, é nesse campo que se verifica ser mais aguda a controvérsia em torno da exigibilidade dos direitos sociais, como ressaltado por Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2021, p. 894).

Nesse aspecto, os doutrinadores referidos ponderam que, por mais que os poderes públicos venham a opor, além da já clássica alegação de que o direito à saúde foi positivado como norma de eficácia limitada, os habituais argumentos da ausência de recursos e da incompetência dos órgãos judiciários para decidirem sobre a alocação e destinação desses recursos não podem prevalecer, ainda mais nas hipóteses em que está em jogo a preservação do bem maior da vida humana (p. 884).

Sob o alibi da “reserva do possível”, contudo, o administrador vem se furtando a cumprir seu papel político e constitucional de concretizar o direito à saúde. De acordo com essa noção, a efetividade dos direitos sociais dependeria da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público (Sarlet; Figueiredo, 2007, p. 18).

É por esse motivo que houve um aumento da judicialização da saúde no Brasil, para que o administrador seja compelido a atuar, garantindo, ao menos, o “mínimo existencial”, que, conforme lição de José Afonso da Silva (2014, p. 967), representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da dignidade da pessoa humana. Esta somente estará assegurada onde a todos e a qualquer um estiver garantida nem mais nem menos do que uma vida saudável (Sarlet; Figueiredo, 2007, p. 13).

Conforme conceito de Luís Roberto Barroso (2020), judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo poder Judiciário, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo (p. 459). O autor aponta as seguintes causas para o fenômeno:

A primeira delas é o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas. [...] A segunda causa envolve certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade (p. 459).

Nesse contexto, como ressalva Barroso (2020), juízes e tribunais não têm alternativa de se pronunciarem ou não sobre a questão que lhes é posta em juízo, mas o modo como venham a exercer essa competência vai determinar a existência ou não de ativismo judicial, expressão associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes (p. 461-462).

Ainda segundo Barroso (2020), normalmente, o ativismo judicial instala-se em situações de retração do poder Legislativo e de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva (p. 463). Nesse meio, o Judiciário desempenha três grandes papéis: contramajoritário, quando invalida atos dos poderes eleitos; representativo, quando atende demandas sociais não satisfeitas pelas instâncias políticas, e iluminista, quando promove avanços civilizatórios independentemente das maiorias políticas (p. 519).

Por outro lado, há aqueles que criticam a necessidade de ativismo judicial para concretizar direitos. Nessa direção, Lenio Luiz Streck afirma que um juiz ou Tribunal pratica ativismo judicial quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado ou de um conjunto de magistrados (Streck *apud* Tassinari, 2013, p. 534).

Streck (2011, p. 51) demonstra sua preocupação com o ativismo judicial como norteador de julgamentos, lembrando que a prática aparece como um princípio processual no anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivo – PL 5139/2009⁵. O doutrinador menciona, ainda, a crítica de Jürgen Habermas ao juiz Hércules de Ronald Dworkin, ao censurar o enfoque hercúleo de “um juiz que se sobressai por sua virtude e acesso privilegiado à verdade” e que teria que confiar em suas habilidades pessoais e individuais (2011, p. 84).

Streck (2011), contudo, reconhece que, se o direito é um saber prático, a tarefa de qualquer teoria jurídica é buscar as condições para a concretização de direitos e, ao mesmo tempo, evitar decisionismos, arbitrariedades e discricionariedades interpretativas (p. 69). Apenas entende que o ativismo judicial “tem sido praticado às avessas em *terrae brasilis*, contraindo para a inefetividade dos direitos fundamentais sociais” (p. 72).

Assim, Streck (2016) defende que “existem casos de judicialização nos quais a resposta oferecida pelo Judiciário é adequada à Constituição, concretizadora de direitos fundamentais e/ou procedimentos guarnecedores da regra democrática e que, portanto, não pode ser epitetada de ativista” (p. 724). Aponta que a concretização dos direitos fundamentais não é sinônimo de ativismo judicial e que o juiz precisa usar uma fundamentação que demonstre que a sentença ocorreu por argumentos de princípio, e não de política, de moral ou outro qualquer (p. 729).

Como se vê, a partir dos autores anteriormente pesquisados, aqueles contrários ao ativismo judicial não rebatem a necessidade de efetivação de direitos, tampouco a necessidade de atuação do Judiciário para tanto, mas apenas a forma como essa competência é exercida quando se desvia de razões jurídicas. Impende destacar, no entanto, que essa preocupação também é objeto de estudo dos defensores da atuação ativista do controle judicial.

Nesse contexto, veja-se os ensinamentos de Jeff King (2012) que, mesmo defendendo a possibilidade de controle judicial de direitos sociais, aponta preocupação com a capacidade técnica e institucional dos juízes, com a consequência de suas decisões e os efeitos sistêmicos que podem gerar. Ainda assim, defende que os poderes estatais colaboram na promoção geral de valores públicos e a tensão e o desacordo entre as instituições são parte do processo dinâmico do governo democrático moderno (p. 136-140).

⁵ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>. Acesso em: 17 jan. 2022.

Dessa forma, King (2012) reconhece a problematização de conferir aos juízes uma jurisdição expansiva sobre importantes questões de interesse público, mas sugere a adoção de princípios de restrição para estruturar o exercício da discricionariedade judicial. Esses princípios devem ser observados sempre que os padrões legais existentes deixarem um arbítrio judicial e houver potencial para um impacto significativo ou uma incerteza quanto a um fato relevante ou princípio moral. Essa abordagem demonstra confiança na ideia de que juízes conseguem ter uma visão ampla do que deve ser justificável e estão preparados para mostrar contenção nessas circunstâncias (p. 143-150).

Nesse viés, a par das críticas ao ativismo judicial, no que respeita à falta de investidura popular dos juízes e tribunais, à ausência de capacidade institucional para tomarem decisões políticas, bem como aos efeitos sistêmicos e imprevisíveis dessas decisões, “[a] jurisdição constitucional [...] é um espaço de legitimação discursiva ou argumentativa das decisões políticas, que coexiste com a legitimação majoritária, servindo-lhe de ‘contraponto e complemento’” (Barroso, 2020, p. 465).

Nesse contexto, sobleva-se a atuação do Judiciário brasileiro, sobretudo da Suprema Corte, para fins de efetivação do direito à saúde. A discussão é matéria antiga no âmbito da jurisprudência do Supremo. Veja-se a decisão proferida na Petição 1.246/SC, de 1997, na qual o ministro Celso de Mello declarou a impostergabilidade do cumprimento do dever político-constitucional que se impõe ao poder público, em todas as dimensões da organização federativa, de assegurar a todos a proteção à saúde (STF – Pet: 1246 SC, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 31/1/1997, Data de Publicação: DJ 13/02/1997).⁶

Já em decisão na ADPF 45, de 2004, o ministro Celso de Mello evidenciou a dimensão política da jurisdição constitucional conferida à Suprema Corte, “que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais”, sob pena de o poder público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional (STF – ADPF: 45 DF, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: 4/5/2004).⁷

Ressaltou, ainda, que, não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, não se revela absoluta a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do poder Executivo. Isso porque, se tais poderes agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar a eficácia dos direitos sociais, justificar-se-á a possibilidade de intervenção do poder Judiciário.

Observe-se, ainda, a decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, no Agravo Regimental na Decisão de Tutela Antecipada 175, de 2010, reconhecendo o direito à saúde como indispensável para a realização da dignidade da pessoa humana. O voto destaca que o que ocorre na quase totalidade dos casos é apenas a determinação para o cumprimento de políticas públicas já existentes e aponta a responsabilidade solidária dos entes federados para

⁶ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho83171/false>

⁷ Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>

cumprimento dessas políticas (STF – STA: 175 CE, Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente), Data de Julgamento: 17/3/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 30/4/2010).⁸

Pelo exposto, a orientação do Pretório Excelso é no sentido de que o direito à saúde possui exigibilidade perante o Estado e pode ser objeto de controle judicial para sua efetivação. As críticas no sentido de que o ativismo judicial implica inobservância da separação dos poderes, ou de que os juízes não possuem capacidade institucional para analisar questões de políticas públicas, ou, ainda, de que as decisões judiciais geram consequências que podem resultar em insegurança jurídica, devem ser ponderadas à luz dos princípios do ordenamento jurídico, mas não podem impedir o controle judicial dos direitos sociais.

É nesse contexto que os magistrados, no âmbito interno dos Estados, devem apresentar uma conduta equilibradamente ativista para não usurpar de forma imprudente as atribuições dos outros poderes estatais e, ao mesmo tempo, não estabelecer iniciativas que possam ser consideradas inócuas em relação à efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais (Bazan, 2013, *apud* Silva, T. M. R., 2021, p. 96).

O controle judicial é necessário e legítimo, mas o problema em questão é a que custo se realiza. Parte-se do pressuposto de que a validade das decisões judiciais deve ser condicionada à Constituição Federal e aliada à realidade histórica concreta. Todo e qualquer conteúdo decisório que não seja compatível ao comando constitucional, imbuído de subjetivismo, é por si contraditório e, por sua vez, inválido (Carvalhoes, 2019, p. 93).

ATUAÇÃO DO STF DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 NO CASO DOS LEITOS DE UTI

O tema do ativismo judicial ganha ainda maior relevância no atual contexto, tendo em vista que, para agravar o quadro da saúde pública no Brasil, no final de 2019 houve a descoberta do novo coronavírus, fato que culminou com a declaração de emergência pela Organização Mundial da Saúde – OMS – e, posteriormente, com a declaração do estado de contaminação como pandemia pela mesma Organização, no início de 2020.

Seguindo a normativa da Organização Mundial da Saúde, o Ministério da Saúde também reconheceu o estado de emergência em saúde pública, por meio da Portaria n. 188, de 3 de fevereiro de 2020. Em seguida, a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, dispôs sobre as medidas de enfrentamento à doença, estabelecendo a possibilidade de as autoridades adotarem, no âmbito de suas competências, entre outras medidas, isolamento, quarentena, uso obrigatório de máscaras, realização compulsória de testes e vacinação, autorização para a importação e distribuição de quaisquer medicamentos e insumos da área de saúde. E, por meio do Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, houve o reconhecimento do estado de calamidade pública.

Nesse quadro pandêmico, o Supremo Tribunal Federal foi instado a decidir questões envolvendo diversos direitos fundamentais, sobretudo o direito à saúde. Diante da crise sanitária e de saúde pública perpetrada pela Covid-19, a postura ativista do Supremo Tribunal

⁸ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>

Federal necessitou ser reafirmada para preservação do direito à saúde e à vida da população. Veja-se, por exemplo, a ementa firmada no Recurso Extraordinário 855178, após julgamento de Embargos de Declaração, em abril de 2020 (STF. RE 855178, Relator Luiz Fux, Data do Julgamento: 23/05/2019, Tribunal Pleno, Data da Publicação: 16/04/2020), com o seguinte teor:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes.

4. Embargos de declaração desprovidos.

(RE 855178 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/5/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-4-2020).

A tese do Tema 793, aliás, já era no sentido de que:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.⁹

Sob esse mesmo parâmetro, a Suprema Corte, em julgamento na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6341/DF (STF – ADI: 6341 DF, Relator: Marco Aurélio, Data de Julgamento: 15/04/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/11/2020), decidiu ser competência dos entes federados adotar medidas sanitárias de combate à pandemia e consignou ser “grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais”.

Também no mesmo sentido foi a decisão proferida pelo ministro Alexandre de Moraes, relator, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672/DF (STF - ADPF: 672 DF – Distrito Federal 0089306-90.2020.1.00.0000, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 8/4/2020, Data de Publicação: DJe-089 15/4/2020), reafirmando a cooperação entre os entes, nos seguintes termos:

⁹ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>. Acesso em: 23 jan. 2022.

Em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da União e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de Covid-19.¹⁰

Constou, ainda, na ementa do mesmo processo, que:

[a] gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (Covid-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de Covid-19.

Nesse caminho, para fins de delimitação temática, destaca-se a decisão proferida nos autos da Ação Cível Ordinária n. 3473/DF (STF – ACO: 3473 DF 0047619-02.2021.1.00.0000, Relator: Rosa Weber, Data de Julgamento: 30/6/2021, Data de Publicação: 2/7/2021). Conforme consta no relatório do *decisum*, houve alegação de abandono do custeio, pela União Federal, da manutenção dos leitos de UTI necessários ao enfrentamento da pandemia da Covid-19. Alegou o requerente que, não obstante o notório recrudescimento das taxas de internação decorrentes do coronavírus, o número de leitos de UTI custeados pela União vinha sendo reduzido sem justificativa razoável nos últimos meses.¹¹

Nessa ação, de relatoria da ministra Rosa Weber, foi ressaltado justamente o papel do poder Judiciário em casos envolvendo direitos sociais, restando consignado na ementa que “é viável a interferência judicial para a concretização do direito social à saúde, cujas ações e serviços são marcados constitucionalmente pelo acesso igualitário e universal (CF, arts. 6º e 196)”.

Impende rememorar que o custeio do Sistema Único de Saúde é tripartite, ou seja, é de responsabilidade da União, dos Estados e dos municípios. Por isso, na mesma decisão, o Supremo afirmou que não é possível que a União reduza os leitos de UTI por ela custeados, diante do agravamento da pandemia da Covid-19 no país. Nesses termos, constou na ementa que:

[a]s condições da saúde pública decorrentes da calamidade provocada pelo novo coronavírus, agravadas pelo recrudescimento da pandemia em todo território nacional, desautorizam qualquer retrocesso nas políticas públicas de saúde, especialmente a supressão de leitos de UTI habilitados (custeados) pela União.¹²

¹⁰Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342867936&ext=.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2022.

¹¹Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446806/false>. Acesso em: 24 jan. 2022.

¹²Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ACO3473.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2022.

Foram nesse mesmo sentido os julgamentos proferidos nas Ações Cíveis Ordinárias n. 3478/PI e 3483/DF, também tendo por objeto o abandono do custeio, pela União Federal, da manutenção dos leitos de UTI necessários ao enfrentamento da pandemia da Covid-19, conforme relatório.¹³ No voto de relatoria da ministra Rosa Weber, foi reafirmada a responsabilidade da União em executar políticas sanitárias, prestando suporte técnico e financeiro aos demais entes durante a emergência causada pela pandemia de coronavírus.

Também foi reafirmado o conteúdo decisório da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672 (STF – ADPF: 672 DF – Distrito Federal 0089306-90.2020.1.00.0000, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 8/4/2020, Data de Publicação: DJe-089 15/4/2020), conforme se observa do trecho a seguir:

Compete à União promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, impondo-lhe atuar como ente central de planejamento e coordenação em situação de emergência sanitária, '(...) inclusive no tocante ao financiamento e apoio logístico aos órgãos regionais e locais de saúde pública' (ADPF 672, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário).

Fica nítido, portanto, que o Supremo Tribunal Federal está atuando de forma ativista durante a pandemia do coronavírus, a fim de assegurar a instalação de leitos de UTI pela União nos Estados, uma vez que é sua responsabilidade prestar o apoio técnico e financeiro durante crises sanitárias, como é o caso da pandemia da Covid-19. Além disso, por meio de seu ativismo judicial, a Corte garantiu que não haja retrocesso nas políticas públicas de saúde instituídas durante o período mais crítico da doença no país.

Com essa postura, a Suprema Corte permitiu a efetivação da tutela do direito à saúde em meio à pandemia da Covid-19. Além disso, a Corte estabeleceu a força normativa da Constituição e impediu o retrocesso social, concretizando, assim, a plena garantia do direito à vida digna e saudável e, dessa forma, materializando o princípio da dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, buscou-se discorrer a respeito da evolução histórica e jurídica do direito à saúde tanto no âmbito internacional quanto no âmbito interno. Além dos compromissos assumidos pelo país internacionalmente, a ordem jurídica brasileira também colocou o direito à saúde em posição de destaque, principalmente com a Constituição Federal de 1988, que elevou o direito à saúde à categoria de direito fundamental e universal.

Mesmo diante desse aparato normativo, contudo, o poder Judiciário é continuamente instado a se pronunciar em relação a questões envolvendo a prestação, pelo poder público, dos bens e serviços de saúde a seus cidadãos, reconhecendo o direito à saúde como direito subjetivo exigível em juízo. Isso porque, sob o fundamento da “reserva do possível”, o administrador vem se furtando de cumprir seu papel político e constitucional de concretizar o direito à saúde.

Busca-se, por meio da judicialização da tutela do direito à saúde no Brasil, que o administrador seja compelido a atuar, garantindo, ao menos, o “mínimo existencial”, e, assim, a própria

¹³Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755935255> e <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755935254>. Acesso em: 24 jan. 2022.

dignidade humana. E, nesse contexto, as decisões judiciais brasileiras relacionadas ao tema produzem efeitos jurídicos que impactam as políticas públicas, orçamento e finanças do Estado.

Com efeito, o alegado caráter programático dos direitos sociais e a discricionariedade administrativa, desacompanhados de fundamentos relevantes, resultam na ausência de concretização desses direitos e na conseqüente perda de força normativa pela Constituição. Logo, não se pode deixar a decisão sobre o conteúdo e a efetivação dos direitos sociais na esfera exclusiva do legislador e do administrador.

Ademais, como visto, esse tema ganha maior relevância no atual contexto da crise sanitária e de saúde perpetrada pela pandemia da Covid-19. Nesse quadro, a judicialização e, conseqüentemente, o ativismo judicial da Corte Constitucional, foram intensificados no que se refere ao direito à saúde.

De início, e confirmando a hipótese eleita no início deste artigo, a Corte teve de reafirmar a competência comum dos entes federados para adotar medidas de enfrentamento à pandemia (Medida Cautelar na ADI 6341/DF). Além disso, confirmou que todos os entes possuem o dever de cooperação, a qual deve ser reforçada durante o período pandêmico (ADPF 672/DF). Em seguida, verificou-se atuação da Corte quando, no início de 2021, a União quis reduzir, aos parâmetros anteriores à pandemia, o valor do repasse aos Estados de verbas destinadas ao custeio de leitos de UTI.

Nesse diapasão, ficou consolidado que não é permitido que haja retrocesso em políticas públicas de saúde, devendo a União manter os leitos por ela custeados durante o ápice da pandemia (ACO 3483/DF, ACO 3478/PI e ADPF 672). Ademais, o Supremo reconheceu que é responsabilidade da União prestar o apoio técnico e financeiro necessários durante crises sanitárias, e reafirmou a viabilidade da interferência judicial para a concretização do direito social à saúde.

Conclui-se, portanto, que o direito fundamental à saúde é inerente à própria vida digna e, como direito subjetivo a prestações por parte do Estado, pode ser exigido em juízo. Com isso, ganha relevância a postura ativista do poder Judiciário para a concretização desse direito, sobretudo no atual cenário pandêmico. Nesse ponto, a par das críticas favoráveis e contrárias ao ativismo judicial, não se nega a necessidade de efetivação de direitos, tampouco a necessidade de atuação do poder Judiciário para a garantia do direito à saúde da sociedade.

REFERÊNCIAS

ASBAHRN, P. Considerações sobre o Direito Humano à Saúde. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 5, n. 3, p. 9-28, nov. 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/79835>. Acesso em: 30 dez. 2021.

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Rev. do Trib. Reg. Eleit. do Ce*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 1-177 jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 17 jan. 2022.

BARROSO, L. R. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. *Decreto n. 1.904*, de 13 de maio de 1996. Institui o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH. Brasília: Presidência da República, 1996. Revogado pelo Decreto n. 4.229/2002.

BRASIL. *Decreto n. 4.229*, de 13 de maio de 2002. Dispõe sobre o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH, instituído pelo Decreto n. 1.904, de 13 de maio de 1996, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2002. Revogado pelo Decreto n. 7.037/2009.

BRASIL. *Decreto n. 7.037*, de 21 de dezembro de 2009. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos-PNDH-3 e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2009.

BRASIL. *Decreto n. 7.508*, de 28 de junho de 2011. Regulamenta a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2011.

BRASIL. *Lei Complementar n. 141*, de 13 de janeiro de 2012. Regulamenta o §3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde. Brasília: Congresso Nacional, 1990a.

BRASIL. *Lei n. 8.080*, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1990b.

BRASIL. *Lei n. 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. Brasília: Congresso Nacional, 1990c.

BRASIL. *Lei n. 13.979*, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília: Congresso Nacional, 2020a.

BRASIL. *Decreto Legislativo n. 6*, de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília: Congresso Nacional, 2020b.

BRASIL. STF. *Pet 1246 SC*, Relator: Celso de Mello, Data de julgamento: 31/1/1997, Data de Publicação: 13/2/1997.

BRASIL. STF. *ADPF 45 DF*, Relator: Celso de Mello, Data de julgamento: 29/4/2004, Data de Publicação: 4/5/2004.

BRASIL. STF. *STA-AgR 175 CE*, Relator: Gilmar Mendes, Data de julgamento: 17/3/2010, Tribunal Pleno. Data de Publicação: 30/4/2010.

BRASIL. STF. *ADPF 672*, Relator: Alexandre de Moraes, Data de julgamento: 13/10/2020, Data de Publicação: 29/10/2020c.

BRASIL. STF. *Medida Cautelar na ADI 6341*. Relator: Marco Aurélio, Data de julgamento: 15/4/2020, Data de Publicação: 13/11/2020d.

BRASIL. STF. *ACO: 3473 DF*, Relator: Rosa Weber, Data de julgamento: 08/04/2021, Data de Publicação: 24/5/2021a.

BRASIL. STF. *ACO: 3483 DF*, Relator: ROSA WEBER, Data de julgamento: 08/04/2021, Data de Publicação: 24/5/2021b.

BRASIL. STF. *ACO: 3478 PI 0048888-76.2021.1.00.0000*, Relator: ROSA WEBER, Data de julgamento: 11/11/2021, Data de Publicação: 2/12/2021c.

CARVALHAES, A. S. N. *Decisão judicial e políticas públicas: limites, controle e medidas judiciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

D'ÁVILA, L. S.; SALIBA, G. R. A efetivação do direito à saúde e sua interface com a justiça social. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 15-38, nov. 2016/fev. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i3p15-38>. Acesso em: 3 jan. 2022.

DALLARI, S. G. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 9-34, nov. 2008/fev. 2009. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v9i3p9-34>. Acesso em: 30 dez. 2021.

KING, J. *Judging social rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

OLIVEIRA, A. A. S. de. Direito à saúde: conteúdo, essencialidade e monitoramento. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIV, n. 48, p. 92-100, jan./mar. 2010. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1151>. Acesso em: 3 jan. 2022.

- PAULA, J. M. P. de. O direito à saúde: reflexões sobre a sua fundamentalidade. *Revista Pensar Enfermagem*, Lisboa, Portugal v. 16, n. 1, p. 51-61, 1º semestre de 2012. Disponível em: https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/23916/1/PE16-2_Artigo3_51-61.pdf. Acesso em: 5 jan. 2022.
- PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas aproximações. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, 1(1), 171-213, 2007. DOI: <https://doi.org/10.30899/dfj.v1i1.590>
- SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- SILVA, J. A. da. *Teoria do conhecimento constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SILVA, J. A. da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.
- SILVA, J. I. A. O. As decisões do Supremo Tribunal Federal e sua repercussão no combate à COVID 19 e sobre a federação brasileira. *Qualitas Revista Eletrônica*, Paraíba, v. 21, n. 3, set./dez. 2020, p. 1-24. ISSN 1677 4280. DOI: <http://dx.doi.org/10.18391/req.v21i3.5630>. Acesso em: 5 jan. 2022.
- SILVA, M. J. P. da. *Evolução do direito à saúde no Brasil*. São Paulo: Dialética, 2020.
- SILVA, T. M. R. (org.). *Estado, Constituição e direitos sociais*. Manaus: Editora UEA, 2021.
- SOUZA, M. C. de. Direitos humanos e pandemia de Covid-19: análise a partir de decisões do Supremo Tribunal Federal. *Revista Jurídica Unicuritiba*, Curitiba, v. 5, n. 62, p. 412-442, V. Especial, dez. 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4923>. Acesso em: 5 jan. 2022.
- STF. Supremo Tribunal Federal. *Pet: 1246 SC*, Relator: Min. Celso de Mello, Data de julgamento: 31/1/1997, Data de Publicação: DJ 13/2/1997. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho83171/false>
- STF. Supremo Tribunal Federal. *ADPF: 45 DF*, Relator: Min. Celso de Mello, Data de julgamento: 29/4/2004, Data de Publicação: 4/5/2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>
- STF. Supremo Tribunal Federal. *STA: 175 CE*, Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente), Data de julgamento: 17/3/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 30/4/2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>
- STRECK, L. L. *Verdade e consenso*. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- STRECK, L. L. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, set./dez. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.18593/ejll.v17i3.12206>. Acesso em: 17 jan. 2022.
- TASSINARI, C. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2013.

Autora correspondente:

Vanessa Maia de Queiroz Matta
Universidade do Estado do Amazonas
Rua Major Gabriel, 767 – Centro, Manaus/AM, Brasil. 69020-060.
E-mail: vmdqm.mda21@uea.edu.br

Todo conteúdo da Revista Desenvolvimento
em Questão está sob Licença Creative Commons CC – By 4.0.