



ENTRE ARGUMENTOS DE PRINCÍPIO E ARGUMENTOS DE POLÍTICA: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS EM DEMANDAS DE SAÚDE À LUZ DA TEORIA DE RONALD DWORKIN

Aldenilson de Sousa Oliveira
Edith Maria Barbosa Ramos
Pastora do Socorro Teixeira Leal

RESUMO

O crescente número de ações judiciais buscando as mais variadas prestações tem transferido ao Poder Judiciário a atribuição para decidir sobre questões importantes na área da saúde. Sob essa perspectiva, a presente pesquisa tem por objetivo explicitar e discutir a distinção estabelecida por Ronald Dworkin entre argumentos de princípio e argumentos de política. Para tanto, realiza-se, inicialmente, uma breve exposição da teoria do direito de Dworkin, com ênfase para a sua oposição à concepção positivista de Hart, notadamente à tese da discricionariedade judicial. Em um segundo momento, examina-se se a implementação do direito à saúde melhor se opera como uma questão de princípio ou de política, destacando que no caso de intervenção do Poder Judiciário deverão ser observados sempre argumentos de princípio. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico de revisão de literatura e documental. Os resultados evidenciam a aplicação da distinção proposta por Dworkin nas decisões relacionadas à saúde no contexto brasileiro, apesar de reconhecer certos equívocos dos juízes na aplicação dos argumentos de princípio.

Palavras-Chave: Direito à saúde. Política pública. Princípios. Judicialização.

- Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera – Uniderp. Especialista em Gestão Pública pela Universidade Estadual do Maranhão. E-mail: dennys_ousa@hotmail.com
- Pós-Doutora em Direito Sanitário pela Fundação Oswaldo Cruz - FIOCRUZ/Brasília/DF. Doutora em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais -UFMG. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professora do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão. Professora do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário (NEDISA/UFMA). Professora da graduação e Pós-graduação da Universidade do CEUMA - UNICEUMA. Coordenadora do Mestrado em Direito e Afirmação de Vulneráveis da Universidade do CEUMA - UNICEUMA. Professora do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Santa Luzia/Santa Inês (MA). Presidente da Comissão de Direito à Saúde do Conselho Seccional da Orem dos Advogados do Brasil (OAB), no Maranhão (Portaria nº291, de 24 de fevereiro de 2022). E-mail: edith.ramos@ufma.br
- Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará, especialização em Direito Civil pela UNAMA, Direito do Trabalho pela Universidade de Salamanca/ES e em Argumentação Jurídica pela Universidade de Alicante/ES, mestrado em Direito pela Universidade Federal do Pará, doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e pós-doutorado em Direito pela Universidade Carlos III, Madrid/ES. Atualmente é professora de graduação e de pós-graduação da Universidade Federal do Pará- UFPA e da Universidade da Amazônia - UNAMA, desembargadora federal do trabalho aposentada- Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região. E-mail: pastoralear@ufpa.br

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como escopo principal investigar a prática jurídica na efetivação do direito social e fundamental à saúde sob a ótica da teoria da decisão judicial de Ronald Dworkin (2002), especialmente no tocante à distinção fundamental entre argumentos de princípio e argumentos de política estabelecida pelo autor na obra “Levando os direitos a sério”, publicada em 1977.

Em termos bibliográficos, a obra situa-se na primeira fase do pensamento do autor. No entanto, é incontestável que as ideias ali defendidas, até hoje influenciam de forma significativa a teoria do direito e a jurisprudência das cortes superiores de países cujas estruturas têm por característica o Constitucionalismo democrático do pós-guerra, incluindo o Brasil.

Dworkin (2002) observa que quando da análise dos casos levados à apreciação do Poder Judiciário, em especial aqueles com maior controvérsia entre as diferentes normas incidentes sobre a matéria, denominados de “casos difíceis” (*hard cases*), os juristas tendem a recorrer a *standards* (padrões) diferentes das regras para fundamentar suas argumentações, operando no nível de princípios ou, mesmo, de diretrizes políticas.

Nessa perspectiva, sustenta que a decisão judicial pode ser construída tanto com base em argumentos de princípios jurídicos quanto em argumentos de política (*policy*). De forma sucinta, enquanto os primeiros fazem referência à salvaguarda de direitos individuais ou de grupos específicos, os últimos dizem respeito a interesses coletivos, pautando-se nos interesses da comunidade em geral.

Destaca-se que essa distinção se revela fundamental não apenas por se apresentar como um possível parâmetro hermenêutico para solução do dilema da colisão entre direitos e bens constitucionalmente protegidos, notadamente nos casos controversos, mas, sobretudo, por servir como um indicativo da legitimidade democrática das decisões judiciais proferidas (Simioni, 2011). Ao optar por fundamentar suas decisões entre argumentos de princípios ou argumentos de política, as consequências advindas dessa escolha refletem sobremaneira na tensão existente entre constitucionalismo e ideal democrático.

Por sua vez, o direito social e fundamental à saúde, apesar da extrema relevância para o ser humano, dada a sua intrínseca relação com outros valores igualmente fundamentais, especialmente o direito à vida, e vida com dignidade, raras vezes encontra solução tranquila

quando submetido à apreciação do Poder Judiciário. Como um direito social integrante dos chamados direitos fundamentais da segunda geração, a garantia e efetivação do direito à saúde reclama, em sua dimensão positiva, prestações materiais por parte do Estado. Isso geralmente implica a alocação de recursos públicos, o que, por sua vez, suscita discussões sobre a potencial interferência do Judiciário na esfera política dos demais poderes.

Não obstante, ao ser explicitamente consagrado na Constituição Federal de 1988, de forma genérica no artigo 6º, e mais especificamente entre os artigos 196 a 200, o direito à saúde, como todo direito fundamental, têm aplicação imediata, conforme estipulado no artigo 5º, 1º, da CF. Isso significa que não está sujeito à dependência do legislador ordinário para produzir os seus efeitos. Além disso, impõe ao Judiciário o dever de resguardá-lo diante de qualquer violação.

Essa, a propósito, tem sido a representação do cenário brasileiro nos últimos anos. Diante da evidente ineficiência do aparato estatal em assegurar a efetividade do direito à saúde, tem-se observado um aumento significativo no volume de ações judiciais pretendendo as mais variadas prestações de bens e direitos relacionados à saúde, impondo aos aplicadores do Direito uma atuação cada vez mais ousada, fenômeno que se convencionou chamar de judicialização da saúde.

Diante desse cenário, torna-se imperativo investigar como o Judiciário, no anseio de garantir concretude ao direito à saúde, têm enfrentado essa questão, em obediência às competências constitucionais outorgadas pelo Estado Democrático de Direito, sem usurpar, para si, funções que seriam de outros Poderes. Para tanto, recorre-se à teoria da decisão judicial de Dworkin (2002), a partir da distinção traçada pelo teórico norte-americano entre princípios jurídicos e diretrizes políticas. Nesse sentido, analisa-se se os Tribunais Superiores utilizam em seus julgamentos, na resolução de casos envolvendo o direito à saúde, fundamentos amparados em argumentos de princípios ou argumentos de política (*policy*).

A relevância do estudo é manifesta, pois, embora se concentre em analisar apenas uma pequena fração da complexa estrutura teórica de um dos maiores filósofos do direito do século XX, sua importância é evidenciada pela tentativa de se atribuir legitimidade ao processo decisório das demandas que veiculam questões de saúde, enfatizando-se as argumentações baseadas em princípios na resolução desses casos.

A metodologia adotada na presente pesquisa baseou-se em uma abordagem qualitativa, de caráter exploratório, utilizando-se das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. A

partir das obras de Dworkin e de outros autores que se debruçam sobre a temática, visa apresentar os principais conceitos das categorias propostas, além de analisar, por meio da compreensão da fundamentação de dois casos práticos extraídos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicabilidade da teoria de Dworkin no tocante ao recorte efetuado.

Para abordar essa temática, o artigo está dividido em duas seções teóricas, acrescidas da introdução e considerações finais. No primeiro momento, são discutidos breves aspectos sobre a teoria do direito de Ronald Dworkin (2001 e 2002), com ênfase para a distinção entre princípios e diretrizes políticas. Em seguida, problematiza-se sobre a efetivação do direito à saúde, enquanto questão de princípio ou de política, por intermédio do Poder Judiciário, assentando-se principalmente nas formulações de Sarlet (2007 e 2014), Silva (2021) e Moreira (2005). Ao final, analisa dois casos práticos envolvendo questões de saúde à luz da distinção operada por Dworkin, unindo, assim, teoria e prática.

2 BREVES NOTAS SOBRE A TEORIA DO DIREITO DE RONALD DWORKIN

Antes de abordar de forma específica a distinção fundamental entre argumentos de princípios e argumentos de política e sua aplicação no âmbito da interpretação judicial, faz-se necessário traçar breves considerações sobre a teoria do direito de Ronald Dworkin.

O autor inicia a exposição de sua teoria na obra “Levando os direitos a sério”, publicada em 1977. Nela, Dworkin faz críticas contundentes, especialmente no artigo “O modelo de regras II” (capítulo III), à concepção positivista defendida por seu grande antagonista e mestre, H. L. A. Hart. Argumenta que a teoria do seu mentor, apesar de mais refinada que a concepção positivista tradicional, seria incompleta uma vez que não é capaz de fornecer respostas satisfatórias a conflitos mais sofisticados e complexos que surgem das práticas sociais (Dworkin, 2002).

Para Dworkin (2002), Hart apresenta o seu conceito de Direito a partir de um sistema baseado em um modelo exclusivamente de regras, desvinculado de padrões morais⁴⁷, sendo reconhecidas como tais apenas em razão de sua origem (“teste de pedigree”)⁴⁸. Afirma, ainda,

⁴⁷ Hart (2009), em seu pós-escrito, em resposta a Dworkin, que o classificou como um positivista “dos simples fatos”, sustenta que a sua doutrina consiste em um “positivismo brando”, vez que reconhece a possibilidade das normas (primárias e secundárias) incorporarem princípios de justiça e valores morais, fato este que teria sido mal compreendido por Dworkin.

⁴⁸ Dworkin, refere-se ao teste de pedigree, chamado regra de reconhecimento, como sendo o instrumento de que se utilizam os positivistas para determinar a validade das regras jurídicas, levando-se em consideração apenas a forma como foram criadas. Ressalta, todavia, que não seria útil para todos os casos, notadamente em relação aos

que afastando-se da tradicional doutrina positivista, Hart refuta a suposta completude e determinação do direito, ao defender a possibilidade da utilização da discricionariedade judicial em situações conflituosas que não encontram solução tranquila no conjunto de regras que conformam o “direito”, por ele denominadas “casos difíceis” (*hard cases*). Discorrendo sobre o poder discricionário que, segundo Hart, caberia aos juízes diante da “indeterminabilidade” do direito, Dworkin sustenta que seria

(...) o mesmo que dizer que, quando um juiz esgota as regras à sua disposição, ele possui poder discricionário, no sentido de que ele não está obrigado por quaisquer padrões derivados da autoridade da lei. Ou para dizer de outro modo: os padrões jurídicos que não são regras e são citados pelos juízes não impõem obrigações a estes (Dworkin, 2002, p. 55).

Nesse contexto, Dworkin (2002) argumenta que a abordagem do Hart ignora a existência de outros padrões normativos além das regras, como os princípios jurídicos e os objetivos políticos, os quais, apesar de estruturalmente distintos e de não sujeitarem o seu âmbito de validade a um “teste de pedigree”, são, igualmente, válidos para se chegar a uma solução adequada e coerente em um processo judicial. Além disso, segundo Dworkin (2002), a concepção de Hart, ao permitir a criação do direito pelo juiz nos casos mais complexos, incentiva a discricionariedade judicial, em contradição com o ideal democrático e com a própria ideia de segurança jurídica engendrada pela teoria positivista.

Assim, para Dworkin (2002), o positivismo comete o equívoco de associar a existência dos direitos a regras explicitamente estabelecidas por uma autoridade competente, deixando de levar em consideração as implicações decorrentes dos princípios morais, que embora não escritos, são igualmente obrigatórios. Nas palavras do autor,

(...) as diversas correntes de abordagem profissional da teoria do direito fracassaram pela mesma razão subjacente. Elas ignoraram o fato crucial de que os problemas de teoria do direito são, no fundo, problemas relativos a princípios morais e não a estratégias ou fatos jurídicos. Enterraram esses problemas ao insistir na abordagem jurídica convencional. Mas, para ser bem-sucedida, a teoria do direito deve trazer à luz esses problemas e enfrentá-los como problemas da teoria moral (Dworkin, 2002, p. 12).

Dessa forma, Dworkin desenvolve a sua teoria jurídica fundamentando-a principalmente nos princípios jurídicos, que, segundo sua concepção, são o reflexo dos valores morais mais elevados de uma determinada comunidade política. Ademais, prioriza a

princípios, uma vez que “a origem desses princípios enquanto princípios jurídicos não se encontra na decisão particular de um poder legislativo ou tribunal, mas na compreensão do que é apropriado, desenvolvido pelos membros da profissão e pelo público ao longo do tempo” (Dworkin, 2002, p. 64)

aplicação da sua teoria na análise dos casos difíceis (*hard cases*), que ocorrem “quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por alguma instituição” ou “quando nenhuma regra regula o caso” (Dworkin, 2002, p. 127).

Nesse sentido, ao atribuir aos princípios a mesma força normativa das regras, Dworkin supera as limitações impostas pelo Positivismo, promovendo a reaproximação entre Direito e Moral, além de fornecer aos juristas padrões normativos diversos das regras para justificar as decisões judiciais, especialmente nos casos difíceis, afastando a ideia de incompletude do sistema e eliminando a possibilidade de discricionariedade pelo juiz.

É importante salientar, conforme Barroso (2001), que a mudança paradigmática ocorrida a partir da segunda metade do século XX, marcada pela atribuição de normatividade aos princípios, da qual se deve especial tributo à sistematização precursora de Dworkin, não se traduz simplesmente a um retorno ao jusnaturalismo. Segundo o referido autor, o pós-positivismo “não surge com o ímpeto da desconstrução (...). Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e legitimidade” (Barroso, 2001, p. 32).

No âmbito de sua teoria da decisão judicial, Dworkin concentra a sua atenção sobre a prática interpretativa, buscando identificar os elementos que devem ser considerados pelo juiz na construção de sua decisão. Para Dworkin (2001), o direito é um conceito interpretativo, que é alcançado da melhor maneira possível mediante a interpretação da prática social e jurídica de uma comunidade específica. Como sustenta Guest (2010, p. 7), “a teoria do direito de Dworkin é que a natureza da argumentação jurídica se encontra na melhor interpretação moral das práticas sociais existentes”.

No entanto, conforme ressaltam Freitas e Colombo (2017), não se trata de atribuir ao juiz uma função criativa, na forma discricionária defendida por Hart, onde o julgador escolhe livremente entre várias decisões possíveis, mas que o julgador seja capaz de descobrir, a partir da história institucional da prática jurídica de sua comunidade⁴⁹, a interpretação moral que melhor reflita a intenção do ordenamento ou aquela que possa fazer da prática judicial a melhor possível, de modo a garantir uma solução consistente e adequada.

⁴⁹ Conforme Silva (2013, p. 78), o processo interpretativo decisório, norteado pela prática jurídica de uma comunidade deve considerar tudo o que lhe for pertinente, como: “a Constituição e as leis infraconstitucionais, enquanto elementos legislativos; os precedentes, enquanto direito costumeiro (*common law*); bem como a moralidade política, enquanto elemento moral de seu juízo”.

E isso só é possível, conforme Dworkin (2001), mediante uma interpretação construtiva, que rejeite tanto o objetivismo positivista, como também seja capaz de contornar a subjetividade do intérprete, buscando, através de um conjunto de princípios, a construção do Direito como integridade⁵⁰. Assim, no âmbito do julgamento de questões jurídicas complexas, em especial os casos difíceis, espera que os juízes se empenhem na atividade interpretativa, de modo a construir a única resposta correta – a mais justa – para cada caso (Dworkin, 2001).

Após essas considerações iniciais sobre a teoria do direito de Dworkin, ressaltando a sua interconexão com a moralidade, passa-se a aprofundar a teoria da decisão judicial de uma maneira mais pragmática a partir da análise da interação entre regras, princípios e diretrizes políticas e da necessária distinção entre argumentos de princípio e argumentos de política.

2.1 Os princípios como padrões normativos: a necessária distinção entre argumentos de princípio e argumentos de política

Conforme destaca Simioni (2011), até a época de Kelsen e Hart, a ideia de realizar uma leitura moral das normas jurídicas era praticamente impensável. Falava-se de princípios gerais de direitos, mas estes eram vistos apenas como mera técnica de integração de lacunas deixadas pelas normas jurídicas, as quais constituíam o campo do direito positivo. A compreensão predominante era de que o direito se resumia a uma questão de existência ou não de textos jurídicos.

No entanto, como enfatizado anteriormente, ao contrário da perspectiva positivista de Hart, que concebe o direito como um sistema baseado exclusivamente em regras, eventualmente incompleto e lacunoso, Dworkin (2002) sustenta a ideia de que não há incompletude no direito em si. Mesmos nos casos de maior complexidade (*hard cases*), o autor argumenta que é possível chegar a uma solução por meio da aplicação de outros padrões normativos diversos das regras, tais como os princípios jurídicos e as diretrizes políticas.

Os impactos da distinção promovida por Dworkin entre regras e princípios é notória diante da influência que exerce não apenas sobre os teóricos da vertente substancialista do

⁵⁰ Contrapondo-se ao convencionalismo e ao pragmatismo jurídico, Dworkin (2001, p. 272), elabora a sua concepção de direito como integridade, na qual “as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade”. Ademais, o direito como integridade “é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração” (Dworkin, 2001, p. 273).

pensamento jurídico atual, denominado de pós-positivismo jurídico⁵¹, mas também em relação a outros autores que adotam em suas teorias a perspectiva procedimentalista. Um exemplo notável é o procedimentalista Robert Alexy, que, também acolhe a distinção entre regras e princípios, embora a faça sob uma perspectiva consideravelmente distinta (Simioni, 2011).

Nesse sentido, é importante registrar que a teoria de Alexy é uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, a qual identifica tanto as regras como os princípios como espécies de normas jurídicas que visam prever e proteger um direito fundamental (Brandão, 2020). Princípios, para Dworkin (2002), por sua vez, correspondem a padrões externos ao direito positivo que tem o seu *locus* nas práticas sociais de uma comunidade e permitem chegar a uma interpretação adequada e justificada de um caso concreto, sem que se constituam uma espécie de norma jurídica.

Nesse contexto, embora a diferença que mais se alinhe aos interesses deste artigo não seja aquela entre regras e princípios, convém apresentar os principais elementos característicos dessa distinção, conforme a teoria dworkiana. Ressalta-se, de início, que Dworkin (2002) frequentemente emprega o termo princípio de forma genérica para indicar todo o conjunto de padrões (princípios morais, diretrizes políticas etc.), que não sejam regras. A utilização precisa do termo somente é empregada quando estabelece a distinção entre princípios e políticas (Dworkin, 2002). Assim, segundo Dworkin (2002), a diferença entre regras e princípios é de natureza lógica. Para o autor ambos os padrões “apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem” (Dworkin, 2002, p. 39).

Nesse sentido, enquanto as regras são concebidas como normas do direito positivo e se aplicam por uma questão de tudo ou nada, sem possibilidade de gradações – isto é, diante de um caso concreto, ou se aplicam ou não se aplicam, contribuindo ou não para a construção da decisão judicial, sem margem para meio-termo -, os princípios abrangem os demais padrões que não se enquadram como regras, de modo que o seu âmbito de aplicação não é determinado previamente, mas encontra-se sujeito a considerações de adequação e coerência.

Outra diferença característica apontada entre as categorias refere-se à dimensão de peso ou importância. As regras estão situadas no domínio da validade, de modo que havendo

⁵¹ Conforme Simioni (2011), a doutrina do Pós-positivismo jurídico divide-se em duas grandes perspectivas teóricas: a procedimentalista e a substancialista. Enquanto a primeira nega a existência de valores éticos ou princípios morais passíveis de universalização, a segunda, defende não apenas a possibilidade, mas também a necessidade de examinar adequadamente a sua existência.

o conflito entre elas, apenas uma será aplicada ao caso concreto, seguindo os critérios clássicos de resolução de antinomias: cronológico, hierárquico ou da especialidade. Não é possível afirmar que uma regra é mais ou menos importante na sua aplicação prática.

Por outro lado, os princípios possuem a mencionada dimensão de peso ou importância. Assim, em uma situação de colisão entre princípios, é necessário considerar “a força relativa de cada um” (Dworkin, 2002, p. 42) de acordo com as nuances do caso concreto, de modo a determinar qual deles prevalecerá. Ademais, ao contrário das regras, isso não implica na exclusão do outro, que, em situações diversas poderá se sobrepor.

É relevante destacar, ainda, a observação feita por Dworkin (2002, p. 46) no sentido de que, embora tanto as regras como os princípios sejam reconhecidos como padrões normativos, estes últimos “parecem atuar de maneira mais vigorosa, com toda a sua força, nas questões judiciais difíceis”, ou seja, naqueles casos que não é possível chegar a uma solução tranquila por meio do direito positivo.

Ainda dentro do estudo do padrão dos princípios, outra clara distinção estabelecida por Dworkin e que serve de base fundamental para a análise da presente pesquisa, diz respeito à diferença entre princípios, em sentido estrito, e diretrizes políticas. Dworkin (2002, p. 36) denomina princípios como

(...) um padrão que deve ser observado, não porque é uma exigência de justiça econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade.

Já a política, seria

(...) aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas (Dworkin, 2002, p. 36).

De modo a tornar mais clara essa distinção, ele apresenta dois exemplos práticos, aduzindo que “o padrão que estabelece que os acidentes automobilísticos devem ser reduzidos é uma política”, já “o padrão segundo o qual nenhum homem deve beneficiar-se de seus próprios delitos é um princípio” (Dworkin, 2002, p. 36). Com base nessa diferença, Dworkin (2002) sustenta que uma decisão judicial tanto pode ser justificada a partir de argumentos de princípios quanto com base em argumentos de política (*policy*). A distinção, segundo ele, encontra-se no objetivo que se pretende promover ou proteger por meio da decisão judicial.

Enquanto os argumentos de política visam à realização de algum objetivo geral da comunidade, de modo a promover melhorias no âmbito político, econômico ou social, os argumentos de princípio implicam a proteção de um direito individual ou de um grupo específico, em decorrência de alguma exigência de justiça, equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. Em suma, para Dworkin (2002, p. 141), “os princípios são proposições que descrevem direitos; as políticas são proposições que descrevem objetivos”.

Defende, no entanto, que os juízes devem pautar os seus julgamentos em argumentos de princípios, nunca em argumentos de política, uma vez que “não deveriam ser e não são legisladores delegados” (Dworkin, 2002, p. 129). Além disso, destaca que apenas aqueles que não consideram a mencionada distinção em sua teoria cometem o equívoco de afirmar que, ao julgar um caso difícil, o juiz estaria legislando.

No Brasil, as decisões judiciais que determinam a prestação de assistência médica e/ou farmacêutica muitas vezes são construídas sobre casos difíceis, o que suscita debates sobre a atuação do Poder Judiciário, se, na busca de se fazer “justiça” a qualquer custo, está, na verdade, assumindo uma atividade típica do Estado-administração.

Desse modo, face ao papel desempenhado pelos juízes neste mister, convém analisar, à luz da distinção operada por Dworkin, qual a natureza dos argumentos (se de princípios ou de políticas) utilizados pelos magistrados para garantir concretude a esse direito fundamental, o que será feito na próxima seção.

3 O DIREITO SOCIAL E FUNDAMENTAL À SAÚDE E A SUA IMPLEMENTAÇÃO ATRAVÉS DA INTERVENÇÃO JUDICIAL: UMA QUESTÃO DE PRINCÍPIO OU DE POLÍTICA?

De início, cumpre destacar que o termo saúde é conceituado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social”, não se resumindo a “ausência de doença ou de enfermidade” (OMS, 1946). Embora elaborada há mais de meio século, em meio aos reclamos que sucederam à segunda grande guerra, a aludida definição carrega em si, além de um caráter histórico-ideológico, a ideia de uma vida plena, sem privações em seus aspectos físico, mental e social (Cavalcanti, 2021).

Apesar da existência de severas críticas a essa conceituação, principalmente em razão de sua notória abrangência e inquestionável caráter utópico, foi esse o conceito que orientou a

construção do direito à saúde em nossa Carta Magna, além de constituir referência para a legislação infraconstitucional que estrutura o Sistema Único de Saúde (SUS), conforme se infere da leitura do art. 3º, da Lei 8.080/90 (Silva, 2021).

No Brasil, é a partir da Constituição Federal de 1988 que a saúde adquire o *status* de direito fundamental, conforme previsão expressa no *caput*, do seu artigo 6º. Antes da promulgação da atual Constituição, os serviços e ações de saúde eram restritos a determinados grupos, em regra, àqueles que poderiam pagar pelo tratamento ou que contribuíam com a Previdência Social. Com a Constituição Cidadã, o acesso passou a ser universal e igualitário, de modo que não deve existir distinção entre grupos ou serviços prestados.

Ademais, ao impor ao Estado o dever de garantir a sua concretização, a Constituição Federal representou um marco histórico na proteção da saúde. Essa proteção deve ser assegurada tanto por meio de uma abordagem defensiva, através do estabelecimento de normas sancionatórias (penais e sanitárias), como por uma perspectiva prestacional, mediante assistência médica e/ou farmacêutica que dê ênfase à sua promoção (Sarlet, 2014).

É importante destacar que a fundamentalidade do direito à saúde não se resume apenas ao seu aspecto formal, decorrente da expressa previsão na Constituição, no Título II, que trata “Dos Direitos e das Garantias Fundamentais”. É também reconhecida sob uma perspectiva material, por constituir-se como pressuposto essencial para que tantos outros direitos igualmente fundamentais, a exemplo do direito à vida - e vida com dignidade -, sejam efetivamente assegurados (Sarlet, 2007).

Não obstante a especial proteção, a realidade brasileira demonstra um certo descompasso com as diretrizes constitucionais vigentes, evidenciado pela desídia do poder público em assegurar o direito à saúde aos seus cidadãos. Essa omissão se manifesta tanto através do Poder Legislativo, quando, exemplificativamente, deixa de estabelecer adequadamente as políticas públicas de saúde, quanto por meio do Poder Executivo, quando, por exemplo, deixa de manter em suas farmácias básicas medicamentos em quantidade necessária ao atendimento da população (Silva, 2021).

Nesse contexto, despontam demandas no âmbito do Poder Judiciário a pleitear os mais variados serviços e ações de saúde, fenômeno que ficou conhecido na doutrina como judicialização da saúde. Dentre as demandas mais frequentemente levadas ao Poder Judiciário destacam-se questões relacionadas ao fornecimento de medicamentos e a pedidos de tratamento médico-hospitalar.

Cumpra destacar, no entanto, no tocante à forma como esse direito deve ser exequível, que o mesmo legislador constituinte determinou que a saúde seja garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à sua promoção, prestação e recuperação (CF, art. 196), categorizando-a dentro dos chamados direitos sociais. Tais grupos de direito caracterizam-se, no geral, por exigir, para a sua concretização, de prestações materiais a serem institucionalizadas pelo Estado.

Nesse sentido, questão que se coloca é saber em qual padrão normativo a efetividade do direito à saúde se enquadraria dentro da distinção operada por Dworkin, ou seja, se a intervenção judicial demandaria a análise de um princípio em sentido estrito ou de uma diretriz política.

A esse respeito, Moreira (2012) menciona que, embora a Constituição Federal de 1988 reconheça aos direitos sociais, neles incluído o direito à saúde, uma carga normativa mais densa que aquela conferida por Dworkin, uma vez que, como direito fundamental positivado gozam de aplicação imediata (CF, art. 5º, §1º), além de estarem protegidos pelas cláusulas pétreas, os direitos sociais em geral, se estruturam na forma de *policies*, no sentido empregado por Dworkin.

Assim, para o autor, não parece apropriado tratar o direito à saúde como se fosse princípio jurídico em sentido estrito, ou, de forma mais drástica, como regra jurídica, uma vez que “a sua consecução envolve a adoção de meios, admite a atuação infraconstitucional e administrativa para a instituição de políticas que cumpram a finalidade proposta”, de modo que seria melhor compreendido como um “direito subjetivo à política pública” (Moreira, 2012, p. 272 e 277).

No entanto, apesar de sustentar esse arranjo teórico, Moreira (2012) reconhece que isso não exclui o caráter normativo do direito à saúde. Como bem destacado pelo professor, o legislador constituinte conferiu a esse direito carga normativa mais forte do que aquela atribuída por Dworkin à concepção de diretriz política, não constituindo a saúde, portanto, meramente uma meta, mas um direito fundamental com aplicabilidade imediata e garantia de justiciabilidade em caso de ameaça ou violação (Moreira, 2012).

Nessa mesma perspectiva, argumenta Mapelli Júnior (2017) que a possibilidade de controle judicial das políticas públicas de saúde – ou seja, ações governamentais voltadas a garantir efetividade ao aludido direito fundamental, passou a ser vista com uma certa naturalidade por juízes e tribunais, o que, para Barroso (2009), estaria atrelado à evolução da

doutrina brasileira da efetividade, que nos últimos anos passou a reconhecer aplicabilidade direta e imediata aos dispositivos constitucionais, mesmo quando tratam de direitos sociais, por recusar que essas normas sejam vistas apenas como meros programas a serem perseguidos pelo poder público, deixando o cidadão à mercê da vontade estatal.

Assim, o direito à saúde, na condição de direito a prestações materiais, passou a ser reconhecido pela jurisprudência e doutrina pátrias como verdadeira posição jurídica subjetiva oponível pelo indivíduo em relação ao Estado, seja na hipótese de risco de morte ou mesmo naquelas em que se busca garantir a ideia do mínimo existencial, isto é, o conteúdo mínimo para uma vida com dignidade e qualidade (Sarlet, 2014).

Desse modo, retomando a indagação proposta no título desta seção, é possível afirmar que o direito fundamental à saúde se encontra abrangido, em uma percepção mais imediata, por princípios em sentido estrito, conforme a concepção adotada por Dworkin. Isso decorre do próprio sistema normativo integrado por princípios e regras incorporado pela Constituição de 1988, sendo o princípio da dignidade humana, sem dúvidas, o seu principal vetor interpretativo.

3.1 Análise da aplicação da distinção estabelecida por Dworkin em casos envolvendo matéria de saúde

Como enfatizado anteriormente, a distinção proposta por Dworkin entre argumentos de princípios e argumentos de política tem seu âmbito de aplicação dirigido principalmente para os chamados casos difíceis, ou seja, aquelas situações práticas em que os operadores do Direito não encontram uma solução clara a partir de normas presentes no ordenamento jurídico (regras ou precedentes). Ademais, argumentos de princípio constituiriam um ideal mais nobre do que os de política, de modo que devem ser priorizados pela decisão judicial (Dworkin, 2002).

Casos concretos da área da saúde bem denotam a relevância dessa distinção por nem sempre encontrarem uma resposta tranquila no ordenamento jurídico, seja pela ausência de regulamentação apropriada no campo das regras, como ocorre nos casos de pedido de fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, seja por envolver a colisão entre diferentes valores constitucionais. Nesse último caso, pode-se

mencionar os pedidos voltados para tratamentos médicos cujo alto custo sobrecarrega sobremaneira o orçamento do ente demandado, interferindo em interesses coletivos.

No âmbito da jurisprudência pátria, colhe-se como exemplo dessa aplicação parte da fundamentação da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no âmbito do Recurso Especial n.º 948.944/SP⁵², em que se discutiu, em ação civil pública ajuizada em conjunto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pelo Ministério Público Federal, o direito de uma criança acometida por doença grave ao fornecimento de um medicamento específico. Na ocasião, foi ressaltado que

(...) No caso concreto, é possível que a criança tenha direito a receber tutela jurisdicional favorável a seu interesse, com fundamento em princípios contidos na Lei Maior, ainda que nenhuma regra infraconstitucional vigente apresente solução para o caso. *Para a solução desse tipo de caso, denominado por R. Dworkin como “hard case” (caso difícil), não se deve utilizar argumentos de natureza política, mas apenas argumentos de princípio. O pedido de fornecimento do medicamento à menor (direito a prestações estatais stricto sensu – direitos sociais fundamentais), traduz-se, in casu, no conflito de princípios: de um lado, os da dignidade humana, de proteção ao menor, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade e, de outro, os princípios democrático e da separação dos Poderes. A concretização das normas constitucionais implica um processo que vai do texto da norma (do seu enunciado) para uma norma concreta – norma jurídica – que, por sua vez, será um resultado intermediário em direção à norma decisão (resultado final da concretização). (J.J Gomes Canotilho e F. Müller). Pelo modelo síntese de ponderação de princípios (Alexy), o extremo benefício que a determinação judicial para fornecimento do medicamento proporciona à menor faz com que os princípios constitucionais da solidariedade, da dignidade humana, de proteção à saúde e a criança prevaleçam em face dos princípios democrático e da separação de poderes, minimamente atingidos no caso concreto. (destaques nossos)*

Apesar de o recorte apresentado fundamentar-se igualmente em uma situação de colisão entre princípios que se resolveria a partir da aplicação do método de ponderação definido por Alexy, destaca-se da transcrição a expressa referência feita pelo STJ à distinção entre argumentos de política e argumentos de princípio proposta por Dworkin, além de determinar que a decisão no caso concreto deve observar argumentos de princípios, denotando a aplicação da teoria do filósofo do direito norte-americano no âmbito da jurisprudência brasileira na análise dos casos difíceis envolvendo saúde.

No mesmo sentido, ressaltando que as decisões relacionadas a direitos individuais de saúde não se confundem com a implementação de políticas públicas, ou seja, não encontram seu fundamento em argumentos de política, mas sim de princípios, destaca-se trecho da fundamentação proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso

⁵² REsp n. 948.944/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22/4/2008, DJe de 21/5/2008. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: dez. 2023.

Extraordinário n.º 429903⁵³, que tratou da obrigatoriedade de a Administração Pública manter quantidade mínima de determinado medicamento em estoque:

(...) Enfatize-se que o Poder Judiciário não está determinando as metas nem prioridades da Administração Pública, nem tampouco interferindo na gestão de suas verbas, o que se está a fazer é, sob a ótica da Administração, um efetivo controle da legitimidade de seus atos, o que se afigura perfeitamente possível quando tais atos desbordam os lindes do razoável, alcançando o universo do arbítrio. Some-se, a isso, a percepção do tema na seara da pretensão deduzida nestes autos e de seus beneficiários, que está a revelar um direito subjetivo inerente à própria dignidade da pessoa humana, o direito à vida, à saúde, que, uma vez violado, não pode ficar à margem da jurisdição. (destaques nossos)

Dessa forma, percebe-se que, em consonância com a distinção proposta por Dworkin, as decisões judiciais analisadas não têm por objetivo maior o bem-estar da comunidade como um todo, através de argumentos fundado em políticas. Ao contrário, diante das dificuldades inerentes aos casos, em que há notória colisão de valores, buscam justificar direitos individuais a partir de argumentos baseados em princípios morais, buscando sempre a melhor resposta possível a ser aplicada, ou, conforme Dworkin, a resposta correta do direito.

Importante frisar, conforme adverte Simioni (2011), que uma decisão baseada em princípios morais não quer dizer que esteja fundamentada nas convicções pessoais de cada julgador, mas, sim, em uma questão muito maior e mais profunda representada pelas convicções de moralidade política de uma determinada comunidade, a ponto, inclusive, de justificar decisões contrárias aos interesses da maioria.

Assim, tomando os princípios como guia dos atos de interpretação do direito, sobretudo nos casos difíceis, impõe-se ao juiz não inventar uma solução para o caso concreto naquelas circunstâncias em que a lei não prevê uma decisão clara, como sugere Hart, mas descobrir, a partir da análise do conjunto de princípios que dão sustentação àquele caso, o direito das partes dentro do processo judicial. Nesse sentido, em interessante análise de decisões judiciais envolvendo o direito à saúde à luz da teoria de Dworkin, Santos (2008, p. 51) conclui que

Ao propor uma mudança de postura dos aplicadores do direito, fazendo com que entendam o direito como um sistema complexo integrado por diversos princípios que, não raro, se encontram em situação de conflito, Dworkin incentiva a atividade interpretativa, para que o juiz busque a única resposta correta para o caso: a melhor

⁵³ (RE 429903, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 25-06-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-156 DIVULG 13-08-2014 PUBLIC 14-08-2014). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6511667>. Acesso em: dez. 2023

possível. Agindo dessa maneira, os juízes não se limitam à mera subsunção de regras, ao mesmo tempo em que não invadem a seara de atuação dos órgãos de deliberação política. Realizam, isso sim, o importante papel de aplicação do direito.

Apesar disso, é preciso reconhecer, conforme sustenta Simioni (2011), que “com frequência, os juízes apresentam argumentos de princípios equivocados”, o que, todavia, não desmerece os ganhos para o direito. Assim, “mesmo que os direitos e as obrigações dos cidadãos não sejam claros, pelo menos eles são encorajados a supor que todos têm direitos e obrigações, que merecem ser reconhecidos pelos tribunais” (Simioni, 2011, p. 212).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, percebe-se que a teoria de Dworkin, especialmente a distinção estabelecida entre argumentos de princípio e argumentos de política, é perfeitamente aplicável ao contexto jurídico brasileiro, notadamente nas demandas em que se discute a efetivação do direito à saúde, tanto que observada, de forma direta ou indireta, na fundamentação de decisões proferidas pelas Cortes Superiores acerca da matéria.

Isso porque o fenômeno da judicialização da saúde, sem dúvida, se classifica dentro daqueles casos difíceis conceptualizados pela teoria dworkiana, visto que, na maioria das vezes, os conflitos encontrados não possuem uma solução clara baseada na lei, necessitando recorrer a outros padrões normativos (princípios, política etc.) para garantir uma resposta adequada e coerente ao caso concreto.

Desse modo, para evitar uma atividade interpretativa criativa, por meio da qual o juiz, de forma discricionária, escolha a solução que reputa mais adequada, bem como garantir que essa mesma decisão respeite os limites da atividade jurisdicional, enaltecendo os princípios da democracia, é essencial que essa justificação esteja pautada em argumentos de princípios, jamais em argumentos de política.

Para Dworkin, os argumentos de política visam à proteção de algum objetivo coletivo, que busque a promoção de uma melhoria no bem-estar geral da comunidade. Essas decisões devem ser tomadas no âmbito do processo político pelo Estado-administração. Por outro lado, os argumentos de princípio privilegiam direitos individuais, que devem protegidos em razão de alguma exigência de justiça, equidade, devido processo legal ou qualquer outra dimensão de moralidade.

Não se pode olvidar o fato de que a saúde, como direito fundamental explicitamente consagrado, goza de especial proteção em nosso ordenamento constitucional. No entanto, isso não deve ser visto como uma licença irrestrita para uma efetivação desmedida pelos tribunais, como se regra jurídica fosse. A natureza de direito social, sujeito a limitações de ordem econômica, implica ponderar os impactos da decisão sobre as necessidades coletivas, o que não contradiz, de modo absoluto, a teoria de Dworkin.

Além disso, é necessário reconhecer o equívoco de alguns magistrados no uso dos argumentos de princípio ao julgarem casos difíceis relacionados à saúde, resultando em decisões completamente divergentes para situações idênticas.

Em última análise, pode-se afirmar que, embora não se defenda uma atuação abrangente do Poder Judiciário em demandas de saúde, priorizando a ação do Estado-administração na promoção de políticas sociais e econômicas que garantam o acesso universal e igualitário para todos, não se pode afastar da análise do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a esse direito fundamental. Portanto, aos magistrados cabe, ao deparar-se com casos difíceis, basear-se em argumentos de princípio, assegurando, assim, legitimidade democrática às suas decisões.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a ação judicial. **Jurisp. Mineira**, Belo Horizonte, v. 60, n. 188, p. 29-60, jan. a mar. 2009. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf Acesso em: 01 dez. 2023.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Normas de Direitos Fundamentais**: um estudo sobre o nível das regras. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2020.

CAVALCANTI, Marcos Ricardo Herszon. **Direito à saúde e judicialização**: a necessidade de reconstruir consensos ante os avanços científicos e orçamento público. 1. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021. [E-book]. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/189735/epub/9?code=0h0qhc3LWHguhd/E18iIA3E/kssBRDGwkigr2I+OAUz4RMWgqZRT/ez9IgguaiGgY9lwTQ6RpzAkS1Sh3ASmGw==>. Acesso em: 05 nov. 2023.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FREITAS, Valdimir Passos de; COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. A dimensão interpretativa do direito como integridade a partir de Ronald Dworkin. **Revista Direito e Liberdade**. Rio Grande do Norte, v. 19, n. 1, jan./abr. 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.19_n.01.11.pdf Acesso em: 25 nov. 2023.

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Trad. Luís Carlos Borges. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HART, Herbert Lionel. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da Saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na Administração Pública**. 1. ed. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017. [E-book]. Disponível em:

<https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/168911/pdf/134?code=6ny8YrUIntemv7n6orX24/ifnh5ozb0rJbysFEBU851KO/Q/S3QO8UNEwxcfBr5IJHFKE1st+I+EpKibeBPQaQ==>. Acesso em: 05 nov. 2023.

MOREIRA, Pedro da Silva. **Entre princípios e políticas (policies): breve análise sobre a aplicação do direito à saúde à luz das ideias de Ronald Dworkin**. Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2ff385c6e75c56b7> Acesso em: 03 dez. 2023.

SANTOS, Débora Marques de Azevedo dos Santos. **Levando a sério o direito fundamental à saúde: uma análise das reivindicações individuais de fornecimento de medicamentos, à luz da teoria de Ronald Dworkin**. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2008. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/30950> Acesso em: 2 dez. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 11, setembro/outubro/novembro 2007. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/rere-11-setembro-2007-ingo_sarlet_1.pdf Acesso em: 03 dez. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Comentários à Constituição do Brasil**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lênio Luiz (Org.). 1. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014.

SILVA, Alex Matoso. O acesso à jurisdição em face da garantia da universalidade das políticas públicas em saúde. 1. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021. [E-book]. Disponível em: <
<https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/189764/epub/6?code=ryH/nUdvLC/4ND>

GPgiLaH40551GQrD7tH9TQ7u95rgPPNVmwfx3kMn5qjbXotryhbAEmWK6hrwRDmpkle
XwNYQ==> Acesso em: 25 nov. 2023.

SILVA, Aline Padro. **Legitimidade e decisão:** a construção do julgamento dos casos difíceis pela teoria da decisão judicial de Ronald Dworkin. Dissertação (Mestrado em Direito) – USP – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em:
https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-31072014-163626/publico/VERS_PARCIAL_DISSERTA_AlinePradoSilva.PDF. Acesso em: 10 dez. 2023.

SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, V. 5, n. 1, 2011. Disponível em:
<https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/4756> Acesso em: 20 nov. 2023.

BETWEEN ARGUMENTS OF PRINCIPLE AND ARGUMENTS OF POLICY: AN ANALYSIS OF JUDICIAL DECISIONS IN HEALTH CLAIMS IN LIGHT OF RONALD DWORKIN'S THEORY

ABSTRACT: The growing number of lawsuits seeking the most varied benefits has transferred the power to decide on important issues in the health sector to the Judiciary. From this perspective, the present research aims to explain and discuss the distinction established by Ronald Dworkin between arguments of principle and arguments of policy. To this end, initially, a brief exposition of Dworkin's theory of law is made, with emphasis on its opposition to Hart's positivist conception, notably the thesis of judicial discretion. Secondly, it is examined whether the implementation of the right to better health operates as a matter of principle or policy, highlighting that in the case of intervention by the Judiciary, arguments of principle must always be observed. This is qualitative research, carried out using a deductive method and a technical literature and document review procedure. The results demonstrate the application of the distinction proposed by Dworkin in decisions related to health in the Brazilian context, despite recognizing certain mistakes made by judges when applying the arguments of principle.

Keywords: Right to health. Public policy. Principles. Judicialization.