

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS¹

Emannuela Gabriela Félix Salles²
Taylla Karoline Sousa Silva Rodrigues³
Heichon Cordeiro de Araújo⁴

Resumo: O presente trabalho tem como escopo a Judicialização da saúde e seus reflexos mediante atuação do Poder Judiciário brasileiro. É imprescindível o estudo da judicialização perante o atual sistema, pois a Constituição Federal em seu texto, estabeleceu garantias mínimas para que a pessoa humana possa viver com dignidade, na qual, através de políticas públicas estabeleceu o acesso gratuito, integral e universal a saúde. O objetivo do presente artigo é analisar a sistemática de judicialização enquanto instrumento de efetivação ao acesso do direito à saúde integral. Apresentar a fundamentalidade da saúde para concretização da dignidade humana e compreender como o Poder Judiciário intervém nesse contexto. A metodologia aplicada ao trabalho compreende a revisão bibliográfica no sentido analisar a doutrina, jurisprudências e leis que tratam sobre a efetivação do direito à saúde bem, como estabelecer dados qualitativos que corroborem para apresentação de dados sobre as demandas judiciais dentro deste tema. A problemática evoca o seguinte questionamento: porque existe a necessidade de intervenção judicial para efetivação dos direitos basilares constitucionais? Os resultados obtidos através desta análise apresentam a clara existência de problemas no que tange a efetivação dos direitos relacionados à saúde, portanto, cumpre ressaltar que com a cooperação dos entes públicos, a tutela prestacional seria mais eficaz para o cidadão que necessita da efetivação do seu direito possa sobreviver.

Palavras-chave: Direito. Intervenção. Fundamentalidade.

Abstract: The present work has as its scope the Judicialization of health and its reflexes through the performance of the Brazilian Judiciary. It is essential to study judicialization before the current system, as the Federal Constitution in its text, established minimum guarantees for the human person to live with dignity, in which, through public policies, it established free, integral and universal access to health. The purpose of this article is to analyze the systematic of judicialization as an instrument for realizing access to the right to comprehensive health. Present the fundamentality of health to achieve human dignity and understand how the Judiciary intervenes in this context. The methodology applied to the work comprises a bibliographic review in order to analyze the doctrine, jurisprudence and laws that deal with the realization of the right to health as well as how to establish qualitative data that corroborate for the presentation of data on the judicial demands within this theme. The problem evokes the following question: why is there a need for judicial intervention to enforce constitutional fundamental rights? The results obtained through this analysis show the clear existence of problems regarding the realization of rights related to health, therefore, it should be noted that with the cooperation of public entities, the provision of tutelage would be more effective for the citizen who needs the realization of their right to survive.

Keywords: Law. Intervention. Fundamentality.

Data da aprovação: 31 de outubro, 2020.

¹ Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. 2020.

² Graduanda em Direito na Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida. E-mail: emannugabi2010@hotmail.com.

³ Graduanda em Direito na Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida. E-mail: tayllakarool@hotmail.com.br

⁴ Graduado em Direito pela UNIRG. Graduado em Desenvolvimento de Sistemas e de Software pela Universidade da Amazônia. Pós-graduado em Processo Penal pela Faculdade Damásio de Jesus. Mestrando em Criminologia pela Universidade Lusíada – Porto, Portugal.

1. INTRODUÇÃO

A Judicialização da Saúde nos dias atuais faz parte de um grande impasse jurídico, pois há uma necessidade prestação de um serviço essencial que é a saúde, face a falta de suporte e meios para essa concretização através dos órgãos públicos de saúde, nesse sentido é necessário realizar uma análise acerca da judicialização no Brasil. Este processo caracteriza-se por ser um procedimento em que o cidadão aciona o Poder Judiciário como uma alternativa para a obtenção de tutela, seja pleiteando o fornecimento de medicamentos, procedimentos ou serviços de saúde que foram negados pela Administração, seja em decorrência de questões orçamentárias envolvendo a má distribuição por parte do Poder Público, ou pela falta normativa estabelecida em lei.

Sabe-se que a Constituição Federal em seu artigo. 196, consagra a saúde como um direito a todos, um dever do estado, mediante políticas públicas assegurar ao cidadão essa garantia de forma universal e igualitária, desta forma, por ser um direito, é imprescindível que o cidadão possa pleiteá-lo em juízo quando a este for negado tal prestação. É, importante ressaltar que o Estado como garantidor dos direitos constitucionais da pessoa humana, possui o dever de promover a devida assistência à saúde, assim como estabelece nossa Carta Magna. Entretanto, nota-se uma incongruência no que tange a solidificação dessa garantia, pois além do Estado ser o maior responsável pela prestação na saúde, este vem sofrendo embates, os quais justificam sua omissão no momento de prestar a obrigação.

O objetivo deste trabalho é apresentar de forma sistematizada a motivação do aumento das demandas no judiciário sobre a temática do direito à saúde como um direito fundamental, bem como a atuação do Poder Judiciário como mecanismo para a efetivação das Garantias Constitucionais. Pretende-se, portanto, demonstrar que o direito à saúde está prontamente resguardado pela Constituição Federal, demonstrar que é dever do Estado a promoção da devida assistência à saúde, analisar a judicialização como forma alternativa para obtenção dos direitos fundamentais e apontar as políticas adotadas pelo poder Judiciário para a efetivação do Direito à Saúde.

O presente estudo justifica-se pelo crescente número de demandas, embasada por meio da pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através de um estudo elaborado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) divulgada durante a III Jornada de Direito da Saúde, em São Paulo, o qual demonstrou que as demandas judiciais relacionadas à saúde cresceram cerca de 50% o que gera grandes preocupações sobre os elevados números que tem congestionado os tribunais.

A metodologia de pesquisa aplicada é a de revisão bibliográfica levando em consideração o quantitativo de materiais jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais que tratam sobre esse tema, de forma minuciosa, formando assim material suficiente para embasamento teórico. O método aplicado para análise e separação destes materiais fora o analítico no sentido de levantar, separar e organizar quais materiais seriam relevantes para citação e aplicação teórica dentro do presente artigo.

Nesse diapasão, a compreensão desta temática é extremamente relevante no sentido que responder ao questionamento evocado como cerne deste trabalho: porque existe a necessidade de intervenção judicial para efetivação dos direitos basilares constitucionais? Assim, a resposta a este questionamento fora estruturada ao longo de capítulos que trouxeram os seguintes aspectos: o direito constitucional à saúde, a reserva do possível x princípio do mínimo existencial, análise jurisprudencial e apresentação da judicialização da saúde como mecanismo de aplicação coercitiva de direito, estudo do impacto da tomada de decisões e apresentação de dados sobre as demandas judiciais concernentes à saúde.

2. A SAÚDE ENQUANTO DIREITO CONSTITUCIONAL E SOCIAL

A saúde até se solidificar enquanto instituto jurídico passou por um longo período histórico e apesar de estar arraigada com essência humana, a saúde passa por períodos em que a responsabilidade é individual, coletiva e logo após Estatal aperfeiçoando a cada legislação até chegar nos moldes conhecidos atualmente.

Por uma perspectiva pública a saúde passa a ser concebida de 1930 a 1960, a partir da reforma do sistema de Previdência Social no Novo Estado, era necessário que os trabalhadores tivessem condições físicas para trabalhar, e apesar da transformação do CAPS – Caixas de Aposentadoria e Pensão em IAPS – Institutos de Aposentadoria e Pensões, onde compreendeu-se que a idade aliada ao fator saúde deveria ser observada, apenas em 1950 é que se elaboram as primeiras políticas públicas voltadas a saúde. (GOULART, 2008).

Segundo Polignano (2015, p.11) “Até o final dos anos 50, assistência médica previdenciária não era importante. Os técnicos do setor a consideram secundária no sistema previdenciário brasileiro”, apensar da saúde ser importante houve um período em fora desvalorizada, e apesar dessa desvalorização em 1949 fora criado o SAMDU – Serviço de Assistência Médica Domiciliar e de Urgência.

Uma forma de promover a saúde a um custo menor, pois era realizada no domicílio. A partir de então houve o maior desenvolvimento industrial, aceleração da urbanização,

assalariamento de parcelas crescente da população “[...] que ocorre maior pressão pela assistência médica via institutos, e viabiliza-se o crescimento de um complexo médico hospitalar para prestar atendimento aos previdenciários, em que se privilegiam abertamente a contratação de serviços de terceiros”. (POLIGNANO, 2015, p.11)

Apenas com o impulso de uma reconceituação da saúde é que se incentivou o crescimento de diversos setores, inclusive da população, e em decorrência dos altos índices de epidemias e mortes a sociedade passou a cobrar do poder público da época, atitudes para com essa situação, resultado na criação de políticas públicas que priorizassem esse atendimento médio hospitalar.

Podem ser destacadas a criação de diversos órgãos direcionados para prestação da Saúde, por exemplo o Ministério da Educação e Saúde Pública em 1930, que trouxe consigo a possibilidade de fiscalização nos setores que tratavam de produtos com origem animal vinculado ao Ministério da Agricultura em 1934. E em 1942 a preocupação pública com segurança do trabalho. (POLIGNANO, 2015, p. 12).

Compreendida a necessidade de proteção da saúde a Constituição Federal de 1988 solidificou diversos direitos sociais e dentre eles o direito à saúde, nos termos do artigo 23 “Art. 23 É de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II – cuidar da saúde e assistência pública [...]”. (BRASIL, 1988). Além da garantia e obrigatoriedade de sua prestação a partir da figura do Estado, o Brasil trabalhou com uma descentralização onde cada estado e município dentro de seus limites realizam a prestação desse direito.

Para Goulart (2008, p.20) “A forma de descentralização em saúde assumida pelo Brasil teve a tendência de se constituir como municipalização autárquica, em que os limites, inclusive geográficos, e as parcas potencialidades municipais constroem o alcance do sistema de saúde”. A Organização Mundial da Saúde (OMS) conceitua a saúde como um completo estado de bem-estar físico, mental e social, sendo um dos direitos indispensáveis à dignidade da pessoa humana.

É notório que a saúde no Brasil sempre foi um assunto de grande abrangência, neste ínterim a Constituição Federal contemplou um leque de direitos positivados denominados como direitos e garantias fundamentais, abrangendo direitos individuais, coletivos, econômicos e culturais. O direito à saúde está inserido no campo de direitos sociais, conhecido como direito de 2ª geração que está expressamente fundamentado em nossa Constituição Federal.

Essa garantia constitucional está prevista no artigo. 196 da CF/88, na qual consagra a saúde como um direito a todos, um dever do estado, mediante políticas públicas assegurar ao cidadão essa garantia de forma universal e igualitária. Em se tratando de direito de 2ª geração,

resta ao Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) o dever de promovê-los, tendo em vista que o Poder Judiciário não é órgão competente para criar programas de ação governamental, tendo este apenas o dever de fiscalizar se os Entes da Federação estão seguindo os ditames previstos em nossa Carta Magna. (BRASIL, 1988).

Através da Constituição, o legislador constituinte criou um Sistema Único de Saúde de caráter regionalizado e hierarquizado, organizado de forma descentralizada, voltado ao atendimento integralmente, com prioridade as atividades preventivas (Artigo. 198 CF). Através desse sistema público, é garantido a população acesso gratuito, integral e universal, desde o simples atendimento até serviços de média e alta complexidade, como transplante de órgãos. É necessário que se faça uma análise sobre a judicialização da saúde utilizando-se os princípios constitucionais do mínimo existencial, e, o mais importante, o princípio da reserva do possível, para que se busque a efetivação da garantia do exercício à saúde.

Frisa-se a importância da garantia a saúde bem como o dever prestacional do Estado conforme explanado em nossa Constituição Federal. Inicialmente é importante conceituar o que vem a ser um direito fundamental, para tanto, deve-se levar em consideração as diversas terminologias empregadas para conceituar a expressão “direito fundamental”, muitos doutrinadores utilizam-se de expressões como “direitos humanos fundamentais”, “direitos dos cidadãos”, “direitos do homem” até mesmo empregando-as como sinônimos.

Nesse aspecto, assevera, Avanci, Thiago Felipe S. (2013, p. 72):

Direitos Fundamentais são direitos subjetivos, previstos em sede constitucional ou equivalente, que objetivam, em um primeiro momento, a proteção do indivíduo frente o Estado e, em um segundo momento, a proteção do indivíduo frente a outros indivíduos, que tem como finalidade a realização do Princípio Fundamental da Dignidade Humana. Se deve perceber que o instituto Direitos Fundamentais com fonte constitucional é um substantivo próprio (Direitos Fundamentais) e não um substantivo comum (direitos) seguido de um adjetivo (fundamentais). Com isso, infere-se que pode se adjetivar de “fundamentais” determinados “direitos” sem que estes sejam necessariamente Direitos Fundamentais.

Os direitos fundamentais nesse sentido, podem ser compreendidos enquanto aspectos necessários para a manutenção da vida humana com um mínimo de dignidade, e ainda em decorrência das suas características de imprescritibilidade e irrenunciabilidade, são aplicados a todos os residentes em território brasileiro, abrangendo a coletividade, sem seletividade, abrangendo brasileiros natos, naturalizados, estrangeiros, condenados, menores, idosos, são direitos aplicáveis à todos.

Outra definição de direito fundamental enquanto situação jurídica essencial para manutenção da vida humana com cumprimento de preceitos basilares, e explanada por Silva

(2005, p. 178) “Os direitos sociais como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações”.

Nesse sentido, em situações em que há uma notória desigualdade de direitos a função dos princípios fundamentais é justamente igualar ambas as partes que são consideradas desiguais. São, portanto, direitos que se conexionam com o direito da igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

A Constituição Federal em seu artigo. 6º, insere a saúde na órbita do direito social constitucional, integrando, pois, o elenco dos direitos fundamentais de segunda geração. Do mesmo modo, a CF 88 no artigo. 5º, parágrafo 1º, estabelece que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, essa materialização traduz a importância do regramento brasileiro ao dispor sobre a máxima efetivação dos direitos sociais.

Acrescenta Ordacgy (2007, p. 09), que “é inquestionável que esse direito à saúde deve ser entendido em sentido amplo, não se restringindo apenas aos casos de risco à vida ou de grave lesão à higidez física ou mental, mas deve também abranger a hipótese de se assegurar um mínimo de dignidade e bem-estar ao paciente”. Nestas circunstâncias, se o ente deixa de proporcionar meios que restabeleçam a saúde do titular, incidirá grave afronta a dignidade da pessoa humana.

2.1 RESERVA DO POSSÍVEL X MÍNIMO EXISTENCIAL

No ordenamento jurídico brasileiro, em diversos dispositivos, estão previstas garantias que asseguram ao ser humano condições dignas, visando uma melhor qualidade de vida para todos da sociedade. Desde 1948, a Organizações das Nações Unidas (ONU), através do artigo. 25 da Declaração dos Direitos Humanos, expressamente declarou que: “Todos os seres humanos têm direito a um padrão de vida capaz de assegurar a saúde e bem-estar de si mesmo e da sua família”. (ONU, 1948). Incluindo-se aspectos como alimentos, roupas, assistência médica, bem como acesso a serviços indispensáveis para manutenção da vida humana.

Nesse sentido, Miguel Reale (2011, p.60), define o que são princípios:

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados

em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

O princípio da reserva do possível está diretamente relacionado à abrangência orçamentaria e aos recursos financeiros disponibilizados pelo Estado para que os direitos sociais e outros constitucionalmente previstos sejam cumpridos. Por outro lado, o princípio do mínimo existencial faz referência ao básico da vida humana para a garantia da dignidade da pessoa humana prevista na Constituição Federal.

É importante ressaltar que em todas as dimensões dos direitos fundamentais possuem custos públicos para a sua efetivação e a sua dependência de recursos econômicos acabou gerando entre os doutrinadores várias discussões a respeito da efetivação dos direitos sociais em específico o direito a saúde em decorrência do princípio da reserva do possível e a sua escassez. Parte minoritária dos doutrinadores afirma que os direitos sociais deveriam ser normas de caráter programáticas para a sua exigibilidade, bem como a intervenção do Poder Judiciário na omissão do Estado estaria violando o princípio da separação dos poderes.

Dessa forma mesmo que mediante a escassez e o princípio da reserva do possível, o Estado continua obrigado a garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal com o intuito de garantir o mínimo existencial para a vida humana. De acordo com Stephen Holmes e Cass Sunstein (1999, apud MENDES, 2016, p.666) afirmam, “levar a sério os direitos significam levar a sério a escassez”, nesse sentido não são poucos os doutrinadores que se opõem sobre a aplicação do princípio da reserva do possível como limite fático para a efetivação dos direitos sociais que apesar da escassez dos recursos públicos estes são indispensáveis para a dignidade da pessoa humana.

3. PANORAMA JURISPRUDENCIAL SOBRE O DIREITO À SAÚDE E O PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO

Os Tribunais superiores vêm buscando garantir o direito à saúde por meio da implementação de políticas públicas, no entanto, observam que para sua concretude deve haver uma ação conjunta de todos os entes da federação. Nesse sentido a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DEFERIDA.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde. 2. A decisão agravada que determinou, alternativamente, que a União, o Estado do Rio Grande do Norte e o Município de Natal realizem o depósito da quantia necessária para a aquisição do medicamento pleiteado pela demandante, merece subsistir à luz do mencionado entendimento desta Corte. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no REsp: 1654716 RN 2017/0034214-3, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 28/08/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/09/2018)

A partir da jurisprudência acima é possível perceber que um dos principais mecanismos de defesa dentro de um processo que visa a garantia de um direito relacionado a saúde, é alegação ilegitimidade passiva por parte dos órgãos públicos, ou seja, uma forma de retirar da seara processual o município ou estado, em decorrência da determinação de que a saúde é direito de todos e responsabilidade estatal. Lado outro, em decorrência da descentralização das atividades públicas tanto os estados quanto os municípios possuem capacidade para responder sobre demandas que evoquem o direito à saúde.

Nesse sentido, é possível perceber que independente de quem figure no polo passivo das demandas a necessidade de prestação da saúde, sobrepõem-se as demais necessidades porque trata-se de manutenção e assistência à vida humana. A partir da observação, não obstante, caso haja apenas um pedido administrativo de insumo, procedimento ou medicamento, e logo verificar-se retorno negativo por parte do poder público em fornecer o insumo, surgirá para o requerente o direito de pleitear a demanda judicial cabível, posto que houve violação aos direitos subjetivos.

É notório que para a concessão de prestações por parte do Poder Judiciário, o magistrado deve observar um conjunto de critérios condicionantes, isto é, se o insumo, medicamento, ou procedimento está disciplinado no Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), ou mesmo disponível na lista do SUS. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça se posicionou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. (...) 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido

por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. (STJ - REsp: 1657156 RJ 2017/0025629-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 25/04/2018, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 04/05/2018)

Nesse diapasão, as teses apresentadas na jurisprudência reconhecem que quando comprovada a necessidade de percepção do tratamento ou medicamento, comprovação da hipossuficiência, reconhecimento do medicamento pela ANVISA haverá a concessão do direito de perceber o medicamento, ainda que esta situação ocasione ao público déficits, isso porque quando se chega a uma demanda judicial para pleitear medicamentos e tratamentos, não são medicamentos e tratamentos com baixo custo, mas, sim com alto custo, o que de certa forma quando concedido a um em detrimento dos demais cidadãos, causa um rombo econômico nos cofres públicos, essa situação de desequilíbrio e majorada com a incidência de corrupção, assim é extremamente importante compreender a importância e a seriedade de acionar o Poder Judiciário para concretização de um direito.

4. O IMPACTO DA TOMADA DE DECISÕES

É indiscutível que para a tomada de decisões o magistrado deve considerar alguns requisitos que comprovem a necessidade para concessão da tutela pretendida. Sendo assim, o Poder Judiciário enfrenta dificuldades, considerando ser uma decisão emocionalmente difícil, pois envolve a vida da pessoa humana.

O crescente número de demandas judiciais relacionados à saúde e suas decisões proferidas pelo judiciário, trazem consigo os seus impactos no mundo real, pois, apesar de haver uma sentença favorável, o requerente precisa lidar com a realidade publica hospitalar. Imaginemos um hospital infantil com capacidade e disponibilidade apenas de 15 leitos de UTI, e, conseqüentemente outra criança necessite desta vaga para preservação de sua vida, é inviável que o Poder Judiciário retire as que estão utilizando o leito para conceder à outra sua vaga.

De acordo com Domingues, Balbani, Lutaif (2020):

A progressiva concessão de tutelas jurisdicionais, ainda que sirva para atender a demandas de pacientes específicos, tem o potencial de trazer grave problema a esses gestores, que se veriam forçados ao cumprimento das ordens judiciais em detrimento da observância de protocolos clínicos — e é natural que uma família pense mais no atendimento de seu ente do que na concretização de uma política pública geral.

Percebe-se que essa decisão produz ao magistrado uma carga altamente emocional, além disso, existem várias linhas de análise para os impactos das tomadas de decisões sendo uma delas a argumentação de que o Poder Judiciário leva em consideração em suas deliberações apenas o caso concreto, sem ter condições técnicas para avaliar as consequências na destinação dos recursos públicos para cada demanda que acaba afetando a coletividade.

A grande indagação sobre a Judicialização da saúde no Brasil, baseia-se no argumento deste ser de fato eficaz em nosso ordenamento. Sob essa perspectiva, o cidadão visando o atendimento da tutela judicial, recorre ao judiciário para que as garantias estabelecidas por nossa Constituição sejam positivadas, para tanto este não pode ser punido pela omissão da administração ou dos gestores do sistema de saúde.

É importante ressaltar que nossa legislação possui um vasto número de dispositivos acerca da efetivação dos direitos à saúde, no entanto pode-se observar que nos dias atuais a judicialização da saúde e suas crescentes demandas estão diretamente ligadas a omissão da devida prestação assistencial à saúde para com a população. Vejamos que o problema não consiste na inexistência de normas, e sim, em sua execução. (MENDES, 2016).

Em decorrência do número crescente de demandas no judiciário busca-se medidas que possam diminuí-las, sendo uma dessas possibilidades cogitadas pelo próprio judiciário seria o aperfeiçoamento da gestão do SUS, como também a elaboração pela administração pública de medidas extrajudiciais eficazes de resolução de conflitos.

Além disso, pode-se observar a necessidade da atuação do judiciário com mais ênfase na responsabilização da administração pública quanto as suas falhas na prestação de seus serviços, sendo essa ênfase considerada como uma forma de prevenção por parte do judiciário. Outra possibilidade de suma importância seria a implantação de uma equipe médica para atuação juntamente com os magistrados e servidores para auxílio técnico quanto as tomadas de decisões. (MENDES, 2016).

Diante desse fato, vislumbra-se que este seja o real problema enfrentado por aquele que necessita da assistência à saúde, pois ao acionar o poder judiciário, o indivíduo encontra obstáculos, devido ao grande número de ações judiciais acerca da judicialização, impedindo que a tutela pretendida seja pleiteada. Não raro, o que se busca na atuação por parte do judiciário é, não apenas a aplicação da micro justiça ao indivíduo no caso concreto, mas que as políticas públicas possam ser efetivadas e aplicadas a toda coletividade.

Recorrer à justiça além de se tratar de direito consolidado de todo cidadão no que tange a uma perspectiva de direito individual, também no caso do acesso a saúde não é diferente, por isso levantamos o seguinte questionamento como a judicialização surte seu impacto da seara da

saúde? Ela terá seu impacto consolidado em dois aspectos. Sendo estes, o positivo de proporcionar ao cidadão dentro de sua individualidade o direito outrora negado, ou ainda não previsto em lei, como nos casos em que se pleiteiam o custeio de medicamentos que não fazem parte do quadro de medicamentos disponibilizados pelo SUS – Sistema Único de Saúde à população.

Também, sendo uma forma de consolidação dos direitos humanos, através da percepção, realização e acesso aos direitos fundamentais, tendo impacto na perspectiva de vida desse cidadão, pois, na maioria dos casos que são julgados tratam de direitos concernentes a vida, de modo urgente. O segundo aspecto, que se considera negativo é o de que os juízes, porém, tendem a desconsiderar aspectos concernentes ao impacto orçamentário, entendendo ainda que de forma solidária os entes da federação, e inclusive os órgãos de saúde privados, podem ser responsabilizados pelo fornecimento de qualquer item que seja necessário, comprovadamente necessário para subsistência do paciente.

É justamente essa imposição de que forma a judicialização da saúde, porque as demandas são consideradas individualmente, e as verbas dispensadas de forma individual comprometem o orçamento coletivo, e ainda mais, maneira indevida desestrutura a organização orçamentaria dos municípios que são os principais atingidos por essa judicialização.

As fundamentações das decisões são pautadas principalmente nos princípios que compõem o SUS, universalidade e integralidade que são princípios desse sistema, mas, deve-se compreender que ele não ocorre em sistema suplementar, mas sim que existe leis próprias regulamento cada estado e município, e ainda que a indisponibilidade de recursos financeiros promove a desigualdade.

Assim, se trata do direito à vida, porém em um sentido diferente daquele abordado no direito penal, nessa perspectiva prioriza-se o bem-estar individual, em face da coletividade, de modo indireto, pois, a cada decisão que prioriza a realização de exames, cirurgias com altos custos a população em sua coletividade acaba por ser atingida. Ao interpretar o direito à saúde como um direito praticamente absoluto a qualquer tratamento disponível no mercado, independentemente de seu custo.

CONCLUSÃO

A demanda judicial com relação ao direito de saúde no judiciário brasileiro vem tomando grande proporção em números e a procura do acesso à saúde pela via judicial apontam as falhas nos sistemas e na execução das políticas públicas. Diante dessas falhas o judiciário

tem intervindo como forma de submeter o estado a cumprir suas decisões, bem como garantir o direito constitucional a saúde de forma universal e igualitária.

A procura pela via judicial para obter acesso à saúde tem tornado o judiciário brasileiro uma ferramenta para aqueles que a pleiteiam, por outro lado esse grande número de demandas tem provocado o seu congestionamento. Além disso, os impactos nas tomadas de decisões para alguns são denominados de forma negativa, pois ocasiona a interferência do judiciário na gestão e execução das políticas públicas, como também, o impacto orçamentário.

Assim conclui-se para que se possa redimir o número de demandas no judiciário brasileiro é fundamental o diálogo entre os setores da saúde com os magistrados e servidores no auxílio da tomada de decisões, como também a integração de uma equipe técnica, igualmente o equilíbrio entre as decisões e o orçamento público disponível para que não apenas o direito individual se sobreponha, mas de toda a coletividade. Portanto a colaboração entre todos os setores na elaboração de boas praticas, estaria atuando como meio de diminuir o estado desordenado atual das demandas.

REFERÊNCIAS

AVANCI, Thiago Felipe S. (2013, p. 72). **Uma nova tônica nos Direitos Fundamentais:** acesso internacionalizado de um Direito Fundamental. Disponível em <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n24/v12n24a05.pdf>. Acesso em: 16 de set. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Aceso em: 16 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento – Proc.10000180797938001**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/696195436/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000180797938001-mg>. Acesso em: 30 de set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno em Recurso Especial – Proc.1654716**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631926589/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1654716-rn-2017-0034214-3>. Acesso em 30 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial - Proc. 1657456**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574252474/recurso-especial-resp-1657156-rj-2017-0025629-7/inteiro-teor-574252509>. Acesso em 30 set. 2020.

OMS. **Conceito de saúde conforme Organização Mundial Da Saúde (OMS)**. Disponível em <https://www.who.int/>. Acesso em: 16 set. 2020.

DOMINGUES, Paulo Sergio; BALBANI Arthur, LUTAIF Michel. **A responsabilidade do Poder Judiciário ante a crise sanitária da Covid-19.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mai-09/direito-pos-graduacao-responsabilidade-poder-judiciario-crise-covid-19>. Acesso em: 28 set. 2020.

GOULART, F. A de A. **Descentralização da saúde pós Constituição de 1988:** entre (boas) intenções e gestos desencontrados. In: DANTAS, B; CRUXEN, E; SANTOS,; LAGO, GPL.. (Org.). Os cidadãos na carta cidadã. BrasíliaDF: Senado Federal - ILB, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 11º ed. São Paulo: Saraiva.2016.

ORDACGY, André da Silva. **O Direito Humano Fundamental à Saúde Pública.** Disponível em: <http://www.ceap-rs.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Direito-Humano-a-saude-oublica.pdf>. Acesso em: 30 set. 2020.

POLIGNANO, Marcus Vinicius. **História das Políticas de Saúde no Brasil.** 2015. Disponível em: [file:///C:/Users/ Downloads/historia-das-politicas-de-saude-no-brasil-uma-pequena-revisao-marcus-vinicius-polignano-\[16-200511-SES-MT\].pdf](file:///C:/Users/Downloads/historia-das-politicas-de-saude-no-brasil-uma-pequena-revisao-marcus-vinicius-polignano-[16-200511-SES-MT].pdf). Acesso em: 30 set. 2020.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p 60.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 178

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo.** 9º. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993. p. 257.