

2 - A FALTA DE EFETIVIDADE DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Jeverson Pinheiro da Silva¹, Zulmar Antônio Fachin²

¹ Graduando em Direito, UniCesumar – Centro Universitário de Maringá. Jeversonlx1@hotmail.com

² Doutor em Direito Constitucional, UniCesumar – Centro Universitário de Maringá. zulmarfachin@uol.com.br. <https://orcid.org/0000-0001-5514-5547>

Jacarezinho – Paraná - Brasil

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo mostrar a ineficiência do fenômeno chamado judicialização do direito a saúde, apresentado em torno de três enfoques. A trajetória da saúde no Brasil até a implantação do SUS (sistema único de saúde), observando que o estado nem sempre procurou prover de forma uniforme saúde para a população, ate criação do SUS que tem se mostrando em teoria capaz de oferecer saúde a toda população através de seus princípios e planejamentos. A saúde como direito fundamental social, com a promulgação da constituição de 1988 o direito a saúde foi elevado a direito fundamental social e por esse motivo assegurado constitucionalmente, atribuindo responsabilidade ao estado de promover saúde para a população. Sendo trabalhado por fim a judicialização do direito a saúde, que tem sido um meio recorrente utilizado a fim de garantir o acesso à saúde, se tratando de uma garantia constitucional a qual está intimamente atrelado ao direito à vida, manifestando uma proteção à dignidade da pessoa humana. Por mais que a judicialização seja uma estratégia para garantir o acesso ao direito à saúde, não se faz suficiente para resolver a problemática, se mostrado cada vez mais insuficiente e antiquado.

PALAVRAS-CHAVE: Direito a saúde; Direito fundamental; Judicialização da saúde.

1. INTRODUÇÃO

Com a criação do SUS (sistema único de saúde) dado um enorme passo na consagração da promoção do direito a saúde, se mostrando em teoria capaz de oferecer saúde a toda população, através de seus princípios e planejamentos, portanto na execução existe uma deficiência na disponibilização dos serviços de saúde pública, que deve ser sanado pelos órgãos competentes.

Sendo cada vez maior a busca pela efetivação desse direito através de demandas judiciais contra o estado, que emerge muitas vezes, da inviabilidade do SUS em assegurar o acesso a determinados medicamentos, tratamentos ou ate mesmo necessidades básicas de saúde que não são sanadas.

Mas o problema se estende, quando através da judicialização é atribuído ao Judiciário o poder de decidir apenas sob o indivíduo que buscou tutela, considerando que o direito a saúde é um direito de viés coletivo, o poder de promover e distribuir bens e serviços é dever do estado conforme previsão da Carta magna em seu Art. 196.

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros

agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

2 MÉTODO

Foi utilizado o método bibliográfico voltado para a área constitucional, dos direitos fundamentais, os dados foram coletados através de material jurídico, pesquisado em materiais físicos e virtuais, bem como jurisprudências e entendimentos dos tribunais. Ademais se atentou ao uso da legislação vigente no Brasil e aqui aplicada.

Em resumo, foi analisada de maneira histórica a evolução da saúde no Brasil até a estruturação do sistema único de saúde (SUS).

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Embora a pesquisa não tenha sido finalizada, a construção do trabalho até então leva ao possível resultado final, a Carta magna reconhece o direito à saúde como fundamental social e adota políticas públicas para propiciar sua garantia, porém estas são insuficientes.

Dentro desse contexto, surge o instituto do Mínimo Existencial, a fim de fornecer maior força jurídica para efetivar os direitos sociais, e de outro lado a Reserva do Possível, tendo em vista que os recursos à disposição do Estado são limitados a capacidade orçamentária do mesmo, que agindo de forma negligente deixa de promover o bem estar social.

Fazendo necessária a atuação do Judiciário, em desempenhar o papel de órgão controlador da atividade administrativa, com isso, a solução recai sobre o magistrado, que ao analisar o caso concreto, diante da omissão estatal, irá priorizar a proteção do acesso ao direito à saúde.

Portanto não se aplica o argumento do estado de insuficiência de recursos dos cofres públicos, uma vez que o mínimo existencial é incompatível com qualquer limitação.

Diante dessa problemática, ao Judiciário cabe a utilização de critérios para que seja adotada a melhor solução de forma a harmonizar o Mínimo Existencial e a Reserva do Possível, como o uso da regra da proporcionalidade.

4 CONCLUSÕES

Como apresentado o direito a saúde é para todos de forma igualitária e, portanto deveriam ser concedidos os mesmos benefícios a todos que se encontram na mesma situação, tornando a distribuição democrática, como pontua Gustavo Amaral.

Não há que se falar em justiça quando apenas uma pessoa ou algumas pessoas conseguem determinada tutela judicial, ainda que esse seja um direito fundamental constitucionalmente previsto (AMARAL, 2001, p. 208).

Sendo adequado relacionar os direitos sociais ao dever de realização de modo coletivo, a fim de que haja acesso igualitário e universal dos indivíduos aos benefícios oferecidos pelas políticas públicas, como entendimento do ministro Celso de Mello.

(...) entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde - que se qualifica como direito subjetivo inalienável a todos assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, “caput”, e art. 196) - ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo, uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem, ao julgador, uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas. (STF – ARE: 1246256 PE – PERNAMBUCO 0002104-15.2015.8.17.0640, Relator Min. CELSO DE MELLO).

O estado tem, indiscutivelmente, o dever constitucional de efetivar os direitos sociais, não podendo eximir-se de assegurar o Mínimo Existencial necessário para uma vivência digna. Em relação à reserva do possível, não há motivos que impeçam à efetivação dos direitos sociais por parte do estado, devendo estar de encontro com a capacidade orçamentária do mesmo.

O presente trabalho não propõe uma solução para a problemática, mas sim levantar a discussão sobre o tema, em busca de um melhoramento no sistema que está defasado, cabendo ao estado buscar uma solução viável em busca da desjudicialização do direito a saúde.

5 REFERÊNCIAS

SOLHA, Raphaela Karla de T. **Sistema Único de Saúde - Componentes, Diretrizes e Políticas Públicas**. Editora Saraiva, 2014, p. 15.

MARMELSTEIN, Geroge. Curso de Direitos Fundamentais São Paulo: Atlas, 2008. **Revista Jurídica Da FA7**, 5(1), 359-361, p. 51.

MARMELSTEIN, Geroge. Curso de Direitos Fundamentais São Paulo: Atlas, 2008. **Revista Jurídica Da FA7**, 5(1), 359-361, p. 40.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 197.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 247.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações . *In*: SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direitos**. v 1-Reserva do Possível. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2010, p. 138.

DANIEL, Juliana Maia. **O mínimo existencial no controle jurisdicional de políticas públicas**. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013, p. 95-96.

AMARAL, G. **Direito, escassez & escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro; Renovar, 2001.

BRASIL. **Informativo 582**. Supremo Tribunal Federal. Disponível em:<
<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo582.htm#transcricao1>>.
Acesso em: 20 Out. 2021.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 261.

CALIENDO, Paulo. **Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação**. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 200.