

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XX Jornada de Pesquisa

## **O CONTROLE VIA JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DA SAÚDE E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO.<sup>1</sup>**

**Marlete Mota Gonçalves<sup>2</sup>.**

<sup>1</sup> Monografia de Conclusão do Curso de Graduação em Direito

<sup>2</sup> Mestranda em Direitos Humanos –Unijuí-RS

O presente trabalho visa como objetivo principal analisar a competência dos entes federados no que se refere à matéria de direito à saúde. Nesta seara, não se pretende esgotar o assunto, mas analisar o problema detalhadamente de o porquê o cidadão menos favorecido financeiramente necessita travar judicialmente uma verdadeira batalha judicial para conseguir efetivar seu direito à saúde, uma vez que se trata de um direito indisponível. Portanto, inicialmente, é imperioso mencionar que a responsabilidade em prover as condições à saúde do indivíduo recai sobre os entes federados, tendo em vista, que os mesmos apresentam sistemas independentes e harmônicos entre eles, conforme prescrito pelo poder constituinte originário.

Nesse contexto, pretende-se discorrer de forma clara os objetivos deste trabalho que se refere à análise dos gastos públicos com os efeitos do fenômeno da judicialização. Para o cidadão carente, esse é o meio mais eficaz de ter seu pedido analisado e efetivado pelo poder público.

Considerando que o método utilizado para a realização deste trabalho é uma pesquisa de natureza bibliográfica, realizada por meio de análise de temas já publicados. Desse modo, pretende-se com essa pesquisa justificar sua relevância jurídica e social pelo fato de ser um tema de grande importância para o universo acadêmico.

O direito à saúde é caracterizado como um direito social artigo 6º “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma Constituição”. E pela ordem internacional está inserido na como um direito de 2ª geração, tendo em vista sua necessidade referente à atuação positiva das normas programáticas do Estado.

Na Constituição Federal, precisamente no artigo 5º, caput, menciona sobre o princípio constitucional da igualdade, perante a lei, nos seguintes termos:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Uma vez que o direito a saúde não é efetivado, está-se permitindo que outros direitos sejam Nesse sentido, a saúde está inserida no contexto chamado de direitos sociais e por isso deverá ser mantido e efetivado para todos os indivíduos. violados também. Importante mencionar que existem diversos fatores que acabam contribuindo para que não haja efetivação das políticas públicas na área da saúde, como por exemplo, a insuficiência de médicos, medicamentos ou até mesmo a precária

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XX Jornada de Pesquisa

estrutura dos hospitais, devido à falta de uma gestão comprometida em atender o cidadão respeitando seus direitos invocados em diversos artigos da carta Magna.

Bontempo (2005, p. 71) elucida que “os direitos sociais são, por conseguinte, sobretudo, endereçados ao Estado, para quem surge, na maioria das vezes, certos deveres de prestações positivas, visando à melhoria das condições de vida e à promoção da igualdade material”.

Nesse contexto, vale lembrar que a saúde pública não depende unicamente da atenção médica, pois dentre outros fatores, também depende da natureza cultural, econômica e política. É necessário melhorar os padrões de saúde, mas para que isso aconteça deve-se priorizar a questão da renda e paralelamente enfrentar os desafios de elevar os níveis educacionais, pois a questão é muito nítida e complexa associar desenvolvimento econômico e saúde, isso torna difícil também conseguir identificar os efeitos. É preciso, portanto um projeto do governo federal que auxilie no bem-estar social e deve incitar a promoção da saúde como um dos objetivos fundamentais, conforme o texto constitucional prevê.

Pelo princípio inafastabilidade da jurisdição, ou seja, o direito de ação do cidadão, texto consagrado no artigo 5º inciso XXXV, da Constituição Federal, se refere ao direito público subjetivo do cidadão, o judiciário deve promover o atendimento ao indivíduo, mesmo que os custos não estejam planejados no orçamento estatal. A inércia do poder público se torna responsável pelo o fenômeno do controle jurisdicional, este exerce sobre o poder executivo, a obrigação de manter eficácia e a integridade dos direitos individuais ou coletivos elencados no texto constitucional.

Assim, o artigo 196 dispõe:

"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".

O cidadão consciente do direito que lhe assiste e por motivos alheio à sua vontade não consegue usufruir de forma eficaz, obviamente sente-se desrespeitado indiretamente pelo governo e ao mesmo tempo, o governo também desrespeita a constituição federal, em razão de não cumprir a lei. Essa inércia estatal ou governamental do não fazer, implica a inconstitucionalidade por omissão e pode ser de forma parcial ou total, ou seja, essa inércia do poder público decorre por vários motivos, mas principalmente por razões econômicas, impedem de adotar medidas importantes para efetivação dos preceitos constitucionais.

É importante lembrar que o papel é do poder Executivo em providenciar e definir metas específicas para efetivação das políticas públicas. Pois o que interessa para a sociedade é poder estar amparada legalmente por força dos preceitos fundamentais e ainda, usufruindo plenamente de seus direitos. Por isso, é que ao judiciário incumbe exercer o controle judicial, tendo em vista, o princípio da universalidade da jurisdição.

O doutrinador Barroso esclarece a questão da seguinte forma:

“Sempre que a Constituição define um direito fundamental ele se torna exigível, inclusive mediante ação judicial. Pode ocorrer de um direito fundamental precisar ser ponderado com outros direitos fundamentais ou princípios constitucionais, situação em que deverá ser aplicado na maior extensão possível, levando-se em conta os limites fáticos e jurídicos, preservado o seu núcleo essencial.” (BARROSO, 2007, p. 11).

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XX Jornada de Pesquisa

Conforme Barroso mencionou, a omissão da administração pública impulsiona ajuizamento de ações judiciais, com a finalidade de impor ao Estado a obrigação de cumprir com seus deveres efetivar o direito à saúde. Dessa forma, o poder Judiciário tem incumbência de cumprir rigorosamente com o texto constitucional, garantido a todos os indivíduos os direitos sociais que são inerentes a todos seres humanos.

A ideia consiste em que as peculiaridades socioeconômicas bem como as políticas das sociedades em pleno desenvolvimento precisam se adaptar às condições peculiares da sociedade em desenvolvimento. Além disso, a exposição de motivos do Código Civil, ao dispor acerca da necessidade de interpretar o direito de maneira social, impõe uma “correlação concreta e dinâmica dos valores coletivos com os individuais”. É necessário, nos casos em que o Estado não cumpre com seu papel de promover o direito à saúde, que o poder judiciário o substitua emitindo ordens para iniciar a execução e finalmente efetivar os direitos inerentes ao ser humano.

A ingerência excessiva do Poder Judiciário faz com que a lei seja realmente executada de forma plena, uma vez que, por esse motivo, o Estado acaba se obrigando à cumpri-la. É indiscutível as consequências que o Estado sofre em razão de decisões que de certa forma gera onerosidade expressiva aos cofres públicos, como exemplo cita-se as que concedem medicamentos e tratamento com custo muito elevado.

Foi consolidada no texto normativo da Carta Política de 1988, o rol de direitos fundamentais com a finalidade de garantir plenamente, aos indivíduos, o mínimo existencial. Entende-se por mínimo existencial “as condições elementares de educação, saúde e renda que permitam, em uma determinada sociedade, o acesso aos valores civilizatórios e a participação esclarecida no processo político e no debate público” (BARROSO, 2007, p. 9).

Muitas das decisões proferidas pelo judiciário, demonstram que o mesmo não aceita o argumento da cláusula da reserva do possível. Contudo, não há discussão, se a Administração pública comprovar devidamente a falta de recursos orçamentários para executar o cumprimento de determinada tutela. Nesse sentido, não há possibilidade de o Judiciário adentrar na esfera das políticas públicas, pois, se o fizesse, estaria violando o princípio da separação dos poderes.

A garantia de amparar o cidadão compete a todos os entes federados, assim reafirmou a suprema corte no recurso extraordinário (RE)855178 de repercussão geral. Trata-se um período de grande destaque para transposição ilimitada de demandas para o escopo de justiça. Esse fenômeno do controle crescente da justiça sobre a vida coletiva decorre da incapacidade do Estado prover o direito das pessoas. E esse fenômeno cristaliza-se, ainda mais, quando surge o sentimento de que a justiça é a última instância que tem competência para devolver seu direito.

#### CONCLUSÃO

É importante mencionar a necessidade de evitar essa excessiva interferência do poder judiciário para alcançar os direitos dos cidadãos, que são negados pelo o Estado, mas para isso, precisa-se que o Poder Executivo passe a gerenciar criteriosamente e administrar, de forma célere e eficaz, as políticas públicas que se destinam à área da saúde. Tal fato, se assim o Estado procedesse, impediria o ajuizamento de inúmeras ações visando pleitear o direito à saúde via processo judicial.

**PALAVRAS-CHAVE:** ESTADO; DIREITO SOCIAL; JUSTIÇA.

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XX Jornada de Pesquisa

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial, 2007 <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp>>- Acesso em 04 junho. 2015.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. Direitos Sociais: eficácia e acionabilidade à luz da Constituição de 1988. Curitiba: Juruá, 2005.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 6. ed., rev. e atual.de acordo com a emenda constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Políticas Públicas - Intervenção Judicial - “Reserva do Possível” (Transcrições). Informativo nº 345, Brasília, 26 a 30 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em 04 junho. 2015.

BRASIL, Constituição da República Federativa do. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 mai 2015.