

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

## **A JUDICIALIZAÇÃO COMO ÓBICE À PLENA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PELO ENTE PÚBLICO ESTATAL<sup>1</sup>**

**Carolina Andrade Barriquello<sup>2</sup>, Aline Michele Pedron Leves<sup>3</sup>, Daniel Rubens Cenci<sup>4</sup>.**

<sup>1</sup> Pesquisa desenvolvida no Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI;

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI. E-mail: carolina\_barriquello@hotmail.com;

<sup>3</sup> Acadêmica do Curso de Graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI e Bolsista de Iniciação Científica PIBIC/CNPq do Grupo de Pesquisa: Direitos Humanos, Relações Internacionais e Equidade. E-mail: alineleves@hotmail.com;

<sup>4</sup> Doutor em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Paraná UFPR; professor do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais (DCJS) da Unijui; professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos - Mestrado. E-mail: danielr@unijui.edu.br.

### **INTRODUÇÃO**

Enquanto a sociedade foi evoluindo para o estabelecimento gradativo de uma comunidade de direitos, tornou-se possível observar, cada vez mais, a relevância da saúde pública frente aos inúmeros problemas que emanam de tempos remotos da história das civilizações. Daí, portanto, a crescente necessidade de acesso dos indivíduos ao sistema de saúde pública torna ainda mais difícil a prestação de tal serviço por parte do ente estatal. É notório que a insatisfação dos cidadãos e a flagrante violação desse direito humano têm contribuído, em larga escala, para o aumento significativo do número de ações judiciais a este respeito, o que hoje se denomina de judicialização do direito à saúde.

Pode-se perceber que, por vezes, a falta de efetivação no atendimento às prestações requeridas pelos indivíduos é inevitável, diante da progressiva demanda por serviços de saúde, em especial, no que concerne aos pedidos de medicamentos. Ademais, ressalta-se que o Estado não tem conseguido gerir sua receita de tal forma que seja possível o acolhimento das demandas de todos os particulares pelo sistema público de saúde, uma vez que deve se organizar com vistas a atender diversas necessidades sociais, numa concepção bem mais ampla do conceito de saúde.

Neste sentido, diante do incremento de demandas judiciais, deve-se ter por base a análise entre o limite do que é devido e do que é necessário, a fim de que o Estado possa atender a uma maior parcela da população da forma mais efetiva possível. Além disso, em virtude do caráter de urgência e relevância da saúde pública, não pode tardar a tutela e a outorga de tal direito, devendo, portanto, ser mais célere e justa, de forma que não prejudique o indivíduo e, tampouco, a coletividade. Por isso, para fins de concessão, ao tratar do Direito à Saúde, a Constituição Federal de 1988 coloca-o no plano dos Direitos Sociais, uma vez que é preciso ter clara a noção de que este consiste num direito coletivo e não apenas individual.

Com efeito, é evidente a existência de um verdadeiro contraponto entre o dever do Estado de prestar o acesso à saúde e o direito do cidadão de tê-lo garantido. Enquanto um direito humano fundamental, a saúde abarca diversos órgãos e movimenta a máquina pública de maneira

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

inigualável. Deste modo, tanto a prestação quanto a sua negativa tendem a garantir os direitos fundamentais, sendo necessário analisar em que medida é possível oferecer prestações ao indivíduo em detrimento da coletividade.

Fato é que, apesar de existirem regulamentações constitucionais e infraconstitucionais para a garantia e efetivação da saúde, o direito consiste num instrumento verdadeiramente insuficiente. Isso porque, de nada adianta a existência de normas que tutelem este direito inerente a todos os seres humanos se o Estado não possui condições para efetivá-lo, seja através de sua capacidade financeira ou por meio de sua própria possibilidade enquanto ente político-administrativo autônomo.

Portanto, em razão dos grandes embates travados entre cidadãos e Estado no que tange, por um lado, ao direito de ter acesso à saúde e, por outro no dever de prestá-la, a presente pesquisa tem como objetivo analisar a plena efetivação do direito à saúde pelo ente público estatal com base na problemática da judicialização. Desta forma, a meta consiste em compreender o que este procedimento pode acarretar para a coletividade à luz do Estado Democrático de Direito, do princípio federativo e da separação dos poderes.

## METODOLOGIA

No desenvolvimento das atividades desta pesquisa foi empregado o método de investigação hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Desta forma, o domínio dos conteúdos foi concretamente processado por meio dos seguintes procedimentos específicos: a) Seleção de materiais bibliográficos e documentais pertinentes à temática, impressos e digitalizados; b) Leitura e fichamento da bibliografia selecionada; c) Reflexão crítica e compreensão das premissas; d) Desenvolvimento da hipótese e exposição dos resultados obtidos.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

Ainda no início do século XIX teve origem o Estado Democrático de Direito, o qual se afirmou, posteriormente, em meados do século XX. Neste sentido, a democracia é prevista por Krause e Jaques (2013, p. 79) como [...] um governo do povo, para o povo e pelo povo, que exerce diretamente ou via representantes [...]. Resta evidente, portanto, que o Estado Democrático de Direito consiste em um Estado no qual a preponderância da vontade popular na sua organização política, normativa, social, econômica e ideológica é a característica basilar (DALLARI, 2009).

Deste modo, a conjugação do ideal democrático ao Estado de Direito produz um conteúdo próprio de garantias jurídicas e de preocupação social, sendo tarefa essencial do Estado [...] superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social [...] (SILVA, 1995, p. 123 apud SCHWARTZ, 2001, p. 50). Diante disso, o direito à saúde é reconhecido como realização da justiça social através da efetivação de ações e serviços de saúde que garantam o welfare state (Estado de bem-estar social).

Posto isso, deve-se ressaltar que o Brasil caracteriza-se enquanto uma República Federativa, o que significa que o poder político estatal é distribuído de forma descentralizada e autônoma, tendo cada Estado da federação capacidade de autogoverno e auto-organização, bem como de criação de legislação própria. Assim, o princípio federativo pode ser considerado uma forma de Estado, que no

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

caso brasileiro caracteriza-se pela atuação de vários centros de poder com autonomia política e exercício do poder de decisão.

Essa descentralização política pode ser caracterizada como um [...] modo próprio de divisão de poder nos Estados federados, em que os entes não-centrais, além da execução de medidas administrativas preestabelecidas, detêm autonomia de decisão e gestão [...] (FIGUEIREDO, 2007, p. 152). Ademais, a descentralização no Brasil também ocorre por meio da municipalização, enquanto terceiro nível da federação, como forma de divisão de competências para realização de políticas públicas.

Destarte, é evidente que as demandas devem ser sanadas primeiramente em âmbito municipal e, posteriormente, pelo Estado em caráter subsidiário, não devendo, portanto, ser considerada a solidariedade entre os entes político-administrativos. Contudo, para possibilitar uma efetiva municipalização dos direitos, em especial, à saúde, há uma verdadeira necessidade de transferência de recursos financeiros atinentes à preservação da capacidade de atendimento das demandas sociais. Este é o entendimento de Figueiredo (2007, p. 159), no sentido de que:

[...] há de ser afastado o entendimento que admite a solidariedade entre os entes federativos na consecução das medidas tendentes à realização do direito à saúde, sobremodo daquelas relacionadas ao fornecimento de prestações materiais, para afirmar-se [...] subsidiariedade na responsabilidade pelo oferecimento das prestações materiais, mesmo quando postuladas por meio de pretensão originária [...].

Para Weichert (2004, p. 16-17 e 77, apud FIGUEIREDO, 2007, p. 151) [...] a essência do federalismo reside na existência de dois ou mais planos de ordenamentos jurídicos e governos politicamente autônomos, atuando concomitantemente sobre um mesmo povo e território, conforme uma Constituição [...]. A atuação dos entes federados, portanto, se dará conjuntamente, entretanto, cada ente cumprirá suas funções e competências específicas nos três níveis da federação.

Nesse sentido, apesar de o Sistema ser único, cada ente será responsável por determinadas obrigações, com base no princípio da separação dos Poderes, que conforme Figueiredo (2007, p. 143) provém da teoria de Montesquieu, segundo a qual [...] a liberdade individual somente ficaria assegurada se o poder não estivesse concentrado, pois pressupunha uma inevitável tendência de abuso por quem o detivesse [...]. Diante disso, fez-se necessária a separação do Estado em Poderes que estariam submetidos ao Direito.

Conforme prevê a Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu artigo 2º, [...] São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário [...]. Além disso, o mesmo ordenamento prevê a separação dos poderes como uma cláusula pétrea, consoante o disposto no artigo 60, parágrafo 4º, inciso III. Fica claro, portanto, que conforme o entendimento de Figueiredo (2007, p. 145), [...] o princípio da Separação dos Poderes procura atribuir a cada órgão funções determinadas e próprias e, nesse sentido, intenta vedar o exercício do poder por órgãos diversos daqueles aos quais tenham sido discriminadas constitucionalmente [...].

Destarte, percebe-se que a interferência judicial nas demandas sociais, determinando a obrigação do Estado de fornecer toda e qualquer prestação aos demandantes fere, de fato, a independência dos entes públicos que detêm autonomia para gerir seus recursos. Portanto, ao decidir sobre a alocação de recursos referentes às ações e serviços de saúde, o Judiciário estaria se imiscuindo em questões

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

relativas a outro Poder, afrontando o princípio da separação dos Poderes e o Estado Democrático de Direito. Desta forma,

[...] a decisão judicial que interfira em políticas públicas, sobretudo quando imponha o dispêndio e/ou alocação de recursos públicos, deve ter presente o caráter excepcional de que se reveste, uma vez que mitiga a separação dos poderes consagrada constitucionalmente para permitir a intervenção direta do Judiciário nas decisões sobre políticas públicas - in casu, da efetivação dos direitos sociais a prestações materiais, especialmente do direito à saúde [...] (FIGUEIREDO, 2007, p. 148).

Neste ínterim, a tutela de um direito não poderá ser óbice aos demais, fazendo-se necessária a análise das teorias que regem a distribuição do orçamento público, bem como as formas possíveis de efetivação do direito à saúde, com o devido respeito à coletividade. Por isso, para que a saúde seja assegurada da melhor forma possível aos indivíduos, realiza-se uma avaliação através de Pareceres Técnicos das Secretarias de Saúde e de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas elaboradas pelo Ministério da Saúde, os quais avaliam a necessidade do tratamento e/ou as vias alternativas a este, de acordo com as possibilidades do ente público.

Diante da urgência pela efetivação do direito à saúde evidencia-se a existência do problema da escassez de recursos financeiros, o qual se caracteriza por ser um verdadeiro limitante da possibilidade de prestação do referido direito à coletividade. Além disso, outro óbice da concretização da saúde reside na observância dos princípios constitucionais da igualdade e da universalidade sem atentar severamente aos demais princípios. Isso significa que apesar de o sistema dever garantir acesso universal e igualitário, este se dará na medida das possibilidades do ente público, de acordo com sua organização e gestão dos recursos.

Ademais, a gratuidade do acesso à saúde, não tem como garantir que qualquer prestação requerida pelos indivíduos poderá ser atendida de forma gratuita pelos entes públicos. Daí, portanto, pode-se perceber que o Estado ainda não conseguiu atingir a máxima eficiência na prestação da saúde pública, seja pela escassez dos recursos financeiros que dificultam a efetivação, seja pela falta de observância dos princípios informadores do Sistema Único de Saúde ou, ainda, pela problemática da judicialização da saúde.

Fica claro que a ausência de procedimentos efetivos para a promoção da saúde e prevenção das doenças ocasionam um grave inchaço do Sistema Único de Saúde, que se vê diante de uma impossibilidade de atendimento a todas as demandas da população. A partir daí, surge a ineficiência da prestação da saúde por parte dos entes federados e a judicialização pelos indivíduos que pretendem ver sua saúde efetivada e seu direito garantido.

Essa ineficiência da saúde e a incapacidade do Estado em prestá-la acarreta a judicialização, que pode ser encarada como um problema grave, por afetar a organização administrativa dos entes públicos, violando o princípio da separação dos Poderes, bem como a disposição de verbas a serem destinadas para as mais diversas áreas. Entretanto, por vezes a judicialização é o único caminho viável, em virtude da inexistência de materiais e serviços nos órgãos locais e, principalmente, pela urgência de algumas demandas.

Outro problema referente à judicialização consiste na ausência de intimação do ente público estatal, o que inviabiliza o atendimento dos requerimentos dos indivíduos que visam a satisfação do direito à saúde, bem como ocasiona inúmeros bloqueios judiciais nas contas do Estado, causando, assim,

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

graves prejuízos a sociedade. Deste modo, vale ressaltar que [...] o ativismo judicial em matéria de direitos sociais a prestações materiais é mais grave ou arriscado, por pressupor uma substituição do juiz ao legislador e a consequente invasão das competências políticas e orçamentárias [...] (FIGUEIREDO, 2007, p. 149).

Neste sentido, em caso de efetivação judicial da saúde, o magistrado [...] deve ter a máxima cautela e responsabilidade, analisando as provas, o cumprimento da decisão quando deferida no âmbito do Sistema Público de Saúde, a prescrição médica e as alegações trazidas pelos entes da Federação da negativa da prestação [...] (SARLET; FIGUEIREDO, 2008). Assim, deve analisar os princípios norteadores do SUS, da necessidade e urgência da prestação e os motivos que levam a não efetivação do direito à saúde.

## CONCLUSÃO

O acesso à saúde é claramente um direito dos cidadãos e dever do Estado, contudo, é preciso ter algumas noções ao trabalhar este direito, principalmente no que tange à escassez dos recursos financeiros do ente estatal, impossibilitando, assim, o atendimento gratuito e integral de toda e qualquer demanda da sociedade. Diante dessa carência de recursos públicos, portanto, o Sistema de Saúde deve visar à garantia do acesso as prestações e serviços à população carente.

Com este viés, desenvolveu-se a presente pesquisa a partir da perspectiva de estudar a atuação estatal na efetivação do direito da saúde, com análise da separação dos poderes e da crescente judicialização de demandas no âmbito social. Portanto, foi possível analisar que existe uma organização administrativa dos recursos financeiros do Estado, baseada em princípios informadores do Sistema Único de Saúde, que delimitam e orientam a atuação do ente público para efetivação do direito à saúde inerente à toda a coletividade.

Não se pretende com esta pesquisa esgotar-se o tema da efetivação da saúde pública, tampouco apresentar uma solução definitiva para este problema. Entretanto, é evidente que esta temática ainda é uma constante na sociedade brasileira atual, uma vez que mesmo que existam inegáveis avanços no sentido da busca pela máxima efetivação dos direitos considerados fundamentais - tais como a saúde -, pode-se afirmar que estamos, de fato, muito distantes de uma solução definitiva da infinidade de problemas e desafios que a matéria suscita (SCHWARTZ, 2001).

De todo o exposto conclui-se que, a saúde é um direito fundamental e reivindicável, porém o debate acirrado não pode interferir na concretização deste direito assegurado pela Constituição Federal de 1988. Assim, uma gestão com maior transparência e participação dos cidadãos também minimizaria a necessidade de interferência do Poder Judiciário, visto que a própria sociedade estaria na gestão dos recursos públicos, deste modo, não permitindo que interesses de particulares se sobrepusessem aos interesses coletivos do Estado Democrático de Direito.

**Palavras-Chave:** Direito à Saúde; Ente Estatal; Judicialização; Princípio Federativo; Separação de Poderes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 29 Mar. 2015.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O conteúdo do direito à saúde. In: COSTA, Alexandre Bernardino. [et al.]. O Direito achado na rua: Introdução crítica ao direito à saúde. Brasília: CEAD/UnB, 2009. Disponível em:

<https://drive.google.com/folderview?id=0B26ERsgcjsV9fmt4SmlvRkVoVHY3ZmNmNzhqZWkxcUtYMUtnV25qVVhraU1oRVo0ZnplaU0&usp=sharing>. Acesso em: 21 Mar. 2016.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KRAUSE, Priscila Tahisa; JAQUES, Marcelo Dias. A judicialização da saúde no Estado do Rio Grande do Sul e o princípio da separação dos poderes. n. 72, p. 73-105. Porto Alegre: RPGE, 2013. Disponível em: <http://www.pge.rs.gov.br/upload/rpge72d.pdf>. Acesso em: 01 Mar. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista de Doutrina da 4ª Região. Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo\\_mariana.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html). Acesso em: 28 jun. 2016.

SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.