



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC

MYRIAN ELIZABETH DA CRUZ MELLO

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

**JUIZ DE FORA
2012**

MYRIAN ELIZABETH DA CRUZ MELLO

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Presidente Antônio Carlos –
UNIPAC/Juiz de Fora, como requisito
obrigatório à obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora Profa. Luciana de Oliveira
Zimmermann.

Juiz de Fora
2012

FOLHA DE APROVAÇÃO

Myriam Elizabeth da Cruz Melo

Aluno

Judicialização da Saúde à luz do princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade
Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Luciana de Oliveira Zimmermann

[Assinatura]

[Assinatura]

Aprovada em 07/07 2012.

Dedico este trabalho à minha mãe APPARECIDA pelo amor e constante dedicação, carinho e apoio; a meu pai ELIO (in memoriam) pelo exemplo de caráter e dignidade, e a meu filho JOÃO VICTOR , meu maior amor e razão do meu viver e de minhas conquistas.

AGRADECIMENTOS

À Deus, pela vida e pela inteligência que me foram doados.

A minha orientadora, Profa. Luciana Zimmermann, pela orientação e paciência, simpatia, dedicação e valiosas orientações para conclusão de minha monografia. Obrigada por tudo.

Aos meus queridos pais, que de tudo fizeram para que me tornasse uma pessoa digna, na medida de suas possibilidades, orientando-me, apoiando-me mesmo quando não concordavam com minhas decisões; sempre incentivando minha caminhada com palavras de amor, força e persistência. Meus maiores exemplos de caráter e valores morais.

À meu filho João Victor, luz que ilumina minha vida e impulsiona minhas conquistas: Eu te amo.

Às amigas especiais Marília e Jurema pela cumplicidade e parceria no decorrer do curso, e pelas constantes demonstrações de amizade em minha vida pessoal.

À amiga Eunice pela paciência e compreensão, tantas vezes suprimindo minha ausência ao lado de meu filho quando tantas vezes as demandas acadêmicas dele me afastavam.

À minha irmã de coração Rita Venâncio pelo carinho e incentivo em suas palavras e pela ajuda em tantos momentos difíceis.

Ao meu amor Walter, por estar ao meu lado me apoiando, pelo companheirismo ao longo desta trajetória.

Aos amigos e demais parentes pela ajuda e carinho.

Aos colegas de turma pelos momentos inesquecíveis que tivemos e pelas amizades que seguirão pela vida afora.

Aos queridos professores pela paciência, dedicação e exemplo no decorrer dos cinco anos do curso.

Por terem contribuído de modo tão eficiente para que hoje me tornasse uma operadora do direito, e visse meu sonho concretizado.

Enfim, a TODOS que, de alguma maneira contribuíram para que meu objetivo fosse de fato alcançado, meu eterno AGRADECIMENTO.

Há homens que lutam um dia e são bons.
Há outros que lutam um ano e são melhores.
Há aqueles que lutam muito anos e são muito bons. Mas o há os que lutam toda a vida. Estes são os imprescindíveis.

Bertol Brecht

RESUMO

O estudo a ser apresentado busca demonstrar como se dá a judicialização da saúde à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Nota-se claramente que em nosso país o Poder Público não presta a assistência necessária no campo da saúde, transferindo para o judiciário este encargo. Desta forma, amparado pela Constituição Federal de 1988 e por outras leis, o judiciário garante ao cidadão o direito à vida, à saúde, à dignidade da pessoa humana. A legislação que trata do direito à saúde foi ampliada, foram feitos acordos internacionais, mas é preciso resguardar os direitos relacionados à dignidade da pessoa, os quais devem ter como característica principal o de ser direito fundamental humano, nele se encontrando o direito à saúde, o qual é o direito à vida.

PALAVRAS-CHAVE: Saúde pública. Constituição Federal. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The study to be presented seeks to show how is the legalization of health in light of the constitutional principle of human dignity. Note clearly that in our country the Government does not provide the necessary assistance in the health field, shifting this burden to the judiciary. Thus, supported by the 1988 Constitution and other laws, the judicial guarantee citizens the right to life, health, human dignity. The legislation addresses the right to health has been expanded, international agreements were made, but we must protect the rights related to dignity, which must have as its main feature being a fundamental human right, it is finding the right to health, which is the right to life.

KEYWORDS: Public Health. Federal Constitution. Human dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 DIREITO À SAÚDE: DIREITO HUMANO ESSENCIAL.....	12
2 ANÁLISE DA PRESTAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA PELO ESTADO.....	15
2.1 Financiamento da saúde pública.....	15
2.2 Avaliação da saúde pública no Brasil.....	17
3 A JUDICIALIZAÇÃO: JURISPRUDÊNCIA, SAÚDE E HUMANIZAÇÃO.....	19
3.1 Jurisprudências.....	22
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	25
REFERÊNCIAS.....	26

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal no seu artigo 196 estabelece a saúde como direito de todos e dever do Estado, utilizando-se para tanto de expressões como efetivação, proteção, redução do risco de doenças, expressões estas também contidas nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas dos Municípios Brasileiros.

É de suma importância entender que a Constituição Federal nos aponta um caminho a ser seguido, mas é preciso definir qual o melhor sistema de saúde a ser aplicado em nosso país, além é claro, das responsabilidades constitucionais, administrativa, civil e penal dos gestores públicos, uma vez que a saúde é direito humano essencial.

Segundo Canotilho (2008, p. 78): “o processo de fundamentalização, constitucionalização e positivação dos direitos fundamentais colocou o indivíduo, a pessoa, o homem como centro da titularidade de direitos”. Desta forma, tem-se a saúde como Direito Fundamental, uma vez que a saúde é a garantia da vida, sem a qual o homem não terá dignidade.

Desde o início da humanidade e nas diversas culturas a saúde é considerada prioridade, vindo a ser observada na existência de curandeiros, xamãs e feiticeiros que faziam parte das sociedades primitivas, as quais tinham por objetivo único curar os males que afetavam a comunidade em que os indivíduos se encontravam inseridos.

Filosoficamente, o ser humano sempre teve medo da morte, estando a saúde relacionada à dignidade humana, uma vez que o interesse pela saúde e valorização da vida é patente em todas as culturas e sociedades.

Para Moreira (2006), “é preciso compreender a dignidade humana a partir dessa constante reconstrução ontológica e cultural, a qual implica bifurcações”. A dignidade humana diz respeito a tudo o que concede ao ser humano qualidade de vida, fazendo-o cidadão.

Restringir a saúde do homem é torná-lo indigno, é violar seu direito. A Constituição garante a saúde como um direito social, mas infelizmente nota-se que grande parte da população não a tem.

Retrocedendo à época de Hipócrates, observa-se a Constituição Cidadã na batalha pela efetivação do Direito Humano essencial: a saúde. Cada local exige de seu gestor uma política pública específica, pois tratam-se de realidades diferentes, de atenção individual em prol de melhorar a sobrevivência de seus habitantes, entendendo-se assim que a aplicação da legislação local deve ser direcionada a uma política pública que preserva a saúde de seus cidadãos.

Apesar dos avanços científicos e tecnológicos no que diz respeito à saúde, tem sido difícil financiar tais avanços, uma vez que os problemas de saúde têm ocorrido com maior incidência, havendo pandemias e doenças que eram características de uma região estarem se espalhando por todo o planeta.

Nota-se que a saúde hoje não é somente para aqueles que podem pagar. Muitos problemas de saúde agudos e crônicos são hoje tratados em todas as classes sociais, porém, revela-nos uma falsa impressão de garantia à saúde, pois ainda há muito que se fazer e há casos de omissão.

A legislação que trata do direito à saúde foi ampliada, foram feitos acordos internacionais, mas é preciso resguardar os direitos relacionados à dignidade da pessoa, os quais devem ter como característica principal o de ser direito fundamental humano, nele se encontrando o direito à saúde, o qual é o direito à vida.

Este trabalho tem por objetivo demonstrar a judicialização da saúde à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

1 DIREITO À SAÚDE: DIREITO HUMANO ESSENCIAL

A saúde é considerada o principal elemento da vida, seja ela como hipótese de existência ou como respaldo para qualidade de vida. Desta forma, quando se pensa em saúde, se pensa em direito à vida.

Para vários doutrinadores a saúde é tida como um direito de primeira geração, direito individual, básico e afiançado até mesmo diante da negativa estatal. É um direito social reconhecido pelo artigo 6º. da Constituição Federal de 1988: “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 desta Constituição”.

Desta feita, a saúde também é um direito de segunda geração, e no que diz respeito aos direitos transindividuais, conclui-se que a mesma também é um direito de terceira geração. Ainda correlaciona-se a saúde aos direitos de quarta geração, nascidos dos avanços científicos com o Biodireito e a Bioética.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu artigo 25, trata a saúde como elemento de cidadania, sendo o mesmo absolutamente, necessário, indispensável:

Artigo XXV - 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social (BRASIL, 2002).

O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos nos remete ao conceito de que a saúde é um direito humano essencial, sendo prioridade absoluta, embora a realidade seja de descumprimento desta regra, pois o sistema de saúde é hoje insuficiente para o atendimento a todos os cidadãos.

É necessária a intervenção estatal, assim como assegurado por Freitas (2004, p. 45): “o caminho para uma atuação estatal dentro da realidade atual, e frente às necessidades dos cidadãos; trata-se do princípio da intervenção estatal promotora do núcleo essencial dos direitos fundamentais: o Estado essencial, nem mínimo, nem máximo”. Desta forma, o Estado deve garantir as políticas públicas para a saúde, estando em sua total atuação.

Estas políticas públicas para a saúde são importantíssimas para a sociedade, sendo as mesmas garantidoras do Direito à vida, trazendo à tona a característica do Direito

humanizado, o qual preza pelas garantias constitucionais. O Estado, para ser considerado competente deve ser humano, executando e regulando verdadeiramente suas atividades.

A segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange mais do que os direitos fundamentais abrange mais do que os direitos prestacionais, mesmo que seja este marco distintivo deles. Tal tarefa, de cunho negativo, exige também do Estado investimentos de monta razoável o que parece ser o motivo final de sua insuficiência (SARLET, 2004. p. 56).

A saúde em si é caracterizada como Direito Humano Fundamental e não direito prestacional, sendo a mesma essência do Direito à vida. O aspecto social deve ser relevante ao tratar de tal assunto, buscando melhoria na qualidade de vida da população.

A Lei Orgânica Municipal de Juiz de Fora/MG trata do Direito à saúde nos seus artigos 119 a 126, versando que:

Artigo 119. A Saúde é direito de todos e dever do Poder Público, assegurada mediante políticas sociais, econômicas, ambientais e outras que tem por finalidade a eliminação do risco de doença e de agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação, sem qualquer discriminação. Parágrafo único. O Direito à Saúde implica em condições dignas de trabalho, saneamento, moradia, alimentação, educação, transporte, lazer, informação e participação. (JUIZ DE FORA, 1988).

Nota-se claramente que o legislador se importa com a concretização deste Direito Fundamental, não se preocupando em programá-lo. A União, os Estados e os Municípios são os responsáveis pela manutenção e gerenciamento dos recursos destinados à efetivação deste Direito, nos municípios, através do Fundo municipal de Saúde.

Mas devido à omissão do município, muitas vezes a população é obrigada a recorrer ao Judiciário, desta feita, a saúde pública fica condicionada e intimamente ligada ao Judiciário.

O Município tem obrigação de complementar qualquer ausência na legislação de normas sobre a saúde e mais ainda, se configura como instância com maior competência e responsabilidade na concretização constitucional e das normas infraconstitucionais; pois o fim do Direito é a Justiça. Todo Município, desta forma, deve definir formas de participação na política de saúde e de saneamento básico, interligada aos programas da União e do Estado, com o objetivo único e amplo de preservar a saúde individual e coletiva da população e por fim assegurar o Direito à Vida, bem maior e supremo de todos (SARAIVA, 2004, p. 76).

Canotilho (2008) tem para si que os direitos fundamentais são na verdade raízes antropológicas, essenciais, direitos estes que impõem ao Poder Público certa responsabilidade e encontra-se legitimado na Constituição.

O Direito à vida, elementar e essencial no âmbito dos direitos fundamentais, envolve dois enfoques: (a) Direito à existência - refere-se ao direito de sobreviver, de defender, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável; (b) Direito à dignidade - corolário do direito à existência, figura o direito de desfrutar a vida com dignidade (KIMURA, 2005. p. 394).

Assim, o Direito à vida está intimamente ligado ao Direito à saúde, por serem ambos Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a qual deverá ter uma existência digna, humana, afetiva e eficiente, dentro das normas constitucionais.

A ação dos municípios em torno da saúde pública deverá estar em consonância com o Estado e a União, sendo que todos deverão agir em prol dos interesses comuns das três esferas e mais ainda, pela efetivação e concretização deste Direito.

A saúde torna-se projetada no universo dos direitos do ser humano, os hospitais públicos não devem ser para minorias, deve sim ser eficiente e produtivo.

Como preleciona Rocha (2009, p. 123): “Consequentemente a discussão e a compreensão da saúde passa pela afirmação da cidadania plena e pela aplicabilidade dos dispositivos garantidores dos direitos sociais da Constituição Federal”.

Para Sarlet (2004), o Estado deve ser o promotor direto das políticas públicas, sociais e econômicas, além de ter o dever de garantir de forma efetiva e direta o acesso universal e igualitário aos atos administrativos e serviços na promoção, recuperação e proteção de uma saúde concretamente digna.

Isto implica uma visão conceitual de Estado interventor para melhorar as condições sociais da nação. Posicionamento contrário a idéia de Estado mínimo apregoada pelos neoliberais, neopositivistas; trata-se de uma questão de lugar político ideológico a ser melhor definido e assumido pelos gestores públicos. A classe proletária tem sido enganada e aleijada desse processo dito democrático, cidadão. A cidadania é uma farsa ideológica; já que com a propagação do Estado Social não assegurou os Direitos devidos e igualmente garantidos pela C.F, como saúde, educação, moradia e alimentação de qualidade (SARLET, 2004, p. 224).

O social é garantido na Constituição, e as normas de saúde encontram-se no social. O Direito à saúde é também um Direito determinado pela qualidade da saúde.

2 ANÁLISE DA PRESTAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA PELO ESTADO

2.1 Financiamento da saúde pública

A Constituição Federal de 1988 garante a todos os cidadãos, brasileiros e estrangeiros, o direito à saúde, bem como o compromisso do Estado em assegurar-lhes o acesso às ações e serviços de saúde, com assistência integral, universal, igualitária, no intuito de promover, prevenir e recuperar a saúde.

Várias leis e portarias foram criadas pelo Judiciário com a finalidade de viabilizar o pleno direito à saúde no Brasil, dando ênfase a Lei 8.080/90, a qual organiza e estrutura o funcionamento dos serviços de saúde; a Lei 8.142/90, a qual garante a participação dos usuários do sistema na gestão desses serviços e a transferência de recursos financeiros intergovernamentais; a Portaria 3.916, que aprova a Política Nacional de Medicamentos e a Norma Operacional da Assistência à Saúde n. 01/02.

Segundo Sarlet (2003), “o principal objetivo da Política Nacional de Medicamentos é garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos produtos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais”. Assim, tem como ponto principal o estabelecimento da relação de medicamentos essenciais, a reorientação da assistência farmacêutica, o estímulo à produção de medicamentos e a sua regulamentação sanitária. Essa Política observa as prioridades a serem dadas à sua implementação e as responsabilidades dos gestores do SUS na sua realização.

A Norma Operacional de Assistência à Saúde n. 01/2002, segundo Sarlet (2003, p. 58):

Amplia as responsabilidades dos municípios na atenção Básica; estabelece o processo de regionalização como estratégia de hierarquização dos serviços de saúde e de busca de maior equidade; cria mecanismos para o fortalecimento da capacidade de gestão do Sistema Único de Saúde e procede à atualização dos critérios de habilitação de estados e municípios. A habilitação pela NOAS 2002 pressupõe que estados e municípios organizem suas estruturas de controle, regulação e avaliação para garantir o acesso de seus cidadãos a todas as ações e serviços necessários para a resolução de seus problemas de saúde, otimizando recursos disponíveis e reorganizando a assistência, buscando a melhor alternativa em termos de impacto na saúde da população.

No seu artigo 198, a Constituição Federal dispõe sobre as ações e os serviços públicos de saúde, dispõe sobre o SUS, o qual segundo Streck (2007) “é um sistema que pertence à

rede pública de saúde e tem por finalidade prestar o acesso à saúde de forma gratuita a todos, independentemente de crença, cor, classe social, já que todos têm o mesmo direito”.

Afirma Freitas (2004) que o SUS foi idealizado como um sistema, o qual deve funcionar a partir de uma estrutura organizada, a qual possui diretrizes e princípios legalmente estabelecidos. É um conjunto de partes que estão em perfeita sintonia entre si. Assim, o Poder Público cumpre sua função na prestação do serviço público de saúde através de uma rede regionalizada e hierarquizada.

Os serviços prestados pelo SUS são administrados pelo Governo Federal, Estados, Municípios e iniciativa privada. Através de políticas sociais e econômicas os objetivos e atribuições do SUS são aperfeiçoados, na tentativa de se alcançar uma boa qualidade no serviço de saúde, primando-se pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, por ser o SUS regido por princípios legais, deve o mesmo respeitá-los, de forma a garantir à população o acesso ao serviço com qualidade, por ser o mesmo um direito social garantido pela Constituição Federal.

Os serviços são prestados de forma gratuita, obedecendo ao princípio da universalidade, “independentemente de nacionalidade, classe social ou contribuição para o Fundo Nacional de Saúde, para aqueles que precisarem de um serviço de atendimento à saúde” (FREITAS, 2004).

Porém, no que diz respeito ao financiamento desse direito social fundamental, pelo Estado, necessário se faz questionar se a saúde é um direito de todos ou apenas daqueles que podem pagar.

[...] bastou fossem contemplados nas Constituições os denominados direitos sociais, especialmente a educação, a saúde, a assistência social, a previdência social, enfim, todos os direitos fundamentais que dependem, para sua efetividade, do aporte de recursos materiais e humanos, para que se começasse a questionar até mesmo a própria condição de direitos fundamentais destas posições jurídicas (SARLET, 2001, p. 2).

Segundo Sarlet (2001), até que surgisse a Constituição de 1988 a saúde não era reconhecida como um direito de todos, mas sim de cada indivíduo, sendo que as políticas sociais e econômicas que o Estado desenvolvia eram restritas.

Por não ser considerada alvo de políticas públicas, cada cidadão arcava com os custos do setor privado de saúde ou então dependiam de caridade para que pudessem usufruir de algum tratamento de saúde. Atualmente a Constituição Federal “consolida a afirmação da saúde como direito de todos e dever do Estado, por conseguinte, o Estado é obrigado a

garantir os recursos necessários para prover esse direito e gerenciar o sistema para que seja genuinamente efetivado o direito à saúde para todos” (SARLET, 2001, p. 5).

Tanto a Constituição Federal quanto a Lei Orgânica da Saúde prevêm o financiamento do SUS, onde a Constituição Federal diz o seguinte no seu artigo 195:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o artigo 201; III - sobre a receita de concursos de prognósticos; IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (BRASIL, 1988).

Assim, a responsabilidade pelo financiamento do SUS pertence à União, estados-membros e municípios.

Já a Lei Orgânica da Saúde prevê a forma de divisão e repasse dos recursos financeiros entre as esferas do governo bem como as fontes de financiamento, as percentagens a serem gastas em saúde. Para tanto, devem ser observados alguns critérios previstos na Lei 8.080/90, no seu artigo 35. A mesma lei no seu artigo 31 dispõe:

O orçamento da seguridade social destinará ao Sistema Único de Saúde (SUS) de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos da Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (BRASIL, 1990).

2.2 Avaliação da saúde pública no Brasil

O sistema público de saúde, segundo pesquisa IBOPE feita para a Confederação Nacional das Indústrias (CNI) no início de 2012, é tido como ruim ou péssimo, mostrando que 61% dos brasileiros estão insatisfeitos com a qualidade do serviço público de saúde.

Como fatores agravantes desta insatisfação encontram-se a demora no acesso ao atendimento, o desperdício e a qualidade do atendimento. A demora foi considerada o maior problema por 55% dos entrevistados. O desperdício é considerado problema por 27% dos

entrevistados, sendo seguido pela qualidade do atendimento por 18% dos entrevistados (IBOPE, 2012).

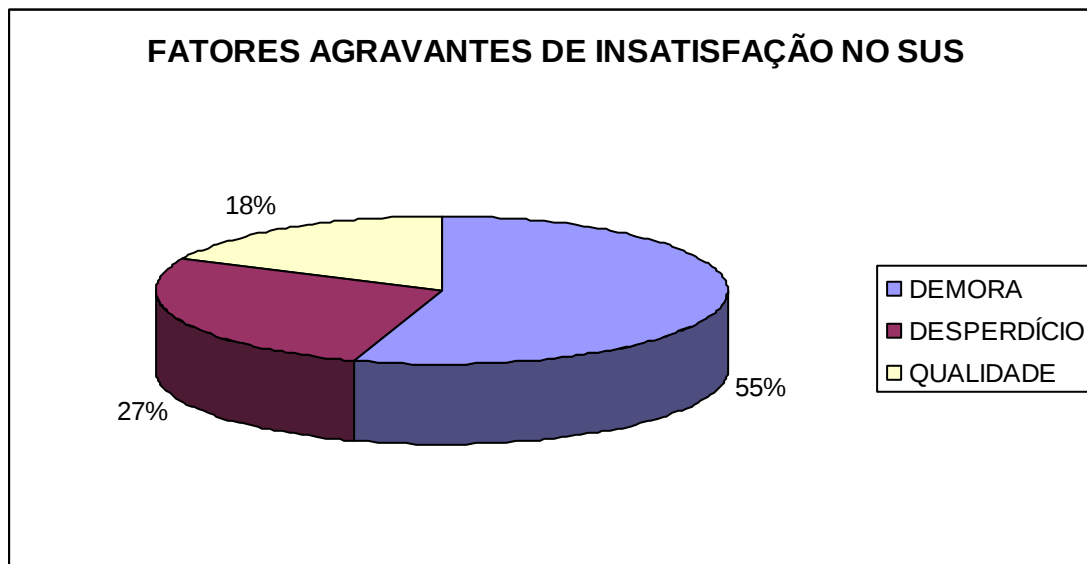


Gráfico 1: Fatores agravantes de insatisfação no SUS
Fonte: IBOPE, 2012.

Para o IBOPE (2012), a população aponta que é preciso haver uma melhor organização dos serviços, pois nota-se que muitas vezes o atendimento está concentrado nos Pronto-Socorros, onde casos mais graves estão misturados com casos menos graves, os quais deveriam ser direcionados para as UPAs. Outra questão que está em pauta é a contratação de médicos e profissionais da área da saúde e melhoria nos salários dos mesmos.

Segundo o Ministério da Saúde (2012), nota-se falta de médicos especialistas como oncologista, geriatra, neurocirurgião e anestesiológico. Com isso, o Ministério da Saúde está trabalhando juntamente com o Ministério da Educação no intuito de financiar, através de recursos próprios, bolsas de residências médicas nestas áreas.

Com relação aos avanços no sistema público de saúde, o IBOPE (2012) informa que 85% dos entrevistados não perceberam nenhum tipo de avanço nos últimos três anos e 71% dos entrevistados acreditam que as políticas preventivas de saúde são mais importantes do que construir hospitais.

Desta forma, nota-se um descontentamento por parte da população com relação ao SUS e por sua vez, uma falta de política pública direcionada para a resolução dos problemas apontados pela população.

3 A JUDICIALIZAÇÃO: JURISPRUDÊNCIA, SAÚDE E HUMANIZAÇÃO

Devido à falta de eficiência do Poder Público em suprir as necessidades da população no que tange ao acesso à saúde, necessário se faz a atuação do judiciário, que utilizando-se de ferramentas legais tenta dirimir os conflitos dos cidadãos e reivindicar seus direitos.

Assim surge o fenômeno da judicialização, que através das demandas judiciais exige tratamentos, medicamentos, acesso a exames que não estão incorporados pelo SUS. Nota-se claramente uma falta de gerenciamento dos recursos que são enviados para a área de saúde, fazendo com que o cidadão sofra as consequências de uma má administração.

Em nosso país investe-se mais em solução do que em prevenção, o que faz com que consequências negativas passem a fazer parte do dia a dia da saúde pública, quando se observa uma acomodação por parte do Estado e uma necessidade por parte do cidadão de procurar seus direitos através do judiciário, o qual está sendo utilizado em prol da coletividade. Segundo Barroso (2009, p.3);

O sistema, no entanto, começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da cura, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos. Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis – seja porque inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade –, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas. Por outro lado, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal – União, Estados e Municípios deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento.

Nota-se claramente que a escassez de medicamentos e de tratamentos médicos enseja demandas na justiça, que, por conseguinte, pode acarretar em uma desigualdade para aqueles que não têm acesso à justiça. O acesso à justiça passa a ser outro problema para a população menos abastada, que não tendo como acessar ao sistema de saúde ainda precisa fazê-lo por meio do sistema judiciário, pelo qual também tem pouco acesso.

Atualmente, segundo o Ministério da Justiça (2012), o judiciário recebe cerca de 240 mil processos com demandas individuais contra o poder público, não tendo, contudo, uma fiscalização adequada com o intuito de verificar se quem pleiteia tais direitos realmente os tem, qual o grau de enfermidade ou a real necessidade do uso de determinados medicamentos.

As políticas públicas de saúde devem seguir a diretriz de reduzir as desigualdades econômicas e sociais. Contudo, quando o Judiciário assume o papel de protagonista na implementação dessas políticas, privilegia aqueles que possuem acesso qualificado à Justiça, seja por conhecerem seus direitos, seja por poderem arcar com os custos do processo judicial. Por isso, a possibilidade de o Judiciário determinar a entrega gratuita de medicamentos mais serviria à classe média que aos pobres. Inclusive, a exclusão destes se aprofundaria pela circunstância de o Governo transferir os recursos que lhes dispensaria, em programas institucionalizados, para o cumprimento de decisões judiciais, proferidas, em sua grande maioria, em benefício da classe média (BARROSO, 2009, p. 56).

Desta forma, conforme Gontijo (2009), é preciso que o acesso universal seja de forma igualitária, e por ser a saúde um direito à vida, o judiciário deveria estar de acordo com os interesses maiores da coletividade, estando à disposição dos magistrados meios materiais disponíveis para o cumprimento de suas decisões.

O Mandado de Segurança, a Ação Civil Pública e a ação ordinária com obrigação de fazer ou de dar são as ações mais pleiteadas em se tratando de saúde pública.

O Mandado de Segurança está previsto no inc. LXIX do artigo 5º da Constituição Federal, que diz o seguinte: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

Assim o mandado de segurança é uma ação constitucional de natureza civil destinada a impedir ou cessar lesão a direito líquido e certo, lesão essa provocada por uma autoridade pública.

É muito mais que um procedimento civil de jurisdição especial e contenciosa, é uma garantia fundamental, podendo ser equiparada aos mais importantes direitos a serem reconhecidos pelo Estado Democrático de Direito. Direito líquido e certo, por sua vez, é aquele “titularizado pelo impetrante, embasado em situação fática perfeitamente delineada e comprovada de plano por meio de prova pré-constituída”. No caso em questão, pleiteia-se a saúde por inércia do poder público ou pela ineficácia das políticas públicas, caracterizando, pois, um direito líquido e certo provocado por ilegalidade ou abuso de poder por parte do poder público (SODRÉ, 2011, p. 121).

Com relação à Ação Civil Pública, a mesma encontra respaldo na Lei 7.347/85 e tem por finalidade tutelar interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos. Normalmente a ação civil pública para a defesa de interesses coletivos é proposta pelo Ministério Público, mas existem outros legitimados previstos no artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública. Contudo, apesar de esta ser conhecida como instrumento em defesa da coletividade o Ministério

Público pode se valer dela para defender direitos dos hipossuficientes, conforme artigo 127, *caput* da Constituição Federal: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

[...] as ações civis públicas propostas pelo parquet não raro veiculam interesse de um único paciente, ou de um grupo determinado e restrito. Não se questiona da legitimidade do Ministério Público para representar em juízo um único paciente que pleiteie assistência farmacêutica do Estado, [...], pois quando manejada com observância da proporcionalidade, preservando o equilíbrio entre as regras e princípios que informam nosso ordenamento, a ação civil pública afigura-se como eficiente mecanismo de combate à ineficácia do Poder Público na implementação de políticas públicas, beneficiando segmentos sociais hipossuficientes e estimulando a atuação estatal (MOREIRA, 2006, p. 136).

Desta feita, nota-se que a população tem amparo legal em diversos instrumentos do judiciário para que consiga a efetivação do direito à saúde que esteja sendo ameaçado ou que não esteja sendo disponibilizado pelo Poder Público.

Quando as ações não ultrapassarem o valor de sessenta salários mínimos as mesmas podem ser pleiteadas pelo rito ordinário ou sumário, de acordo com artigo 275, I do Código de Processo Civil. Como o caso requer certa urgência, necessário se faz uma antecipação de tutela, tendo em vista haver o risco da demora em não se atender de imediato o direito pleiteado.

A tutela antecipada é uma tutela provisória, pois ela antecipa os efeitos da tutela definitiva, qualseja, a satisfação ou a cautela do direito afirmado. Aqui este instituto se faz importante, já que a garantia de uma vida digna requer a garantia de moradia, educação e acima de tudo saúde, por isso é tão importante que este direito seja preservado, e mais do que isso que seja garantido de forma rápida e eficiente quando for buscado. E é sabido que o maior problema do judiciário hoje é a demora nas decisões, fazendo com que vários direitos sejam ameaçados de não mais poderem ser fruídos, portanto, mecanismos como a tutela antecipada que tentam amenizar essa lentidão é de suma importância (DIDIER JR., 2011, p. 466).

Ainda segundo o autor, o artigo 273, I do Código de Processo Civil prevê que a tutela antecipada será concedida “quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”, o que pode ser aplicado no caso de algum tratamento médico ou medicamento que seja de suma importância para a saúde do indivíduo. No que diz respeito ao parágrafo 2º. do mesmo artigo, “não se concederá antecipação de tutela quando houver perigo de

irreversibilidade do provimento antecipado”, é sabido que quando se tratar de um direito fundamental, usa-se o princípio da proporcionalidade, primando pela efetividade ao invés da segurança jurídica.

Toda vez que forem constatados a verossimilhança do direito e o risco de danos irreparáveis (ou de difícil reparação) resultantes da sua não satisfação imediata, deve-se privilegiar esse direito provável, adiantando sua fruição, em detrimento do direito improvável da contraparte. Deve-se dar primazia à efetividade da tutela com sua antecipação, em prejuízo da segurança jurídica da parte adversária, que deve suportar sua irreversibilidade (DIDIER JR., 2011, p. 544).

A forma mais prática para se garantir a tutela do direito a saúde é através da tutela antecipada, uma vez que a mesma garante a efetividade necessária àqueles que procuram o judiciário com a finalidade de resolver determinado conflito.

3.1 Jurisprudências

Segundo Saraiva (2007), é de suma importância a jurisprudência para a real interpretação judicial, por ser a mesma dinâmica e formulada a partir de casos concretos, vindo a preencher as lacunas da legislação.

No que diz respeito ao Direito à saúde o autor entende que a jurisprudência deve ser interpretada de forma sociológica, adaptando-se as normas às verdadeiras necessidades sociais e econômicas do indivíduo.

De igual pensamento Delgado (2007, p. 67): “Uma metodologia própria deve ser empregada para bem aplicar a norma constitucional, a fim de que se destaque o aspecto de dinamismo criador que ela encerra, na busca de procurar atender ao objeto do Direito Constitucional materializado, positivado, na Lei Maior”.

O STJ, através de suas jurisprudências destaca a importância do Direito à saúde, do respeito à vida e à dignidade humana.

Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida. (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 11183/PR, STJ).

Ainda de acordo com este posicionamento:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL- AÇÃO CIVIL PÚBLICA LEGITIMIDADE - MPF E UNIÃO FEDERAL. 1. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, está autorizado a ajuizar ação civil pública na defesa da moralidade pública e também para preservar a saúde pública (CF, art. 129, III). 2. Ilegitimidade da União que não integrou a relação processual porque não é titular de direito algum. 3. Recurso improvido. (AG 1997.01.00.050034-5, TRF1, Quarta Turma, Relatora Juíza Eliana Calmom, Data da decisão 04/02/1998, DJU 12/03/1998, Página 125).

Preocupação com relação a dignidade da pessoa humana, o Supremo Tribunal Federal anseia pela efetivação do arigo. 196 da Constituição Federal, com a finalidade de tornar a saúde, concretamente, o Direito de todos e dever do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. (Recurso Extraordinário 271.286/RS, STF, Relator Ministro Celso de Mello, Informativo do STF nº. 210, p. 3).

Sarlet (2006, p.79) sustenta que:

O princípio da dignidade da pessoa humana radica na base de todos os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, admite, todavia, que o grau de vinculação dos diversos direitos àquele princípio poderá ser diferenciado, de tal sorte que existam direitos que constituem explicitamente em primeiro grau da idéia de dignidade e outros que destes são decorrentes.

Muitas são as ações pleiteando direito a receber medicamentos de forma gratuita do Estado, o qual tem por obrigação garantir através de políticas sociais que isso ocorra, assim há jurisprudência pacificada quanto a este tema:

O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isso por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional (RE 607.381-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 31-5-2011, Primeira Turma, DJE de 17-6-2011.) No mesmo sentido: AI 553.712-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 19-5-2009, Primeira Turma, DJE de 5-6-2009; AI 604.949-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24-10-2006, Segunda Turma, DJ de 24-11-2006.

Também no que diz respeito à garantia de realização de exames e prestação de serviços de saúde:

Vilipêndio do dever fundamental de prestação de serviços de saúde (art. 196 da Constituição), pois o bem tributado é equipamento médico (sistema de tomografia computadorizada). Impossibilidade. Não há imunidade à tributação de operações ou bens relacionados à saúde. Leitura do princípio da seletividade. (RE 429.306, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 1º-2-2011, Segunda Turma, *DJE* de 16-3-2011).

A função pública está organizada para prestar os serviços requeridos pela sociedade e reconhecidos como dever do Estado, mas o que ocorre é que a população se vê obrigada, principalmente no que diz respeito à saúde pública, a ter que acionar o Poder Público judicialmente com a finalidade de fazer valer seus direitos.

CONCLUSÃO

A saúde, por ser a mesma necessária à vida, é garantida pela Constituição Federal de 1988, sendo que o Poder Público deve preservá-la e garanti-la, por ser um Direito de todos e um dever do Estado.

Porém, sem a constante luta pelo Direito à saúde não se pode obter sua efetivação e a garantia constitucional do Direito à vida, uma vez que as violações ao Direito à Saúde são constantes em nosso país, mas sabe-se que os problemas da saúde que vivenciamos podem ter fim quando o cidadão procura a Justiça, com a finalidade de dirimir as omissões das políticas públicas de saúde.

O princípio da dignidade da pessoa humana atua diretamente como base dos direitos e garantias dados pela Constituição Federal de 1988, afirmando veementemente que todos têm direito à saúde, uma saúde completa em toda prestação, inclusive uma saúde digna, livre de qualquer forma exploratória.

Uma saúde de qualidade é assegurada pelo Direito, o qual valoriza o homem como um ser coletivo, respeitando a qualidade de vida tornando possível a efetivação do Direito à saúde, o qual é a base do Direito à vida.

Assim, o Judiciário deve se posicionar de forma direta e decisiva a favor da vida, suprimindo a omissão dos Poderes Públicos, garantindo assim uma vida digna e de qualidade a todos os cidadãos.

Inúmeras são as jurisprudências e leis que refletem esse quadro, estando sempre o Judiciário ao lado do cidadão que realmente precisa de amparo. O Sistema Único de Saúde é dotado de falhas, onde o cidadão é muitas vezes tratado com desprezo e lhe faltando nas horas de que mais necessita.

Com este trabalho espera-se ter alcançado o objetivo principal, que é o de informar aos leitores como se dá a judicialização da saúde à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, para que, em qualquer momento que seja necessário se saiba as medidas a serem tomadas no sentido de preservar a vida.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Vox Legis, 2009.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: MEC, 1988.

_____. **Declaração universal dos direitos humanos**. Brasília: MEC, 2002.

_____. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 11183/PR, STJ.

_____. AG 1997.01.00.050034-5, TRF1, Quarta Turma, Relatora Juíza Eliana Calmom, Data da decisão 04/02/1998, DJU 12/03/1998, P. 125.

_____. Recurso Extraordinário 271.286/RS, STF, Relator Ministro Celso de Mello, Informativo do STF nº. 210, p. 3.

_____. **RE 607.381-AgR**, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 31-5-2011, Primeira Turma, *DJE* de 17-6-2011.

_____. **RE 607.381-AgR**, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 31-5-2011, Primeira Turma, *DJE* de 17-6-2011.

CANOTILHO, G. J. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2008.

DELGADO, J. A. **Aplicação da norma constitucional**. São Paulo: Vox Legis, 2007.

DIDIER JR., F. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Juspodium, 2011.

FREITAS, J. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

GONTIJO, D.T. **Contribuição para a compreensão dos processos de vulnerabilidade e desfiliação social**. São Paulo: Vozes, 2009.

IBOPE. **Fatores agravantes de insatisfação no SUS**. Disponível em: <www.ibope.com.br>. Acesso em: 23 maio 2012.

KIMURA, A. I. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Juarez Oliveira, 2005.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Ações e programas**. Disponível em: <www.saúde.gov.br>. Acesso em: 10 jun. 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Pronaci**. Disponível em: <www.portal.mj.gov.br>. Acesso em: 10 jun. 2012.

MOREIRA, L. S. **O princípio constitucional da dignidade humana**: um olhar conforme a epistemologia da complexidade. Revista Jurídica da FAL, V2, N. 2. Natal, 2006.

PREFEITURA MUNICIPAL DE JUIZ DE FORA. **Lei orgânica municipal**. Juiz de Fora: Esdeva, 1988.

_____. **Lei orgânica da saúde**. Juiz de Fora: Esdeva, 1990.

ROCHA, J. C. S. **Direito da saúde**: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos. São Paulo: Ltr, 2009.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARAIVA, P. L. **Estrutura lógica da proposição jurídica**. São Paulo: Vox Legis, 2004.

SODRÉ, A. M. **O princípio constitucional da dignidade humana**. São Paulo: Vozes, 2011.

STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.