UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE

Luana Munique Menezes Silva

Manuel Soares Caldas Filho

Aracaju
2015

LUANA MUNIQUE MENEZES SILVA

JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

_____

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

_____

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

_____

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE

Luana Munique Menezes Silva[1]

RESUMO

O presente artigo trata da judicialização no direito à saúde. Teve como objetivos: analisar como acontece o processo de judicialização no direito à saúde e averiguar através da pesquisa bibliográfica como o poder judiciário vem conduzindo o acesso à saúde do cidadão e não ofertado pelo Estado. É resultado de uma pesquisa bibliográfica exploratória. Ficou evidente que a judicialização promove uma transferência de fato e de poder para juízes e tribunais e modifica a participação da sociedade no processo democrático, através de uma nova forma de interpretação do contexto social e político, demonstrando a intervenção do Poder Judiciário quando a garantia dos direitos à saúde dos cidadãos brasileiros não são cumpridos por parte da administração pública. Como resultado da pesquisa concluiu-se que o Poder Judiciário deve seguir critérios com relação à saúde pública, isso porque os recursos públicos são finitos, sendo imprescindível pensar na otimização destes, bem como, a justiça só intervém a partir do momento que existe uma lacuna por parte do Estado com relação à ausência de planejamentos eficazes para atender a população. A judicialização promove uma transferência de fato e de poder para juízes e tribunais e modifica a participação da sociedade no processo democrático, através de uma nova forma de interpretação do contexto social e político. O estudo foi relevante na medida em que proporcionou o levantamento de questões abordadas na temática pesquisada evidenciando a importância da discussão sobre a judicialização do direito à saúde, observando e compreender as peculiaridades de cada subtema abordado.

Palavras-chave: Direito à saúde. Judicialização da saúde. Direito. Sistema Único de Saúde.

[1]Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes-UNIT. Email: luana.munique@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O artigo 6º da Constituição Federal preconiza a saúde como um direito social no qual também faz parte à seguridade social amparada pela Lei de criação dos SUS (8080/1990). Dessa forma, partindo da legitimidade da legislação, os entes públicos têm a obrigatoriedade de fazer cumprir esse direito através de políticas públicas condizentes com os princípios das diretrizes do Sistema Único de Saúde. Assim, quando essas políticas não são suficientes para assegurar esse direito, os cidadãos acabam procurando o poder judiciário como forma de conseguir o acesso pleno a saúde.

Dessa forma, asaúde é direito de todos e devendo ser executado pelo o 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 art. 197 da Constituição Federal de 1988, fala sobre a relevância pública referente á saúde que diz que as ações e serviços, cabem ao Poder Público dispor no tocante da lei sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser ofertada a população diretamente ou através de terceiros (IBRAHIM, 2012).

Em se tratando da Judicialização no direito à saúde no Estado brasileiro,o poder da justiça no Sistema Único de Saúde tem criado duas portas de entrada: uma para aqueles que vão ao Judiciário e conseguem assim acesso irrestrito aos recursos estatais para satisfazer suas necessidades em saúde; outra para o resto da população, que tem acesso limitado por falta de organização do Estado (COSTA, 2011). Nessa direção, são inúmeras decisões para garantir o acesso à saúde, baseados pelas normas constitucionais e pela Lei do Sistema Único de Saúde.

Para tanto, o presente artigo teve como objetivos propostos: analisar como acontece o processo de judicialização no direito à saúde e averiguar através da pesquisa bibliográfica como o poder judiciário vem conduzindo o acesso à saúde do cidadão e não ofertado pelo Estado.

Levando-se em consideração a forma como os direitos dos cidadãos são tratados com relação à assistência à saúde no Brasil, bem como o trabalho do Poder Judiciário para garantir esse direito quando o cidadão solicita, fez-se necessário

realizar uma pesquisa acerca da temática tratada, justificando a produção do artigo pela necessidade de refletir sobre a judicialização no direito à saúde.

Para tanto, foram levantadas os seguintes questionamentos: Todos os cidadãos brasileiros têm acessos aos serviços de saúde conforme prega a legislação? Os gestores em saúde têm trabalhado para garantir os direitos à saúde dos cidadãos brasileiros? A judicialização do SUS tem contribuído para fazer valer o direito dos cidadãos aos serviços de saúde? Assim, foram levantadas as seguintes hipóteses: A qualidade dos serviços de saúde depende de políticas públicas coerentes com o que está proposto na Constituição Federal; A atuação do Estado tem contribuindo para garantir os serviços de saúde dos cidadãos, porém não estão sendo satisfatórios.

O presente trabalho se baseia numa pesquisa eminentemente bibliográfica exploratóriamediante a realização de uma revisão da literatura sobre a judicialização do acesso à saúde no Brasil. Utilizou-se do método quantitativo a fim de possibilitar uma averiguação das informações pesquisadas. Além de ser um documento referência que servirá como subsidio no campo científico.

2. RETROSPECTIVA HISTÓRICA NO BRASIL SOBRE O DIREITO À SAÚDE EVIDENCIANDO O CARÁTER CONSTITUCIONAL DESSE DIREITO

Historicamente a saúde pública no Brasil, tem sido marcada por mudanças significativas ao longo dos séculos. Na época do período colonial não havia nenhum combate a doenças nem prevenção, sendo que aqueles que necessitavam de assistência médica recorriam às santas casas de misericórdias. Só a partir da vinda da família real portuguesa para o Brasil em 1808 que foram criadas as primeiras escolas de medicina no país. Sendo as únicas medidas governamentais até a chegada da República. Com o processo de migração a capital do país era desprovida de saneamento básico e ocasionou a proliferação de várias doenças, entre elas a varíola.

Nesse sentido, os trabalhadores não contavam com nenhum amparo governamental com relação a doenças e acidentes, porém através das inúmeras greves, e manifestações na década de 1910 eles conquistaram esse direito.

Em 1923 foram criadas as Caixas de Aposentadoria e Pensão, essas instituições eram mantidas pelas empresas que passaram a oferecer esses serviços

aos seus funcionários, entretanto só atendiam aos trabalhadores urbanos e por categorias.

As mudanças com relação ao crescimento das políticas públicas para o atendimento a população nos sérvios de saúde só aconteceram em 1960 contemplando os trabalhadores urbanos e três anos depois em 1963 os trabalhadores rurais, apenas no papel porque na prática não eram beneficiados.

No governo de Getúlio Vargas aconteceram algumas melhorias com a criação do Ministério da Educação e Saúde, porém abriu espaço para a atividade privada, tendo como conseqüência a grande explosão de convênios médicos no Brasil. Nesse período em que os procurados planos médicos foram se intensificado aconteceu à reforma política da saúde pública, sendo criado o Sistema Único de Saúde (SUS).

O direito á saúde faz parte da seguridade social juntamente com a previdência e assistência social, a saúde é direito de todos e dever do Estado como prevê o art. 196 da Constituição Federal de 1988, independente de contribuição, qualquer pessoa tem o direito de obter atendimento na rede pública de saúde (IBRAHIM, 2012).

Logo, a saúde é garantida mediante políticas sociais e econômicas visando a redução do risco de doença e de outros agravos, com o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços necessários para sua promoção, proteção e recuperação (LENZA,2013).

A chegada até o SUS é marcada por disputas políticas e pelos movimentos sociais, que através da Constituição Federal de 1988 ficou amarrado à saúde como um direito universal.

2.1. Direitos Sociais e Direito à Saúde

Ao falar dos direitos sociais e do direito à saúde, surge à necessidade também de uma diferenciação entre direitos humanos e fundamentais. Segundo Sarlet (2001, p. 10) os direitos fundamentais são aqueles “reconhecidos pelo direito constitucional positivo e, portanto, delimitados espacial e temporalmente”, ao passo que os direitos humanos seriam “posições jurídicas reconhecidas na esfera do direito internacional positivo ao ser humano como tal, independentemente da sua

vinculação com determinada ordem jurídica positiva interna". Isso significa dizer que os direitos humanos estão configurados a liberdade e a igualdade que estão positivados no plano internacional, enquanto que os direitos fundamentais são inseridos dentro do Estado, sendopositivados pela Constituição Federal.

> No decorrer da história, foi possível assistir à formação sucessiva dos direitos humanos com viés político, social e, hodiernamente, dos direitos das minorias. Assim, o fato de haver várias dimensões é bastante compreensível, em vista de decorrerem da natureza humana. As necessidades dos seres humanos são infindáveis e isso explica o fato de estarem em constante transformação e recriação. Neste sentido, pode-se falar das diversas dimensões em que se projeta a tutela do ser humano, o que confirma o entendimento de inexistir um rol absoluto de direitos que configurem seus atributos. Pelo contrário, há um interminável ciclo de se repensar o Direito (TAVARES, 2008. p. 454).

Os direitos humanos compõem-se dos direitos fundamentais, dos direitos econômicos e dos direitos políticos, nos quais se complementam e interligam-se entre si para sua concretização. Entretanto a solução dos problemas que afligem os menos desfavorecidos fica nas mãos dos governantes que alegam a falta de recursos e de vontade política capaz de mudar a realidade do país.

A Constituição Federal versa como Lei maior um conjunto de normas essenciais para produção de outras normas jurídicas, sendo a lei máxima de um Estado Democrático de Direito. Dessa forma, os entes federados e os cidadãos devem conhecer o que está preconizado na Constituição que tem em seu arcabouço conteúdos político-social, que garantem aos cidadãos uma forma de proteção e defesa em favor dos seus interesses, bem como, constituiu-se como vigas mestras sobre os quais se constrói o sistema jurídico, deixando claro e explicito que todos os atos dos poderes públicos devem seguir em conformidade com o que está expresso nessa Lei (GUIMARÃES & SOBRINHO, 2015).

Assim, os direitos sociais vêm garantir aos cidadãos através da Constituição Federal os benefícios básicos para uma boa qualidade de vida e o Estado deve fornecer na forma da lei essa aplicabilidade.

Nesse viés, o Direito à saúde ficou muito evidenciado como parte integrante de uma gama de reivindicações sociais que se deu por meio de processos de lutas de seres humanos entre si, e estes e a natureza, e se apresentam como processos institucionais e sociais na busca de um elemento essencial ético e político universal como a dignidade da pessoa humana, firmada através de bens jurídicos sindicáveis,

tais como: a saúde, a educação, a moradia, a liberdade de expressão, o trabalho, o meio ambiente, entre outros.

Com o Direito á Saúde em sentido amplo agrupam-se também os direitos: a educação, a alimentação, o trabalho, lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade à infância, a assistência aos desamparados e a moradia. Esses são direitos que garantem aos cidadãos uma convivência digna em sociedade (COSTA, 2015). Entretanto, percebe-se que esse direito não é assegurado para os cidadãos como deveria, levando-os a procurar o poder judiciário para fazer valer seus direitos amparados por lei.

> Podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que cria condições materiais de propiciar o auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 2005, apud COSTA, 2015, pág.06).

Analisando o que a autora expõe, entende-se que os direitos sociais estão ligados ao valor da igualdade material, no que se refere aos poderes de exigir, o que de fato deve-se fazer para o efetivo exercício da direito.

> O Direito a Saúde como um Direito Fundamental Social, visa garantir aos cidadãos, por meio de políticas públicas eficientes e eficazes, meios materiais para a sua efetivação. Sendo obrigação do Estado esta efetivação, isto em decorrência do poder/dever estatal de maximizar políticas públicas que sejam integrativas e concorrentes para o bem estar dos cidadãos, teoria esta cristalizada pelos doutrinadores jurídicos e atrelada de maneira indubitável ao nosso ordenamento jurídico (SANTOS, 2013, pág. 33).

Para tanto, é preciso destacar que não basta que os direitos estejam elencados na Constituição, mas que essas garantias constitucionais sejam efetivadas através do poder público com mecanismos de políticas públicas para fazer valer os direitos dos cidadãos.

Nessa direção, compreender os Direitos à saúde é entender que estes estão atrelados a Carta Magna e que o poder executivo tem por obrigação programar

políticas públicas eficazes e coerentes para concretização desses direitos legitimados pela legislação.

> Em que pese o mandamento Constitucional de caráter programático, o direito à saúde esbarra na escassez de recursos e na escolha de prioridades do administrador público. Ademais, o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 menciona, de modo expresso, que o direito à saúde é um direito social, assim como o direito à educação, sendo um dever do Estado a sua implementação. O direito social à saúde confunde-se com o direito à vida, direito fundamental. Associando-se a escassez de recursos na área da saúde e a estreiteza existente entre o direito à vida e o direito à saúde, o cidadão, hoje mais consciente de seus direitos, busca a tutela jurisdicional para ver atendida sua necessidade de saúde, mediante a propositura de ações, que vão desde aquelas objetivando o fornecimento de remédios, à realização de exames, cirurgias e tratamentos diversos (SILVA, 2015, pág. 14).

Assim, reconhecendo o direito a saúde como um direito fundamental deve haver o atendimento a esta da forma mais eficiente e, claro, devem ser observados os dispositivos legais e constitucionais, principalmente no que se refere à universalidade e igualdade (SIMON, 2015). Essa universalidade propõe o direito de todos os cidadãos ao atendimento à saúde com o princípio de igualdade.

> A eficácia do direito à saúde, inicialmente por se tratar de um Direito Fundamental e, ainda, por sua direta relação com o direito à vida, ora insculpido no artigo 5º da Constituição Federal, não pode ficar à mercê das omissões do Poder Legislativo e Executivo. Vez que a Constituição Federal no § 1º, do artigo 5º, traz que “as normas definidoras de direito e garantias fundamentais têm aplicação imediata”(SANTOS, 2013, pág. 40).

Conforme estudos realizados, Santos (2013, pág.40) diz que “o Brasil incorporou no nosso ordenamento jurídico, importantes Tratados e Pactos Internacionais que versam sobre o Direito Fundamental do Homem à saúde”. Dessa forma, é preciso observar que a inércia do Poder Legislativo e do Poder Executivo, não se justifica para o não atendimento ao direito do cidadão aos serviços de saúde que lhes são garantidos.

O artigo 197 reconheceu que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por intermédio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. Ressalve-se que o art. 129, inc. II, atribui ao Ministério Público a

função de zelar pelo efetivo respeito aos serviços de relevância pública, executados com vistas a atender aos direitos garantidos na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia, o que denota a preocupação do constituinte em dar efetividade ao direito à saúde, já que o considerou expressamente como um serviço de relevância pública (BRASIL, 1988).

Dessa forma, as normas constitucionais referentes á saúde demonstram plena efetividade às ações e programas nos serviços de saúde. Logo, é preciso não só prever o direito, mas sim tem que fazer com que essa garantia seja executada como prioridade.

Entretanto sinaliza-se que não é dever de o Estado dar saúde, mas sim proteger a Saúde e isso não implica apenas no oferecimento da medicina curativa, mas também da medicina preventiva (GUIMARÃES & SOBRINHO, 2015). E é através da medicina preventiva que muitas doenças podem ser evitadas ou não provocadas a partir da informação.

A lei 8080/90 diz que a saúde é um direito fundamental do ser humano, e que o Estado deve reformular e executar políticas econômicas e sociais com o intuito de garantir o exercício desse direito do cidadão, ressaltando que todos os serviços públicos de saúde dos Estados e Municípios deverão ficar subordinados à normatização do SUS, ou seja, além dos princípios constitucionais a saúde publica deverá seguir todas as normas ditadas pela Lei vigente (BRASIL, 1990).

Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Esta Lei regula em todo o território nacional as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente, eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado.

Assim, baseado nos seus preceitos constitucionais, o SUS traz em seu arcabouço princípios doutrinários e organizativos tais como:

> **Universalidade:** É a garantia de atenção à saúde, por parte do sistema, a todo e qualquer cidadão (“A saúde é direito de todos e dever do Estado” – Art. 196 da Constituição Federal de 1988). **Equidade:** O objetivo da equidade é diminuir desigualdades. Mas isso não significa que a equidade seja sinônima de igualdade. Apesar de todos terem direito aos serviços, as pessoas não são iguais e por isso têm necessidades diferentes. Então, equidade é a garantia a todas as pessoas, em igualdade de condições, ao acesso às ações e serviços dos diferentes níveis de complexidade do

> sistema. **Integralidade:** As ações de promoção, proteção e reabilitação da saúde não podem ser fracionadas, sendo assim, os serviços de saúde devem reconhecer na prática que: se cada pessoa é um todo indivisível e integrante de uma comunidade, as ações de promoção, proteção e reabilitação da saúde também não podem ser compartimentalizadas, assim como as unidades prestadoras de serviço, com seus diversos graus de complexidade, configuram um sistema capaz de prestar assistência integral. **Regionalização e hierarquização:** Os serviços devem ser organizados em níveis de complexidade tecnológica crescente, dispostos em uma área geográfica delimitada e com a definição da população a ser atendida (PORTAL EDUCAÇÃO, 2015).

O princípio da universalidade é um dos princípios que merece um olhar constante por parte dos gestores em saúde principalmente no que diz respeito ás ações e os serviços de saúde a todos aqueles que deles necessitam, tendo o cuidado de fazer monitoramento nas ações preventivas para que a massa populacional não chegue a agravos de doenças.

Entretanto o direito aos serviços de saúde amparados por lei ainda é uma realidade distante para os cidadãos que vivem em condições precárias, visto que em seu contexto as condições mínimas de acesso são dificultosas para quem precisa.

> Do ponto de vista econômico, ainda que a população não precise pagar diretamente pelos serviços (o financiamento é assegurado pelo Estado, mediante a utilização de fundos públicos), não se pode negar que a enorme parcela da população pobre, que vive em pequenos municípios com baixo grau de desenvolvimento econômico ou habitam a periferia das grandes cidades, não dispõem de condições mínimas de acesso aos serviços, às vezes até porque não tem como pagar o transporte necessário para chegar a uma unidade de saúde. Por outro lado, o Estado precisa dispor de um volume de recursos financeiros capaz de ser investido na ampliação da infra-estrutura do sistema, isto é, na construção e reforma de unidades de saúde, na compra de equipamentos e insumos, na contratação e pagamento de pessoal qualificado a trabalhar na produção de ações e serviços de saúde de distintas naturezas e graus de complexidade. Enfim, para garantir a universalização do acesso, a construção do SUS tem demandado um esforço enorme para a garantia do Financiamento do sistema, bem como para o Gerenciamento dos recursos financeiros de modo a que sejam utilizados na expansão e qualificação dos serviços públicos de saúde em todo o país (TEIXEIRA, 2011, pág.03,04).

A partir dessa menção, pode-se analisar o acesso dos serviços de saúde a partir das seguintes vertentes: o direito do cidadão não está sendo atendido por falta de políticas públicas eficazes; os recursos são insuficientes para atender a demanda ou a forma de gerenciamento não leva em consideração o planejamento das necessidades de saúde. Nesse sentido, e relevante levar em consideração os critérios de análise de um direito no processo judicial

Como direito constitucional a lei 8080/90 traz o caminho pelo qual no atendimento em saúde a integralidade é um princípio que faz valer o direito que o cidadão tem desde uma orientação em saúde através da promoção e prevenção ao tratamento e reabilitação de doenças.

3. JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

No Brasil, através da Constituição Federal de 1988, foram elencados diversos direitos garantidos por lei aos cidadãos, dentre eles o direito à saúde para todos independente de qualquer preceito. Entretanto, o que acontece nos dias atuais é a omissão por parte dos órgãos responsáveis em fazer cumprir o que é de direito do cidadão, obrigando-o a recorrer ao Poder Judiciário que garante por meio da Justiça um direito que deveria ser obtido administrativamente a partir dos direitos sociais (GUIMARÃES & SOBRINHO, 2015).

Prover mecanismos de reivindicação a proteção e efetivação dos direitos fundamentais têm oportunizado aos seres humanos o acesso à justiça que é necessário como elemento de concretização de direitos e deveres sociais, atuando positivamente para, a titularidade de direitos,pois, sem esses, voltaria à mera formalidade (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Dessa forma, tendo o direito garantido e não sendo contemplado pela administração pública, o cidadão consciente disso buscano poder Judiciário a concretização do beneficio de um direito que poderia ser atendido sem maiores transtornos.

> Com o fito de preencher as lacunas deixadas pelo Poder Público, o Poder Judiciário intervém para efetivar o Direito Fundamental à Saúde, sempre com o objetivo central de garantir que este direito subjetivo insculpido na Carta Magna tenha a sua aplicação imediata. Este fenômeno é denominado de judicialização do Direito à Saúde (SANTOS, 2013, pág.41).

“Entende-se por judicialização a valorização do Poder Judiciário como uma entidade que preencha um vazio e devolva a sociedade um sentimento de justiça” (GUIMARÃES & SOBRINHO, 2015, apud, VIANNA, 1999, pág.15). Logo, a judicialização aparece como um refúgio para fazer justiça de um ideal democrático de direito do cidadão.

> É essencial um desvelo ao se dar efetividade a um direito fundamental que demanda em volumosos gastos financeiros aos poderes públicos. Sobre isso, pode-se imaginar, por exemplo, uma ordem judicial que, fundamentada no direito à saúde, forçasse um pequeno Município a construir um amplo hospital adequado para atender toda a sua população com os mais avançados equipamentos médicos. Provavelmente, uma decisão dessa ocasionaria a total exaustão orçamentária do Município, a não ser que fosse consistentemente baseada em dados concretos que fossem aptos de garantir que existe abundante dinheiro para a construção do hospital, o que, em última apreciação, faz regressar à reserva de consistência, ou seja os dados reais de que dispõe o administrador público, que está intimamente ligada à reserva do possível (MAMELUK, 2012, pág. 10).

Para a autora, a obrigação de fazer valer um direito tal como se encontra prescrito na legislação, é preciso está dentro do possível, isto é, o direito à saúde não pode deixar de ser consumado sob a alegação de que o cumprimento de despesa ficaria dentro da esfera da estrita conveniência do administrador. Logo, o juiz não deve ficar indiferente, em razão da reserva do possível, quanto à viabilidade material de sua decisão, em especial na matéria de saúde. Deve-se verificar até onde sua ordem está sujeita ao atendimento sem arriscar o equilíbrio financeiro do SUS, sobretudo em período de crises econômicas.

Segundo Mameluk (2012) o grande número de processos existentes no Brasil, no tocante à judicialização do direito à saúde, gera inúmeras conseqüências, sobretudo nos desencontros relacionados à previsão orçamentária que acarreta prejuízos aos planejamentos pré-estabelecidos pelo Poder Público. Assim, a judicialização envolve aspectos que merecem relevância, que vão muito além de seu componente jurídico e de gestão de serviços públicos.

Segundo Santos (2013) o princípio da Reserva do Possível é uma teoria decorrente de um Direito Constitucional Comparado, indevidamente interpretado, pois a realidade do Brasil, jamais pode ser comparada com a de qualquer país da União, visto que esta teoria não foi construída em torno de uma decadente crise social, principalmente no que concerne às questões de saúde pública onde existem milhões de pessoas morrendo a espera de um atendimento digno. Nesse seguimento, as entidades federativas têm o dever ao cuidado da saúde e da assistência pública a todos conforme previsto na Constituição Federal.

No tocante a esse princípio é relevante observar até onde a decisão judicial está sujeita ao atendimento sem arriscar o equilíbrio financeiro do SUS, pois, não

basta simplesmente alegar que não há possibilidade financeira de se cumprir a ordem judicial; é preciso demonstrar o cumprimento (MAMELUK, 2012).

Para tanto, critérios devem ser levados em consideração partindo do ponto de vista da administração pública e do poder judiciário.

A atuação do sistema de justiça no acesso à assistência à saúde tem repercussões sobre a gestão, influenciando na tomada de decisão dos profissionais envolvidos, e que, ao menos em parte, decorre das deficiências da própria administração pública. Surgindo fortes críticas na atuação judicial que tentam impor um limite na atuação judicial, que analisa demandas que têm como objetivo viabilizar o direito Fundamental à Saúde (SANTOS, 2013). Os efeitos negativos desta atuação podem estar relacionados à alta e persistente demanda judicial, combinada com respostas automáticas e insatisfatórias sem uma devida e cuidadosa análise crítica da demanda, pelos atores envolvidos (BARROSO, 2015).

Nesse viés, sendo a saúde como um direito amparado em leis nacionais e internacionais, esse direito implica em prestações positivas, incluindo a disponibilização de serviços e insumos de assistência à saúde, tendo assim, uma natureza de um direito social que contempla uma dimensão individual e coletiva. A trajetória do reconhecimento do direito à saúde como relativo à dignidade humana e, consequentemente, sua incorporação nas leis, políticas públicas e jurisprudências, espelham as tensões e percepções sobre as definições de saúde e doença, de como alcançar este Estado de bem-estar, e quais os direitos e responsabilidades dos cidadãos e dos Estados (VENTURA, *et al*, 2015).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou refletir sobre a intervenção do Poder Judiciário quando a garantia dos direitos à saúde quando não são cumpridos pelo Estado e os cidadãos são lesados, cabendo ao Poder Executivo estabelecer prioridades e critérios para o atendimento da coletividade nos termos determinados pela constituição.

É relevante frisar que o Poder Judiciário deve seguir critérios com relação à saúde pública, isso porque os recursos públicos são finitos, sendo imprescindível pensar na otimização destes. Bem como, a justiça só intervém a partir do momento

que existe uma lacuna por parte do Estado com relação à ausência planejamentoseficaz para atender a população nos serviços de saúde.

A judicialização promove uma transferência de fato e de poder para juízes e tribunais e modifica a participação da sociedade no processo democrático, através de uma nova forma de interpretação do contexto social e político.

A judicialização do direito a saúde tornou um meio de acesso à saúde pública, uma forma democrática de adquirir o direito a saúde, quando não ocorre da maneira prevista pelo sistema único de saúde.

O estudo foi relevante na medida em que proporcionou o levantamento de questões abordadas na temática pesquisada evidenciando a importância da discussão sobre a judicialização do direito à saúde, podendo observar e compreender as peculiaridades de cada subtema abordado.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.**Disponívelem: <http://www.pge.rj.gov.br/sumario_rev63.asp>. Acessado em: 25 out. 20015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 8080/1990.Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acessado em 04/04/2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

COSTA, M. C. A tutela jurisdicional do direito à saúde, consubstanciada na determinação de fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos médico hospitalar pelo Estado; **Monografia** premiada na 22ª edição do Concurso de Monografia sobre Ética, Bioética e Profissão Médica, do Conselho Regional de Medicina do Paraná; Disponível em:http://crmpr.org.br/publicacoes/cientificas/index.php/arquivos/article/download/77/80Acessado em 04/04/2015.

GUIMARÃES, Márcia; PILAU SOBRINHO, LitonLanes. Judicialização da saúde: direito a medicamento excepcional. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Disponível em: <http://www.univali.br/ricc- ISSN 2236-5044>. Acessado em 04/04/2015.

IBRAHIM, F. Z. **Resumo de Direito Previdenciário**. 12ª Edição, Editora Impetus; 2013.

LENZA, P. de.**Direito Constitucional Esquematizado**. 17ª Edição.Editora Saraiva,2013.

MAMELUK, L. A.**Consequências da judicialização do direito à saúde.** 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,consequencias-da-judicializacao-do-direito-a-saude,37535.html>. Acessado em: 28 de outubro de 2015.

PORTAL EDUCAÇÃO - **Cursos Online: Mais de 1000 cursos online com certificado**.Disponívelem:<http://www.portaleducacao.com.br/enfermagem/artigos/4769/lei- 8080#ixzz3ppCeSjKG> Acessado em: 29 de outubro de 2015.

SANTOS, M. H. dos. **O Ministério Público e seu papel articulador junto ao SUS**. Editora Juspodivm. 10 anos. Salvador-Bahia. 2013.

SILVA, José Afonso da.**Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed., Malheiros, São Paulo, 2005, p. 178

SIMON, L. C. **Desafio: concretização do direito à saúde pública no Brasil**. 2015 – 1a Edição. CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE – CONASS.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

TEIXEIRA, C. **OS PRINCÍPIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**. Conferências Municipal e Estadual de Saúde. Salvador, Bahia. Junho de 2011. Disponívelem: <http://www.saude.ba.gov.br/pdf/OS_PRINCIPIOS_DO_SUS.pdf.> Acessado em: 27 out. 20015.

VENTURA, M. et.al. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde.** Artigo.Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312010000100006&script=sci_arttext> Acessado em: 29 de outubro de 2015.

JUDICIALIZATION SYSTEM UNIFIED HEALTH

RESUME

This article deals with the legalization on the right to health. It aimed to: analyze how does the legalization process on the right to health and find out by literature as the judiciary has been conducting access to health care of citizens and not offered by the state. It is the result of a bibliographical research. It became clear that the legalization promotes a de facto transfer and power to judges and courts and modifies society's participation in the democratic process, through a new way of interpreting the social and political context, demonstrating the intervention of the judiciary as the guarantee of right to health of Brazilian citizens are not met by the government. As a result of research it was concluded that the Judiciary must follow criteria with regard to public health, it because public resources are finite, it is indispensable to think of optimization of these as well, justice intervenes only from the moment that there is a gap by the State regarding the lack of effective planning to serve the population. Judicialization promotes a de facto transfer and power to judges and courts and modifies society's participation in the democratic process, through a new way of interpreting the social and political context. The study was significant in that it provided the survey questions addressed the theme researched highlighting the importance of the discussion about the legalization of the right to health, observing and understanding the peculiarities of each sub-theme addressed.

Keywords: Right to health. Legalization of health.Right.HealthUnic System.