



JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UMA ANÁLISE DO ATIVISMO EM PROL DA SAÚDE NO MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA

Lidiane Lima Silva¹
Pedro Nery Aguiar¹
Daniella Santos Magalhães²

RESUMO

O presente artigo aborda a concretização do direito à saúde sob o aspecto do fenômeno da judicialização da política, o qual presume uma postura garantista do Poder Judiciário em relação às normas constitucionais, considerando a evolução destas durante o constitucionalismo liberal e social. É enfatizado ainda que dito posicionamento encontra-se em conformidade ao princípio democrático de equilíbrio dos três poderes, sendo inclusive necessário para a sua manutenção e observância. O estudo realizou-se através da análise de casos judiciais no município de Vitória da Conquista, bem como revisões bibliográficas a fim de se atingir uma clareza acerca do objeto de estudo.

Palavras-chave: Judicialização. Saúde. Ativismo. Vida.

(...) O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a administração pública adote medidas concretas, assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso da saúde (RE 668.722 AgR).

¹Discente do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia – UESB.

²Professora orientadora

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que a atual noção de saúde como direito de todos fez-se presente no Brasil somente a partir de 1988 através da então promulgada Constituição Federal, em que o direito social é tido como fundamental. Essa sua natureza faz-nos acreditar na sua inviolabilidade, já o seu caráter social remete-nos ao que preconiza a doutrina brasileira quanto a sua dupla vertente: quer seja sua natureza negativa ou a positiva, nas quais cabe respectivamente ao Estado não prejudicá-lo através dos seus atos, bem como agir a fim de tornar possível esta garantia constitucional. Dessa forma, passados trinta anos desde a promulgação da nossa Carta Maior, tem-se tornado cada vez mais frequente a discussão acerca do direito à saúde, principalmente se pleiteado judicialmente - dado o elevado índice de ações no país e da chamada judicialização da política, também em fase de notório avanço.

Propusemo-nos, então, no respectivo trabalho, mediante metodologia de revisão bibliográfica e respaldados pela CF/88 e a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, a Lei do SUS, realizar análise de casos judiciais a fim de discutir a respeito do ativismo judicial quanto alternativa ao acesso limitado, embora constitucional, à saúde no município de Vitória da Conquista Bahia.

2 CAMINHOS PERCORRIDOS ATÉ A JUDICIALIZAÇÃO

Antes de adentrarmos na discussão sobre judicialização da saúde, importante é entendermos o caminho percorrido pelos movimentos constitucionais até chegarmos a uma constituição como a Carta Magna de 1988, de caráter social e, portanto programático, visando à consolidação da nossa democracia e atribuindo funções aos diferentes poderes para que suas normas sejam concretizadas.

Para Bonavides (2002), a primeira camada de constituições foi elaborada com acentuado teor revolucionário e inspiração jusnaturalista. Ainda segundo o autor, a rigidez dessas constituições devia-se justamente ao profundo sentimento de desconfiança contra o poder, presente em uma sociedade burguesa com ideais liberais e individualistas. Dessa forma, ao mesmo tempo em que protegia a liberdade e direitos humanos, impedia que houvesse de forma súbita uma mudança e reforma constitucional. Ao reagir contra o poder absoluto, esse modelo de constituição institucionalizou a filosofia de antagonismo entre poder e Estado, representando então uma sociedade agora totalmente despolitizada. “Cavou-se, portanto, entre



a Sociedade e o Estado um profundo fosso, a saber, uma rigorosa e nítida separação de conceitos” (BONAVIDES, 2002, p. 201).

Na primeira fase das Cartas Liberais, essas tinham valor político e filosófico. As declarações possuíam mais um caráter de manifesto que um documento verdadeiramente jurídico. Eram cartas de princípios, de inspiração antiabsolutista que, embora fizessem parte da Constituição, muitas vezes lhes eram negadas o seu valor jurídico. Alguns distinguiram ainda as Declarações como não possuidoras de calor normativo das garantias de Direito, sendo esta parte positiva de texto constitucional. Nesse caso, as declarações não passaram de um conjunto de princípios gerais e abstratos (BONAVIDES, 2002).

A hegemonia burguesa no exercício do poder constituinte fez com que a parte material das regras constitucionais se apresentasse teoricamente estável, devido à ausência de debate. Assim, ainda conforme o autor, havia uma harmonia e uniformidade entre as constituições burguesas do primitivo Estado Liberal.

De grande importância para a inauguração de uma nova fase das cartas liberais é a Constituição belga de 1832. Tamanha relevância se dá pelo coroamento na caracterização jurídica, inserindo as Declarações de Direito em artigo da Constituição, além de nela engendrar direitos públicos subjetivos, possibilitando transformar os direitos da liberdade em direitos positivos e acionáveis. Desde aí, o conceito jurídico de Constituição surge em substituição, ou pelo menos como alternativa, ao conceito político. Contudo, é no século XX que a eficácia das normas constitucionais sofre profundo abalo com o surgimento do Estado social e a politização da sociedade, bem como a superação do afastamento entre esta e o Estado, sacrificando, portanto, as teses individualistas (BONAVIDES, 2002).

A heterogeneidade marca as Declarações do período classificado como transitório e incongruente. Se o constitucionalismo liberal representava a expressão de teses consagradas, o social era marcado exatamente pelo oposto: instabilidade e compromisso, sendo uma trégua alcançada com a introdução das normas programáticas nas constituições, tendo como o maior expoente dessa criação teórica a Constituição de Weimar (BONAVIDES, 2002).

A programaticidade dissolveu o conceito jurídico de Constituição até então elaborado. Os direitos sociais representavam uma novidade, eram desconhecidos pelo Direito Constitucional clássico e ainda que fizessem parte do corpo constitucional esbarravam em dificuldade no tocante à sua aplicabilidade direta e imediata. Suas normas abarcavam campos e relações muito mais complexas e amplas que as contidas nos textos liberais, como as



concernentes à produção, ao trabalho, educação, previdência e cultura, bem como planos futuros a serem cumpridos pelo Estado (BONAVIDES, 2002).

Devemos à jurisprudência e doutrina americana a elaboração da classificação das normas constitucionais, do ponto de vista de sua aplicabilidade, dividindo-as em *self-executing provisions* e *not-self executing provisions*, sendo no Brasil divulgada pela tradução, respectivamente, de disposições auto-aplicáveis, ou auto-executáveis, e disposições não-auto aplicáveis, ou não-auto executáveis. De acordo com mencionada doutrina, as primeiras são as desde logo aplicáveis por regularem diretamente as matérias de que cogitam, dotadas, portanto de plena eficácia jurídica, já as segundas são as de aplicabilidade dependente de lei ordinária (SILVA, 1998).

No Brasil, quem mais parece resolver o problema das classificações das normas constitucionais e sua respectiva normatividade é o professor maranhense José Antônio da Silva. Em sua tese de monografia, o professor defende que toda constituição nasce para ser aplicada, sendo cada norma constitucional “sempre executável por si mesma até onde possa, até onde seja suscetível de execução. O problema situa-se na verificação de quais os efeitos parciais e possíveis de cada norma” (SILVA, 1998, p. 76). O autor relembra ainda o entendimento de Ruy Barbosa a respeito, ao dizer que este reconhecia que “não há, numa Constituição, cláusulas, a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos” (SILVA, 1998, p. 75). Nesse viés, de defesa da normatividade de todas as normas constitucionais, José Afonso as divide em três grupos: normas constitucionais de eficácia plena; as de eficácia contida; e, por fim, as normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida.

Na primeira categoria, estão todas as normas que “desde a entrada em vigor da constituição produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), [...] incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhe constitui objeto” (SILVA, 1998, p. 82). As contidas no segundo grupo compartilham dessa mesma característica, contudo, “elas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias” (SILVA, 1998, p. 82). Já as de eficácia limitada “não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, [...] deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou outro órgão do Estado” (SILVA, 1998, p. 82).

A nossa Carta de 1988 seguiu a tendência do constitucionalismo mundial do pós-guerra e é um exemplar das constituições sociais. A responsabilidade dada ao judiciário em poder garantir todos os direitos subjetivos público nela vigentes, além de servir como ente que



resguarda a constituição, podendo exercer também um controle de constitucionalidade, gerou embates sobre a chamada judicialização da política, que “corresponde a fenômeno de comportamento institucional registrado pela pesquisa em Ciência Política em diferentes sociedades contemporâneas, cuja característica central é a expansão do papel do Judiciário no sistema de poder” (TEIXEIRA, 2001, p. 33 apud NUNES JUNIOR, 2008, p. 158). Dessa forma, o judiciário passa a ter que se pronunciar onde o “funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostra falho, insuficiente ou insatisfatório” (CASTRO, 1997, p. 148 apud NUNES JUNIOR, 2008, p. 159), acarretando em uma aproximação do interesse público com o direito.

“A verdade é que o Poder Judiciário assumiu novo papel em face das transformações decorrentes do Estado do Bem-Estar (Welfare State), passando a exercer funções que antes não lhe eram próprias, como a de ‘intromissão’ em assuntos de outros poderes [...]” (NUNES JUNIOR, 2008, p. 161), a essa intromissão muitas vezes se opõe a crítica de que em uma decisão individual, a exemplo em que o magistrado impõe ao poder público o dever de ofertar determinado serviço ou medicamento, o juiz não levaria em consideração o orçamento já feito pela administração, o que poderia acarretar em prejuízos à garantia de similares à toda coletividade em detrimento do benefício individual de quem propôs a ação. Contudo, as normas constitucionais que estabelecem direitos subjetivos acionáveis através do judiciário não podem ser simplesmente ignoradas e devem ser cumpridas, a citar a dignidade da pessoa humana e o direito à saúde, previstos no art. 1º inc. III e no art. 6º da Constituição Federal, não podendo a administração pública utilizar-se de questões orçamentárias para esquivar-se do seu cumprimento.

3 COMO SE DÁ O ATIVISMO NA ESFERA DA SAÚDE

Sabe-se que a procura por resguardo através do judiciário não se configura tema único da área da saúde, no entanto, por tratar-se de questão tão relevante, bem como capaz de gerar grandes gastos orçamentários, esta tem ganhado grande espaço nas discussões. Faz-se importante salientar que o ativismo judicial configura-se como uma forma de entendimento criativo, segundo o qual há uma expansão das garantias constitucionais. Assim, é evidente que o ativismo na esfera da saúde, tem ocorrido de forma um tanto quanto conturbada em nossa sociedade, dado que de um lado estão aqueles que por meio de suas teses jurídicas argumentam a importância do direito subjetivo à saúde como essencial e do outro os que se preocupam com



as questões orçamentárias, os gastos implicados, não previstos e que por tanto podem gerar danos aos cofres públicos.

Entendemos que ambos os lados possuem coerência e devem ter seus argumentos validados na medida em que lhe cabe, ou seja, é preciso compreender a necessidade de garantir a via judicial como alternativa para a falta de acesso ao que constitucionalmente é garantia social e fundamental, no entanto, não de forma a gerar grandes danos orçamentários. De fato, a efetividade do direito é onerosa, todavia, a nosso ver, não deve ser desproporcional ao que pode ser arcado pela União; tendo em vista que a Lei 8080/90 ainda em seu artigo segundo aponta o Estado como responsável pela promoção de condições indispensáveis ao pleno exercício deste direito. Assim, conforme enfatiza Sarlet e Figueiredo (2007), os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem sempre servir de critério para a decisão judicial.

Ademais, em seu artigo sétimo, ao tratar dos princípios regentes do SUS, a supracitada lei prevê a universalidade de acesso aos serviços de saúde, em todos os níveis de assistência, de modo que nos permite a concluir que o rol dos medicamentos e tratamentos previstos como aqueles disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde não é taxativo. Portanto, a forma de assistência pode ser expandida na medida em que necessário – ponderado e proporcional- for. É de grande valia, ainda, para a presente discussão, salientar que ao discorrer sobre a construção do direito à saúde no Brasil, Dallari (2008) nos pontua ser evidente que a contemporaneidade deste direito, tal qual como instituído na nossa Constituinte de 1988, traz consigo sérias dificuldades, principalmente em definir, de fato, o conceito que deva ser dado à saúde em cada realidade. Corroboramos com tal assertiva e nos propomos a relacionar a ela a necessidade da judicialização. Deste modo, em determinadas situações, configura-se como única alternativa para a efetivação dessa garantia a sua análise particular no caso *sub judice*. Frisamos ainda que a importância da judicialização da saúde dá-se também pela necessidade de efetivação da garantia ao mínimo existencial. Assim, como bem assinala Howerston Humenhuk (2002) ao apresentar sua concepção de saúde, esta está fortemente atrelada à qualidade de vida do indivíduo, de modo tal que ambas são indissociáveis.

Dado fim a abordagem acima, poderemos partir para um breve enfoque acerca das principais demandas e os caminhos judiciais que podem ser percorridos por aqueles que pleiteiam algum acesso à saúde por via judicial. Nessa perspectiva, validamos o dito por Morton Scheinberg:



A ausência de eficácia ou a omissão do Estado na prestação da assistência em certos casos específicos deu origem à intervenção do Poder Judiciário em prol da efetivação da assistência recomendada nos casos indicados pelos médicos. Esta se faz por meio de liminares concedidas por instâncias da magistratura obrigando o Estado a fornecer gratuitamente remédios de alto custo que não constam da lista do Sistema Único de Saúde (SUS) (SCHEINBERG, 2009).

Bem como já adicionamos ao que foi aludido, que o fornecimento não é restrito apenas aos medicamentos listados em lei, mas extensivo aos demais meios de assistência à saúde. Assim, conforme a Defensoria pública da União (DPU), as principais demandas são: solicitação de medicamentos e insumos não fornecidos pelo SUS; pedidos de cirurgias e procedimentos negados pelo poder público; agendamento de consultas com especialidades; procedimentos emergenciais e exames; tratamento fora de domicílio; fisioterapia e reabilitação em geral, e tratamento domiciliar. Já as ações cabíveis, ou seja, os instrumentos processuais, que podem ser empregues pelo requerente ao pleitear assistência à saúde são variados, em maior frequência são utilizados o mandado de segurança, as ações condenatórias de obrigação de fazer ou de obrigação de dar, e a ação civil pública.

4 ANÁLISE DAS AÇÕES EM VITÓRIA DA CONQUISTA

A partir deste tópico iremos analisar quatro decisões tomadas pelo Tribunal de Justiça da Bahia, tendo todas como Foro de origem a Comarca de Vitória da Conquista ou referentes a tratamentos realizados nessa cidade. O primeiro processo a ser aqui avaliado é o de nº **0005860-04.2012.8.05.0274**, tratando-se de apelações simultâneas do Estado da Bahia e do município de Vitória da Conquista contra sentença proferida pelo MM Juiz da 1ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca desta cidade, que julgou procedente o pedido para determinar aos entes públicos a obrigação de oferecer o remédio pleiteado. No relatório do voto do Senhor Desembargador José Edivaldo Rocha Rotondano torna-se clara a defesa aos princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana e a necessária proteção aos direitos fundamentais estabelecidos por nossa Constituição.

Durante o texto, o supracitado desembargador opõe-se às teses dos apelantes, quais sejam: o menor a quem o remédio seria destinado já ter ultrapassado a idade estabelecida para que o indivíduo portador da doença continuasse necessitando de alimentação restrita de proteínas (dois anos); a alegação de que a primeira sentença proferida acarretaria em desrespeito à divisão dos poderes, e o argumento da reserva do possível.



O entendimento do magistrado foi que ainda que a criança não mais tivesse a idade considerada limite para que comportasse uma dieta restrita de proteínas, o que deveria de fato valer é a opinião especializada dos médicos que acompanhavam o menor, não qualquer tipo de teorização sem provas suficientes nos autos. Além disso, vota ainda com a compreensão de que o art. 196 da Carta Magna garante a todos o direito à saúde, e sendo este dever do Estado deve servir de norte para as decisões do Poder Judiciário. Afirma ainda que a separação dos poderes não impede a atuação judicial, não podendo o poder público além de tentar eximir-se de sua responsabilidade, suprimir do cidadão o seu acesso à Justiça. Por fim, reitera a supremacia dos direitos fundamentais, como a saúde e a dignidade da pessoa humana, não podendo argumentos como o de um possível prejuízo econômico se sobreponha à vida do menor, uma vez que é obrigação solidária dos entes federativos a efetivação desses direitos, não sendo permitido sequer declararem ilegitimidade e chamarem a responsabilidade para União.

Um importante argumento aparece como opositor à judicialização da política na área da saúde que, mesmo não estando presente na decisão do Senhor Desembargador, merece ser citado: a maior parte das ações de obrigação de fazer contra o poder público teria como representante advogados particulares, e não órgãos como a Defensoria Pública e o Ministério Público, o que implicaria em uma reiteração de uma desigualdade, já que apenas aqueles com dinheiro suficiente para contratar um advogado acionariam o judiciário e teriam seu direito garantido. Tal posicionamento na verdade não deveria servir como oposição à atuação do judiciário na salvaguarda de direitos, e sim para que haja uma ampla defesa na ampliação do alcance das Defensorias, bem como do Ministério Público, seja com maior informação à população sobre os seus direitos e a atuação desses órgãos, seja com a instauração de mais sedes, o que realmente pode contribuir para que se tenha um acesso democrático à Justiça e para a defesa às garantias constitucionais.

O segundo processo a ser analisado é de número **0023147-50.2017.8.05.0000** e trata-se de agravo de instrumento. Ação de Obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada em caráter antecedente. Julga-se acerca do deferimento do pedido de tutela provisória de urgência para paciente idosa que sofre de degeneração macular relacionada à idade (DMRI) e necessitava de tratamento médico com injeção intravítrea. O processo foi relatado pela Des^a. Carmem Lucia Santos Pinheiro, da Quinta Câmara Cível, tendo o Foro da Comarca de Vitória Da Conquista como o de origem. Na situação em questão, foi-se “rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, face à existência de responsabilidade solidária entre os entes estatais.” Tendo sido considerado que “a demanda originária foi proposta contra o Município de Vitória



da Conquista e contra o Estado da Bahia, verifica-se que este, por deter maior capacidade econômica, deverá, isoladamente, suportar o ônus de cumprir a determinação judicial” e que “a obrigação de fazer em questão, por ser indivisível, deve recair sobre o ente público que se afigure apto a efetivar prontamente a ordem, em razão da urgência gerada pela necessidade de proteção da saúde do enfermo” (Ipsis verbis).

Após análise do mérito e levando em conta o perigo de dano ao agravado, deferiu-se, pois, o pedido de tutela provisória de urgência parcialmente reformada apenas para determinar que o Estado da Bahia cumpra a obrigação imposta, tendo sido a preliminar rejeitada e o agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido por unanimidade. Em seu voto, a desembargadora aponta que a saúde trata-se de um direito fundamental, portanto, assegurado a todos sem quaisquer distinções e, mais adiante, a magistrada completa afirmando que por ser direito correlato à vida, deverá prevalecer sobre qualquer outro, mormente em face de risco de perecimento. Visto que a manutenção da saúde é condição *sine qua non* para a existência humana, valoramos as palavras da Des^a. Carmem Lucia Santos Pinheiro e ressaltamos a importância de tal entendimento judicial.

O terceiro processo analisado é o de número **0002132-59.2016.8.05.0000**, tendo como foro de origem o município de Livramento De Nossa Senhora. Refere-se a Agravo de Instrumento, interposto pelo município de Vitória da Conquista que procurou recorrer à sentença na qual foi deferida a solicitação de tratamento médico neste município de indivíduo pertencente ao município de Dom Basílio, por meio de ação de obrigação de fazer. Decisão essa, proferida pelo MM. Juiz da Comarca de Livramento de Nossa Senhora, que deferiu precisamente a antecipação de tutela para compelir a ré a efetivar a internação da parte autora no prazo de 48 horas, em hospital público ou particular dotado de serviços neurocirúrgicos.

Tratando-se de paciente com quadro grave e sem possibilidade de receber tratamento adequado no município em que reside e tendo o município de Vitória da Conquista possibilidade estrutural e fática de atendimento, o Desembargador Roberto Maynard Frank em seu voto, deixa claro que está afastada a ilegitimidade, “posto que o direito à saúde é dever de todos os entes federativos”. Ao abordar a crítica feita à decisão originária – de que se tratava apenas de mera figuração de ativismo judicial – elucida que a garantia da efetivação dos direitos constitucionais, quando há omissão por parte dos entes públicos, não deve ser confundida com o indevido ativismo judicial, como alegava o Agravante, “mas com a persecução dos fins próprios do Estado e efetivação de direitos e garantias fundamentais, que deveriam ser ordinária e espontaneamente prestados” (Ipsis verbis).



Em seguida, o desembargador relaciona o princípio da integralidade da assistência à saúde com o princípio de garantia à vida, a fim de alertar que este deve ser fornecido aos usuários do SUS, entendimento capaz de possibilitar um tratamento adequado, “independentemente dos problemas orçamentários que a Administração possa ter, sob pena de inobservância do direito à vida e dos princípios da isonomia e da igualdade de condições”. Ademais, de acordo com o relator, o tratamento fora do domicílio (TFD) trata-se justamente de alternativa para garantir assistência médica aos pacientes cujo tratamento é inviabilizado no município em que residem, como a situação presente no caso em análise. Assim, continua: “O *fumus boni iuris* está presente, pois a assistência à saúde é dever da União, Estados e Municípios, não se limitando ao seu espaço territorial”. A decisão pelo não provimento foi unânime. O voto do magistrado foi coerente na medida em que valoriza as condições inerentes ao ser humano e nos remete a noção de Pretel (2010) quando defende que o Estado tem o dever de tutelar a saúde uma vez que a saúde tipifica-se como um bem jurídico indissociável do direito à vida. Outrossim, ao Estado cabe conferir isonomia, e ao efetivar o direito constitucional de garantia da saúde, mesmo que em outro município, há por parte do judiciário, também, um posicionamento conforme tal princípio.

A quarta decisão judicial analisada é referente ao processo de número **0001844-07.2012.8.05.0274**, apelação cível, com foro de origem na cidade de Vitória da Conquista e julgada pela Terceira Câmara Cível. O pedido de provimento de apelação é em referência ao deferimento do fornecimento de medicamentos para tratamento de vitiligo. Diante dos fatos, acordam os desembargadores, em unanimidade de votos, por negar provimento da apelação. O relator, Des. José Cícero Landin Neto, explicita os motivos considerados, tais como: a orientação seguida pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de legitimar os municípios a responderem pelas causas referentes ao tratamento de saúde; a impossibilidade de prosperar a alegação de falta de previsão orçamentária, “dado que é a própria Carta Constitucional que impõe o dever de proceder à reserva de verbas públicas para atender a demanda referente à saúde da população”; ao fato de tal direito decorrer do princípio da dignidade da pessoa humana, de forma que cabe ao judiciário “intervir, sempre que acionado pela parte lesada, em decorrência da omissão do Poder Executivo no cumprimento do que a Carta Magna lhe impõe, que é resguardar o direito à vida”.

Expõe ainda que a Portaria nº 1.318/2002 do Ministério da Saúde, que estabelece a listagem de medicamentos excepcionais a serem fornecidos gratuitamente pelo Poder Público, não detém o condão de restringir uma norma constitucional, que “por ser veiculadora de direito



fundamental, deve ser interpretada com a amplitude necessária a dar eficácia aos preceitos nela contidos”. Em seu voto, trabalha o conceito do mínimo existencial, aborda a necessidade da ponderação de interesses e, assim como na decisão analisada anteriormente, afirma que “as limitações e dificuldades orçamentárias não se prestam, de per si, como pretexto para que o apelante negue o direito à saúde, garantido pela Constituição. [...] o mesmo deve ser cumprido sem previsão orçamentária”. É perceptível nessa última decisão judicial a preponderância dos princípios constitucionais e a preocupação do magistrado em elencar variados motivos pelos quais deveria ser guiado o poder judiciário, a fim de efetivar as previsões da Carta de 88.

Embora surjam argumentos como o de Perlingeiro (2012), de que ao conferir a uma minoria que detém o acesso à justiça o direito de receber medicamentos, ou mesmo tratamento médico, o poder judiciário estaria na verdade desrespeitando o princípio de isonomia, já que outros indivíduos permaneceriam esperando a realização dos mesmos medicamentos e/ou tratamentos solicitados administrativamente, é inequívoca a necessidade de efetivação via judicial em certas situações, principalmente quando se trata de oferecer a garantia de saúde à população mais carente, que pode recorrer aos órgãos como a Defensoria Pública e Ministério Público para que pleiteiem a efetivação dos seus direitos. Assim, é de grande valia o posicionamento tomado pelo Tribunal da Bahia em situações como as analisadas, de modo que não devam ser vistas como excesso de judicialização, mas real efetivação de direito fundamental, visto que por variadas vezes é a última alternativa encontrada pelos pacientes para garantir uma sobrevivência digna.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após uma despolitização da sociedade e conseqüente crescimento da desigualdade social, ocorrida com o constitucionalismo liberal dos séculos XVIII e XIX, alcançamos uma conquista imprescindível para a manutenção de uma sociedade cada vez mais justa e igualitária: a proteção constitucional aos direitos sociais. Todavia, é com as constituições do pós-guerra que este fenômeno se fortalece e a concretização da dignidade da pessoa humana torna-se a base de um Estado Democrático de Direito, servindo de norte para a criação e a aplicação de suas normas. É nesse sentido que o judiciário passa a exercer função anteriormente não a ele designada, determinando a efetivação dos direitos fundamentais, como o direito à saúde, assegurado pela Constituição brasileira, devendo, por tanto, ser colocado acima do argumento de reserva do possível.



Vale ressaltar, ainda, que a judicialização da saúde deve contribuir não para que se ignore a situação financeira de determinado ente federativo, mas sim para que seja feita uma distribuição de recursos que possibilite uma verdadeira garantia destes direitos, o que implica tanto em uma conduta negativa por parte do Estado, a de não prejudicá-los, quanto em uma positiva, a de viabilizar a sua realização. Afirmamos, de acordo com as decisões aqui avaliadas, portanto, que o Tribunal de Justiça da Bahia entende da mesma maneira a importância da judicialização como um meio de concretização do direito à saúde e à dignidade da pessoa humana, sendo este último princípio basilar da nossa democracia e de observância indispensável. Ademais, por meio das análises e pesquisas realizadas no presente trabalho, conclui-se que há relevante avanço, no município de Vitória da Conquista, no que concerne ao acesso da população ao direito supracitado, devido à judicialização e do ativismo em prol da saúde.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

HUMENHUK, Hesterston. O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 227, 20 fev. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4839>>. Acesso em: 1 maio 2018.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. A Constituição de 1988 e a judicialização da política no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**. ISSN 0034-835x, Brasília, ano 45, n. 178, abr/jun. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160455/Constitui%C3%A7%C3%A3o_1988_judicializacao.pdf?sequence=7>. Acesso em: 24 de maio de 2018.

RIGO, Vivian. Direito de todos e de cada um. In: ASSIS, Araken de. **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez, 2007, p. 173-185.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Flichtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 24, p. 1-60, 02 jul. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/61269>>. Acesso em 20 de novembro de 2018.



SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade Das Normas Constitucionais**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0023147-50.2017.8.05.0000, Relator(a): Carmem Lucia Santos Pinheiro, Quinta Câmara Cível, Publicado em: 22/02/2018)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0002132-59.2016.8.05.0000, Relator(a): Roberto Maynard Frank, Quarta Câmara Cível, Publicado em: 17/04/2018)



HEALTH JUDICIALIZATION: AN ANALYSIS OF ACTIVISM FOR HEALTH IN THE MUNICIPALITY OF VITÓRIA DE CONQUISTA

ABSTRACT

The present article analyses the right to health through the aspect of the judicialization of policies, which presumes a guarantor position of the Judiciary Power when it comes to Constitutional Law. It is also emphasized that this stance is according to the Democratic Principle of Balance between the three powers, that are necessary for its conservation. The study will be conducted by the analysis of law cases in Vitória da Conquista, as well by bibliographic research in order to reach a clarity on the subject.

Keywords: Judicialization. Health. Activism. Life.

