

FACULDADE DE ROLIM DE MOURA - FAROL
Coordenação do Curso de Direito

ANA CARINY M. OLIVEIRA
CAMILLY DE LIMA SOUZA
DANIELLA DE ALMEIDA CORBAN
ELLEN KAMILA VALIATTI
ISABELLA ROSA DIAS

RESENHA CRÍTICA: OS LIMITES NA APLICAÇÃO DO DIREITO PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE SOBRE A
JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Rolim de Moura - RO

2022

**ANA CARINY M. OLIVEIRA
CAMILLY DE LIMA SOUZA
DANIELLA ALMEIDA
ELLEN KAMILA VALIATTI
ISABELLA ROSA DIAS**

**RESENHA CRÍTICA: OS LIMITES NA APLICAÇÃO DO DIREITO PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE SOBRE A
JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

Resenha crítica apresentada como pré-requisito para obtenção de nota no projeto do Curso de Direito, II período, da Faculdade de Rolim de Moura – FAROL, sob orientação do Prof. Orientador: Rodrigo Ferreira.

Rolim de Moura - RO

2022

SUMÁRIO

1 RESUMO.....	4
2 PALAVRAS-CHAVES.....	4
3 CREDENCIAIS DO AUTOR.....	5
4 BREVE SÍNTESE DA OBRA.....	5
5 PRINCIPAIS TESES DESENVOLVIDAS.....	7
5.1 Ascensão do Poder Judiciário.....	7
5.2 Limites na atuação do Supremo Tribunal Federal.....	8
5.3 Concretização da Saúde à Luz da Constituição de 1988....	12
6 REFLEXÃO CRÍTICA DA OBRA.....	13
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	14
8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	15

RESENHA CRÍTICA: OS LIMITES NA APLICAÇÃO DO DIREITO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Trabalho apresentado à Faculdade de Rolim de Moura – FAROL, como requisito final de avaliação para interdisciplinar do curso de graduação em Direito.

1. Acadêmica do II período de Direito. E-mail: anacarinyoliv@gmail.com
2. Acadêmica do II período de Direito. E-mail: camillydelima30@gmail.com
3. Acadêmica do II período de Direito. E-mail: daniellaalmeida667@gmail.com
4. Acadêmica do II período de Direito. E-mail: ellenvaliatti@icloud.com
5. Acadêmica do II período de Direito. E-mail: rosadiasisabella@gmail.com

1 Resumo

O presente trabalho tem por finalidade promover uma análise crítica do artigo: “Os limites na aplicação do Direito pelo Supremo Tribunal: uma análise sobre a judicialização da saúde”, regido por Juliana Cardoso Ribeiro Bastos e Alícia Cristóvão Pesseti. Desenvolve-se então uma síntese da obra, assim como as principais teses nela discutidas e uma análise crítica das informações apresentadas. O texto traz a definição da função do Poder Judiciário, mediante as ações contra o Sistema Único de Saúde (SUS), que é responsável pelo devido processo legal assegurado na Constituição Federal de 1988. Em seguimento, as principais teses compreendem a problemática até onde o STF atua no Estado Democrático de Direito. Além disso, a reflexão sobre o artigo possibilita ir além de uma leitura simplória, avaliando até mesmo sua estrutura, seus prós e contras. Por fim, destaca-se a relevância do contato dos acadêmicos com textos que retratam os obstáculos sociais do sistema jurídico que está presente no cotidiano dos profissionais que atuam na área da justiça.

2 Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; judicialização; ativismo judicial; saúde.

3 CREDENCIAIS DO AUTOR

BASTOS, Juliana Cardoso Ribeiro; PESSETI, Alícia Cristóvão. Os limites na aplicação do direito pelo Supremo Tribunal Federal: uma análise sobre a judicialização da saúde. Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania.

Juliana Cardoso Ribeiro Bastos é graduada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2006, Mestre (2010) e Doutoranda (início 2017) em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. É professora de Direito Constitucional na graduação das Faculdades Metropolitanas Unidas e da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Produção principal: A Constituição Econômica e a Sociedade Aberta dos Intérpretes. Membro efetivo do Núcleo de Memória dos Direitos Humanos, no âmbito da Comissão Permanente de Direitos Humanos. Advogada.

Alícia Cristóvão Pessetti é Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-graduanda (lato sensu) em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público.

4 BREVE SÍNTESE DA OBRA

O artigo “Os limites na aplicação do Direito pelo Supremo Tribunal Federal: uma análise sobre a judicialização da saúde”, das autoras Juliana Cardoso Ribeiro Bastos e Alícia Cristóvão Pessetti, foi publicado na Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania no primeiro semestre de 2021. A obra se apresenta ao decorrer de 20 páginas e subdivide-se em 6 tópicos (considerando a conclusão e as referências).

Na introdução, discute sobre a divisão do Poder que é fragmentado entre executivo, legislativo e judiciário, que teve como base a teoria de freio e contrapesos implantada por Montesquieu que tem como intuito limitar as ações do Estado. A Constituição Federal de 1988, atribuiu ao Poder Judiciário a função de aplicar a lei, para a resolução dos problemas que envolvem o meio social. Todo Poder Judiciário está submetido ao Supremo Tribunal Federal. O texto constitucional no art. 196 da CF institui que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo 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”. A judicialização da saúde é o acesso ao Poder Judiciário com ações judiciais contra o Sistema Único de Saúde (SUS).

A justiça deve analisar e compreender as mudanças que ocorrem na saúde e as funções que são impostas ao Estado para garantir aos cidadãos os direitos fundamentais como a saúde. A problemática está ligada ao fato de a Constituição não delimitar o que seria saúde em si e até a onde vai esse direito, dando assim espaço para diferentes interpretações. O Direito assume o papel de afirmar ao cidadão o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, prevista na Constituição no art. 5º, ins. XXXV, sendo legítimo e democrático. E cabe ao Estado a implementação de políticas públicas, tal conjuntura tem ocasionado problemas ao desenvolvimento da Gestão Pública, em virtude dos recursos limitados.

No segundo tópico, há um breve comentário sobre a ascensão do poder judiciário, traz os seguintes questionamentos: “de que maneira ocorreu a fortificação do Poder Judiciário?”. Há de fato, um limite à jurisdição do Supremo Tribunal Federal na garantia dos direitos fundamentais? e de que forma podem os ministros ultrapassarem os ditames das normas constitucionais, em prol do interesse coletivo?”. Portanto, as indagações acima levam ao surgimento do neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo.

Já na terceira parte do texto – faz referência em relação aos limites de atuação do STF, é evidenciado o ativismo judicial e faz paralelo com as teorias criadas por Aristóteles na obra (Política), Locke (Segundo Tratado sobre o Governo Civil), Montesquieu (O espírito das leis), Madison, Hamilton e Jay (Artigos Federalistas), no qual tratam de assuntos como a favor do controle, da limitação do poder. Como forma de impedir o abuso de poder limitando ele é necessário a distribuição do poder público em órgãos distintos que venha a funcionar de forma independente e harmônica visando o bom funcionamento do estado e assim resguardar os direitos fundamentais dos indivíduos e coletividade.

Seguindo as divisões, o quarto tópico do artigo trata do direito à saúde concretizado na Constituição de 1988, tal prerrogativa exige uma prestação material, incluindo tanto ações normativas, quanto a atividades fáticas. Dessa forma, a eventualidade do estado social passou a ser, além de uma conduta de abstenção do Estado, uma conduta de prestação da sua parte, da qual cabe primordialmente a ele e diante do qual o sujeito pode se valer da judicialização para a realização.

Para concluir, o autor afirma que desde a criação até a sua aplicação, o ciclo democrático deve ser analisado e interpretado, visto que, a judicialização da saúde, prioriza um interesse individual em relação ao coletivo, ferindo o princípio da equidade. Logo, o magistrado para aplicação precisa apreciar a evolução da sociedade com intuito de garantir o modelo democrático de Direito e sua legitimidade.

5 PRINCIPAIS TESES DESENVOLVIDAS

Ao decorrer do artigo, as autoras focam sua argumentação em três principais teses, sendo: 1. A ascensão do Poder Judiciário; 2. Limites na atuação do Supremo Tribunal Federal; 3. Concretização da Saúde à luz da Constituição de 1988. Embora não se trate especificamente de um assunto próprio, a abordagem sobre os seguintes temas releva a importância do Poder Judiciário para a judicialização da saúde. Ambas se complementam, para dar entendimento ao assunto em questão.

5.1 Ascensão do Poder do Judiciário

A luta de tentativa para conter os abusos do poder político, com o objetivo de assegurar o respeito e a promoção dos direitos e garantias fundamentais, vêm sendo enfrentadas há séculos. Surgiram movimentos constitucionalistas que influenciaram mundialmente na formação dos Estados Legislativos de Direito, que funcionavam como cartas políticas, com diretrizes de atuação aos governantes, e estabeleciam o sistema de prioridades das leis, além do princípio da separação dos poderes.

Porém essas leis não garantiam os direitos fundamentais como deveriam, foram utilizadas como instrumento legitimadores de violações e supressões de direitos individuais de grupos minoritários e vulneráveis, tendo em vista as duas guerras mundiais e a instalação de sistemas autoritários nos continentes europeu e americano. As Constituições do século XIX e início do século XX não possuíam força imperativa, sendo possível a elaboração de leis absolutamente contrárias às normas constitucionais. Isso era possível pois essas leis eram vistas apenas como inspiração à atuação do legislador, mas não podiam ser invocadas perante o judiciário na defesa de direitos.

Após tudo isso, alcançada a democracia pela grande maioria dos países, os ordenamentos jurídicos necessitam urgentemente de valores relacionados à dignidade da pessoa humana, garantidos por meio de normas constitucionais, que ganharam força jurídico-normativa. Surgiu nesse contexto um novo movimento constitucionalista, alicerçado no pós-positivismo filosófico, com objetivo principal de reaproximar o Direito aos valores morais e sociais, e assegurar o respeito aos direitos fundamentais, pela supremacia da Constituição. Assim surge o neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo.

No Brasil esse movimento se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988. A Constituição foi elevada ao mais alto patamar do sistema jurídico, irradiando as normas

constitucionais por todo o ordenamento e se tornaram um novo parâmetro de controle dos atos emanados pelo Poder Público; foi ampliado o rol de direitos fundamentais; foram fortalecidos os mecanismos de controle judicial de constitucionalidade; foi permitida a maior eficácia das normas constitucionais através de cláusulas abertas e dos princípios.

O novo constitucionalismo estimulou a participação efetiva do juiz no processo criativo do Direito, dando maior liberdade ao juiz, possibilitando-o proferir novas interpretações às normas abertas. Devido isso ocorreu a judicialização da política, resultado da exponencial fortificação da Alta Corte brasileira, com a migração, cada vez mais constante, de tensões políticas ao Poder Judiciário.

A judicialização da política decorreu da estruturação do poder constitucional brasileiro e inefetividade na implementação dos direitos fundamentais. Com a influência do neoliberalismo presente no Brasil desde 1988 no presidencialismo do país e ideologias como a descrença brasileira nos direitos fundamentais, e orçamentárias, com a escassez e malversação de recursos públicos no tocante a realização das normas constitucionais.

Nesse contexto surge a propagação do ativismo judicial no cenário jurídico, político e institucional brasileiro. Aparentam a princípio apenas a mera implementação dos direitos fundamentais pelo Estado-Juiz. Entretanto os juízes impõem suas convicções pessoais acima das questões políticas, para se beneficiarem e possuírem cada vez mais poder político, substituindo as decisões políticas das majorias por opiniões pessoais, com o evidente intuito de modificar aspectos da realidade social ou jurídica, extrapolando os limites de atuação da função jurisdicional.

5.2 Limites na atuação do Supremo Tribunal Federal

A atuação do estado deve ser pautada no interesse público, para a manutenção deste interesse é fundamental a limitação do poder e a submissão dos seus mandatários de forma que não haja nenhum abuso de direito. Existem várias formas de divisão que variam em cada teoria que foi citada ou também conforme seja necessitado no estado. Vale ressaltar que o substrato do princípio deve se manter preservado, já que ele consiste em proibir a concentração de poder e o abuso dele.

Nos últimos anos é o STF quando se trata da jurisdição constitucional, o qual vem apresentando um grande abuso de poder que lhe foi constitucionalmente entregue, mediante a essas ações acabam por ferir as decisões ativistas. O princípio da separação de poderes é uma

delas, já que é uma limitação do poder estatal que cuida de uma distribuição de funções típicas do poder estatal. E com isso acaba pondo em risco a democracia brasileira.

No entanto, é notório que a prática acaba se tornando mais difícil afirmar com segurança, uma decisão judicial como sendo ativista. BARROCO (2012, p 371) define o ativismo judicial como participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes. E esse fato acaba acontecendo porque, no movimento do neoconstitucionalismo o qual reconheceu a força normativa da Constituição, trazendo com isso ao Poder Judiciário maior protagonismo, ampliaram assim os limites da jurisdição, o que por consequência passou de ordenamento jurídico para atos jurisdicionais. Em outros termos, existe uma linha tênue entre o ativismo judicial e o exercício regular da jurisdição, tendo em vista que a atividade interpretativa dos juízes é tida como atividade criadora do direito.

O ativismo judicial ocorre no exercício da sua competência, o poder judiciário apto por um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido de alcance, ou seja, o poder judiciário escolhe ter uma postura mais ativa na interpretação da constituição. É importante deixar claro que mesmo que na jurisdição constitucional não se pode perder de vista a principal função do poder Judiciário e que o Supremo Tribunal Federal concorre com outras atividades próprias dos Poderes Executivo e Legislativo. De modo algum os Ministros da Corte Suprema brasileira podem se afastar do real que é descrito na constituição, sobre a ameaça de apropriar-se da principal função que é destinada aos Poderes Legislativo e Executivo. E que casos venha a ocorrer configura como sendo uma violação ao princípio da separação dos poderes, colocando assim em risco a democracia do país.

Com o intuito de exemplificar o *ativismo social* com sendo uma interferência inadequada do poder Judiciário no núcleo principal da função legislativa, citamos como exemplo destaca-se a decisão no bojo da Ação Direta de inconstitucionalidade por Omissão (ADO) N°26 em 13 de junho de 2019.

Por meio desta ação, o Partido Popular Socialista pretendeu o reconhecimento da mora legislativa quanto à tipificação penal de condutas homofóbicas e transfóbicas (na forma do art. 12-H, da Lei nº 9.868/1999), visto que tais discriminações seriam abrangidas pelo conceito de racismo e, portanto, passíveis de sanções penais por força do artigo 5º, XLII, da Constituição Federal; pediu-se, ainda, pela fixação de prazo razoável para que o Congresso Nacional

editasse lei nesse sentido é, descumprido o prazo assinalado, requereu-se “sejam efetivamente tipificadas a homofobia e a transfobia como crime(s) específico(s) por decisão desta Suprema Corte, por troca de sujeito e atividade legislativa atípica da Corte” (STF, 2019, p. 16). Ao final do processo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, reconheceu o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na edição de norma incriminadora de condutas discriminatórias aos integrantes do grupo LGBTI+, declarando, conseqüentemente, a existência de omissão legislativa inconstitucional. Utilizando da técnica de interpretação conforme a Constituição, a maioria dos Ministros entendeu pela possibilidade de enquadrar os comportamentos homofóbicos e transfóbicos nos tipos penais constantes na Lei nº 7.716/89, como se racismo fossem, até a edição de lei que, de fato, tipifique tais condutas. Assim é que, espantosamente, oito Ministros do Supremo Tribunal Federal criaram tipos penais por meio de uma decisão judicial.

O ativismo judicial do exemplo citado acima é demasiadamente arriscado. Temos os Ministros com posicionamento bastante problemático e não sendo fiel ao texto constitucional, querendo o reconhecimento contra os LGBTQIA + seja configurado como racismo que, portanto, já estaria previsto nos tipos da Lei nº 7.716/89. Quer-se compreender que o artigo 5º inciso XLI, da constituição federal é um mandato expresso de criminalização, como é o inciso XLII deste mesmo artigo. Logo o legislador teria como função incriminar todos os atos atentatórios a direitos e liberdades fundamentais, apropriando-se assim da competência do poder legislativo sobre o direito penal (CF artigo 22, inciso 1).

Chegaram a usar argumentos políticos, buscando fundamentações estatísticas e sociológicas para poder assim fundamentar a decisão proferida, exercendo assim, VERDADEIRAMENTE a função que é do Poder Legislativo, ferindo assim o princípio constitucional deixado claro na reserva legal na incriminação de condutas e cominação das penas art5º XXXIX e XXXVI da CF.

É importante saber analisar e caracterizar tal decisão como sendo ativista. Com isso, torna-se essencial a explicação de Elival Silva Ramos (2015, p 122). Ele menciona que embora saiba reconhecer que exista uma possibilidade de um ato judiciário inovar se no ordenamento jurídico ele acaba destacando duas grandes diferenças entre os Poderes Legislativo e Judiciário. No ato Legislativo por envolverem quesitos gerais e abstratos,

acabam sendo hierarquicamente superiores às normas tomadas pelo Poder Judiciário e quanto aos atos judiciais contribuem limitadamente para a modulação dos atos legislativos já produzidos.

O poder legislativo pode regular ou construir comportamentos e os atos judiciais apenas fazem de forma indireta. Em decorrência dessas diferenças grandiosas é essencial que o núcleo da atividade legislativa não sofra interferências do Poder Judiciário, obedecendo o princípio da separação de poderes.

Em virtude da má perspectiva, tendo sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal produzindo assim uma nova norma proibitiva no ordenamento jurídico, com imposição de pena privativa de liberdade aqueles que descumprirem a lei formal, ou seja acabando assim com a principal função do Poder legislativo e desconsiderando totalmente o direito penal. Fica muito claro que a uma indevida direção do poder judiciário na área principal do poder legislativo, desrespeitando assim os limites impostos pela jurisdição e o princípio da separação de poderes.

O que fica evidente atualmente é uma desordem no modelo brasileiro de separação de poderes. Nota-se que a cada mudança política e social submetida ao STF e a cada decisão ativista tomada pela Corte, o poder ancião do Poder judiciário sobre os demais. Essa situação é clara pelo simples fato da quase inexistência de mecanismos de controle da função jurisdicional.

O ativismo judicial somado à violação do princípio da separação de poderes e o controle entre poderes, acaba os adoecimentos dos sistemas políticos e jurídicos brasileiros, além da própria ameaça à democracia. O ativismo judicial enfrenta a democracia pelo simples fato de exercerem as funções próprias dos Poderes Legislativo e Executivo, esses por excelência Órgãos representativos, logo os legítimos a tomar as decisões políticas em nome do povo. Com essas enfraquece a democracia entre outras coisas, por esses motivos é essencial que os órgãos que foram nomeados a representar determinadas funções, seja responsável por elas.

Ao permitir que os magistrados façam prevalecer suas vontades nas decisões jurídicas, acaba ferindo os direitos expressamente tutelados pela CF. Criando assim um ambiente propício à ingresso de figuras autoritárias.

5.3 Concretização da Saúde à luz da Constituição de 1988.

Segundo a Organização Mundial da Saúde e ratificado nacionalmente pela Lei Orgânica da Saúde, atribui-se o conceito de saúde sendo: “completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças e outros agravos”. Relevante a isto, o termo deve ser observado sob os aspectos referente a ausência de doenças e o ambiente o qual é propício o bem-estar físico, mental e social.

Conforme o advento da Constituição Federal de 1988, a saúde tomou lugar de importância no cenário político e jurídico brasileiro, em virtude da sua inclusão no rol dos direitos fundamentais sociais (art. 6º). No artigo 196 da CF traduz a saúde como direito de todos e dever do Estado, se vinculando a Administração Pública à sua implementação em face do caráter de direito público subjetivo alcançado por esse direito.

Dessa maneira, é necessário analisar sobre a dimensão positiva e negativa de tal direito. Pois enquanto negativa essa garantia não se atribui a condição de algo que o Estado deve fornecer a comunidade, ao menos não como uma prestação concreta, como exemplo o acesso a hospitais e já na sua dimensão positiva, pode ser requerido do poder público uma prestação material, como uma cirurgia, determinado exame e em suma qualquer benefício consoante a saúde. Posto isso, detém da ação do Estado e junto a ele os particulares, a realização de políticas públicas que possam garantir e assegurar o direito ao acesso à saúde.

Entretanto, a preservação deste direito decorre de certas limitações que complicam com a sua execução. Onde estas se encontram no próprio texto constitucional, e diante ao desenvolvimento do ser humano em sociedade. Então o direito à saúde, face com a norma, segue com a realidade a qual se insere.

Ainda, quando se tem o entendimento em que se aplica a saúde em seu direito, adquire a efetividade das leis e normas constitucionais e infraconstitucionais sobre o tema. Vale salientar que o direito à saúde detém como um direito social e sendo assim fundamental, onde se tem a aplicação independente da atuação do legislador por sua imprescindibilidade para a proteção do indivíduo. Sucede que, assim como outros direitos essenciais, na garantia à saúde essa aplicabilidade imediata não consegue, de maneira, ser a mais abrangente, pois é dependente de algumas questões, da confirmação do legislador infraconstitucional, do financeiramente possível e da vontade pública de cada conjuntura espaço-temporal.

Contudo, é importante a atuação do legislador para que se assegure este direito fundamental, porém essa não pode ser interpretada como essencial para a aplicação. Além disso, outra questão relevante a não aplicabilidade imediata das normas se fixa na situação da “reserva do

financeiramente possível”, sendo assim é preciso um reajuste orçamental que se destine para recursos de implementação das políticas públicas. A realidade, definida pelo desenvolvimento econômico, acaba sendo limitada pela reserva do possível que nem por essa razão, deve deixar de atender ao mínimo existencial. Cabendo ao Estado permitir a maior proteção, promoção e recuperação da saúde.

6 REFLEXÃO CRÍTICA DA OBRA

O neoconstitucionalismo surge para controlar as situações de abuso de poder que vinham acontecendo durante os séculos, o qual surgiram inúmeras leis contrárias à constituição. Onde os mais "fortes" eram os que detinham mais poder e vinham distanciando os direitos das minorias frágeis de maneira repressiva, colocando as opiniões pessoais dos juízes acima das leis constitucionais, de forma a se beneficiarem com ainda mais poder. Com o intuito de acabar com a corrupção ocorrida no judiciário e assegurar os direitos fundamentais surgiu o constitucionalismo contemporâneo (neoconstitucionalismo).

Nesse cenário a Constituição se tornou a maior norma no sentido de hierarquia, o que efetivamente melhorou muito a situação do Judiciário pois não só garantiu os direitos fundamentais como também os ampliou e fortaleceu os mecanismos de controle de constitucionalidade dos atos do Judiciário.

Entretanto surge o ativismo judicial que seria a extrapolação de um dos três poderes (executivo, legislativo e judiciário) em relação aos demais poderes. Ou seja, o poder judiciário continua ultrapassando os seus limites de atuação, onde os juízes colocam suas opiniões pessoais, acima dos interesses da maioria.

O ativismo judicial nada mais é que um termo técnico para definir a atuação expansiva do Poder Judiciário nas decisões de outros poderes. Nos últimos anos o STF vem apresentando quando se trata da jurisdição constitucional um grande abuso de poder, o que não deveria acontecer já que temos um princípio de que limitaria justamente esse abuso de poder, o ativismo social é uma interferência inadequada do poder Judiciário no núcleo principal da função legislativa. Por fim, todo poder emana do povo.

E com esse pensamento juntamente com as atribuições aos Três Poderes é notável que o Judiciário não representa o povo, representa a lei, que não faz, e esta lei sempre é feita pelo legislativo ou executivo, cabendo sempre a revisão final pelo ato Legislativo. Visando esse principal intuito é necessário que cada poder venha a responder severamente pelas suas

competência e atribuições colocadas pelos constituintes. Já que se houvesse um abuso de poder, poderia arriscar a democracia do país.

Ainda, o direito à saúde está integralmente relacionado com direitos sociais, trata-se, portanto, de uma garantia fundamental, o qual este detém aplicabilidade direta e imediata. Advertindo que em sua prestabilidade, independentemente de sua densidade normativa, isso quer dizer que, o gozo desse direito fundamental não fica subordinado ao legislador ordinário.

Estabelece, que o direito à saúde é direito público subjetivo, investindo seus titulares em posições jurídicas imediatamente desfrutáveis, a serem materializadas geralmente por prestações positivas. No mesmo sentido, configura a saúde como um direito público subjetivo, capaz de ser exigido diante de falha do Poder Público, que não pode agir sem responsabilidade no atendimento deste dever assistencial.

Assim, o Estado brasileiro para assegurar o direito à saúde precisa atuar de forma permanente em benefício do indivíduo, sendo obrigado a garantir-lhe o mínimo existencial, ou seja, a fornecer-lhe recursos materiais indispensáveis para uma existência digna, como propor e estabelecer um modelo de Estado do Bem-Estar Social. Logo, as prestações objeto do direito à saúde, como de outros direitos fundamentais sociais, dependem da disponibilidade econômica do Estado ou de meios jurídicos necessários a satisfazê-lo.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se, por conseguinte, com a crescente necessidade de assegurar e realizar as normas constitucionais, no contexto do neoconstitucionalismo, que visa concretizar os direitos fundamentais, a importância da judicialização da saúde. Ela trata-se das ações judiciais que têm por objeto a prestação de um tratamento médico, na qual os indivíduos recorrem ao poder judiciário para fornecer a eles o tratamento que necessita.

O ideal era de que não precisássemos da judicialização para concretizar o direito à saúde, o esperado era de que o sistema de saúde conseguisse dar respostas eficientes, rápidas e adequadas sem precisar de qualquer ordem judicial. Identifica-se falhas no sistema de saúde ao não fornecer aquilo que está padronizado por lei, sendo assim cabível a judicialização para que se possa obter uma melhor organização e ordem.

Entretanto, na medida em que se criou um sistema paralelo de intervenção judicial no sistema de saúde, prejudicou ele impedindo que se movimentasse apenas por razões técnicas e adotando uma dualidade de sistemas, pois quando a judicialização lida com casos individuais pôde-se ocorrer uma quebra de padronização. Sendo assim, na prática um dispositivo falho

que necessita de um resultado positivo do estado, pois o direito à saúde é um direito que implica custos para a sua realização e demanda tempo.

Porém, a judicialização se faz necessária e positiva, já que a judicialização acarreta uma aceleração da resposta administrativa, na medida em que o sistema judiciário pode tirar o poder público da inércia, um exemplo disso é a medicalização do HIV, que ainda nos anos 90 foi aprovado a lei Nº 9.313, de 13 de novembro de 1996, na qual dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. Além do mais, se a compreensão do direito fundamental à saúde não estiver sendo concretizado, o judiciário em nome do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, acesso à justiça, pode determinar que esse direito possa ser concretizado. O que seria um benefício indireto a judicialização da saúde.

É imprescindível, portanto, que os órgãos jurisdicionais atuem de forma eficaz para que a judicialização da saúde seja dada como última opção, nota-se que o sistema de saúde precisa de uma melhora efetiva, de forma que vise assegurar a saúde e o equilíbrio do sistema.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, 1988. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BASTOS, Juliana Cardoso Ribeiro; PESSETTI, Alícia Cristóvão. Os limites na aplicação do direito pelo Supremo Tribunal Federal: uma análise sobre a judicialização da saúde. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC**, Londrina, v. 6, n. 1, e024, jan/jun, 2021.