XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO E SAÚDE II

CLEIDE CALGARO

LITON LANES PILAU SOBRINHO

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

REGINALDO DE SOUZA VIEIRA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito e saúde II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cleide Calgaro; Liton Lanes Pilau Sobrinho; Reginaldo de Souza Vieira; Thais Janaina Wenczenovicz.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-645-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Saúde. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO E SAÚDE II

Apresentação

Pensar o Direito e a saúde em um período antecedido por uma pandemia traz à luz inúmeras dialogicidades. Nesse contexto, o GT contou com apresentação de 11 artigos.

A abertura do livro realiza-se com a reflexão de Eduardo Augusto Fernandes , Letícia Machado e Jonatas Matias Xavier sob o título de O DIREITO À SAÚDE, O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO NA JUDIACIALIZAÇÃO DA SAÚDE. Tem como tema o direito à saúde, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento na judicialização da saúde. O objetivo geral consiste em analisar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na fundamentação da judicialização da saúde para a tutela do direito à saúde. Frente a reflexão foi possível antever que a judicialização da saúde envolve uma atuação do Judiciário tanto em relação ao Executivo quanto ao Legislativo, e tudo dentro do sistema de freios e contrapesos entre os poderes que caracteriza o Estado Democrático de Direito, mas também quando há violação de direitos saúde, pois a atuação do Judiciário tem por obrigação assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais, utilizando de suas atribuições específicas para alcançar este fim.

O segundo artigo intitulado SUICÍDIO DE IDOSOS NO BRASIL E SEU AUMENTO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19 com autoria de Maíla Mello Campolina Pontes dialoga com os eixos temáticos envelhecimento, suicídio e saúde mental. A reflexão analisa os principais fatores motivadores do suicídio entre os idosos. Em momento subsequente, o objetivo foi verificar se a pandemia de COVID-19 promoveu o aumento do autoextermínio entre os idosos. Para esse fim, foram utilizados os resultados de duas pesquisas recém-publicadas, que compararam o número de suicídios em idosos no ano de 2020, com aquele que seria estimado para o período, em um contexto de normalidade, com base nas taxas dos últimos anos. Os resultados obtidos pelas duas pesquisas tiveram divergências, mas ambos mostraram que os efeitos da pandemia de COVID-19 ocasionaram o agravamento de fatores relacionados ao autoextermínio entre os idosos. Também causaram impactos de proporções diferentes nas cinco macrorregiões brasileiras. Ao final, foram sugeridas propostas para mitigação desse problema.

O terceiro texto escrito por Dani Rudnicki , Valdir Florisbal Jung e Bruna Vidal da Rocha analisa o funcionamento do Complexo Penitenciário de Canoas, instalado na região

metropolitana de Porto Alegre (RS) sob o ponto de vista da saúde pública do encarcerado. A instituição foi arquitetada para ser uma prisão modelo, que inclui sistema de bloqueador de sinal de celular. Existe, nela, a política de não receber presos ligados a grupos criminosos e, também, parcerias com a sociedade civil e poder público para oportunizar vagas de trabalho. A Superintendência de Serviços Penitenciários do RS (SUSEPE), subordinada à Secretaria da Administração Penitenciária (SEAPEN), é o órgão Estadual responsável pela execução administrativa das penas privativas de liberdade e das medidas de segurança. Entre as casas prisionais que administra, está o Complexo Penitenciário de Canoas.

Na sequência encontra-se o estudo denominado OS LIMITES PARA DISPOSIÇÃO DO PRÓPRIO CORPO E A RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL NOS CASOS DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS e tem como autoria Márcia Silveira Borges e Flavia De Paiva Medeiros De Oliveira. O texto traz como problemática reflexionar questões da autonomia privada e autonomia da vontade em relação aos direitos da personalidade, observando os limites existentes para disposição do próprio corpo, em especial nos casos que versam sobre transplante de órgãos, apresentando os aspectos da responsabilidade civil envolvidos. A problemática que orienta a trajetória de escrita é verificada principalmente no conflito entre autonomia da vontade e a dignidade humana.

O quarto artigo escrito por Erika Araújo de Castro , Danilo Rinaldi dos Santos Jr. e Clarindo Ferreira Araújo Filho tem como título TESTAMENTO VITAL: GARANTIA DE FINAL DE VIDA DIGNO E EFETIVIDADE DOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO que tangencia debates sobre o testamento vital, suas características e a viabilidade de sua aplicação mesmo no silêncio do ordenamento jurídico brasileiro frente ao constitucionalismo contemporâneo. O trabalho alinha-se na temática voltada ao desenvolvimento de um estudo que traz sua importância e implicações para o indivíduo ao final de sua vida e a necessidade de debate diante da falta de regulamentação específica, em um momento em que as evoluções técnicas e científicas têm possibilitado estender os dias de vida de pacientes com doenças graves e incuráveis, considerando os impactos dessa sobrevida para a dignidade e certa qualidade de vida. O presente estudo traz uma pesquisa exploratória bibliográfica que promove a intersecção dos aspectos éticos-médicos e jurídicos em torno do testamento vital, com destaque para os princípios constitucionais da autonomia, liberdade e dignidade. Tem-se como objetivo solidificar a legalidade e a importância na utilização do instrumento, diferenciando-o das práticas ilegais, bem como promover a conscientização sobre sua utilização visando garantir a dignidade ao final da vida.

Sob autoria de Letícia Machado , Eduardo Augusto Fernandes e Lauriane Ferreira da Silva mostra por meio de uma pesquisa bibliográfica o reforço da indispensabilidade da utilização das Soft Skills para melhor gerir a comunicação e empatia nas relações da saúde, sem excluir a importância, também, das Hard Skills. Assevera a necessidade do profissional da área da saúde em desenvolver tais habilidades comportamentais, sendo considerada aptidão necessária para o profissional do futuro. Tem o propósito de ressaltar os problemas que são causados por falta das habilidades sociais de empatia e comunicação assertiva, o que culmina em desgastes, preocupações, desrespeito a dignidade humana e possíveis demandas judiciais. Por fim, o estudo com o avanço tecnológico demonstrando que a fórmula futura do sucesso é o desenvolvimento das capacidades e habilidades comportamentais, não somente para o profissional da área da saúde, mas também para todo e qualquer profissional que queira se destacar no mercado de trabalho competitivo, tendo em vista o constante avançar da quarta revolução industrial.

O estudo nominado A SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL E OS MODELOS PRIVADOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS sob autoria de Gustavo Assed Ferreira , Carolina Assed Ferreira , Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho analisa os modelos de regulação dos seguros de saúde existentes no sistema capitalista e o papel da saúde suplementar adotado pelo Brasil para que se possa, assim, determinar possibilidades para o seu desenvolvimento sob uma perspectiva comparativa. O mercado de saúde privado está desempenhando um papel cada vez mais importante em países de alta e baixa renda, mas é mal compreendido por pesquisadores e formuladores de políticas. Este artigo mostra que a distinção entre seguro saúde público e privado é frequentemente exagerada, uma vez que mercados de seguro privado bem regulados compartilham muitas características com sistemas de seguro público. Observa que o seguro-saúde privado precedeu muitos sistemas modernos de seguro social na Europa Ocidental, permitindo a esses países desenvolver os mecanismos, instituições e capacidades que posteriormente possibilitaram o acesso universal aos cuidados de saúde. Por fim, revisa-se experiências internacionais com seguros privados, demonstrando que seu papel não se restringe a nenhuma região ou nível de renda nacional em particular. Na medida em que o seguro saúde privado fornece proteção financeira primária para os trabalhadores e suas famílias, enquanto os fundos de saúde pública são direcionados para programas que cobrem as populações pobres e vulneráveis, analisa-se a regulação da saúde suplementar e seu enquadramento dentro dos modelos apresentados.

Os autores Danilo Henrique Nunes , Raul Lemos Maia , Vitor Comassio de Paula Lima versam sobre o Direito à Saúde na sua perspectiva constitucional coletiva e de proteção intergeracional, tendo em vista que – de acordo com a Organização Mundial de Saúde - a vacinação é meio estratégico de imunização de populações contra endemias e pandemias,

especialmente no tocante às crianças. Também teve como objetivo investigar os efeitos sistêmicos de médio e de longo prazo em ações de desestimulo à vacinação infantil, uma vez que, por meio da educação em saúde a partir da primeira infância, inúmeras patologias que já foram consideradas extintas, passaram a ter casos confirmados nos primeiros anos da década de 2020 e os números crescem dia a dia. Assim, com relação à problemática, resta comprovado que há sim, neste sentido, aparente conflito de normas de Direitos Humanos e normas de Direitos Fundamentais, além de constitucionais a serem trazidas. Sim, aparente conflito e não evidente, pois, a escolha do legislador Constituinte Originário de 1988 é a de que o Direito à Saúde é uma forma de concreção do próprio Direito à Vida. Ao final, confirmará a imprescindibilidade da vacinação infantil como política pública de saúde, visando minimizar doenças para as futuras gerações.

O penúltimo texto nomeado PARTICIPAÇÃO POPULAR DAS COMUNIDADES INDÍGENAS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS e resultado do trabalho de Reginaldo de Souza Vieira e Jesser Rodrigues Borges teve como objetivo verificar em que medida o ordenamento jurídico brasileiro permite/estimula a participação popular das comunidades indígenas nos processos de tomada de decisão que envolvem as políticas públicas do Sistema Único de Saúde - SUS a elas direcionadas. A reflexão promoveu-se uma breve retomada histórica do direito à saúde indígena no Brasil, abordando os principais instrumento normativos que tratam da temática, bem como dos órgãos e entidades que compõem o Subsistema de Saúde Indígena. Na sequência, buscou-se identificar os espaços destinados à participação popular de comunidades indígenas no âmbito do SUS. Por fim, concluiu que a participação popular das comunidades indígenas foi resultado de inúmeros movimentos sociais que proporcionaram a sua inclusão na Constituição Federal de 1988 como forma de promover o Estado Democrático de Direito. Contudo, mais recentemente, identificou-se uma série de entraves para a concretização efetiva da participação popular dos povos originários nos processos de tomada de decisão, visto que muitos órgãos colegiados foram extintos por decreto presidencial, bem como que as espaços destinados a este fim são poucos e contam com estrutura limitada.

O último texto denominado A SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SUA RELAÇÃO COM O MÍNIMO EXISTENCIAL com autoria de

Fernando Gustavo Knoerr , Adriane Garcel e João Marcos Lisboa Feliciano apresenta como tema o direito à saúde, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento na judicialização da saúde. O objetivo geral circunda na aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na fundamentação da judicialização da saúde para a tutela do direito à saúde.

Excelente leitura.

As/os organizadores

O DIREITO À SAÚDE, O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO NA JUDIACIALIZAÇÃO DA SAÚDE

THE RIGHT TO HEALTH, THE PRINCÍCIPIO OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AS A FOUNDATION IN THE JEWISHIZATION OF HEALTH

Eduardo Augusto Fernandes
Letícia Machado [1]
Jonatas Matias Xavier [2]

Resumo

O presente artigo tem como tema o direito à saúde, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento na judicialização da saúde. O objetivo geral do artigo consiste em analisar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na fundamentação da judicialização da saúde para a tutela do direito à saúde. Neste sentido, os objetivos específicos foram elaborados da seguinte forma: 1) analisar os diferentes casos e motivações que são levados ao judiciário em matéria de saúde; 2) verificar a atuação do judiciário diante da judicialização do direito à saúde para garantir os meios indispensáveis ao tratamento e à preservação da saúde de pessoas carentes, mediante responsabilidade solidária dos entes federativos; e por fim, 3) verificar a aplicação do princípios da dignidade da pessoa humana como fundamento, na atuação do judiciário e relação de poder entre os Entes do Estado. Tem-se como problema de pesquisa: a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento na judicialização da saúde a fim de proteger, garantir e tornar efetivo o direito fundamental à saúde? Diante dos objetivos, é possível antever que ,a judicialização da saúde envolve uma atuação do Judiciário tanto em relação ao Executivo quanto ao Legislativo, e tudo dentro do sistema de freios e contrapesos entre os poderes que caracteriza o Estado Democrático de Direito, mas também quando há violação de direitos saúde, pois a atuação do Judiciário tem por obrigação assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais, utilizando de suas atribuições específicas para alcançar este fim.

Palavras-chave: Direito à saúde, Dignidade da pessoa humana, Judicialização da saúde, Direitos fundamentais, Reserva do possível

Abstract/Resumen/Résumé

This article has as its theme the right to health, the principle of human dignity as a basis in the judicialization of health. The general objective is to analyze the application of the principle of human dignity in the rationale of judicialization for the protection of the right to

---

[1] Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), em regime de dupla titulação com a Widener University - Delaware Law School/EUA

[2] Mestrando em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica - PPCJ (Bolsista - CAPES - Conceito 6) da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

health. In this sense, the specific objectives were elaborated: 1) to analyze the different cases and motivations that are brought to the judiciary in health matters; 2) to verify the action of the judiciary in the face of the judicialization of the right to health to ensure the means indispensable to the treatment and preservation of the health of needy people, through the joint responsibility of the federative entities; and finally, 3) to verify the application of the principles of the dignity of the human person as a basis, in the performance of the judiciary and the relationship of power between the Entities. The research problem: the application of the principle of human dignity as a basis in the judicialization of health in order to effect the fundamental right to health? In view of the objectives, it is possible to foresee, the judicialization of health involves an action of the federative entities, and the system of checks and balances between the powers that characterize the Democratic State of Law. When there is a violation of health rights, the action of the Judiciary has the obligation to ensure compliance with fundamental rights, using its specific attributions to achieve this end.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dignity of the human person, Judicialization of health, Fundamental rights, Straight to health, Reserve do possível

INTRODUÇÃO

Muito se discute, no âmbito jurídico, sobre o impacto do fenômeno da judicialização da saúde. O artigo 6º da CRFB/88 disciplinou sobre os direitos e garantias fundamentais, sendo o direito à saúde um direito social executado através de prestações positivas pelo Estado.

A judicialização da saúde se apresenta como uma forma do indivíduo reivindicar e cobrar seu direito lesado, por omissão do Estado ou outros dilemas na efetivação dos direitos fundamentais, tornando a judicialização uma ferramenta para garantia não somente do dever do Estado em afirmar o direito à saúde, mas também a proteção e viabilização do direito subjetivo à saúde. (SCHULZE, 2015)

Este artigo foi elaborado alinhado à linha de pesquisa de Constitucionalismo e Produção do Direito do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Tem como objetivo analisar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na fundamentação da judicialização da saúde para a tutela do direito à saúde. O método utilizado na coleta das informações foi a pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, sendo que as ideias expressas neste artigo estão organizadas pela base lógica indutiva.

São os mais diferentes casos que podem ser levados à apreciação do Poder Judiciário em matéria da saúde, por exemplo, quando o Supremo Tribunal Federal dispôs que o art. 1º, §3º, inciso IV da Lei n. 13.301/16 deve ser interpretado conforme a Constituição, no sentido que a dispersão de substâncias químicas por aeronaves para combate ao mosquito transmissor do vírus da dengue, chikungunya e do vírus da zika, exige necessariamente prévia aprovação das autoridades sanitárias e ambientais competentes e a comprovação científica da eficácia desta medida, por força do direito de proteção à saúde e ao princípio da precaução e da prevenção (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2019).

Outro exemplo é a atuação do Judiciário no fornecimento gratuito de meios indispensáveis ao tratamento e à preservação da saúde de pessoas carentes, mediante responsabilidade solidária dos entes federativos quando for negado este direito. Ou mesmo para, diante do consenso médico da lesividade de um produto à saúde humana, a exemplo da exposição de amianto nos trabalhadores da indústria e da mineração, o Judiciário intervenha para proteger a saúde proibindo a exposição a estas substâncias cancerígenas, reconhecendo o dever estatal de agir positivamente na regulação da utilização de matérias-primas comprovadamente nocivas à saúde.

Assim, é possível antever que a judicialização da saúde envolve uma atuação do Judiciário tanto em relação ao Poder Executivo quanto ao Poder Legislativo, e tudo dentro do sistema de freios e contrapesos entre os poderes que caracteriza o Estado Democrático de Direito, mas também quando há violação de direitos pela rede privada de saúde ou por planos de saúde.

No tocante à relação entre os poderes do Estado, não há que se falar em ruptura do princípio da harmonia e independência entre os poderes, pois a atuação do Poder Judiciário tem por obrigação assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais, utilizando de suas atribuições específicas para alcançar este fim (CURY, 2005, p. 164), sendo ainda um garantidor ao núcleo essencial de cada direito e princípio.

1. O DIREITO À SAÚDE

Os direitos fundamentais são aqueles conferidos ao homem para limitar o poder do Estado e, inclusive, atribuir ao Estado o dever de prestação. São aqueles direitos que recebem da Constituição uma garantia mais segura, sendo que cada Estado possui seus próprios direitos fundamentais que foram construídos conforme a ideologia, moralidade, valor e princípios específicos. (BONAVIDES, 2015. p. 575). A saúde como direito humano fundamental, como hoje é tutelado pelo Estado brasileiro, vem do resultado evolutivo do direito.

Iniciou-se o progresso histórico da saúde, na antiguidade clássica. O homem através de sua compreensão do universo e de si próprio, precisou aplicar suas atividades pela necessidade de buscar-se a cura. Neste processo evolutivo, iniciou-se pelo místico, ligando a doença e suas consequências aos deuses e ao pecado. Com a razão, o surgimento da medicina e seu exercício começam a ser aplicados com base nos limites do universo natural e suas leis. (SBISSA, 2011). Contudo, não foi na antiguidade que nasceram os direitos fundamentais, mas é possível afirmar que este período foi de grande importância, ou ainda, o berço de algumas ideias que foram essenciais para reconhecer os direitos ligados à condição humana, que posteriormente tornaram-se os direitos fundamentais. (SARLET, 2014, p. 266)

Assim, os direitos, liberdades e garantias e os direitos sociais, que caracterizam os direitos fundamentais, foram evoluindo, ao passo que estiveram presentes na construção histórica, nas dimensões políticas, ideológicas e sociais dos séculos XIX e XX, para que hoje, após este processo evolutivo, os direitos fundamentais são assegurados não somente pelo

Estado que os concebeu, mas reconhecidos por uma ordem internacional. (MIRANDA, 2000, p. 14)

Com o legado deixado pelas lutas históricas, existem hoje diversas prerrogativas sociais, além da cidadania, que se constitui na sociedade e que evolui através dos tempos. Neste sentido, tem-se a necessidade de o Estado ocupar a posição de maior provedor e defensor destes direitos. (GONÇALVES, 2011, p. 94) Direitos estes que devem ser abordados como fundamentais, no sentido que descreve José Afonso da Silva "(...) situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive (...)" (2013, p. 482), que devem ser tratados com igualdade, não somente reconhecidos, mas efetivados de forma concreta.

Dentro dos direitos fundamentais, como já mencionado, a saúde é um direito social de segunda dimensão. Os direitos sociais são destinados a todos que dependem de uma ação positiva do Estado. (ALEXY, 2008. p. 482)

Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, é também proteger o bem-estar social, uma realização da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista não visualizava, pois, encerrado no culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais proporcionados pela interação com a sociedade.

Tem-se, portanto, um novo sentido para os direitos fundamentais complementarem a dimensão individual, começando a se compreender o direito além das garantias individuais. Porém, também é inegável que a dimensão individual e a social convivem em interdependência e interrelação, por exemplo, o direito individual à vida aparece como fundamentação jurídica em harmonia com o direito social à saúde. A dimensão social, portanto, adiciona critérios, valores, princípios que orbitam em torno do princípio da igualdade. A propósito da correlação entre direito à vida e direito à saúde, destaca-se o seguinte entendimento do Supremo Tribunal Federal, através de decisão do Ministro Celso de Mello, ao afirmar que o direito à saúde: "[...] representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. [...], que fazem o direito a saúde não estar ligado somente a responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos, e sim, na prestação como garantia da efetivação do direito à vida." (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2009)

O conceito dos direitos sociais pode ser compreendido como dimensão dos direitos fundamentais, que são prestações de forma positiva, expressas em normas constitucionais, como o art. 6º da CRFB/88 (BRASIL, 1988), que o Estado direta ou indiretamente proporciona. (DA SILVA, 2013, p. 288) Como resultado, possibilitam melhores condições de vida aos menos favorecidos em virtude de promover maior igualdade em situações socialmente desiguais. Deste modo, é dever do Estado criar as condições e os meios a fim de garantir que esses direitos sejam efetivados. (SARLET, 2001, P. 298)

A saúde é um direito fundamental e dever do Estado garantir este direito a todos, através de suas ações o atendimento universal a saúde como expressa o artigo 196 da CRFB/88.(BRASIL, 1988) As expressões contidas neste artigo da Constituição de 1988 ao estabelecer a saúde como dever do Estado, destinada a todos, demonstra o modo que a saúde deve ser oferecida aos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil. No termo "recuperação", que está ligado à saúde curativa, e os termos "redução do risco de doença" e "proteção" estão diretamente ligados a saúde preventiva, e a qualidade de vida que deve ser promovida pelo Estado. (SCHWARTZ, 2001. p. 27)

A saúde por direito não pode ser negada em momento algum pelo Estado, trazendo a obrigação estabelecida pelo contrato social, enfatizando o direito a saúde em caráter humano, fundamental, exigindo maior proteção por parte do Poder Público. (GONÇALVES, 2011. p. 103)

Neste sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu artigo 3º expressa: "Todas as pessoas têm direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal", assim, o direito à vida está sempre interligado aos demais direitos, sendo que a efetivação destes está interligado ao direito à saúde, garantindo ao homem o necessário para sua subsistência, como dispõe o artigo 25 desta Declaração:

> Art. 25. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

Portanto, não há como falar em vida sem saúde, é requisito fundamental ao homem, não podendo ser tratada meramente por questões políticas ou econômicas. A saúde deve ser

abordada como um meio, um instrumento para efetivação do bem-estar humano, sendo uma necessidade primordial a sobrevivência do ser humano.

O artigo 2º da Lei 8080/1990 assim prevê: "Art. 2º: A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício" (BRASIL, 1980). Elencando novamente o direito à saúde como direito fundamental de caráter indispensável, inquestionável pelo bem jurídico tutelado, a vida, sendo este garantido pela ordem constitucional com o objetivo de uma vida com dignidade. (SARLET, 2007)

2. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Mesmo a Constituição Federal prevendo o dever do Estado na efetivação do direito fundamental à saúde, ocorre que surgem de forma crescente demandas judiciais em decorrência da necessidade de exigir a manutenção deste direito através do Judiciário, sendo estas demandas conhecidas como judicialização da saúde.

A judicialização da saúde pode ser compreendida como o: "Conjunto de questões relativas às demandas judiciais que objetivam o fornecimento de prestação de serviços de saúde por estabelecimentos assistenciais próprios para esse fim, de natureza pública ou privada". (WEBER, 2010. p 31-32) Sendo este conceito muito amplo, destacam-se as demandas judiciais de natureza pública, em que o Poder Judiciário é acionado como único meio para garantir as demandas ligadas a garantir a saúde, como o fornecimento de medicamentos de alto custo.

Ao Poder Judiciário, quando provocado, incumbe a função de correção das desigualdades ocorridas no campo sanitário, nas demandas ligadas à saúde, aplicando os princípios, buscando corrigir a má atuação ou omissão das prestações do Estado.

Neste sentido, a atuação judicial acontece após se constatar que as ações positivas de responsabilidade do Estado não foram garantidas, não alcançando a efetividade do direito à saúde. A necessidade do Poder Judiciário inexistiria caso os Poderes Executivo e Legislativo cumprissem seu papel, em destaque ao Poder Executivo. O Judiciário agirá depois da omissão ou comissão da prestação estatal. (CURY, 2005, P. 162)

Sendo a saúde um direito público subjetivo e fundamental do ser humano, quando é lesionada, o Poder Judiciário atua cumprindo sua tarefa conforme determinado pelo constitucionalismo contemporâneo: "garantir a observância e o cumprimento dos direitos fundamentais do homem" (CURY, 2005. p. 163). Não se configura esta proatividade do

Judiciário como uma ditadura do Poder Judiciário, pois este age de forma secundária a partir de uma omissão ou inobservância que resulta na não efetivação de um direito.

Em razão da necessidade de recursos financeiros para execução das prestações que são devidas para garantir o direito à saúde, caso estes recursos sejam inexistentes ou insuficientes, resulta na necessidade de implementação de novos modelos de políticas públicas que são de responsabilidade dos Poderes Executivos e Legislativo. (RIBEIRO; FERREIRA, 2017) Os próprios direitos humanos firmam a obrigação dos Estados em adotar medidas progressivas, e no máximo de seus recursos disponíveis, para garantir o direito à saúde, valendo-se de todos os meios apropriados, conforme o item 1 do art. 2 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

> 1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

O Poder Executivo exerce papel fundamental para a efetivação deste direito, principalmente por ser dele a responsabilidade de controlar as verbas referentes à saúde. Ocorre que a saúde por questões políticas e administrativas vem sendo deixada em segundo plano. (SALDIVA; VERAS, 2017)

Estes números demasiados de ações decorrentes da judicialização do direito à saúde no Brasil revelam que existe como desafio a resolução das demandas judicializadas, pois "existe um conflito entre a inviolabilidade do direito à vida e à saúde do cidadão e um interesse financeiro do Estado". Isto acontece pois quando os tribunais são exigidos, precisam decidir entre as normas constitucionais garantidoras do direito à saúde, a relevância em relação àquelas que tratam da separação dos poderes, da lei orçamentária, do princípio da legalidade, e outros princípios abordados nesta pesquisa. Sendo este o resultado da cobrança dos indivíduos em decorrência da omissão e não efetividade do direito à saúde. (RIBEIRO; FERREIRA, 2017)

Como cabe ao Estado através de ações prestativas fornecer os medicamentos, surgem como barreiras para efetivação deste direito na ordem econômica os cofres públicos, além da responsabilidade na esfera de gestão, influenciando também questões administrativas e organizacionais dos órgãos do Estado e os que trabalham em conjunto dele, além do pouco

incentivo em pesquisas, atualização da RENAME, bem como ações junto a ANVISA para buscar novos caminhos para superar estes obstáculos.

O conjunto destes paradigmas, que não são os únicos e não devem ser abordados de maneira generalizada e muito menos superficial, resultam no grande número de ações judicializando o direito à saúde, pois não se tem outra opção quando a parte prejudicada tem seu direito lesado, e como se trata de saúde, diretamente ligado à vida, a maioria das demandas são tuteladas em caráter de urgência. (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2015)

Destaca-se neste aspecto o reconhecimento por parte do Estado do crescimento do número de processos, a perspectiva de acordo com as estatísticas de seu crescimento, e a consciência de que é preciso realizar tarefas para enfrentar e solucionar de modo mais eficaz este dilema.

3. O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

O Poder judiciário quando age dentro dos parâmetros do Estado Democrático de Direito, deve ter como objetivo encontrar soluções para a efetivação dos direitos fundamentais, como a saúde. Deste modo, não há o que se falar em ruptura do princípio da harmonia e independência entre os poderes, pois a atuação do Poder Judiciário tem por obrigação assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais, utilizando de suas atribuições especificas para alcançar este fim. (CURY, 2005, p. 164)

Hoje se pode dizer que o Poder Judiciário é um garantidor do direito à saúde. Acontece que esta garantia se dá através de demandas judiciais, que são em determinados aspectos excessivas.

Ressalta-se o próprio texto constitucional, expresso no art. 196 da CRFB/88, ao prever que o direito à saúde será garantido através de políticas sociais e econômicas, mostrando que a própria Constituição reconhece que a garantia ao direito fundamental à saúde necessita de muito mais do que simplesmente acesso aos serviços, ressaltando a importância dos Poderes Públicos, dos entes e órgãos em geral desempenhar suas funções, pois somente do trabalho conjunto resultará na aplicabilidade da norma constitucional e garantia da efetividade dos direitos fundamentais.

Quando couber ao Poder Judiciário, como última instância de cidadania ou reinvindicação de direitos, assumir a responsabilidade com o desafio de alcançar o mais

próximo da efetividade do texto constitucional em harmonia com os princípios norteadores do direito, mesmo tendo de prever uma obrigação a ser cumprida pelo Poder Executivo ou o Poder Legislativo, esta ação está em conformidade com o papel Constitucional, conforme as palavras do Ministro Luís Roberto Barroso (2019):

> (...) grande papel de uma Constituição: proteger valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos. E o intérprete final da Constituição é o Supremo Tribunal Federal. Seu papel é velar pelas regras do jogo democrático e pelos direitos fundamentais, funcionando como um forum de princípios – não de política – e de razão pública – não de doutrinas abrangentes, sejam ideologias políticas ou concepções religiosas. Portanto, a jurisdição constitucional bem exercida é antes uma garantia para a democracia do que um risco.

Diante destes dilemas, que cercam a judicialização, com destaque aos enfrentamentos relacionado aos cofres públicos, surgem correntes que defendem a aplicabilidade do princípio da reserva do possível no tocante a ações de medicamentos de alto custo não incorporados pelo SUS, sendo o instituto da reserva do possível a resposta do Estado devido ao impacto orçamentário nos cofres públicos.

A CRFB/88 define que é competência comum entre os entes federativos legislar sobre a seguridade social, a saúde e a assistência pública, conforme previsto em seu artigo 23, inciso II. O artigo 30, inciso VII da Carta Magna prevê a responsabilidade por meio dos entes da administração indireta prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e dos Estados, o serviço e atendimento à saúde da população, expressando que tal responsabilidade frente a este direito recai de forma solidária aos entes da federação.

Neste sentido, Joaquim Barbosa, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal expressou em seu voto em sede de Agravo de Instrumento que o STF, de forma consolidada, que o Munícipio não pode abstrair-se do dever de proporcionar os meios necessários a garantir o direito à saúde, completando: “Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do Estado e do Município providenciá-lo.” (BRASIL, 2012)

Desta forma, a solidariedade resulta na possibilidade de exigir os serviços ou quaisquer prestações em relação à saúde de um, ou alguns dos entes da federação. Ocorre que mesmo diante de entendimento consolidado na jurisprudência e pela Suprema Corte, além das diversas decisões favoráveis em relação à competência comum e responsabilidade solidária dos entes

federativos no fornecimento de medicamentos e outros serviços ligados ao direito à saúde, observa-se outro modo como estas demandas vêm acontecendo, como aborda Cury (2005, p. 128):

> Outras decisões negam igualmente o pedido, adicionando à fundamentação o problema das limitações orçamentárias, tendo em vista as demais necessidades sociais e competência exclusiva do Poder Executivo na matéria.

Observa-se assim que, na prática, existe uma carência de especificação de como devem proceder as condutas do poder público para efetivar estas prestações, o que estabelece uma obscuridade no que se refere ao direito à saúde, pois mesmo havendo competência comum dos entes da federação, há questões que precisam ser analisadas, possibilitando a concretização acerca do fornecimento de medicamentos e outros assuntos relacionados a este direito.

4. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

O princípio da dignidade da pessoa humana tem relevante importância nos dilemas enfrentados hoje na concretização dos direitos fundamentais, e de forma especificamente ao fornecimento de medicamentos na esfera do direito à saúde. Esta importância é reflexo dos aspectos norteadores que o conteúdo deste princípio traz ao ordenamento jurídico, pois este é considerado como princípio jurídico (base), além de fundamento de direitos e deveres fundamentais. (SARLET, 2007, p. 363)

É possível deduzir a dignidade a partir de Aristóteles (2006), ao identificá-la com o desempenho da função intelectual da alma humana que produz a sua excelência moral, devendo o ser humano realizar suas necessidades de acordo com os apontamentos de sua razão, conferindo dignidade ao ser humano quando este realiza-se integralmente as funções da alma de nutrição/reprodução; sensação; apetite; intelecto. Desde o pensamento clássico (COMPARATO, 2007, p. 366) é possível relacionar a dignidade "como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo o ser humano como tal". (SARLET, 2007)

Giovanni Pico della Mirandola, que se dedicou a escrever a obra *Discurso sobre a Dignidade do Homem*, trabalha a dignidade da pessoa humana como competência do homem racional de realizar uma autoconsciência como um ser livre, realizando escolhas para viver sua vida. O homem é colocado como uma grandeza da natureza, e expressava sua admiração ao homem como um ser superior, detentor de um poder de autodeterminar sua vida, e descreve:

"Ó suma liberalidade de Deus pai, ó suma e admirável felicidade do homem! ao qual é concedido obter o que deseja, ser aquilo que quer." (2001, p. 49 e 53)

Sendo este princípio inteiramente conectado com a natureza humana, a dignidade construiu-se gradativamente, sendo reconhecida de tal forma, passando a ser tutelada pelo direito positivo, nacionalmente e internacionalmente (CANOTILHO, 2013, p. 122). A CRFB/88 previu com destaque a dignidade da pessoa humana, reconhecendo-a como valor e princípio fundamental, conforme expressa o artigo 1ª, inciso III do texto constitucional.

A dignidade da pessoa humana poderá ser interpretada em um Estado de Direito pela perspectiva ontológica, mas também histórico-cultural (SANTOS, 2015), que é fruto da construção de diversas gerações, sendo possível interpretar a dignidade da pessoa humana tanto pela condição humana quanto pela sua necessária dimensão social (CANOTILHO; LEONCY, 2013, p. 125). Destaca-se a seguinte definição de dignidade da pessoa humana, elaborada por Sarlet:

> Assim sendo, tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (2007)

O direito à saúde está diretamente implicado com a dignidade da pessoa humana, pois é um direito elementar para garantir aos seres humanos condições existenciais mínimas para uma vida saúde. O princípio da dignidade da pessoa humana recorda que a pessoa não pode ser reduzida a condição de objeto de sua própria ação ou de terceiros, além de que a dignidade gera direitos fundamentais (negativos) contra atos que violem ou gerem grave ameaça, sejam oriundos do Estado ou de privados. A dignidade como descreve Sarlet (2019) implica em:

> (...) não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gerar direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, dela decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção.

Na dimensão social do princípio da dignidade da pessoa humana que se situa o direito

à saúde. Este princípio também tem uma dupla dimensão que se divide em negativa (defensiva) e positiva (prestacional) que atua de forma simultânea e possui a tarefa de limitar a tarefa dos poderes estatais e "da comunidade em geral, de todos e de cada um" (CANOTILHO; LEONCY, 2013, p. 125)

É importante ilustrar a aplicação prática dessas ideias analisando o caso Poblete Vilches e outros contra o Chile (2018), que tramitou na Corte Interamericana de Direitos Humanos, e que versa sobre o caso do Sr. Poblete Vilches, que morreu no dia 07 de fevereiro de 2001 por força de uma série de erros em seu tratamento cometidos pelo Hospital Público Sótero del Río, no Chile, violando seu direito à saúde. Há outros casos que poderiam ser invocados também, como o do Damião Ximenes Lopes contra o Brasil, o caso Chinchilla Sandoval e outros contra a Guatemala ou o caso Lagos del Campo contra o Perú, mas este caso de Poblete Vilches marca o direito à saúde como um direito a ser apreciado autonomamente pela Corte Interamericana.

O Sr. Poblete Vilches sentia uma insuficiência respiratória grave, no dia 17 de janeiro de 2001 ingressou no Hospital Público, e nos dias que passou ali foi submetido a uma cirurgia sem seu consentimento ou dos familiares, quando estava em estado inconsciente, inclusive com falsificação da assinatura da sua esposa no documento de autorização e consentimento para sua cirurgia, de modo que sua diabetes não tornava recomendável submeter-se a esta intervenção. No dia 02 de fevereiro de 2001 recebeu alta médica, quando na verdade estava em péssimo estado de saúde, os familiares tentaram mantê-lo no Hospital, mas não foram atendidos pelos médicos. Para seu traslado, tiveram que contratar uma ambulância privada, porque não haviam ambulâncias disponíveis no Hospital.

No dia 05 de fevereiro de 2001 o Sr. Poblete Vilches teve que retornar ao Hospital porque seu estado de saúde estava se deteriorando, sendo que precisava de um respirador mecânico, mas seus familiares eram informados que isso não seria possível, porque o respirador deveria ser priorizado a pessoas mais jovens, e que na primeira vez que foi ao Hospital Público já havia ficado na UTI médica e não lhe seria dada nova oportunidade. No dia 07 de fevereiro de 2001 ocorreu o seu falecimento, indicado no seu atestado de óbito como choque séptico e broncopneumonia bilateral, porém seus familiares receberam uma ligação do hospital informando que seria caso de parada cardíaca, no hospital foram informados que a causa do óbito seria falha no fígado, e no seu corpo havia uma indicação de que sua morte seria por edema pulmonar. Os familiares pediram autópsia no hospital, que lhes foi negada.

Na análise deste caso convém partir do disposto no art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

> Art. 26. Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

É consequência de o princípio da dignidade da pessoa humana interpretar que este artigo 26, na parte relativa à obrigação de adoção de medidas gerais de modo progressivo, implica reconhecer o direito ao não retrocesso em matéria de direito à saúde; e no tocante às obrigações imediatas, consistem em adotar medidas eficazes para assegurar o acesso sem discriminação à prestação do serviço à saúde. Aliás, neste caso a Corte Interamericana de Direitos Humanos apresenta a seguinte definição para saúde:

> Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud, no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral. (CHILE, 2018)

Portanto, o direito à saúde compõe o amálgama de condições necessárias para que as pessoas desfrutem de uma vida digna, é um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, e isso significa exigir que o Estado assegure a todas as pessoas o acesso a serviços essenciais de saúde, garantindo prestação de serviços de saúde de qualidade e eficaz, assim como elaborar políticas públicas de melhoria nas condições de saúde da população.

Nos casos de prestações médicas de urgência a Corte interpreta que os Estados devem garantir pelo menos quatro padrões: a) respeito à qualidade, que implica que as necessidades básicas e urgentes devem ser satisfeitas com uma infraestrutura compatível, desde ferramentas e equipamentos até capital humano qualificado para atendimento; b) acessibilidade, para que se crie um sistema de saúde inclusive em termos físico, econômico e de informação, assegurando que estabelecimentos, bens e serviços de emergência sejam acessíveis sem discriminação a todos; c) disponibilidade, com um número de meios suficientes para atender a demanda, o que inclui estabelecimentos, bens e serviços públicos de saúde para todos, com programas que prevejam a coordenação entre estabelecimentos do sistema para cobrir e atender as necessidades básicas da população; d) aceitação, mediante o respeito à ética médica e aos critérios culturalmente adotados pela sociedade, informando-se o paciente sobre seu diagnóstico e tratamento, respeitando a sua vontade.

No caso aqui em análise cada um desses quatro pontos acima foi violado, estando o direito à saúde interligado ao direito à vida e integridade pessoal, ao direito de consentimento informado em matéria de saúde e acesso à informação, e o direito a garantias judiciais e proteção judicial para assegurar a tutela ao direito à saúde, prevenindo que essas lesões ao direito ocorram.

Na sentença a Corte reconheceu a responsabilidade internacional do Estado do Chile, firmando, dentre outros, a obrigação do Estado de realizar ato público de reconhecimento da responsabilidade; fornecimento gratuito e imediato, através de suas instituições de saúde, de assistência médica e psicológica aos familiares que sofreram com toda esta situação (decorrente da impossibilidade de ver o familiar dentro do Hospital, falta de informação, ausência de consentimento para a realização da cirurgia, a incerteza sobre a causa da morte, todo o processo por busca da justiça dentro do Chile para apuração de responsabilidade pela morte); implementação de programas de educação em direitos humanos pelo prazo de 01 ano; pagamento de indenização por dano material e imaterial.

Neste caso constata-se que a violação do direito à saúde ocorreu por ato de um Hospital Público, os familiares não judicializaram a causa para obrigar o Estado a respeitar os padrões de qualidade, acessibilidade, disponibilidade e aceitação, mas após o dano vivenciado conseguiram a condenação do Estado em uma jurisdição internacional pelo dano resultante de toda a negligência e erro que resultou no falecimento do Sr. Poblete Vilches.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da dignidade da pessoa humana é o ponto de partida a partir do qual os direitos e deveres humanos extraem o seu próprio conteúdo. A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana inclui também a área da saúde, pois como demonstrado neste artigo, a dignidade possui uma dimensão social comprometida em garantir o mínimo existencial, uma vida digna e saudável à população. (FIGUEIREDO, 2007, p. 61)

Cabe ao Judiciário quando provocado a decisão entre “a democracia e constitucionalismo, entre vontade e razão, entre direitos fundamentais e governo da maioria”. (BARROSO, 2019, p. 11) No caso da judicialização da saúde observa-se uma gama de campos em que o Judiciário pode atuar, implicando no preenchimento de necessidades para o atendimento à saúde, como infraestrutura e pessoal qualificado; garantia ao acesso a

estabelecimentos, bens e serviços de saúde; um sistema de saúde com capacidade de atender a demanda gerada; garantir a exigência de respeito à ética médica no tratamento da saúde.

Há assim um conjunto de demandas judiciais objetivando o fornecimento de prestação de serviços de saúde por estabelecimentos públicos ou privados. Porém, tais decisões judiciais, ao mesmo tempo que visam resguardar o direito à saúde, podem causar impactos significativos no orçamento público, e algumas vezes inclusive implicando na interferência do Judiciário na gestão da saúde, influenciando na execução das políticas públicas e desequilibrando planejamentos políticos.

Para que os cidadãos não sofram tantas violações em seu direito à saúde, e para que o orçamento público da saúde não seja frontalmente impactado, é essencial a elaboração e execução de políticas públicas que aumentem a qualidade do serviço de saúde, o que implica também aumentar o percentual do PIB destinado à área da saúde, bem como lideranças públicas competentes capazes de administrar com comprometimento ao bem comum tais recursos.

Segundo dados divulgados pelo IBGE, em 2017 os gastos com saúde no Brasil representaram 9,2% do Produto Interno Bruto (PIB), alcançando R$ 608,3 bilhões. Este valor, no entanto, representa uma despesa três vezes menor do que as dos países membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), demonstrando que a saúde, ainda que esteja presente no discurso de todo político, na prática não alcançou um patamar de prioridade na densificação das decisões políticas estatais.

A judicialização da saúde é assim um instrumento para dar eficácia ao direito à saúde, assegurando com isso uma vida digna, mas sozinha é insuficiente para solucionar a integralidade dos problemas de saúde do Brasil, sendo imprescindível um movimento coordenado e comprometido entre o Judiciário, Executivo e Legislativo, coenvolvendo a sociedade nesta missão, para que o projeto constitucional na área da saúde torne-se progressivamente uma realidade concreta.

6. REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. De Vírgilo Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoria de los princípios.** Traduzido pelo autor. n.º 28 primeira edición: 2003. Colombia. p. 26.

ARISTÓTELES. **De anima**. Tradução de Maria Cecília Gomes dos Reis. São Paulo: Ed. 34, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf.>

BONAVIDES, Paulo, **História constitucional do Brasil.** Paulo Bonavides, Paes de Andrade. Brasília: OAB Editora, 2004. 5. Ed.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Atos administrativos.** Resolução Nº 107 de 06/04/2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2831http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude>.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência.** Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal - STF. **AGRAVO REGIMENTAL**: AI 822882 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 6.8.2014. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000231353&base=baseMonocraticas >.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal - STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 267612 RS. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 23/08/2000. **JusBrasil**, 2009. Disponivel em: < https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14825430/recurso-extraordinario-re-267612-rs-stf >.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal - STF. **ADI 5.592**. Rel. Min. Edson Fachin, Plenário. Data da decisão: 11/09/2019. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752184165 >.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal - STF. **ADI 4.066**. Rel. Mina. Rosa Werber, Plenário. Data da decisão: 24/08/2017. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>.

BRASIL. **AI 550.530-AgR**, rel. min, Joaquim Barbosa, julgamento em 26-6-2013, Segunda Turma, DJE de 16-8-2012. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2555288 >.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <htt p://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

BRASIL. Lei 8080 de 19 de Setembro de 1990. **Lei Orgânica da Saúde**. Disponível em: <http://www .planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Aumentam os gastos públicos com judicialização da saúde.** 2017. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>.

BUENO, Newton Paulo. **A Revolução de 1930: uma sugestão de interpretação baseada na Nova Economia Institucional.** Estud. Econ. Vol.37 No.2, São Paulo, jan. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-41612007000200008>.

CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil.** 1. ed. São Paulo, SP: Saraiva/Alemedina, 2013.

COMPARATO, F. K. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**, São Paulo: Saraiva, 1999, especialmente p. 11 e ss *apud SARLET 2007.*

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Chinchilla Sandoval v. Guatemala.** 29 de fevereiro de 2016. Disponível em: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2020.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Lagos del Campo v. Peru.** 31 de agosto de 2017. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2020.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Poblete Vilches e outros v. Chile.** 08 de março de 2018. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>. Acesso em: 02 mai. 2020.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Ximenes Lopes v. Brasil.** 04 de julho de 2006. Disponível em: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2020.

COSTA, Edná Alves; ROZEMFELD, Suely. **Fundamentos da Vigilância Sanitária**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito Fundamental à Saúde:** Evolução, Normatização e Efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DA SILVA, Jose Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 36ª ed. revista atualizada até a Emenda Constitucional n. 71, de 29.11.2012. São Paulo, Editora Malheiros, 2013. p. 180.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** Manoel Gonçalves Ferreira Filho. 37 ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2011. p. 399.

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

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Duas primeiras emendas refletem História dos EUA.** Consultor Jurídico, [s.l], p.1-5, 24 abr. 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-abr-24/alem-criar-garantias-duas-primeiras-emendas-eua-guardam-historia>. Acesso em: 17 maio 2019.

GONÇALVES, Emerson. **O estado e o princípio constitucional do direito à saúde.** São Paulo, Baraúna, 2011.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Introdução ao direito processual constitucional**. São Paulo, Síntese, 1999.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional.** Tomo IV: direitos fundamentais. Coibra Editora, 2000.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>.

PACTO Internacional sobre Direitos Econômicos, Culturais e Sociais. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 01 mai. 2020.

PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. **Discurso sobre a dignidade do homem.** Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2001.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. Aspectos hermenêuticos gadamerianos sobre o mistério do direito à saúde. **Novos Estudos Jurídicos** (UNIVALI). v. 15, 2010. p. 379-392.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; FERREIRA, Willia de Cácia Soares. **A judicialização da saùde no brasil pela omissão do poder público: a garantia do mínimo existencial em detrimento da reserva do possível.** In: XVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA, 27., 2017, São Luís. **Artigo.** São Luís: Conpedi, 2017. p. 1 - 20. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/27ixgmd9/90hncb2p>.

SANTOS, Rafael Padilha dos. **O princípio da dignidade da pessoa humana como regulador da economia no espaço transnacional:** uma proposta de economia humanista. 2015. 568 f. Tese (doutorado em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia Dos Direitos Fundamentais**. 6 Ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível.** Revista Brasileira de Direito Constitucional. n. 9. jan./jun. 2007. Disponível em: < http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC09/RBDC-09-007-INDICE.htm>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo, Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988** / Ingo Wolfgang Sarlet. 9. ed. rev. atual. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET. Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. Revista eletrônica sobre a reforma do Estado. n. 11, set/out/nov 2007. Salvador: Bahia. Disponível em: < http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/rere-11-setembro-2007-ingo_sarlet_1.pdf >.

SBISSA, Pedro Paulo Mendes et al. **Caracterização do desenvolvimento epistemológico da saúde e das práticas complementares**. Arquivos Catarinenses de Medicina: AMB-Associação Médica Brasileira, Florianópolis/SC, v. 40, n. 2, p.94-104, 2011. Disponível em: <http://www.acm.org.br/revista/pdf/artigos/871.pdf>. Acesso em: 07 maio 2019.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito a saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica.** Germano André Doederlein Schwartz. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.

WEBER, Cesar Augusto Trinta. **O prontuário médico e a responsabilidade civil**. Cesar Augusto Trinta Weber. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado.** 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. 599 p. Tradução de: Karin Praefke-Aires Coutinho.