



A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM TEMPOS DE PANDEMIA NO MUNICÍPIO DE GOIANÉSIA

THE JUDICIALIZATION OF HEALTH IN TIMES OF PANDEMICS IN THE CITY OF GOIANÉSIA

TULIO FLAVIO MENDES ¹

¹Discente do curso de Direito na Faculdade Evangélica de Goianésia- e-mail: tuliomendes12@gmail.com

Info

Recebido:

Publicado: XX/XX/XXXX

ISSN: 2596-2108

Palavras-Chave: Direito. Ativismo Judicial. Judicialização. Política.

keywords: Right. Activism. Judicialization. Policy.

Resumo

O presente artigo discorre sobre a judicialização da saúde em tempos de pandemia, inserindo-se a temática no espectro do Direito Constitucional. Pretendeu-se compreender como a judicialização da política e o ativismo judicial são fatores ocorrentes na atualidade e como tais ocorrências podem impactar a jurisprudência e a atuação do Poder Judiciário, inclusive no município de Goianésia. O objetivo geral assenta-se em observar a judicialização da saúde em tempos de pandemia. Os objetivos específicos do estudo são: compreender, à luz da teoria da tripartição de poderes, a judicialização da política; buscar o conceito e ações de ativismo judicial no Brasil; analisar a atuação do Poder Judiciário no município de Goianésia. O estudo visou

observar quais os impactos de uma judicialização da saúde ou ativismo judicial no momento da pandemia. A metodologia do estudo é de abordagem indutiva, assim visando compreender através das ocorrências durante a pandemia o que podem ser as consequências de uma judicialização da saúde e ativismo judicial neste tema. A análise se utiliza de material bibliográfico e documental para fundamentar e embasar as ideias. Sendo ainda pesquisa básica, com quesitos qualitativos e quantitativos de estudo. A conclusão do estudo é que a judicialização e ativismo judicial são claras ingerências do Poder Judiciário em atribuições de outros poderes, fragilizando a separação dos poderes, porém existindo o devido argumento de garantia de direitos constitucionais e diretos básicos neste ativismo, existindo até mesmo em Goianésia tal ativismo.

Abstract

The subject of the study is about the judicialization of health in times of pandemic, being a subject of constitutional law. The justification for the study is to understand how the judicialization of politics and judicial activism are factors that occur nowadays and how such occurrences can impact jurisprudence and the performance of the judiciary. The general objective of the study is to observe the judicialization of health in times of pandemic. The specific objectives of the study are: To understand, in the light of the theory of the tripartition of powers, the judicialization of politics; Search for the concept and actions of judicial activism in Brazil; Verify the performance of the judiciary in the municipality of Goianésia. The study aimed to observe the impacts of a judicialization of health or judicial activism at the time of the pandemic. The study methodology uses an inductive approach, thus aiming to understand, through the occurrences during the pandemic, what the consequences of a judicialization of health and judicial activism in this subject may be. The research uses bibliographic and documental material to substantiate and support the ideas. It is still basic research, with qualitative and quantitative study requirements. The conclusion of the study is that judicialization and judicial activism are clear interferences of the judiciary in attributions of other powers, weakening the separation of powers, but there is a proper argument to guarantee constitutional rights and basic rights in this activism, existing even in Goianésia such activism and being applied correctly.



Introdução

O advento da crise sanitária causada pela pandemia do Covid-19, gerou uma série de consequências na sociedade em nível mundial, alterando o comum de viver bem como afetando as relações sociais e acentuando problemas de saúde dos mais diversos.

Uma das consequências da pandemia de Covid-19 foi a crise sanitária causada por parte da Sars-Cov-2 que acentuou os já existentes problemas no modelo de saúde pública existente no Brasil. Assim, um colapso do sistema de saúde, tanto público quanto privado chegou a ocorrer em certas regiões.

Diante dos problemas ocasionados pela pandemia e com o agravamento dos problemas ligados ao sistema de saúde, combinados com o sistema jurídico protecionista brasileiro, ações judiciais que visavam a proteção de diversos indivíduos atingidos gravemente pela pandemia ocuparam a pletora de feitos do Poder Judiciário.

Os direitos constitucionais de acesso à saúde apresentam uma imposição ao poder público em prestar não só o acesso como a efetividade da saúde. Diante da falta de eficiência do poder público e bem como das necessidades de urgência de certos indivíduos, surgem ações que visam a efetividade da prestação de saúde pelo governo, uma judicialização das políticas de saúde.

É diante dessa complexidade que se visa a apresentação do trabalho em tela, visando compreender como a judicialização da política ocorre no Brasil, considerando a separação dos poderes. Assim, o problema de pesquisa a ser solucionado é: quais os impactos de uma judicialização da saúde ou ativismo judicial no momento da pandemia.

A justificativa do estudo é compreender como a judicialização da política e o ativismo judicial são fatores ocorrentes na atualidade e como

tais ocorrências podem impactar a jurisprudência e a atuação do Poder Judiciário, especificamente no município de Goianésia.

O objetivo geral do estudo é examinar e compreender a judicialização da saúde em tempos de pandemia. Os objetivos específicos do estudo são: compreender, à luz da teoria da tripartição de poderes, a judicialização da política; buscar o conceito e ações de ativismo judicial no Brasil; constatar a atuação do Poder Judiciário no município de Goianésia.

A metodologia do estudo é de abordagem indutiva, assim visando compreender através das ocorrências durante a pandemia o que podem ser as consequências de uma judicialização da saúde e ativismo judicial neste tema. A pesquisa se utiliza de material bibliográfico e documental para fundamentar e embasar as ideias. Sendo ainda pesquisa básica, com quesitos qualitativos e quantitativos de estudo.

O estudo desenvolvido se divide em três distintos tópicos sobre o tema em estudo, o primeiro tópico visa um recorte sobre o que é a judicialização da política e considera a Constituição Federal de 1988; o segundo tópico é voltado ao estudo do ativismo judicial e o direito a saúde; já o tópico final buscou compreender a atuação do poder judiciário no município de Goianésia e a existência de judicialização da política neste local.

1 RECORTE TEÓRICO: AMBIENTE VIRTUAL

Impera no direito pátrio a noção de separação dos poderes, isto é, uma ideia de que o poder do Estado se divide entre o Judiciário, o Legislativo e o Executivo. Entende-se o poder como uno, porém, a sua divisão em três cria uma distribuição de poderes que estabiliza o Estado e permite um modelo democrático com melhor eficácia (LENZA, 2021; MORAES, 2018).

A separação de poderes ainda implica na criação de órgãos do Estado com funções típicas e atribuições exclusivas, tendo cada poder sua respectiva área de atuação na busca por objetivos da nação. Tal separação do poder soberano de um Estado se divide nas funções de criar e editar normas, aplicação das normas nas relações sociais e a função especial de julgamento de conflitos (LENZA, 2019).

Comumente sabido, a separação dos poderes leva a criação do Poder Executivo, do Judiciário e do Legislativo, respectivamente aplicando as leis, julgando as relações e criando e editando as leis. Cada um desses poderes do Estado detém as suas funções típicas e atribuições que não podem ser invadidas por outros poderes, muito embora existam atividades atípicas que permitam tal intromissão, essa possibilidade é excepcional (MORAES, 2019).

Especificamente sobre o papel do Poder Legislativo, este deve criar e editar as leis e fiscalizar contábil e financeiramente o Poder Executivo como sua atividade típica. Exercem também, função atípica de autorregulação administrativa das casas legislativas, bem como atividade jurisdicional, quando processa e julga o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (BRASIL, 1988).

Já o Poder Executivo detém, no presidencialismo, a atividade típica de praticar as atribuições de Chefe de Governo e Chefia de Estado, bem como atividade típica de administração dos recursos do poder público. Como atividade atípica, o Poder Executivo pode criar medidas legislativas por meio de medida provisória, observados os requisitos do art. 62 da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988).

Já o Poder Judiciário detém como atividade típica o julgamento da aplicação das normas no caso concreto, devendo desenvolver a solução de conflitos quando provocado. Como atividade atípica, cita-se a edição de regimento interno e autoadministração de seu pessoal e patrimônio (BRASIL, 1988).

Ocorre que, na prática, há complexas ações desenvolvidas por parte dos Poderes Executivo e Legislativo que, a propósito, causam desbalanço na

ordem jurídica, descambiando a solução ao crivo do Poder Judiciário. A atuação do Poder Judiciário nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou inconstitucionalidade são, a princípio e dentro de certos parâmetros, consideradas legítimas. O problema se apresenta quando o Poder Judiciário é invocado para dirimir questões que, a rigor, deveriam ser solucionadas em outras instâncias de Poder.

A judicialização da política é tida como a atuação do Poder Judiciário em temas com cunho político no cerne de suas questões, tais como as que se referem à efetividade dos direitos sociais e à proteção de princípios que sejam desrespeitados por parte do Poder Executivo. Como exemplo, pode-se mencionar o acesso a medicamentos de alto custo e que não estão disponíveis para os necessitados. Ainda que o Poder Executivo invoque a reserva do possível, existe um atual movimento que visa a dignidade da pessoa humana e prestação estatal acima das políticas públicas ordenadas pelas instâncias majoritárias (LENZA, 2021).

A Constituição da República de 1988 é pródiga ao estabelecer um elenco generoso de direitos sociais. À luz dos ensinamentos de Campos (2014) e Lenza (2021), é coerente afirmar que os direitos sociais são direitos fundamentais de segunda dimensão e que consistem num conjunto de bens, prerrogativas e faculdades titularizadas pelo indivíduo que demandam do Estado prestações positivas. Esse conjunto de bens tem previsão expressa ou implícita na Constituição. Ademais, para os autores constitucionalistas, os direitos sociais tem como escopo primordial a garantia do mínimo existencial, do bem-estar e da dignidade dos indivíduos (CAMPOS, 2014; LENZA, 2021).

Política pública, no contexto em estudo, pode ser definida como o conjunto de ações estatais coordenadas pelos poderes públicos com o objetivo de implementar determinados fins, valores e objetivos constitucionais (BARROSO, 2010).

Conforme lições de Barroso (2010), ao positivar os direitos sociais na

Constituição, o constituinte originário outorgou aos seus destinatários o poder de invocar a tutela jurisdicional sempre que o indivíduo tiver frustradas suas expectativas de fruição daquelas prestações positivas. É que, para o autor, ao elencar um direito social como prerrogativa do indivíduo, a Constituição teria criado para o Estado o dever jurídico de ofertar tais benesses, mormente à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição da República.

A amplitude de direitos e deveres presentes na CF/88, somada à inefetividade de tais direitos por variadas razões, acaba por resvalar no açodamento de ações judiciais. É nesse contexto que se fala em judicialização da política. Certo é que o Judiciário, ao ser provocado, não pode se esquivar de decidir em temas complexos, mesmo que estes sejam políticos (CAMPOS, 2014).

Para Barbosa e Kozicki (2012), o crescimento da atuação do Poder Judiciário em decidir sobre questões morais, religiosas, sociais e até mesmo a atuação dos demais poderes, estaria relacionado a uma extensa constitucionalização de direitos que seriam de cunho político. Tal realidade leva a uma necessidade do judiciário em atuar em temas que seriam típicos do poder Executivo:

Com a expansão de poder sobre os demais atores relevantes e no âmbito de solução das grandes questões morais e políticas, as cortes tornam-se, inevitavelmente, personagens centrais dos sistemas de governo e suas decisões interferem sobre os mais importantes processos políticos desses sistemas. Daí não haver como enxergá-las, de outra forma, senão como autênticos atores políticos, claro que, com singularidades e fundamentos diversos em relação ao Legislativo e ao Executivo. As cortes ativistas, diante da relevância e dos efeitos de suas decisões, não fazem apenas parte do sistema político de determinado país, mas são hoje verdadeiros centros de

poder que participam, direta ou indiretamente, da formação da vontade política predominante (CAMPOS, 2014, p. 94).

Campos (2014), entende que a judicialização da política fica em um limiar entre a necessidade de atuação do Poder Judiciário para dirimir suas questões e uma atribuição indevida de papel que não seria típico da jurisdição. Para o autor, a judicialização da política visa solucionar uma indevida violação da norma, porém acaba por ensejar uma atuação que, a princípio, caberia ao Poder Executivo ou Legislativo solucionar.

Tornam-se necessárias a formulação e a eleição de critérios racionais para adequada abordagem da matéria, conjugando dois dos valores mais caros ao Direito, quais sejam a segurança jurídica e justiça social. Sob a perspectiva da racionalização de parâmetros decisórios, torna-se necessária a demarcação do liame entre o ativismo judicial e o legítimo exercício do papel de controle a que é destinado o Poder Judiciário no sistema de freios e contrapesos.

Assim, a ideia de judicialização da política é um fato que decorre do modelo estrutural da organização funcional dos poderes. Em outros termos, conforme ensina Barroso (2010), a judicialização não é algo positivo ou negativo. É, em princípio, fruto da escolha consciente do legislador constituinte. Como vaticinou Barroso (2010), o Poder Judiciário não pode se eximir de decidir em um caso concreto sobre temática que gravemente despreste a lei ou princípios do ordenamento constitucional brasileiro, mesmo que sejam itens que se enquadrem na política.

Importante destacar que a judicialização da política não se confunde com o ativismo judicial. Sobre o tema, Campos (2014), apresenta uma noção de ativismo judicial. Este pode ser caracterizado como uma atuação que extrapola os limites legais e se fundamenta em interpretações extensas, enquanto a judicialização da política ainda presta em se fundamentar em normas ou princípios para decidir sobre temas sociais que estão sob omissão ou violação por parte do Executivo ou Legislativo.

Campos (2014), ainda apresenta o escopo da judicialização da política no Brasil como sendo um debate incipiente que somente surgiu com a Constituição Federal de 1988, considerando a diversidade de direitos nela presentes. Com a CF/88 surge um novo escopo das relações do Estado com o cidadão e bem como do papel do Supremo Tribunal Federal (STF):

Toda a nova disciplina constitucional e infraconstitucional acerca da estrutura e do funcionamento do Supremo, ampliando o acesso à jurisdição concentrada e abstrata e os poderes de decisão, favoreceram a judicialização da política e das grandes questões sociais em seu âmbito de atuação. Importantes questões, tradicionalmente deliberadas e resolvidas nas arenas políticas – Legislativo e Executivo –, passaram, rotineiramente, a ser questionadas no Supremo, principalmente, por meio de ADIs (CAMPOS, 2014, p. 140).

Diante do fragmento apresentado, nota-se como o STF é fonte central do debate sobre a judicialização da política e do ativismo judicial, vez que diversas vezes o STF se viu necessariamente obrigado a decidir em ações do controle concentrado de constitucionalidade (ADI e ADPF, principalmente) temas que, pelo menos a princípio, deveriam ser debatidos em outras instâncias de poder.

A CF/88 rompe com um período de ditaduras, absolutismos, violação de direitos humanos e cria um ordenamento com grandes promessas de direitos sociais levados a patamar constitucional. Ocorre que diversos direitos presentes na CF/88 não são devidamente concretizados sendo, ao contrário, desrespeitados em situações cotidianas (MENDES, 2020).

A falta de concretização dos direitos e princípios presentes na CF/88 gera uma fácil judicialização individual para pleitear tais direitos,

assim sendo necessário que o Judiciário venha a decidir sobre omissões dos demais poderes e assim gerando uma judicialização da política. É necessário que as questões políticas sejam desenvolvidas em sentido amplo, sendo voltada a todos, tal como é a atividade do Legislativo ou do Executivo em buscar o bem comum do povo. Porém, em realidade, existe a judicialização individual de temáticas sociais (LENZA, 2021).

A judicialização da política é evidente no Brasil, sendo claramente vista, em diversas ocasiões, julgados da Suprema Corte e exposições dos ministros do STF. Em diversos julgados, o STF teve que decidir superar princípios para solução de demandas que lhes foram submetidas, mesmo existindo uma ação do Poder Executivo ou até mesmo uma norma do Legislativo em sentido contrário à decisão do STF.

A ADPF 45 é um claro exemplo. Embora arquivada por perda do objeto, pretendeu apresentar os requisitos que distinguem claramente judicialização da política do ativismo judicial. Durante o julgamento da ADPF45, no voto do Ministro Celso de Mello, são expostas noções de necessidade de norma constitucional favorável ao decidido ou norma violadora da constituição, existência omissão ou prestação governamental ineficiente, e caráter de direito amplo e profundo presente na decisão (MASSON, 2020). Sobre o tema, importante destacar que:

Na prática decisória do Supremo, essa dimensão pode ser verificada por meio de quatro principais comportamentos adjudicatórios: (i) interpretação e aplicação das normas constitucionais (v.g. “caso do nepotismo”, “caso das cláusulas de barreira parlamentar”, “caso da fidelidade partidária”, “caso Mira-Estrela”, “caso da união homoafetiva”); (ii) interpretação conforme a constituição e declaração de nulidade parcial (v.g. “caso Lei Maria da Penha”, “caso Raposa Serra do Sol”, “caso do aborto de fetos anencéfalos”); (iii) controle

da omissão legislativa inconstitucional (v.g. “caso da greve dos servidores públicos”); (iv) decisões maximalistas (CAMPOS, 2014, p. 210)

No fragmento acima, as noções de Campos (2014), analisam o voto específico do Ministro Celso de Mello na ADPF 45, observando que o voto referido apresenta ideias do limite e requisitos para a atuação judicial em matérias omissas ou ilegais por parte do Poder Executivo e Legislativo; isso quando exista matéria social ou política.

Uma famosa exposição de atividade da judicialização da política é a conhecida ADPF 54, que decidiu sobre a possibilidade de aborto em caso de anencefalia, contrariando a norma penal, sob o argumento de existência de direito fundamental e liberdade sexual. Tal julgamento desenvolveu polêmica evidente por permitir uma forma de aborto no país, sob condição especial, a qual não era disciplinada por parte do Legislativo e omissa tal questão no país. Neste sentido, considerando a questão política do tema e a clara necessidade de uma norma para permitir específica causa de aborto, existiu uma judicialização da política até considerado ativismo judicial (CAMPOS, 2014; LENZA, 2021):

FETO ANENCÉFALO –
INTERRUPÇÃO DA
GRAVIDEZ – MULHER –
LIBERDADE SEXUAL E
REPRODUTIVA –
SAÚDE – DIGNIDADE –
AUTODETERMINAÇÃO
– DIREITOS
FUNDAMENTAIS –
CRIME –

INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (STF – ADPF: 54 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 27/04/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Dje-092 Divulg 20-08-2007 Public 31-08-

2007 DJ 31-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02287-01 PP00021).

Outro momento célebre da atuação do STF na busca por direitos sociais foi a ADI 4277. Nesse julgado, definiu-se a possibilidade de união homoafetiva, questão controversa do direito brasileiro e que demandou intenso debate sobre discriminação, conceito de família e adoção da técnica da interpretação conforme a Constituição:

ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE
PRECEITO
FUNDAMENTAL
(ADPF). PERDA
PARCIAL DE OBJETO.
RECEBIMENTO, NA
PARTE
REMANESCENTE,
COMO AÇÃO
DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE.
UNIÃO
HOMOAFETIVA E SEU
RECONHECIMENTO
COMO INSTITUTO
JURÍDICO.
CONVERGÊNCIA DE
OBJETOS ENTRE
AÇÕES DE NATUREZA
ABSTRATA.
JULGAMENTO
CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISM

O FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. [...] 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. [...] 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido

preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (STF – ADI: 4277 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de publicação: Dje-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-20111 ement vol-02607-03 PP-00341)

As ações acima referidas demonstram o protagonismo do Poder Judiciário em certas questões de grande polêmica. São evidências da judicialização da política que teriam transbordado para o ativismo judicial no afã de solucionar omissões dos Poderes Executivo e Legislativo.

2 ATIVISMO JUDICIAL E DIREITO A SAÚDE

Após o estudo do processo de judicialização da política e bem como do desenvolvimento complexo de protagonismo do Poder Judiciário para sanar omissões ou ilegalidades dos demais poderes, oportuno analisar o ativismo judicial e sua aplicação na saúde.

O ativismo judicial pode ser entendido como uma extrapolação da simples ideia de judicialização da política, de forma que vai além da interpretação e adequação de uma norma, existindo até uma similaridade em intromissão do Poder Judiciário em atividades que seriam típicas do Poder Executivo ou Legislativo (CAMPOS, 2014; LENZA, 2021).

Retomando a ideia desenvolvida no tópico anterior, a judicialização da política seria uma atribuição necessária e até correta do Poder Judiciário em sanar uma omissão ou ilegalidade. Ocorre que o ativismo judicial é mais além do que uma simples judicialização da política. Trata-se, a rigor, de interferência indevida no entre os poderes:

O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal é uma realidade incontestável, do ponto de vista descritivo, da vida política contemporânea brasileira. Nos últimos anos do século XX e, mais destacadamente, neste século XXI, houve significativa ampliação quantitativa e qualitativa da participação decisória do Supremo em nosso cenário sociopolítico. A Corte tem decidido sobre os temas mais fundamentais do país e o tem feito de maneira bastante criativa e assertiva de poder político-normativo sobre os outros “departamentos” de governo (CAMPOS, 2014, p. 201).

Lenza (2021), define a figura de ativismo judicial como algo existente no direito brasileiro, ainda mais considerando os direitos sociais presentes na Constituição Federal de 1988 (CF/88) que ainda não foram concretizados.

Moraes (2018), assevera que o ativismo judicial é algo nocivo para a democracia e especialmente para o modelo de separação de poderes que impera no Direito Constitucional pátrio. O ativismo judicial usurpa competências de outros poderes ao tempo em que expõe uma argumentação de omissão ou ilegalidade. Porém, diante de graves ilegalidades, omissões lesivas ou interpretações de norma constitucional que violem direitos, parece existir uma justificativa e aceitação tácita por parte de alguns autores.

Ramos (2017), sustenta que o ativismo judicial é algo nocivo para a separação dos poderes e cria uma indevida ação do Judiciário sobre os demais poderes. Porém, diante de graves

ilegalidades e omissões que violem preceitos fundamentais, há a possibilidade de se aceitar o ativismo judicial.

Duarte (2020), a ausência ou a natural limitação das políticas públicas na satisfação de demandas sociais, verifica - se a procura da via judicial, para efetivá-las. A atuação do Poder Judiciário envolve discussões quanto à obediência aos princípios da separação de poderes e da democracia. Destarte, torna-se tarefa do intérprete jurídico a observância de critérios racionais nas decisões, de modo que o sistema público de saúde opere de forma sustentável. Registre-se que os parâmetros para a deliberação judicial têm como limite a definição do núcleo essencial do direito à saúde.

Diante de tais lições, vê-se que compreender o ativismo judicial e seus limites é tarefa que exige esforço do intérprete. De um lado, é evidente como o ativismo judicial usurpa o poder e atribuições de outros poderes. Contudo, em algumas situações concretas, parece não haver alternativas no sistema para sanar omissões ou violações legais graves.

Ramos (2017), ensina que, em se tratando do ativismo judicial, inexistente um caminho simples para sua solução. De um lado, o ativismo judicial parece vulnerar o princípio da separação dos poderes. De outro, o ativismo apresentaria uma solução provisória para esperar que os demais poderes observem seu erro ou omissão e se corrijam.

Ramos (2017) e Lenza (2021), vaticinam que a autocontenção – que é a conduta oposta ao ativismo judicial – por muito perdurou na conduta das Cortes de Justiça. Porém, diante da consolidação de direitos sociais e de outros direitos fundamentais estatuídos na Constituição Federal de 1988, a autocontenção não se demonstrou possível. Para os autores, uma autocontenção diante de violações de princípios ou omissões dos demais poderes poderá gerar consequências para o próprio Judiciário por se tornar omissivo ou não devidamente decidir ante sua provocação.

As demandas que envolvem o exercício do direito à saúde são recorrentes no Poder Judiciário e que constantemente levam ao ativismo judicial. É

que o Estado, de forma habitual, escuda-se na teoria da reserva do possível para justificar o fracasso na implementação de diversos direitos fundamentais, incluindo frequentemente o direito à saúde. O Poder Executivo, em sua atividade típica de alocação de recursos e concretização de políticas públicas, se depara com a falta de recursos para atender todo o contingente de demandas dos interessados. É nesse contexto que caberá aos necessitados recorrer ao Poder Judiciário (LENZA, 2021).

Ramos (2017), assevera que o sistema de saúde brasileiro não atende a todas as necessidades, o que acarreta em diversos problemas para indivíduos com necessidades complexas e específicas como as doenças raras. Diante de uma necessidade extrema como as doenças raras, o indivíduo se vê sem atendimento e recorre ao Poder Judiciário para atender sua prestação a saúde, gerando ativismo judicial em certos casos.

Nesse sentido, há diversos precedentes na jurisprudência do STF sobre o tema que aponta uma judicialização da saúde e, em certa medida, até um ativismo judicial em razão da necessidade de se concretizar direitos sociais nessa área. Lenza (2021), aponta a decisão prolatada pelo STF no RE 855.178 (Tema 793 da RG) e RE 657.718 (Tema 500 da RG) como os principais precedentes da jurisprudência que envolve a judicialização da saúde. Vejamos:

RECURSO
EXTRAORDINÁRIO.
CONSTITUCIONAL E
ADMINISTRATIVO.
DIREITO À SAÚDE.
TRATAMENTO
MÉDICO.
RESPONSABILIDADE
SOLIDÁRIA DOS ENTES
FEDERADOS.
REPERCUSSÃO GERAL
RECONHECIDA.
REAFIRMAÇÃO DE
JURISPRUDÊNCIA. O
tratamento

médico adequado aos
necessitados se insere no rol
dos deveres do Estado,
porquanto responsabilidade
solidária dos entes

federados. O polo passivo
pode ser composto por
qualquer um deles,
isoladamente, ou
conjuntamente. (RE 855178
RG, Relator(a): LUIZ FUX,
Tribunal Pleno, julgado em
05/03/2015, PROCESSO
ELETRÔNICO
REPERCUSSÃO GERAL -
MÉRITO DJe-050
DIVULG 13-03-2015
PUBLIC 16-03-2015)

O julgado acolhe a tese da solidariedade dos entes federados em prestar o tratamento médico, evidenciando o dever do Estado em prestar atendimento médico aos necessitados. Nesse sentido, há a obrigação conjunta de União, Estado e Municípios em garantir o acesso a saúde e podendo o indivíduo demandar contra qualquer um destes entes para garantir seu direito.

Há ainda o RE 657.718 (Tema 500 da RG) que vai além e descreve uma clara forma de judicialização e até mesmo um ativismo judicial na temática de saúde. Tal julgado proporcionou o acesso a medicamentos de alto custo, mesmo sem a existência no quadro de medicamentos disponibilizados por parte do Sistema Único de Saúde (SUS) (LENZA, 2021):

DIREITO
CONSTITUCIONAL.
RECURSO
EXTRAORDINÁRIO
COM REPERCUSSÃO
GERAL.
MEDICAMENTOS NÃO
REGISTRADOS NA
ANVISA.
IMPOSSIBILIDADE DE
DISPENSACÃO POR
DECISÃO JUDICIAL,
SALVO MORA
IRRAZOÁVEL NA
APRECIACÃO DO
PEDIDO DE REGISTRO.
1. Como regra geral, o
Estado não pode ser
obrigado a fornecer
medicamentos não
registrados na Agência
Nacional de Vigilância
Sanitária (ANVISA) por
decisão judicial. O registro
na Anvisa constitui proteção

à saúde pública, atestando a eficácia, segurança e qualidade dos fármacos comercializados no país, além de garantir o devido controle de preços.

[...]

3. No caso de medicamentos com eficácia e segurança comprovadas e testes concluídos, mas ainda sem registro na ANVISA, o seu fornecimento por decisão judicial assume caráter absolutamente excepcional e somente poderá ocorrer em uma hipótese: a de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016).

[...]

É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido de registro (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União”.

(RE 657718, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO,

Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-267 DIVULG 06-11-2020 PUBLIC 09-11-2020)

Ramos (2017), esclarece que referido julgado é um exemplo de ativismo judicial que teria por objetivo concretizar princípios e fundamentos de direitos básicos como a saúde, o bem-estar e a vida. Em tal julgado, permitiu-se o acesso a medicamentos, mesmo de alto custo, quando exista uma omissão de órgãos do Estado ou dos poderes em disponibilizar tais medicamentos no meio de saúde ou comprovar a sua eficácia.

3 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM GOIANÉSIA NA PANDEMIA

Goianésia é um município do Estado de Goiás, com área territorial de 1.547,274 km², contando com aproximadamente 72.045 habitantes. Sua economia é voltada ao setor da indústria, comércio local e agropecuária. O município conta com trinta e um estabelecimentos do Sistema Único de Saúde (SUS) com diversas funções de saúde (IBGE, 2021).

Goianésia está situada na macrorregião do vale do São Patrício, sendo atualmente o maior município da região.

O município de Goianésia é sede de comarca de entrância intermediária e conta com varas especiais para lidar com as mais diversas questões, destacando-se as Vara Penal, Vara Cíveis, Vara de Família e o Juizado Especial Cível e Criminal.

É importante ressaltar que o desenvolvimento econômico do município de Goianésia gera demandas na educação, saúde e desenvolvimento humano. O município conta com diversas instituições de saúde privada que servem como pontos de auxílio bem como fomento do cuidado humano (IBGE, 2021).

O contexto da pandemia de Covid-19 (Sars-Cov-2) gerou grande impacto no município

de Goianésia, o que acarretou a precarização da saúde em geral e um quase colapso dos sistemas de saúde pública. O município registrou duzentas e noventa e uma mortes confirmadas em razão da Covid-19 e 11.958 casos confirmados ao longo do período de 2020 e 2021 (GOIANÉSIA, 2021).

O problema gerado por parte da pandemia afetou todo o mundo, se disseminou por todos os continentes sem possibilidade, no atual momento, de se assimilar as consequências totais.

Como já mencionado, o município de Goianésia foi fortemente afetado pela pandemia, o que ocasionou o fechamento do comércio, limitação de circulação de pessoas, obrigatoriedade de uso de máscaras em locais fechados, proibição de aglomerações e até mesmo atendimento especializado em hospitais.

Goianésia conta com duas unidades de atendimento médico específicos que podem atender a casos graves, sendo uma a Unidade de Pronto Atendimento (UPA) – Walter Fernandes e o Hospital Municipal de Goianésia – Imã Fany Duran. As unidades de Goianésia contam com leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) voltadas a atendimento de casos graves com sérios riscos à vida do cidadão (GOIANÉSIA, 2021).

Com o advento da pandemia, as Unidades de Terapia Intensiva (UTI) de Goianésia se viram em grande risco de superlotação e até mesmo de gerar problemas na possibilidade de transmissão entre pacientes ali presentes. Por essa razão, houve a ampliação da UTI e dos equipamentos essenciais para o funcionamento de tais internações (GOIANÉSIA, 2021).

Antes do período pandêmico, Goianésia contava com apenas cinco respiradores para tratamento em UTI, sendo doados nove respiradores por empresas e filantrópicos, recebendo ainda mais vinte respiradores do Ministério da Saúde. Na atualidade, Goianésia conta com 14 leitos de suporte ventilatório semi-intensivo, dos quais todos podem ser utilizados no tratamento intensivo para pacientes com quadro grave de Covid-19 (GOIANÉSIA, 2021).

Sem embargo da melhora nos serviços de UTI da saúde pública de Goianésia, os diversos

casos e o agravamento da pandemia causaram o recrudescimento do sistema de saúde local, o que ocasionou a falta de leitos para pacientes não afetados por Covid-19. (GOIANÉSIA, 2021; GOIÁS, 2021).

A falta de leitos foi uma realidade no município de Goianésia, especialmente para pacientes que não detinham Covid-19, mas precisavam de uma unidade de tratamento intensivo. Assim, a atenção própria de um atendimento emergencial especial que é a UTI não era aplicada e o paciente não acometido de Covid-19 submetia-se a sério risco de morte (GOIANÉSIA, 2021; GOIÁS, 2021).

Diante de tais complexidades, o Ministério Público ajuizou diversas ações na busca por direitos dos pacientes, visando também a transferência de pacientes com necessidades imediatas e intensivas a serem transferidas para outras unidades com custeio do poder público.

As notícias gerais do município de Goianésia evidenciam a falta de leitos no início do ano de 2021. Embora o município tenha ampliado o número de tálicos de UTI e adquirido equipamentos, os casos graves de acidentes comuns não eram tratados devidamente por faltarem vagas nas instalações públicas (GOIÁS, 2021).

Nesse contexto crítico, como já asseverado, o Ministério Público atuou incisivamente na defesa dos direitos à saúde da população local. O Poder Judiciário foi instado a tomar decisões sobre as omissões do Poder Executivo, na tentativa de superar as falhas na prestação do acesso pleno a saúde (GOIÁS, 2021).

Em caso específico, veiculado nas mídias digitais de notícias do Ministério Público, foi deferida pelo Poder Judiciário liminar para imediata internação em tratamento intensivo de UTI para um paciente que sofreu acidente e se viu sem vagas de UTI para seu tratamento:

Em 6 de fevereiro, o paciente sofreu um acidente de carro e, desde então, está internado na Unidade de Pronto Atendimento (UPA) de Goianésia com

traumatismo cranioencefálico grave, aguardando vaga em UTI. Em mandado de segurança impetrado contra o secretário de Saúde de Goiás, Ismael Alexandrino Júnior, e o Estado de Goiás,

o promotor de Justiça Antônio de Pádua Freitas Júnior relatou que, no último sábado (8/2), o quadro clínico do paciente se agravou, sendo ele entubado e diagnosticado com pneumonia. No documento, o promotor destacou a necessidade da urgente transferência para UTI, com suporte neurológico, o fato de a família não ter recursos financeiros para o custeio do tratamento e o risco iminente de óbito. (GOIÁS, 2021, online)

Conforme informações do sistema de processamento de gestão e dados do Município de Goianésia o Poder Executivo Municipal, pode se constatar o cumprimento de mandados judiciais para fornecimento de leitos de UTI, suplementação alimentar, medicamentos e materiais farmacológicos, com o referido valor da dotação orçamentária alocada para cumprimento da ordem judicial, conforme tabela abaixo.

Exercício	Mandado Judiciais cumpridos	Valor Total	leitos de UTI	Valor Total
2019	749	R\$ 1.010.576,96	01	R\$ 97.100,00
2020	506	R\$ 754.932,88	46	R\$ 1.261.699,93
2021	515	609.494,09	20	R\$ 1.323.949,39

Fonte: PRODATA - Sistema do Município de Goianésia- Goiás.

Tais episódios demonstram como o Poder Judiciário em Goianésia foi palco da judicialização da Saúde. A atuação do Ministério Público, no papel de defensor da ordem jurídica, dos direitos sociais e dos direitos individuais indisponíveis, acabou por elevar as estatísticas de decisões judiciais que denotam a judicialização da saúde que, não raras vezes, desembocou para o ativismo

judicial. Na maioria dos pedidos ao Poder Judiciário o polo ativo configurou pessoa física, e tendo solicitado o benefício da justiça gratuita, benefício este que se destina à população carente, demonstrando que a tutela judicial, foi buscada por hipossuficientes financeiros, configurando que a judicialização da saúde está a serviço da população menos favorecida economicamente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa pretendeu compreender a judicialização da política e o ativismo judicial como conceitos e realidades que, apesar de conexos, ostentam sensíveis distinções.

A judicialização da política, como se notou, pode ser concebida como o resultado da estruturação lógica da divisão orgânica e funcional do poder. Já o ativismo resulta da adoção de métodos, condutas e preferências levadas a cabo pelo Poder Judiciário com o objetivo, legítimo ou não, de contornar omissões e ilegalidades cometidas pelas demais instâncias de poderes (Executivo e Legislativo).

Uma gestão desastrosa na alocação de recursos públicos, aliada a práticas antirrepublicanas que podem colocar em risco a autoridade normativa da Constituição e, por fim, a efetividade dos direitos fundamentais, pretendem justificar e legitimar o ativismo judicial.

É certo que o ativismo judicial compromete o dogma do Estado de Direito consistente no princípio da separação dos poderes. Não obstante, a atuação do Poder Judiciário opera sob o manto do propósito, consciente ou não, de garantir princípios e direitos básicos à uma vida minimamente digna. Trata-se, talvez, de uma argumentação para contrapor a proibição absoluta de um ativismo judicial.

O ativismo judicial se vê mais presente na saúde brasileira, especialmente considerando que a constitucionalização de direitos diversos acarretou na possibilidade de judicializar pretensões não acolhidas pelas demais instâncias de Poder ao Supremo Tribunal Federal (STF).

O ativismo judicial é fator marcante na jurisprudência brasileira, podendo ser visto especificamente no RE 855.178 (Tema 793 da RG) e no RE 657.718 (Tema

500 da RG) que apresentam atuações do STF na concretização de direitos fundamentais.

A judicialização fica ainda mais acentuada em períodos como o da atual pandemia. O colapso do sistema de saúde público ocasionou, dentre outras consequências, a falta de UTI. Os titulares do direito à vida e à saúde enxergaram no Poder Judiciário a derradeira esperança. Consequentemente, inexistindo vagas de UTI na rede pública, a judicialização acabou obrigando o poder público a custear tratamentos na rede privada, sangrando o orçamento público e obrigando o gestor a reprogramar os gastos públicos nas demais áreas (educação, transporte, moradia, infraestrutura etc.).

O município de Goianésia também experimentou as vicissitudes ocasionadas pela pandemia do Covid-19. Como relatado, apesar de ter investido expressivamente em ações e serviços de saúde, inclusive com aumento das Unidades de Tratamento Intensivo (UTI) locais, o aumento da demanda foi superior, o que repercutiu no aumento da judicialização da saúde.

Em desfecho, a demanda ajuizada pelo Ministério Público local que culminou na concessão de liminar para garantir a internação de paciente em leito de UTI privado financiado pelo poder público, demonstra clara hipótese de ativismo judicial no município, além da tabela com os números de mandados judiciais cumpridos pelo ente municipal para promover o acesso à saúde.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Curso De Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais E A Construção Do Novo Modelo. Saraiva, 2- edição. São Paulo. 2010

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz e KOZICKI, Katya. Judicialização da política e

controle judicial de políticas públicas. Revista Direito GV [online]. v. 8, n. 1, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/Tmw8X7GPj4Htghzm54XrHvC/?lang=pt#ModalArticles>. Acesso em 11 Nov. 2021

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília, D.O.U de 05/10/1988, pág. nº 1, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 03 Out. 2021

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF 54 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: MIN. MARCO AURÉLIO. Diário da Justiça Eletrônico. 27/04/2005. p.1 , Brasília – DF, 2005. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>. Acesso em 12 Nov. 2021

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ADI 4277 - DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: MIN. AYRES BRITTO. DJe-198, publicado em 14/09/2011, p. 212, Brasília - DF, 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>. Acesso em 11 Nov. 2021

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal / Carlos Alexandre de Azevedo Campos. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. Revista de sociologia e política, p. 127-139, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/N7mbY9C3V>

mBv7866K974jfp/?format=pdf&lang=pt. Acesso em 15 Out. 2021

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional / Alexandre de Moraes. - 34. ed. - São Paulo : Atlas, 2018.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades e Víctor Luna Vidal. Direito à Saúde, a judicialização e pandemia do novo coronavírus. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2020.

RAMOS, Elival da Silva. Ativismo judicial. Saraiva Educação SA, 2017.

GOIANÉSIA, Prefeitura. Dados da Saúde do Município. Centro de Comunicação e Imprensa, Goianésia, Go, 2021. Disponível em: <https://goianesia.go.gov.br/noticias/?tax=categoria%3D24>. Acesso em 29 Nov. 2021

GOIÁS, Poder Judiciário, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Dados das comarcas e Distritos Judiciários do Estado de Goiás. Informações de pesquisa, Goiânia, Goiás, 2016. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/comarcas>. Acesso em 29 Nov. 2021

GOIÁS, MINISTÉRIO PÚBLICO, A PEDIDO DO MP, PACIENTE DE GOIANÉSIA TERÁ VAGA IMEDIATA EM UTI. Central de Notícias. 14/02/2020. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/a-pedido-do-mp-paciente-de-goianesia-tera-vaga-imediata-em-uti>. Acesso em 30 Nov. 2021

IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estimativas da população residente com data de referência 1o de julho de 2020. Publicações IBGE, setor de pesquisa nacional, Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/go/goianesia.html>. Acesso em 29 Nov. 2021

LENZA, Pedro. Direito constitucional / Pedro Lenza. – 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gonet Branco. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.