

O ACESSO AO DIREITO HUMANO À SAÚDE NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO: A INEFICÁCIA DO ESTADO NA PRESTAÇÃO DE DIREITOS E A (DES)NECESSÁRIA JUDICIALIZAÇÃO

*ACCESS TO HUMAN RIGHTS TO HEALTH IN THE AGE
OF GLOBALIZATION: THE INEFFECTIVENESS OF THE
STATE IN THE PROVISION OF RIGHTS AND THE (UN)
NECESSARY JUDICIALIZATION*

*Janaína Machado Sturza*¹
UNIJUI - RS

*Evandro Luis Sippert*²
UNIJUI - RS

Resumo

A sociedade brasileira, bem como a sociedade global, vivem hoje uma crise conjuntural que faz (re)pensar o modelo de Estado vigente, em face à nova concepção e dinamicidade das relações sociais marcadas pela fluidez e volatilidade. As complexas questões de diversidades de raça, gênero, religião, condições econômicas e financeiras, revelam a hipossuficiência econômica,

¹ Pós Doutora em Direito pela UNISINOS. Doutora em Direito pela Escola Internacional de Doutorado em Direito e Economia Tullio Ascarelli, da Universidade de Roma Tre/Itália. Mestre em Direito e Especialista em Demandas Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora no curso de graduação em Direito e no curso de Pós Graduação **Stricto Sensu** – Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos, na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI. Integrante do Grupo de pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos (certificado pelo CNPq).

² Mestre em Direito pelo PPGD – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI, Bacharel em Direito pela Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ, Graduado em História pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS, MBA em Gestão das Tecnologias de Informação e Comunicação em Educação pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS, Pós-Graduação em Docência do Ensino Superior pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ.

provocada pelo modelo globalizado, que de forma desigual e injusta distribui bens e serviços. Seguindo este ideário, o presente artigo tem como objetivo demonstrar, através de um estudo bibliográfico que segue o método hipotético dedutivo, que é por meio da implementação e posituação dos direitos fundamentais, que o Estado deve(ria) proporcionar de forma equitativa uma melhor qualidade de vida, com prestações estatais afirmativas e inclusivas, destacando-se o acesso à saúde pública. Logo, quando o Estado não garante um direito fundamental, acaba por não permitir também a efetivação dos direitos humanos, privando uma grande parcela da população de dispor de saúde e, conseqüentemente, de uma vida digna. Discutir o contexto das afirmações positivas na seara social, perpassando por uma análise da (in)atuação do Estado por meio da crise dos Poderes e do sistema político e social vigente é essencial no contexto global. Portanto, verificou-se que a atuação do Judiciário no sistema de saúde é para suprimir as demandas dos outros Poderes, saindo da sua esfera de atuação e resolvendo problemas pontuais e individuais. Assim, uma das questões mais recorrentes é a judicialização de demandas sanitárias, cujo principal motivo é a não prestação de direitos fundamentais sociais pelo Estado.

Palavras-chave

Direito à saúde. Direitos fundamentais. Estado. Globalização. Judicialização.

Abstract

Brazilian society, as well as global society, are living today a conjunctural crisis that makes (re) think the current state model, given the new conception and dynamicity of social relations marked by fluidity and volatility. The complex issues of diversity of race, gender, religion, economic and financial conditions reveal economic hypersufficiency, caused by the globalized model, which unequally and unfairly distributes goods and services. Following this idea, the present article aims to demonstrate, through a bibliographic study that follows the hypothetical deductive method, which is through the implementation and positivation of fundamental rights, that the State should (a) provide equitably better quality Of life, with affirmative and inclusive state benefits, highlighting access to public health. Therefore, when the State does not guarantee a fundamental right, it also does not allow the realization of human rights, depriving a large part of the population of health and, consequently, a dignified life. Discussing the context of positive affirmations in the social sphere, passing through an analysis of the (in) action of the State through the crisis of Powers and the current political and social system is essential in the global context. Therefore, it was verified that the Judiciary's action in the health system is to suppress the demands of the other Powers, moving out of its sphere of action and solving specific and individual problems. Thus, one of the most recurrent issues is the judicialization of health claims, whose main motive is the non-provision of fundamental social rights by the State.

Keywords

Right to health. Fundamental rights. State. Globalization. Judiciary.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A crise conjuntural e estrutural, que atinge o mundo todo e suas instituições, também se faz presente na sociedade brasileira. Isto faz (re)pensar o modelo de Estado neoliberal e a sociedade vigentes em uma nova concepção de relações sociais. É um mundo multifacetado e com grandes tensões, pois ao mesmo tempo em que aproxima as pessoas pelas novas tecnologias, redes sociais e fluidez no intercâmbio das informações, assim como segrega e desintegra laços, também promove rupturas, sobretudo em questões de diversidades de raça, gênero, religião, condições econômicas e financeiras que acabam por semear o medo e a angústia nos indivíduos.

Porém, dentre as questões que mais inferem na vida das pessoas destaca-se a hipossuficiência econômica, provocada pelo atual modelo, que de forma desigual e injusta distribui bens e serviços permitindo uma concentração de capital na mão de poucos privilegiados e faz com que a maioria da população sofra as consequências adversas da globalização. Esta, se apresenta irreversível e afeta a todas as pessoas de uma ou outra forma, excluindo indivíduos e, conseqüentemente, não permitindo que vivam dignamente e exerçam seus direitos humanos.

Neste contexto, é com a implementação e positivação dos direitos fundamentais sociais, ante o que o Estado deve(ria) minimizar estas diferenças e proporcionar de forma equitativa uma melhor qualidade de vida, para que estas tensões advindas da (des)ordem econômica principalmente, possam atingir aqueles indivíduos através de prestações estatais afirmativas e inclusivas.

No Brasil, destaca-se o acesso à saúde pública previsto na Carta Magna como direito social de todos e muito embora estejam positivados no ordenamento jurídico, a sua efetivação na prática está longe de ser implementada de forma eficaz, influenciada por diversos fatores, principalmente econômicos, políticos, operacionais, entre outros. Em virtude da não concretização dos direitos sociais, e quando o Estado não garante um direito fundamental, acaba por não permitir também a efetivação dos

Direitos Humanos, acarretando um grande número de pessoas vivendo em condições precárias, sem vida digna e em condições de miserabilidade.

Ter e dispor de saúde são condições essenciais para uma boa qualidade de vida. Sem estas, torna-se improvável que o indivíduo tenha uma vida digna e possa exercer a sua cidadania de forma plena, com condições de efetivar a (re)construção dos direitos humanos numa sociedade cada vez mais globalizada e sectária. Entretanto, ao dar proteção e reconhecimento, o Estado de Direito permite ao indivíduo, por meio da cidadania, pelo menos a esperança de melhorar suas precárias condições de vida.

Com o objetivo de fazer uma breve e sucinta análise da realidade do nosso país, no contexto globalizado, ante a efetivação e reconhecimento dos direitos humanos, é que no presente artigo se busca trazer à baila o contexto das afirmações positivas na seara social. Neste sentido, busca-se, ou deveria buscar, equalizar as discrepâncias e (in)efetivar essa ruptura paradigmática em que a sociedade historicamente está inserida, perpassando por uma breve análise da (in)atuação do Estado neoliberal e por meio da crise dos Poderes e do sistema político e social vigente.

Destarte, é recorrente buscar socorro no Direito, no Poder Judiciário e suas Instituições, para dirimir conflitos advindos desta crise estrutural. Na busca da in(efetivação) dos direitos sociais básicos pelo Poder Executivo, a atuação do Judiciário no sistema de saúde, na maioria das vezes, é no sentido de suprimir as demandas dos outros Poderes, saindo da sua esfera de atuação e resolvendo problemas pontuais e individuais, porém sem soluções definitivas para demandas que atingem a maioria das pessoas.

2. OS DIREITOS HUMANOS FRENTE A GLOBALIZAÇÃO: PRESSUPOSTO PARA UMA VIDA DIGNA

A crise conjuntural, que atinge as instituições mundiais e também brasileiras, faz (re)pensar o modelo de Estado vigente. A forma desigual e injusta de distribuição das riquezas e bens

produzidos está historicamente arraigada à sociedade, sendo que este modelo adotado contribui para que a grande maioria da população sofra as consequências trágicas da globalização. Esta, se apresenta irreversível e afeta a todas as pessoas de uma ou outra forma, excluindo indivíduos e, conseqüentemente, não permitindo que vivam dignamente e exerçam seus direitos humanos. “Numa sociedade cada vez mais globalizada, produtora de novas formas de regulação jurídica e de novos ambientes de complexidade, os direitos humanos devem apresentar uma potencialidade bem maior do que os direitos constitucionais (fundamentais) já apresentam” (LUCAS, 2009, p. 51).

É recorrente buscar socorro no Direito, no Poder Judiciário e suas Instituições, para dirimir conflitos advindos de toda essa crise estrutural. Ancorados no Estado de Direito é que se tem a pretensão de dirimir essas relações complexas e por vezes incompatíveis, advindas da modernidade e da pós-modernidade. Na doutrina de Warat e Pêpe (1996, p. 77)

O surgimento do Estado de Direito estreita as relações das instituições jurídicas com a sociedade. As questões relativas aos direitos individuais, à justiça, à dominação legítima, assumem novas formas diante do Estado moderno e sua legitimidade junto aos indivíduos e às demais instituições. Um exemplo que ilustra bem o surgimento do Estado de Direito é a elaboração da ideia de cidadania. Nesse sentido as garantias de vida, de liberdade e de propriedade passam a ser vistas pela ordem jurídica como objeto de reconhecimento e proteção.

O fenômeno da globalização se desenvolve e atinge invariavelmente todas as pessoas em qualquer lugar onde se encontrem no planeta, revelando um mundo multifacetado, cheio de tensões e segregações. Estes fatores, paradoxalmente e a cada dia com mais frequência, acabam por espalhar o medo e propagar a discriminação entre as pessoas. Logo, é um questionamento recorrente procurar saber como os direitos humanos vão se inserir e romper o atual paradigma para libertar o indivíduo que foi historicamente excluído da possibilidade de ter uma vida digna.

Na mesma velocidade e intensidade que a sociedade global produz novos níveis e instâncias da vida política, econômica e cultural, produzem-se também novas expectativas, novas demandas, novos riscos e sobretudo novas dificuldades para reconhecimento e efetivação dos direitos humanos. Uma sociedade globalizada é constituída de desafios igualmente globais que reclama medidas, estratégias e um pensar na mesma dimensão (LUCAS, 2009, p. 50).

Neste contexto, diante da insegurança da internacionalização marcada por desigualdades econômicas, as quais se contrapõem com as particularidades nacionais, regionais e locais, é que se ressalta a necessidade de reconhecer a interdependência entre a economia e os direitos humanos (DELMAS-MARTY, 2003). O poder dominante adquire contorno e formas de dominação ao ponto de alienar o indivíduo e nesse sentido Warat e Pêpe (1996, p. 90), citando Habermas, dizem que se deve estar alerta para a crescente juridicização do cotidiano, pois tal forma de controle da sociedade tende a crescer na medida em que a economia e o Estado penetram na sociedade.

Na concepção de Flores (2009) a globalização não é um fenômeno novo, é uma tendência do modo de produção capitalista desde os séculos XV e XVI e que atualmente se apresenta como um fenômeno natural e irreversível que atingirá a todos em qualquer lugar. Apresenta-se como um instrumento legitimador da hegemonia que vem se construindo desde a Guerra Fria, um triunfo do capitalismo selvagem e o neoliberalismo globalizado diante da necessidade constante de buscar novos mercados consumidores.

Bauman (1999) destaca que a globalização está na ordem do dia, sendo uma palavra da moda que

[...] se transforma rapidamente em um lema, uma encantação mágica, uma senha capaz de abrir as portas de todos os mistérios presentes e futuros. Para alguns “globalização” é o que devemos fazer se devemos ser felizes; para outros, é a causa da nossa infelicidade. Para todos, é a causa da nossa infelicidade. Para todos, porém, “globalização” é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo “globalizados” – e isso significa basicamente o mesmo para todos (BAUMANN, 1999, p. 7).

A compreensão do espaço e do tempo em que se vive sob o domínio direto do modelo capitalista globalizado e que atua nas economias locais, torna fundamental compreender e entender como os direitos humanos estão postos nessa conjuntura. Flores (2009) traz a concepção dos direitos humanos como sendo “um produto cultural surgido em um contexto concreto e preciso de relações que começa a expandir-se por todo o globo – desde o século XV até estes incertos inícios do século XXI – sob o nome de modernidade ocidental capitalista” (FLORES, 2009, p. 02), não corroborando assim pretensões universalistas dos direitos humanos. Sendo assim, refuta a ideia hegemônica de que os direitos humanos tem que ser universais para serem considerados direitos, reconhecendo a multiplicidade de contextos sociais coexistentes e da conseqüente pluralidade de interpretações sobre os mesmos. “A globalização não pode ser aceita como um fenômeno capaz de gerir múltiplas realidades condicionadas apenas pelo mercado e de conduzir um reinado do lucro que represente um retrocesso para a democracia e para o Direito” (LUCAS, 2009, p. 64).

Muito embora os Direitos Humanos servissem tanto para marcar a luta pela dignidade humana como para justificar políticas econômicas neoliberais, também devem ser entendidos pelo contexto histórico, social e principalmente cultural no qual o indivíduo está inserido. Permitem, assim, às diferentes culturas explicarem, interpretar e transformarem o mundo. Salienta Flores (2009) que os direitos humanos não são entendidos como uma manifestação histórica de uma essência humana eterna, mas como os processos e dinâmicas sociais, políticas, econômicas e culturais que se desenvolvem historicamente com estreita relação com a aparição e expansão do modo de produção e das relações sociais capitalistas. Historicamente, as culturas hegemônicas tentaram fechar-se sobre si mesmas e apresentar o outro como bárbaro, selvagem, incivilizado, o qual está suscetível de ser colonizado pelo que se autodenomina civilização, pois

[...] falar em direitos humanos requer não só fazê-lo de distribuição mais ou menos justas, mas, também e fundamentalmente de relações de poder que

funcionam oprimindo, explorando e excluindo a muitos coletivos de pessoas que exigem viver dignamente (FLORES, 2009, p. 21).

Sendo uma pretensão exclusivamente ocidental, os direitos humanos, para Flores (2009, p. 11), possuem a necessidade de legitimar ideologicamente as expansões coloniais e pela necessária colisão de interesses diante das injustiças e opressões globais decorrentes do expansionismo. Traduzem-se em atitudes necessárias, que possam ser efetivadas e concretizadas e que irão permitir a possibilidade de uma dignidade humana concreta, diante do contexto social segregado, imposto pelo modo de relações sociais baseado no capital. Devem-se construir condições para a eliminação das injustiças, opressões e exclusões, e pelo acesso generalizado e igualitário aos bens exigidos para se poder levar uma vida digna de ser vivida. Norberto Bobbio defende que

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesas de novas liberdades contra velhos poderes, nascidos de modo gradual, nem todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 1992, p. 5).

Douzinas (2009) infere que a história dos direitos humanos foi marcada por um intenso conflito ideológico entre o liberalismo ocidental e outras concepções de dignidade humana que se tornaram evidentes a partir do nascimento do código internacional de direitos humanos. Hannah Arendt *apud* Douzinas (2009, p. 123) observou que, antes da Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos “havia sido invocados de modo bastante negligente, para defender certos indivíduos contra o poder crescente do Estado e para atenuar a insegurança social”.

[...] Após esse início pouco propício, os direitos humanos tornaram-se uma importante arma ideológica durante a Guerra Fria. As frentes de batalha foram estabelecidas em torno da superioridade dos direitos civis e políticos sobre os econômicos e sociais (DOUZINAS, 2009, p. 135).

Os direitos humanos na concepção de Douzinas (2009 p. 248) são ao mesmo tempo o fundamento e a culminância da visão

de mundo filosófica, jurídica e moral da modernidade, pois representa o alicerce da lei, o universo moral e a liberdade. Coloca o sujeito no centro, reflete e impõe seus poderes, faculdades ou desejos, os quais são uma capacidade pública conferida ao indivíduo para que possa ter seus objetos particulares de desejo, sendo que essa capacidade subjetiva de escolher, não tem qualquer limitação, apenas encontrando fronteiras quando se deparam com os mesmos direitos de outros. Nesse sentido os direitos humanos

[...] representam também os principais instrumentos de que dispomos contra o canibalismo do poder público e privado e o narcisismo dos direitos. Os direitos humanos representam o elemento utópico por trás dos direitos legais. Os direitos constituem o alicerce de um sistema jurídico liberal (DOUZINAS, 2009, p. 252).

Segundo Flores (2009), no novo contexto de relações que está impondo a nova fase de acumulação de capital, socialmente está ocorrendo uma nova concepção dos direitos humanos. Da metade dos anos 90 do século XX até a atualidade, delineia-se um período da tomada de consciência das mudanças sociais contemporâneas e onde está ocorrendo a construção de um novo processo de lutas pela dignidade humana. O autor ainda destaca que durante os anos de expansão do keynsianismo econômico e suas consequências políticas de Estado de Bem-Estar, nos principais países do Ocidente após a Segunda Grande Guerra, os “direitos humanos eram vividos e entendidos como obstáculos que as lutas sociais impunham contra as consequências perversas do mercado dominado pelo capital: o direito ao meio ambiente, a saúde integral, a uma educação pública” (FLORES, 2009, p. 107).

Os direitos humanos foram passando de obstáculos ao mercado dominado pelo capital a serem considerados custos sociais que deveriam ser controlados pelo mercado, produzindo-se uma intervenção estatal dirigida a compensar desequilíbrios e reajustes provocados pelo capital. Nesse sentido,

[...] o intento do capital por se apoderar não tanto dos produtos do trabalho, mas da própria capacidade produtiva dos seres humanos, é o produz riqueza, mas, como vemos, está submetido aos processos de divisão social, sexual, étnica e

territorial que hierarquiza posições em relação ao acesso aos recursos e que, em suas diferentes épocas históricas, induziu a diferentes formas de antagonismo social: o contexto real no qual surgem os direitos humanos como produtos culturais da modernidade ocidental sustentada no capital (FLORES, 2009, p. 116-117).

Flores (2009) identifica reações funcionais ou críticas, que social, política e juridicamente foram se implementando nos processos de acumulação de capital a qual coincidiu com o fim da Guerra Fria, e a queda do socialismo real e generalização irrestrita da relação social do capital denominada fase dos direitos humanos integrais. Para o autor já não se diferenciam direitos individuais de direitos sociais, repetindo-se a ideia de relacionar direitos humanos à exigência de desenvolvimento econômico. No atual contexto, para Flores (2009), existe uma nova tendência aos direitos humanos agora dirigidos mais diretamente contra as consequências perversas do sistema capitalista, através das lutas sociais antiglobalização, principalmente na cidade de Davos onde se reúnem dirigentes e líderes mundiais, dos países neoliberais. A partir do que se desenvolve a construção do que o autor destaca como uma rede de movimentos, nos Fóruns Sociais Mundiais, que se caracterizam como sendo lutas que demonstram que se está diante de um novo processo de direitos humanos, caracterizado por lutas que propõe ações, reivindicações e manifestações dirigidas a mudar a condição de estar do mundo.

Na fase denominada etapa da globalização, a referida apropriação e negação do fazer humano, realiza-se em um nível global e mundial regulada pelas regras e procedimentos comerciais e financeiros onde tenta se fugir da dependência do trabalho do fazer humano como criação do valor. Agora é feito e potencializado pelo que se chama de trabalho imaterial: a informatização dos processos de produção, a criação de pequenas redes de executivos que controlam empresas de um tamanho gigantesco, a generalização dos processos educativos que permitem o acesso à universidades a grandes camadas da população, mas sem garantir um futuro de emprego seguro. O trabalho produtivo

parece deixar passagem ao trabalho intelectual. Também o intento neoliberal de substituir o trabalho produtivo pelo trabalho imaterial. A dimensão de segurança é oferecida pelas novas tecnologias informáticas e midiáticas e a dimensão do bem comum se dá no que se chamou de globalização da economia e da cultura e de tudo que pode beneficiar o processo de acumulação do capital (FLORES, 2009).

Ante todos esses problemas de ordem global, os meios de comunicação incidem insistentemente sobre fatos criminais, enfermidades de origem desconhecida, conflitos interculturais, acabam por generalizar o medo como fator mais importante de controle social dessa força autônoma, imaterial e criativa de trabalho e rebeldia. A “teoria do medo” que está na base do premiado documentário *Bowling for Columbine*, assim também como os meios de comunicação, os ensinamentos nas escolas, os livros de história, os conteúdos dos filmes e as imagens dos atentados levam as pessoas a sentir medo. Como fator de controle social o medo é o elemento mais desumanizador que existe (FLORES, 2009).

A generalização do medo como forma de coesão social da sociedade fragmentada e submetida às diferentes fases de acumulação de capital, com a expansão global do neoliberalismo econômico que tem raiz eminentemente financeira e não produtiva, atinge não só as classes trabalhadoras, mas a classe média que se vê afetada pelas tendências marginalizadoras das vantagens fiscais que favorecem as elites econômicas. O medo do fantasma do desemprego, da perda das conquistas sociais e da perda das formas políticas herdadas do Estado do Bem-Estar.

De novo a contradição: em um mundo onde a tendência à autonomia e a autodeterminação de novos sujeitos como os indígenas, as mulheres, os militantes dos movimentos antiglobalização e os trabalhadores do conhecimento, parecem ser os novos protagonistas na criação do valor humano, os centros de poder não se conformam já com o débil controle social exercido a partir dos estados de direito e o mercado globalizado, mas voltam suas visões a formas de controle que pareciam periclitadas ou seja guerra, o medo e a insegurança (FLORES, 2009, p. 138-139).

Para Douzinas (2009 p. 177) a sobrevivência material e as condições de vida decentes são mais importantes do que o direito ao voto ou à fundação e filiação a partidos políticos. Para se conseguir efetivar os direitos políticos devia ter condições econômicas e sociais básicas, pois “O direito à liberdade de imprensa não tem a menor importância para um camponês faminto e analfabeto em um vilarejo africano” (DOUZINAS, 2009, p. 177).

Denota-se, segundo Boa Ventura de Souza Santos apud Martínez (2015), em virtude das grandes promessas da modernidade, quais sejam igualdade, liberdade e dominação da natureza, não terem se cumprido trazendo consequências não desejáveis pois

[...] A *igualdade* se vê desmentida ante a pobreza do Terceiro Mundo ou os setores marginalizados nas sociedades do Primeiro Mundo; a *liberdade* ficou insatisfeita ante a violência policial, o trabalho infantil ou em condições pouco dignas, o conflitos raciais contra as minorias, a violência sexual, etc; e o *domínio da natureza* ser realizou de maneira perversa com a destruição da natureza e a geração da crise ecológica [grifos do autor] (MARTÍNEZ, 2015, p. 50).

É na busca de conseguir a diminuição das desigualdades e na inclusão do indivíduo quanto sujeito de direitos, pois “também os direitos do homem são direitos históricos, que emergem gradualmente das lutas que o homem trava pela sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem” (BOBBIO, 1992, p. 32), Nesse sentido Lucas (2013) leciona que os direitos humanos surgem como sendo resultado de tomada de consciência do ser humano e de sua dimensão universal pois

tem o condão de promover a aproximação entre as culturas, o reconhecimento do outro e a produção de respostas interculturais para uma sociedade cada vez mais afetada por problemas de ordem global. Enfim, os direitos humanos devem funcionar como mediador entre as igualdades e as diferenças, como limite ético para o reconhecimento das particularidades e para a afirmação das igualdades

que não homogeneizem e não sufoquem a humanidade presente na experiência de cada homem isoladamente considerado (LUCAS, 2013, p. 286).

Com o objetivo de fazer uma breve e sucinta análise da realidade do nosso país, no contexto globalizado, ante a efetivação e reconhecimento dos direitos humanos e a presença constante da “teoria do medo” que permeia nossa sociedade, seja qual for o medo, é que se busca através de um recorte nos próximos tópicos, trazer à discussão o contexto em que as afirmações positivas na seara social, buscam no Brasil equalizar as discrepâncias e (in)efetivar essa ruptura paradigmática em que a sociedade historicamente está inserida. Perpassando por uma análise da (in)atuação do Estado e o Poder Judiciário como forma de resolução dos conflitos disso resultantes, em específico na área da Saúde, que é um setor que atinge a grande parte, se não, praticamente toda a população brasileira diretamente.

3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO BRASIL: DA (IN)EFETIVIDADE DO ESTADO À JUDICIALIZAÇÃO

É na Constituição Federal de 1988, que o constituinte originário instituiu o Estado Social e Democrático de Direito. Na visão de Mayorga (1988) apud Streck (2014, p. 81) a América Latina – onde se inclui o Brasil – jamais estabeleceu-se e consolidou-se como na Europa social democrática o Estado de Bem-Estar. Muito embora positivado no ordenamento jurídico, a sua efetivação prática está longe de ser implementada, influenciada por diversos fatores, pois,

[...] tem agora menos perspectivas de desenvolvimento do que há décadas atrás e os processos de redemocratização em andamento encontram-se num contexto de crise econômica generalizada, não havendo capacidade para resolver os problemas da acumulação, distribuição equitativa dos benefícios econômicos e, simultaneamente, democratizar o Estado (MAYORGA, 1988 *in*: STRECK e MORAIS, 2014, p. 81).

Percebe-se que nas últimas décadas o Estado tem tido dificuldades em se democratizar e transformar os recursos de que ainda dispõe em prol de benefícios sociais. O próprio modelo de gestão dos bens públicos de forma patrimonialista³ em que são confundidos e usados como se fossem privados, torna reduzida a possibilidade de uma prestação social digna, que valorize o indivíduo e dê a ele condições de participar ativamente na cidadania política do seu país. Nesse diapasão Streck e Morais (2014, p. 81) complementam que

As peculiaridades do desenvolvimento dos países da América Latina – processo de colonização, séculos de governos autoritários, industrialização tardia e dependência periférica – não permitiram a gestação e o florescimento de um Estado de Bem-Estar Social ou algo a que a ele se assimilasse. O intervencionismo estatal confunde-se historicamente com a prática autoritária/ditatorial, construindo-se o avesso da ideia do Estado Providência, aumentando as distâncias sociais e o processo de empobrecimento das populações. Assim, a tese de que em países periféricos, de desenvolvimento tardio, o papel do Estado deveria ser o de intervenção para a correção das desigualdades não encontrou terreno fértil em terras latino-americanas. Ao contrário, a tese intervencionista sempre esteve ligada ao patrimonialismo das elites herdeiras do colonialismo.

Em se tratando do Brasil, Streck e Morais (2014) trazem a perfeita aplicabilidade do intervencionismo estatal, cuja condição para a realização da função social do Estado, serviu tão somente para a acumulação de capital e renda em favor de uma pequena parcela da população. A distribuição da renda e a consecução dos fins sociais, que deveriam ser um objetivo a ser atingido pelo Estado intervencionista e utilizado pelo capitalismo, “[...] como projeto salvacionista em face do crescimento dos movimentos de massa, tornou-se na verdade, o embrião da construção das

³ Fato que vem, normalmente, acompanhado dos fenômenos do centralismo estatal, do clientelismo político em grande escala, do caudilhismo e personalismo no exercício do poder e do analfabetismo de parte da população. O termo é empregado para caracterizar uma específica de dominação política, na qual a administração pública está a serviço de seus agentes ou de pessoas a ele relacionadas. BEDIN e NIELSSEN (2012, p. 110).

condições da etapa que sucedeu nos países desenvolvidos o Estado Democrático de Direito. E isso não ocorreu no Brasil”. Neste sentido diz-se que

a judicialização apresenta-se como uma *questão social*. A dimensão desse fenômeno, portanto, não depende do desejo ou da vontade do órgão judicante. Ao contrário, ele é derivado de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, que possuem seu ponto inicial em um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passam pela ineficiência do Estado em implementá-los e culminam no aumento da litigiosidade — característica da sociedade de massas. A diminuição da judicialização não depende, portanto, apenas de medidas realizadas pelo Poder Judiciário, mas, sim, de uma plêiade de medidas que envolvem um comprometimento de todos os poderes constituídos (STRECK; TASSINARI; LEPPER, 2015, p. 56).

Em virtude da não concretização dos direitos sociais, e quando o Estado não garante um direito fundamental, não permite também os Direitos Humanos, que são preteridos e não são efetivados, acarretando um grande número de pessoas vivendo em condições precárias, sem vida digna e em condições de miserabilidade.

A fetichização do Estado é um dos riscos que correm as posturas que fundamentam dos direitos humanos por ele. Por mais democrático, social, constitucional e “de direitos” que se pretenda ser o Estado, este não pode se considerar, em última instância, de maneira radical, o fundamento de direitos humanos. Afinal de contas, esse Estado democrático, social, constitucional e de direitos é produto da práxis histórica e, como tal, há de estar aberto a novidade que produz de novas práticas históricas de libertação (MARTÍNEZ, 2015, p. 97).

A despeito desta grande massa de pessoas que não tem acesso ao capital, não tendo condições de arcar com suas necessidades básicas, e excluídas do amparo do Estado Social, o qual Boaventura de Souza Santos chamou de Estado Providência

[...] designa a forma política do Estado dos países capitalistas avançados num período em que o socialismo deixa de estar na agenda política do curto e médio prazo. Como é sabido, o Estado-Providência é o resultado de um compromisso, ou de um certo pacto teorizado no plano econômico por Keynes entre o Estado, o capital e o trabalho, nos termos do qual os capitalistas renunciam a parte da sua

autonomia e dos seus lucros (no curto prazo, não no médio prazo) e os trabalhadores a parte das suas reivindicações (as que respeitam a subversão da sociedade capitalista e a sua substituição pela sociedade socialista). Esta dupla renúncia é gerida pelo Estado. O Estado transforma o excedente libertado, ou seja, os recursos financeiros que lhe advém da tributação do capital privado e dos rendimentos salariais, em capital social (SANTOS, 1987, p. 14).

Ao criar o Estado Providência ou Social, a sociedade capitalista se (re)inventou para poder compatibilizar a modernidade e o desenvolvimento advindo do próprio processo por ela produzido de acumulação irrestrita de capital. Porém, segundo a doutrina neoliberal, este tipo de Estado desapareceu e apresenta-se atualmente como uma instituição anacrônica, sendo uma instituição nacional onde tudo mais está globalizado (STRECK e MORAIS, 2014).

Bobbio (1992, p. 72) leciona que os direitos sociais exigem uma intervenção ativa do Estado, pois exigem para sua realização prática, ou seja, de uma passagem de declaração puramente verbal para a sua proteção efetiva. O reconhecimento dos direitos sociais permitiu o surgimento de outras classes de sujeitos de direito,

[...] através do reconhecimento dos direitos sociais, surgiram – ao lado do homem abstrato ou genérico, do cidadão sem outras qualificações – novos personagens como sujeitos de direito, personagens antes desconhecidos nas Declarações dos direitos de liberdade: a mulher e a criança, o velho e o muito velho, o doente e o demente, etc (BOBBIO, 1992, p. 72).

Por isso o Estado, principalmente no Brasil, deve ter políticas efetivas de inclusão e deve também estar conectado com o tempo social atual, pois na concepção de Bauman (2000), a sociedade passa de uma modernidade sólida para uma modernidade com fluidez e liquidez, onde tudo é volátil, a informatização da informação faz com que ela seja instantânea. Nesse sentido, espera-se que o Estado, principalmente nos Poderes Executivo e Legislativo, consigam dar estas respostas, pois em não conseguindo satisfazer estas pretensões, torna-se inoperante, cabendo tal responsabilidade então ao Judiciário.

É nesse sentido que o Judiciário, nos termos propostos por Ferrajoli, aparece como “poder de garantia”. Isso significa que, no interior de uma distinção feita pelo autor italiano entre “instituições de governo” (aquelas que não estão rigidamente vinculadas à lei) e “instituições de garantia”, cumpre ao Judiciário garantir que as leis sejam substancialmente aplicadas na tutela dos direitos do cidadãos (STRECK e MORAIS, 2014, p. 192).

Nesse sentido Streck e Morais (2014) lecionam que no Brasil a ampliação dos direitos garantidos constitucionalmente e a sua exigência, gerou um movimento de intensa judicialização. Tal apelo ao Judiciário se deve muito pelo descrédito dos cidadãos nos demais Poderes, assim também como pela ampliação do acesso à justiça, ocorrendo um fenômeno conhecido como judicialização da política⁴, como consequência das transformações da sociedade em contexto político-social. Neste sentido Campilongo (1994) *apud* Streck (2002) diz que

[...] no Estado Democrático de Direito, além de suas funções usuais, cabe ao Judiciário controlar a constitucionalidade e o caráter democrático das regulações sociais. Mais ainda: o juiz passa a integrar o circuito da negociação política. Garantir as políticas públicas, impedir o desvirtuamento privatista das ações estatais, enfrentar o processo de desinstitucionalização dos conflitos – apenas para arrolar algumas hipóteses de trabalho – significa atribuir ao magistrado uma afirmação ativa no processo de afirmação da cidadania e da justiça distributiva” (CAMPILONGO 1994, *in*:STRECK, 2002, p. 32).

Ante ao exposto “[...] é sabido que uma das marcas da passagem da concepção de Estado Social para a de Estado Democrático de Direito justamente se caracteriza pelo deslocamento do polo de tensão do Executivo para o Judiciário” (STRECK; TASSINARI; LEPPER, 2015, p. 56). No Estado Democrático de Direito, a força normativa da Constituição faz com que alguns dispositivos sejam levados à decisão do Judiciário. “Assim, o juiz não aparece mais como responsável pela tutela e das

⁴ Os autores destacam que “a judicialização da política deve ser diferenciada de ativismo judicial, que, diferentemente, consiste numa corrupção entre os Poderes na sistemática jurídica” (STRECK e MORAIS, 2014, p. 192).

situações subjetivas, mas como um dos titulares da distribuição de recursos e da construção de equilíbrio entre interesses supra-individuais” (CAMPILONGO 1994, *in*:STRECK, 2002, p. 32).

Com o advento do Estado Social, com um papel intervencionista do Estado, onde o principal foco de poder e soluções das questões é o Poder Executivo e que muitas vezes se mantém inerte, consubstanciado pela falta de atuação do Poder Legislativo, tais lacunas podem ser suprimidas pela atuação do Poder Judiciário mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição (STRECK, 2002). Nesse sentido “a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade” (BARROSO, 2012, p. 24).

Na busca da in(efetivação) dos direitos sociais básicos pelo Poder Judiciário, se destaca atualmente sua atuação no sistema de saúde, na maioria das vezes tentando suprimir as demandas dos outros Poderes e saindo da sua esfera de atuação. Segundo Barroso (2012) a judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais.

Portanto, tal questão deve partir da análise de todo um conjunto sistêmico que agem, interagem ou deveria assim o fazer e muitas vezes não fazem, para fins de dar um mínimo de condições dignas, para os brasileiros que vivem à margem da sociedade.

4.A (DES)NECESSÁRIA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

A efetivação dos direitos sociais pelo Estado, principalmente, as demandas atinentes à saúde pública, nem sempre ocorrem de forma satisfatória. São vários fatores que impedem ou dificultam a consecução de prestação desses direitos por meio das políticas públicas. O direito à saúde com um viés social, e estendido a todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros, no Brasil, se efetivou a partir da Constituição Federal de 1988, pois até então era restrito

a uma parcela mínima da população, que detinha um determinado poder aquisitivo. A Carta Magna inovou ao trazer no seu art. 196 a positivação desse importante direito *in verbis*

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Essa inovação, embora tardiamente, reflete uma tendência mundial no tocante à efetivação dos direitos humanos, onde estão inseridos os direitos sociais de segunda geração, que são prestacionais, ou seja, o Estado deverá ser o provedor desses direitos o qual teve sua normatização infraconstitucional na Lei nº 8.080/90,

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Muitas das demandas em saúde pública, que se referem à saúde preventiva, são voltadas para combates epidemiológicos. A questão da prevenção é insuficiente para atender as necessidades da população, perpassando pela questão dos recursos escassos e muitas vezes geridos de forma errônea ou desviados da sua finalidade principal. O Poder Judiciário passou a ter uma importância muito grande na questão do sistema de saúde.

[...] A insuficiência da prestação sanitária já é rotineiramente noticiada na mídia, que aponta filas em hospitais, falta de atendimento e ausência de medicamentos nas farmácias populares. Assim muitas questões de acesso à saúde poderiam ser sanadas por políticas públicas de prevenção (acoplamento estrutural) acabam chegando ao Poder Judiciário (WEBBER, 2013, p. 146).

Tendo em vista que estas demandas estão positivadas na Carta Magna, a omissão ou ineficiência do Estado ante à saúde pública, leva as pessoas a se resguardarem no Poder Judiciário.

A ampliação do constitucionalismo social, tendo como marco temporal o século XX, levou as demandas de garantia dos direitos sociais para o portal do judiciário, a partir do entendimento de que esses direitos sociais simbolizavam, em conjunto, o direito à realização de políticas públicas. Com base nesse fenômeno, surgem indagações quanto à possibilidade de interferência jurisdicional no campo das políticas públicas e, se possível, quais os limites dessa interferência no âmbito do Estado Democrático de Direito. (SOUZA, 2015, p. 222).

Destaca-se que a questão de acesso recorrente ao Poder Judiciário, para efetivação de direitos e garantias não alcançadas por conta da aplicação das normas, não é somente um interesse do Sistema de Saúde, onde “[...] vive-se atualmente uma corrida ao Judiciário para alcançar meios de garantia de saúde, o que se denominou de judicialização da Saúde” (WEBBER, 2013, p. 146). Outros benefícios sociais advindos do Estado Democrático de Direito, e da nossa Constituição cidadã, também fazem uso desse subterfúgio para poder ter suas lides resolvidas, por inércia muitas vezes do Executivo ou omissão do Legislativo, no tocante a sua função legiferante.

Em termos sistêmicos, pode-se dizer que, como o Sistema Político e o Sistema Sanitário não estão conseguindo operacionalizar as expectativas dos cidadãos através de suas organizações, isso vem sendo comunicado ao Sistema do Direito, cabendo ao Poder Judiciário a tomada de decisão que, em algumas situações, pode vir a fugir da função (WEBBER, 2013, p. 146).

A intervenção do Poder Judiciário é e deve ser sempre almejada para solucionar demandas que não tenham outra forma de solução. Porém, na questão sanitária em específico, os problemas recorrentes ocorrem em função das decisões não se limitarem especificamente ao Direito. “Fiscalizar a observância dos direitos fundamentais, em abstrato ou em concreto, ponderando-os quando

identificadas sua colisão, é tarefa da qual, sem dúvida, está incumbida o Poder Judiciário” (GLOBEKNER, 2011, p. 72).

No Art. 5º da Constituição Federal, Inciso XXXV, está positivado que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”. Nesse sentido, sempre que houver algum déficit ou insuficiência no atendimento ou acesso à saúde prestado pelo Estado, se está diante de um descumprimento de norma Constitucional e infraconstitucional e será, em apertada síntese, uma ameaça ao direito à vida sendo capaz de produzir lesão irreversível a esse direito, vindo a ocasionar a morte do indivíduo. Por isso, torna-se legítimo o anseio de se buscar no Poder Judiciário tal pretensão

[...]em razão da fragilidade decisória do Estado, ante as obrigações assumidas na seara dos direitos sociais, contexto que, naturalmente, conduziu os conflitos nessa área para o judiciário, colaborando, dessa forma, para o surgimento de tensões entre direitos sociais, que são reforçadas em face da complexidade da sociedade contemporânea, ou seja, presença do pluralismo de interesses sobre os quais o juiz é chamado a apreciar (SOUZA, 2015, p. 222).

Existem também as decisões dos Tribunais que fazem com que alguns efeitos não permaneçam mais *inter partes* mas se tornem *erga omnes* vindo a fundamentar outras sentenças e acórdãos, o que não implica que as decisões devam ser sempre iguais podendo em função da sua especificidade ser distinta de outras decisões.

Percebe-se essa situação do sistema jurídico fugir da sua finalidade, quando é deferido um pedido de medicamentos ou tratamento experimental contra o Estado, ou quando o fundamento é moral ou ético ou não levam em consideração as informações constantes do Sistema de Saúde, demonstrando falha de comunicação entre os Sistemas, sendo que a decisão jurídica precisa estar vinculada a sua identidade jurídica (WEBBER, 2013).

Entretanto, cabe destacar que tal comunicação, por vezes, segundo leciona Weber (2013), é bem sucedida, e decisões do Poder Judiciário comunicam-se com o sistema Político e Sanitário permitindo efetivar anseios e expectativas de caráter social. Como exemplo cita-se os pedidos feitos por portadores de HIV⁵ junto ao Poder Judiciário de que fosse fornecido o coquetel de tratamento que não constava na lista de distribuição pública, “a gravidade e os números que envolvem esta doença, geraram uma das primeiras demandas judiciais a respeito do tema saúde operacionalizada pelo Direito” (WEBBER, 2013, p. 147).

Questão pertinente quando o Poder Judiciário decide pela autorização de fornecimento de medicamentos, principalmente no caso de medicamentos experimentais é que tais medicamentos ainda não estão chancelados com a autorização da ANVISA não tendo informações suficientes se tais medicamentos produzem algum risco e perigo para a saúde do usuário, pois cabe Sistema do Direito decidir se o autor da ação tem Direito a receber do Estado, por força Constitucional determinado medicamento, para tratar sua enfermidade. A questão demonstra ser demasiadamente complexa pois no caso do Judiciário negar o medicamento, está dizendo que

⁵ “[...] Nos inícios dos anos 90, muitos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida procuraram amparo no Poder Judiciário com base no art. 196 da Constituição Federal requerendo que o Estado lhe entregasse mensalmente o coquetel de medicamentos necessário para controlar os sintomas da doença e prolongar de maneira menos dolorosas suas vidas.

Diante da enxurrada de pedidos que bateram às portas desta organização, o Sistema viu-se obrigado a tomar uma decisão paradigmática, e determinou que o Estado fornecesse o coquetel com medicamentos aos portadores da doença. Os argumentos utilizados para tanto, entre outros, foram a dignidade da pessoa humana e a previsão constitucional que obrigaria o Estado à prestação sanitária, a qual abrange também o alcance dos medicamentos.

Alguns anos depois, as decisões proferidas no Sistema do Direito sobre uma situação sanitária passaram a comunicar-se com efetividade, tendo o coquetel de medicamentos sido incluído definitivamente na lista de fármacos distribuídos gratuitamente pelos SUS, através das Secretarias de Saúde dos Estados e postos de dispersão” (WEBBER, 2013, p. 147-148).

a pessoa não tem direito, e ao deferir, pode estar assumindo um risco que não possa comportar (WEBBER, 2013).

Webber (2013) ainda leciona que muitas vezes o Poder Judiciário também é utilizado como meio de burlar as filas para obtenção de algum tratamento. Ocorre que algumas pessoas que tem um pouco mais de informação, maior nível de instrução, melhores condições financeiras, ingressam com ações judiciais, baseados em laudos de médicos muitas vezes particulares para serem os próximos pacientes da fila. De forma análoga, também para a entrega de algum fármaco e bloqueio de valores e assim conseguir ser atendido com prioridade sobre os demais que também estão em uma fila de espera. “[...] o problema é: como um juiz julgando em um processo isolado vai saber qual dessas pessoas está em situação mais grave que a outra para determinar a preferência no atendimento?” (WEBBER, 2013, p. 147), nesse sentido

A evidente desigualdade das condições de acesso à jurisdição somada à interindividuação na via processual [...] pode determinar uma seleção indesejável dos beneficiários da prestação jurisdicional, baseada não em critérios de necessidade, entre outros moralmente defensáveis, mas, de quem detém melhores condições socioeconômicas de acesso à jurisdição (GLOBEKNER, 2011, p. 60).

Essas questões pertinentes ao acesso e efetivação de tão importante aplicação do direito fundamental do acesso à saúde como um direito social, deve dar condições pelos Órgãos competentes, cumprindo as missões Constitucionalmente previstas para a eliminação ou minimização das injustiças, opressões e exclusões, e pelo acesso generalizado e igualitário aos bens exigidos para se poder levar uma vida digna de ser vivida, pois caso contrário,

Ao lado de intervenções necessárias e meritórias, tem havido uma profusão de decisões extravagantes ou emocionais em matéria de medicamentos e terapias, que põem em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde,

desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos (BARROSO, 2012, p. 30).

Nesse sentido, espera-se que o Judiciário, garanta uma interpretação adequada ao caso concreto, sendo capaz de apresentar respostas às controvérsias que se lhe opõe, de modo justo e equânime. Pois tais decisões afetam diretamente a vida das pessoas, como no caso das políticas sociais, o que requer uma racionalidade das decisões. “Os riscos da judicialização e, sobretudo, do ativismo, envolvem a legitimidade democrática, a politização da justiça e a falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias” (BARROSO, 2012, p. 31).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do apresentado, verifica-se que uma das questões mais recorrentes atualmente é a judicialização de demandas sanitárias, cujo principal motivo é a não prestação de direitos fundamentais sociais pelo Estado, e como foram levantadas no caso em tela, as questões sanitárias não fogem a esta regra.

Tais demandas sanitárias e sociais têm por necessidade básica satisfazer condições de exclusão social que o modelo do capital globalizado impõe e também como consequências sociais de um mundo multifacetado e com inúmeras tensões sociais, sobretudo em questões de diversidades de raça, gênero, religião, condições econômicas e financeiras e de hipossuficiência econômica, que de forma desigual e injusta faz com que as pessoas se tornem excluídas e, não dando condições para viver com dignidade e exercer seus direitos.

Nesse contexto, ocorreram a implementação e positivação dos direitos fundamentais sociais, que o Estado, deve(ria) minimizar estas diferenças e proporcionar de forma equitativa uma melhor qualidade de vida, para que estas tensões advindas da ordem econômica principalmente, e possa incluir aqueles

indivíduos nas prestações estatais através de prestações afirmativas e inclusivas.

No Brasil, destaca-se o acesso à saúde pública previsto na Carta Magna como direito social de todos e muito embora, estejam positivados no ordenamento jurídico, a sua efetivação na prática está longe de ser implementada de forma eficaz não permitindo ao indivíduo uma vida digna e condições de efetivar sua cidadania.

Ante as limitações do Estado em efetivar e assegurar a prestação dos Direitos sociais e para tentar minimizar e equalizar as discrepâncias advindas do modelo global e a (in)atuação do Estado por meio da atuação e crise dos Poderes e do sistema político e social vigente, é que é recorrente buscar socorro no Direito, no Poder Judiciário e suas Instituições, para dirimir conflitos advindos de toda essa crise estrutural.

Tendo em vista que estas demandas estão positivadas na Carta Magna, a omissão ou ineficiência do Estado ante à saúde pública, leva as pessoas a se resguardarem no Poder Judiciário e muitas vezes decisões podem ser tomadas de forma equivocada, comprometendo assim a alocação dos escassos recursos públicos, resolvendo apenas casos concretos e pontuais e deixando uma grande quantidade de pessoas que necessitam sem esse vital atendimento.

Por isso, ante o atual modelo globalizado e suas implicações nas relações sociais e no surgimento de novas demandas, se faz necessário uma resignificação do Estado, das políticas públicas e do direito, com objetivo de atender as reivindicações da sociedade. A garantia e a proteção dos direitos fundamentais, entre eles o acesso à saúde pública são imprescindíveis para que o indivíduo consiga ter uma cidadania plena.

REFERÊNCIAS

BAUMANN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Traduzido por Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. 3º ed. Ijuí: Unijuí, 2002.

_____, Gilmar Antônio (Org.). **Estado de Direito, jurisdição universal e terrorismo**. Ijuí: Unijuí. 2009.

_____. **A idade média e o nascimento do estado moderno: aspectos históricos e teóricos**. Ijuí: Unijuí, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro. Editora Campus. 1992

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. v. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 06 ago. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 07 jun. 16.

_____. **Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 01 ago. 2016.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. O judiciário e a democracia no Brasil. Revista USP, São Paulo, n. 21, p. 116-25, 1994. In: STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência**

política e teoria do estado. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial.** Tradução e posfácio de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos.** Tradutora Luzia Araújo. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2009.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os Direitos Humanos como produtos culturais.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

LUCAS, Doglas Cesar. **Direitos Humanos e Interculturalidade um diálogo entre a igualdade e a diferença.** 2. Edição. Unijuí. 2013.

_____, Doglas Cesar. **Os direitos humanos como limites à soberania estatal: por uma cultura político-jurídica global de responsabilidades comuns.** In: BEDIN, Gilmar Antônio (Org.). **Estado de Direito, jurisdição universal e terrorismo.** Ijuí: Unijuí. 2009.

MARTÍNEZ, Alejandro Rosillo. **Fundamentos dos Direitos Humanos Desde a Filosofia da Libertação.** Tradução Ivone Fernandes Morcilo Lixa e Lucas Machado Fagundes. Ijuí. Unijuí. 2015.

MAYORGA, René Antonio. **Las paradojas e insuficiencias de la marginalización y democratización.** In: Imágenes desconocidas. Buenos Aires: Clacso, 1988. In: STRECK, Lenio Luiz. MORAIS. Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado.** 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Estado, a Sociedade e as Políticas Sociais**. Revista Crítica de Ciências Sociais. nº 23, 1987. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/.../Estado,%20sociedade,%20políticas%20sociais.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. MORAIS. Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa ; LEPPER, Adriano Obach. **O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 51-61 Disponível em: www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/RBPP/article/..../pdf. Acesso em: 6 ago. 2016.

WARAT, Luís Alberto. PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito uma introdução crítica**. Editora Moderna. 1996

WEBER, Suelen da Silva. **Decisão, Risco e Saúde. O paradoxo da decisão judicial frente a pedidos de medicamentos**. Editora Juruá. 2013