

**PROCESSO COLETIVO COMO ALTERNATIVA PARA GARANTIR A
IGUALDADE NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**
*COLLECTIVE PROCEDURE AS ALTERNATIVE TO GUARANTEE EQUALITY IN HEALTH
JUDICIALIZATION*

Eloy Pereira Lemos Junior

Pós-doutorado em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUCMG. Pós-doutorado em Administração de Empresas pela Fundação Mineira de Educação e Cultura - Fumec. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Especialista em Direito pela Universidade de Lisboa. Avaliador INEP/MEC. Professor de Pós-Graduação e Graduação da Universidade de Itaúna - UIT. Advogado, Minas Gerais (Brasil).
E-mail: eloy.junior@uol.com.br.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7232200774458236>.

Ana Cláudia de Pinho Godinho

Mestranda em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna - UIT. Bolsista pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais - FAPEMIG, Minas Gerais (Brasil).
E-mail: anaclaudiapinho2@gmail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0164334957426895>.

Submissão: 27.12.2018.

Aprovação: 31.10.2019.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo investigar a judicialização da saúde e o processo coletivo como uma alternativa para dar maior efetividade ao direito à saúde a todas as pessoas. Mediante pesquisa bibliográfica e documental demonstrou-se a dificuldade do Poder Público em efetivar o direito fundamental à saúde previsto na Constituição Federal. Assim, o processo coletivo é um poderoso instrumento na garantia do direito fundamental a saúde, pois aumenta o debate na sociedade, e auxilia na promoção de política pública.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização da saúde; Processo Coletivo; Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This paper aims to investigate the judicialization of health and the collective process as an alternative to give greater effectiveness to the right to health of all people. Through bibliographical and documentary research, it was demonstrated the difficulty of the Public Power in effecting the fundamental right to health foreseen in the Federal Constitution. Thus, the collective process is a powerful instrument in guaranteeing the fundamental right to health, as it increases the debate in society, and assists in the promotion of public policy.

KEYWORDS: *Judicialization of health; Collective Process; Fundamental Rights.*

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) é um marco na mudança de um modelo de Estado Autoritário para o Estado Democrático de Direito, pois instituiu vários direitos sociais.

Com o aumento de direitos e as mudanças sociais, surgiu a necessidade de tornar os mandamentos constitucionais efetivos. Por isso, muitas demandas começam a chegar até o judiciário e a consequência disso é o protagonismo desse poder.

O Brasil hoje assiste ao aumento do raio de atuação do Judiciário. Reivindicações pela consolidação de direitos fundamentais, especialmente os direitos prestacionais, como o direito a saúde, têm elevado a procura do Poder Judiciário. Esse fenômeno é denominado de Judicialização, na qual pessoas veem o judiciário como ferramenta para efetivação de direitos previstos na Constituição Federal de 1988 (CF/88).

A judicialização da saúde é o fenômeno jurídico pelo qual, uma vez que não se consegue obter pelas vias administrativas determinado tratamento médico ou medicamento, apela-se para a via judiciária.

Em meio a essa situação, o judiciário é o órgão que começa a atuar além de suas atribuições, realizando políticas públicas. Assim, debate-se até que ponto o jurisdicionado pode garantir o direito à saúde para alguns, desconsiderando a autonomia e o limite orçamentário dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Através desse estudo, que discute o direito à saúde, a judicialização da saúde e o processo como garantia desse direito, pode-se buscar melhor compreensão e alternativas para lidar com essa realidade do país. Diante disso, se torna instigante estudar e conhecer melhor o assunto, hoje suma importância para a sociedade.

Os procedimentos utilizados para a realização do estudo foram pesquisa bibliográfica e pesquisa documental. A pesquisa bibliográfica foi realizada a partir da análise de referências teóricas, através de livros, artigos científicos, dissertações e teses.

Neste estudo, a pesquisa documental foi realizada através de sites oficiais, que disponibilizaram informações sobre o tema em questão, bem como análise de jurisprudências.

Este trabalho buscou abordar a realidade estudada, objetivando descrever e compreender a temática.

1. DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 representou um novo modelo constitucional, garantindo expressamente diversos direitos fundamentais, dentre eles os direitos sociais. Assim, a Constituição Federal de 1988 rompeu com as ordens constitucionais, ao garantir diversos direitos sociais não antes previstos. No preâmbulo, a Constituição manifestou a intenção de um Estado Democrático de Direito que garanta o exercício dos direitos sociais. (SILVA; GONÇALVES, 2013).

Também conhecidos como direitos de segunda dimensão, os direitos sociais são prestações positivas. Silva *apud* Silva e Gonçalves (2013, p. 564) orienta acerca da imprescindibilidade destes direitos, regrando que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos.

O título II da CRFB/88 trata “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, nesse contexto, o capítulo II faz abordagem “Dos Direitos Sociais”, que assim prevê: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

E ainda, “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988).

No que toca ao direito à saúde, a previsão abstrata - agora sabemos mais do que nunca - no artigo 196 de que este seria direito universal de todos os indivíduos sob auspícios do Estado brasileiro e que compete a este a prestação de políticas públicas sociais e econômicas que visem a garantir a redução de doença e o acesso igualitário às ações públicas de saúde fez com que diversos indivíduos que se encontravam desamparados em relação aos direitos referentes à saúde pública antes da Constituição de 1988, encontraram nesta Constituição o amparo e previsão legal para requerê-los (SILVA; GONÇALVES, 2013, p. 565).

Nesse contexto, é possível perceber que o direito à saúde é universal a todos os indivíduos, e que compete ao Estado à prestação de políticas públicas sociais e econômicas, na deficiência dessas prestações, compete ao Judiciário garantir o direito social.

1.1 DO DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde, como direito social é previsto constitucionalmente. No entanto é norma de princípio programático, ou seja, depende de implementação por parte do Estado (Legislativo e Executivo), tanto por meio de normas regulamentadoras, quanto de ações fáticas, ou seja, criação de condições fomentadoras de efetivação. Devido à tensão entre a necessidade de efetivação, tendo em vista a aplicabilidade imediata, e a escassez de recursos, gerou a inércia do Poder Público em vários casos.

O artigo 198 da CF/88 estabelece que: “As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes” (BRASIL, 1988). O sistema único a que se refere esse dispositivo é o Sistema Único de Saúde (SUS), regulamentado pela Lei n. 8080/90, a chamada Lei Orgânica da Saúde e pela Lei n. 8.142/90.

Preconiza a Organização Mundial da Saúde que, “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” (OMS, 1946).

É necessário disponibilizar aos indivíduos políticas evolutivas de prevenção, controle, cura e reabilitação no atendimento aos principais problemas de saúde, frisando a importância da participação comunitária na organização e no controle dos cuidados primários de saúde, como também criação de sistemas de referência que conduzam a melhoras progressivas, com conexão na economia, política e ciências médicas e a intervenção judicial contida nos limites da medicina baseada em evidência. (DRESCH, 2015)

Por mais que o ordenamento jurídico pátrio assegure o direito à saúde como direito fundamental universal, na prática, o Sistema Único de Saúde não consegue atender todos os indivíduos que dele necessitam, comprometendo a cidadania e a dignidade dos cidadãos.

Todo esse quadro fático fez com que a comunidade jurídica de uma forma geral despertasse para a problemática do direito à saúde, atrelando-a à dignidade da pessoa humana, ao direito à vida e ao direito ao mínimo existencial como prestação positiva a ser oferecido ao cidadão (SILVA; GONÇALVES, 2013, p. 566).

Assim, devido à ineficiência estatal na garantia da saúde, conforme preconizado na Constituição Federal, percebe-se uma corrida dos indivíduos em busca de socorro do Poder Judiciário.

2. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

O aumento de demandas de direito à saúde tem sido objeto de especial atenção do judiciário, seja pela novidade temática, seja pela complexidade técnica, pois envolve questões nas quais a mera aplicação do dispositivo de lei esbarra em situações existenciais extremas, ligadas à ciência da saúde.

Delduque *et al* (2013, p. 211) afirmam que:

para a criação de um novo paradigma para aplicação e garantia do direito à saúde é preciso crescer na intersecção entre os saberes e as práticas profissionais de operadores do direito, médicos e gestores públicos de saúde, inclusive na participação da sociedade civil em todo esse processo. É preciso que o direito se dirija para além do processo judicial, e se insira, com sua especificidade técnico-jurídica, nas questões que envolvem a área sanitária, em seus âmbitos técnicos e políticos.

Dados apontam que as ações relacionadas à saúde estão crescendo vertiginosamente, e com isso, o sistema começa a apresentar sintomas graves, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos.

É necessário repensar a atuação do judiciário, tanto do ponto de vista teórico, como prático, frente ao excesso de demandas visando à obtenção de medicamentos ou terapias, analisar as consequências sociais e políticas da judicialização da saúde no Brasil. (DANIELLI, 2018)

De um lado, o judiciário prolifera decisões extravagantes ou emocionais, com condenação da Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia ainda não comprovada. E ainda, não há critério para aferição de qual entidade estatal – União, Estados e Municípios – deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento. Com isso, os processos acarretam superposição de esforços e defesas, envolvendo várias entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos. Todo esse cenário representa gastos, imprevisibilidade e desfuncionalidade da prestação jurisdicional.

Entende o Ministro Luis Roberto Barroso:

Tais excessos e inconsistências não são apenas problemáticos em si. Eles põem em risco a própria continuidade das políticas de saúde pública, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos. No limite, o casuismo da jurisprudência brasileira pode impedir que políticas coletivas, dirigidas à promoção da

saúde pública, sejam devidamente implementadas. Trata-se de hipótese típica em que o excesso de judicialização das decisões políticas pode levar à não realização prática da Constituição Federal. Em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo (BARROSO, 2007, p. 4).

A excessiva judicialização tem criado obstáculos ao funcionamento do SUS, como por exemplo, decisões judiciais que determinam o fornecimento de medicamento por prazo muito longo, sem controle de prescrição médica; ações judiciais asseguram atendimento apenas aos autores, e decisões judiciais que não consideram aspectos técnicos ligados às políticas públicas já formuladas.

Para Luis Roberto Barroso, o judiciário não pode deixar de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com sua atuação. No entanto, não deve atuar além do que deve. E não deve, a pretexto de promover direitos fundamentais de uns, causar grave lesão a direitos da mesma natureza de tantos outros.

O Ministro ainda afirma:

Aqui se chega ao ponto crucial do debate. Alguém poderia supor, a um primeiro lance de vista, que se está diante de uma colisão de valores ou de interesses que contrapõe, de um lado, o direito à vida e à saúde e, de outro, a separação de Poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível. A realidade, contudo, é mais dramática. O que está em jogo, na complexa ponderação aqui analisada, é o direito à vida e à saúde de uns versus o direito à vida e à saúde de outros. Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão (BARROSO, 2007, p. 4).

Talvez a crítica mais frequente seja a financeira, denominada de reserva do possível. Os recursos públicos são insuficientes para atender às necessidades sociais, impondo ao Estado tomar decisões difíceis. O investimento de recursos em determinado setor implica deixar de investi-lo em outros. É sabido que o orçamento, em regra, é aquém da demanda social por efetivação de direitos, sejam individuais, sejam sociais.

As políticas públicas voltadas para a saúde devem seguir a diretriz de redução das desigualdades econômicas e sociais. No entanto, quando o Judiciário assume papel fundamental na implementação dessas políticas, acaba privilegiando aqueles que possuem acesso qualificado à Justiça, seja por conhecerem seus direitos, seja por terem condições de arcar com o processo judicial. Por isso, a possibilidade de o Judiciário determinar que a administração arque com os pleitos da saúde (seja entrega gratuita de medicamentos, seja tratamento médico-hospitalar) mais serve à classe média que aos pobres. Inclusive pelo fato

de que, a inclusão destes se aprofundaria pela circunstância de o Governo transferir os recursos que lhes dispensaria, em programas institucionalizados, para o cumprimento de decisões judiciais, proferidas, em sua grande maioria, em benefício da classe média.

No cenário jurídico esboçado pela Constituição Federal de 1988, a judicialização da saúde tem sido uma das questões que mais se destaca na administração judiciária brasileira. O grande número de ações sobre o assunto demonstra a necessidade de se discutir e adotar parâmetros racionais para que a tutela jurisdicional seja dada ao cidadão de forma mais célere e justa possível.

3. PROCESSO COLETIVO COMO ALTERNATIVA ÀS DEMANDAS DE SAÚDE

A tutela dos interesses coletivos está ligada à ideia de que todos os cidadãos podem ter suas pretensões de direito analisadas pelo judiciário, com base no princípio do livre acesso à justiça, no qual necessita de eficiência para combater o grande número de ações dos Tribunais.

Com a promulgação de uma constituição democrática, preocupada com as demandas sociais, como a Constituição Federal de 1988, alinhados a diversos novos direitos já consagrados como fundamentais, propiciou a redescoberta do processo coletivo como forma de efetivação e concretização constitucional.

A tutela coletiva hoje é consagrada tanto o âmbito constitucional, como infraconstitucional, como exemplo, a ação popular, a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, as ações coletivas para defesa dos direitos individuais homogêneos, dentre outras.

Danielli (2018, p. 103) define tutela coletiva como

[...] a proteção que se confere a uma situação jurídica coletiva ativa (direitos coletivos *latu sensu*) ou a efetivação de situações jurídicas (individuais ou coletivas) em face da coletividade, que seja titular de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres ou estado de sujeição coletivos).

Com relação ao direito a saúde, a excessiva judicialização individual tem culminado em decisões judiciais assimétricas, além do prejuízo geral à saúde pública, tanto para aqueles que precisam de tratamentos médicos constantes na lista do SUS, como daqueles que carecem de tratamentos sem previsão por atos administrativos.

O excesso de ações individuais tem gerado insegurança jurídica, casuísmos injustificados, assim como a subversão do conceito de democracia constitucional pautada na proteção de direitos fundamentais. A situação fica ainda mais clara ao se examinar a décima segunda edição do Relatório Justiça em Números, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça. Sobre a judicialização do direito à saúde, considerando as ações ajuizadas até o ano de 2015, o quantitativo de processos pertinentes à saúde pública sofreu um aumento de mais de 100% (cem por cento) em relação ao ano de 2014 (SILVA; PESSOA, 2017, p. 24).

Nesse contexto, é necessário ponderar as consequências danosas de uma judicialização individual excessiva do direito à saúde. Pela análise de decisões judiciais é possível perceber a desigualdade gerada, não somente nos processos judiciais, mas também na área administrativa, vez que decisões judiciais determinam ao Poder Público o custeio de medicamentos e tratamentos onerosos, a margem de qualquer análise conjunta dos poderes, tende a gerar distorções orçamentárias.

A coletivização das demandas judiciais com relação ao direito à saúde mostra-se satisfatório, vez que o processo coletivo possui institutos que viabilizam a discussão democrática, como por exemplo, as audiências públicas, os termos de ajustamento de conduta, *amicus curiae*, etc.

Numa pesquisa realizada por Fernanda Vargas Terrazza,

Na pesquisa empírica empreendida pela autora, percebeu-se que 97% dos entrevistados embasaram seus pleitos judiciais a partir da prescrição de médico particular. Dentre os entrevistados, 89% disseram terem sido orientados pelo próprio médico a promover a ação judicial reclamando a dispensação não padronizado pelo SUS. Ainda, 62% das demandas foram conduzidas por advogado particular. Por sim, 96% dos entrevistados atestaram utilizar o SUS somente para receber a medicação em foco, ou seja, não utilizam os serviços médicos do sistema público. Em matéria de renda, o maior percentual, correspondendo a 38% dos beneficiados, recebe de 2 a 5 salários mínimos. Dos entrevistados, 58% possuem o ensino médio, e 40%, o ensino superior. Dos pacientes ouvidos, 96% possuem casa própria quitada, enquanto 18% encontra-se pagando as prestações da casa própria (TERRAZA *apud* DANIELLI, 2018, p. 119 - 120).

Percebe-se então, que essas ações individuais não realizam justiça social, mas possuem sim um efeito contrário.

Nessa conjuntura, o instituto de coletivização de demandas individuais mostra-se como uma alternativa para amenizar o atual volume de ações individuais que tramitam no judiciário.

Nesse contexto, afirma Danielli (2018, p. 115),

Nas demandas envolvendo a dispensação de medicamentos e terapias protocolares ou não constantes do rol do SUS, por sua especificidade transbordar o conhecimento jurídico, a ouvida de especialistas e pessoas ligadas à área mostra-se de grande valia ao órgão julgador do incidente, inclusive com perspectiva de sedimentar tese jurídica capaz de apaziguar boa parte dos conflitos até então tratados às migalhas.

Assim, a tutela coletiva do direito à saúde se mostra uma alternativa democrática, pois há mecanismos aptos a transformar a demanda coletiva num ambiente discursivo, capaz de produzir soluções mais duradouras e abrangentes.

A questão da judicialização da saúde não abrange somente os princípios da dignidade da pessoa humana e mínimo existencial. A atuação do judiciário voltada para afirmação da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, jamais será exagerada. O que se discute, no entanto, é a dignidade da pessoa humana de alguns, em detrimento da dignidade da pessoa humana de vários outros cidadãos. É a falta de efetivação de políticas públicas na área da saúde, fato responsável por desequilíbrios e desigualdades ante a escassez de recursos financeiros.

É perceptível um aumento de decisões extravagantes, ou emocionais que condenam a Administração ao custeio de tratamentos não razoáveis. Esses excessos colocam em risco a continuidade das políticas de saúde pública.

Além da aplicação desproporcional dos princípios constitucionais, as incoerências da jurisprudência podem ser explicadas, num segundo lugar, pela existência de muitas demandas de caráter individual. A falta de critérios objetivos, aliado ao uso de ações individuais, tem como resultado uma desigualdade, pois enquanto alguns usuários recebem tratamento privilegiado, outros permanecem na cobertura básica, e às vezes até mesmo sem ela.

A questão não é de obrigar ou não o Estado a custear tratamentos fora da lista do SUS, mas o fato dessas decisões contraditórias serem emanadas de um poder inadequado para esse tipo de deliberação, além de não terem critérios objetivos que permitam exceções pontuais em situações semelhantes através de uma sistematização doutrinária capaz de criar um quadro jurídico, com o objetivo de fazer com que os atendimentos privilegiados se deem de forma legítima, gerando assim inobservância ao princípio da igualdade.

Percebe-se que, a alternativa viável para a judicialização da saúde seria o aumento das demandas coletivas, ao invés do abarrotamento do judiciário com demandas individuais.

Nas ações coletivas, o Estado estimula a participação da sociedade em discussões de cunho jurídico e político. Através da participação de tais atores, tem-se uma democracia mais participativa, tornando a estrutura política mais eficiente.

Através de uma sociedade organizada há o pressuposto de legitimação, assim é a sociedade construindo um direito, buscando ampliar os serviços e benefícios da saúde pública. Com a participação dos cidadãos através das tutelas coletivas, aproxima as demandas do princípio democrático na preservação do estado democrático de direito.

Diferentemente das ações individuais, o processo coletivo permite grande debate sobre o objeto litigioso, uma vez que os legitimados ativos possuem maior capacidade de instruir o pleito, com elementos mais substanciais.

Nas ações individuais, geralmente o juiz se preocupa em resolver aquela demanda específica, não considerando a justiça macro, ou seja, o volume de ações semelhantes acerca daquele assunto. Ainda, o julgador desconsidera fatos como a disponibilidade de recursos para atender indivíduos que necessitam de tratamentos médicos de disposição gratuita do poder público.

Os impasses gerados pelas ações individuais, nas ações coletivas não ocorre, pois haverá um diálogo institucional, com a participação de órgãos técnicos de saúde, entidades administrativas, representantes do legislativo, dentre outros.

Ainda, necessário frisar que, através das ações coletivas do direito a saúde, evita-se benefício em relação àqueles que possuem o acesso à justiça, em detrimento dos que não tem.

Nesse contexto é perceptível que é beneficiado com as demandas individuais de direito à saúde, as pessoas que possuem acesso ao judiciário. Haja vista que muitos indivíduos, mesmo possuindo interesses legítimos, não buscam o judiciário, por falta de recursos, informações a respeito da possibilidade de assistência pela Defensoria Pública, dentre outros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do presente estudo, buscou-se entender o direito fundamental à saúde, o aumento da judicialização de tal direito e as alternativas processuais da atualidade, na procura da melhor opção para atenuar o grande aumento de ações judiciais.

Há grande aumento nas demandas envolvendo a saúde e, como consequência, obrigando o SUS o fornecimento de tratamentos médicos e/ou de medicamentos, geralmente de custo elevado.

Percebe-se que o direito fundamental à saúde é complexo, pois possui alcance muito maior que a efetivação do mínimo existencial. A judicialização de tal direito confronta o direito à vida de uns, em detrimento do direito à vida de tantos outros. Daqueles que necessitam de tratamentos específicos por vezes não coberto pelo SUS, ou sequer aceito pela

ANVISA, de custo muito elevado e de tantos outros que necessitam de tratamentos e/ou medicamentos básicos fornecidos pelo poder público.

A judicialização da saúde se tornou um problema patológico na atualidade do Brasil. De um lado as decisões judiciais prolatadas solucionam questões vitais de alguns indivíduos, no entanto cria uma série de outros problemas sociais, que acabam por prejudicar o direito fundamental a saúde que se busca proteger.

As pessoas que possuem acesso à informação, geralmente de maior renda, são as que mais se beneficiam da judicialização da saúde. O cidadão carente, devido à falta de informação não utiliza o judiciário na busca dos seus direitos, já que muitas das vezes, sequer conhecem seus direitos.

O aumento de ações judiciais de natureza individual, ou seja, cada indivíduo busca a justiça pleiteando um tratamento ou medicamento, sendo aquela decisão de efeito apenas individual, geram decisões conflitantes, vez que cada juiz decide de acordo com o seu convencimento.

Isso ocorre devido à falta de um instrumento processual e de um maior debate envolvendo os vários atores interessados na efetividade do direito fundamental à saúde.

Assim, a judicialização individual não diminui as desigualdades existentes, não faz política pública eficaz e, com efeito, *erga omnes*.

A busca pela efetividade de direitos através do judiciário é válida, quando o executivo e o legislativo falham nas garantias de direitos fundamentais. Entretanto, as decisões judiciais tem que ser pautadas nos princípios de legitimidade e igualdade, garantindo a democracia. As demandas individuais envolvendo do direito fundamental à saúde, em sua maioria, não possuem razões que justifiquem o tratamento jurídico privilegiado.

Por outro lado, a tutela coletiva tenta legitimar a intervenção do judiciário, uma vez que é a sociedade construindo o direito, porque é através dela que os cidadãos de forma organizada participam da gestão do sistema, dando publicidade aos seus anseios. Além de, nesses casos, as decisões judiciais beneficiarem a todos, por ter efeito coletivo.

Portanto, a ação coletiva do direito à saúde é um importante instrumento devido à urgência de se construir um novo paradigma processual capaz de proporcionar maior efetividade deste direito.

Mesmo com a evolução do direito processual civil, com a vigência de um novo Código de Processo Civil, é necessário avançar muito na evolução das tutelas coletivas, ampliando e politizando a questão da saúde pública no Brasil.

Nesse contexto, as ações coletivas parecem ser um instrumento processual promissor, pois afasta decisões judiciais extravagantes ou emocionais, descontextualizadas com relação aos recursos orçamentários e violadores da isonomia. Além de promover atualização das políticas públicas com debate democrático entre os principais interessados.

REFERÊNCIAS

ALVES, Lucélia de Sena. *A judicialização da saúde e seu impacto no orçamento: em busca de uma tutela adequada a partir do caso do estado e Minas Gerais*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Itaúna. Itaúna, 2014.

ANDRADE, Vanessa Verdolim Hudson. *Curso jurídico de direito à saúde*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2015. 419 p. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7640/1/ISBN-978-85-98923-15-4.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Crise da Democracia Representativa – Infidelidade Partidária e seu Reconhecimento Judicial. n. 100, p. 57-84, jan/jun 2010. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/100057084.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

BAHIA, Alexandre Gustavo de Melo Franco, *et al.* *Processo e Constituição: Estudos sobre a judicialização da saúde, da educação e dos direitos homoafetivos*. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/wp-content/uploads/2015/07/Livro-PROCESSO-E-CONSTITUICAO-2015.pdf>>. Acesso em: 1 nov. 2018.

BALESTRA NETO, Otavio. *Revista de Direito Sanitário*. A jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde – evolução rumo à racionalidade. v. 16. n. 1. p. 87-111, mar./jun. 2015. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/100025/98615>>. Acesso em: 1 nov. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização efetiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Belo Horizonte: 2007. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7743/1/Da%20falta%20de%20fetividade%20%C3%A0%20judicializa%C3%A7%C3%A3o%20excessiva%20-%20direito%20%C3%A0%20sa%C3%BAde%2c%20fornecimento%20gratuito%20de%20medicamentos%20e%20par%C3%A2metros%20para%20a%20atua%C3%A7%C3%A3o%20judicial.pdf>>. Acesso em: 20 de set. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 22 set. 2018.

PROCESSO COLETIVO COMO ALTERNATIVA PARA GARANTIR A IGUALDADE NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

BRASIL. *Decreto n. 7.508 de 28 de junho de 2011*. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. D.O.U. 29/06/2011. Brasília/ DF: Presidência da República, 2011.

BRASIL. *Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. D.O.U. 17/01/1973. Brasília/ DF: Presidência da República, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. *Lei n. 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. D.O.U. 20/09/1990. Brasília/ DF: Presidência da República, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. *Lei n. 8.142 de 28 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. D.O.U. 31/12/1990. Brasília/ DF: Presidência da República, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. *Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. D.O.U. 17/03/2015. Brasília/DF: Presidência da República, 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização da Saúde no Brasil: dados e experiências*. Brasília/DF: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 10 out 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. Disponível em <http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&ost=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT>. Acesso em: 10 out 2018.

DANIELLI, Ronei. *A Judicialização da Saúde no Brasil*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim; CIARLINI, Alvaro. Judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DEDULQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolau (Orgs.). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU, Fiocruz, 2013. v. 2, p. 211.

DIDIER JUNIOR, Fredie; PEIXOTO, Ravi. *Novo código de processo Civil*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DRESCH, Renato Luís. SCHULZE, Clênio Jair; GEBRAN NETO, João Pedro. *Direito a saúde – análise à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo, 2015. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/download/122313/119049>>. Acesso em: 10 out. 2018.

PROCESSO COLETIVO COMO ALTERNATIVA PARA GARANTIR A IGUALDADE NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luis Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FABRINI, Fábio; FORMENTI, Lígia. *O Estado de São Paulo*. Gastos ‘judiciais’ com tratamento médico sobem 1300% em 7 anos. Brasília: 2017. Disponível em <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,gastos-judiciais-com-tratamento-medico-sobem-1300-em-7-anos,70001943830>>. Acesso em: 10 out. 2018.

FLUMINHAM, Vinicius Pacheco. *A Judicialização do Direito à Saúde no SUS: limites e possibilidades*. Piracicaba, 2014. Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/docs/11112014_105628_vinicius.pdf> Acesso em 10 out. 2018.

GUGLINSK, Vitor. *É salutar judicialização do direito a saúde*. ISSN 1809-2829. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-fev-16/omissaoestado-salutar-judicializacao-direito-saude>>. Acesso em: 04 de set. 2018.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade*. Vol II. 2. ed. Tradução de Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997

JAYME, Fernando Gonzaga. *Os problemas da efetiva garantia de proteção judicial perante o poder judiciário brasileiro*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2008. Disponível em: <https://www.ufmg.br/pfufmg/index.php/legislacao/doc_download/41-os-problemas-da-efetiva-garantia-de-protecao-judicional-perante-o-poder-juridico-brasileiro>. Acesso em: 04 de set. 2018.

LEITE, Roberto Basilone. *Déficit político do poder judiciário brasileiro: A falta de efetividade no desempenho de suas funções institucionais e o ativismo judicial como interferência indevida em área de atuação própria do poder político*. Tese (Doutorado em Direito). Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2011, p. 179.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. *Sentidos da judicialização da política: duas análises*. Lua Nova n. 57. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n57/a06n57>>. Acesso em: 02 out. 2018.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. *O Brasil conta com uma excessiva judicialização da saúde*. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-18/hugo-cavalcanti-brasil-conta-excessiva-judicializacao-saude>>. Acesso em: 02 out. 2018.

NASCIMENTO, Silva Diniz do. *O processo de judicialização do direito: retrospectiva e prospectiva*. Rio de Janeiro: EMERJ, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/silvianascimento.pdf> Acesso em: 20 out. 2018.

NERY, Liliana Lopes. *A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada*. Dissertação (Mestrado em Direito). Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2012. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8XSNCQ/disserta_o_liliana_lopes_nery_2012.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 out. 2018.

Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 20, N. 3, pp. 997-1.011, Set.-Dez. 2019. 1010

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde*. Feito na cidade de Nova Iorque em 22 de Julho de 1946, num único exemplar, feito em língua chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa, sendo cada um dos textos igualmente autêntico. Os textos originais serão depositados nos arquivos das Nações Unidas. O Secretário-Geral das Nações Unidas enviará cópias autênticas a cada um dos Governos representados na Conferência. Nova Iorque, 1946. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em 25 out. 2018.

SCHULZE, Jair. **A judicialização é um remédio para saúde?** Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/a-judicializacao-e-o-remedio/>>. Acesso em: 03 set. 2018.

SCHULZE, Jair. *Novos números sobre a judicialização da saúde*. 2016. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/novos-numeros-sobre-a-judicializacao-da-saude-por-clenio-jair-schulze>>. Acesso em: 03 set. 2018.

SCHULZE, Jair. *Universalidade no SUS*. 2016. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/universalidade-no-sus-por-clenio-jair-schulze/>>. Acesso em: 03 set. 2018.

SILVA, Diogo Bacha e; GONÇALVES, Luciano Meni. *Revista Jurídica Cesuma*. Judicialização da saúde e a transferência do controle sobre o corpo. Mestrado, v. 13, n. 2, p. 561-579, jul./dez. 2013.

SILVA, Orlando Sampaio de Almeida Monteiro; PESSOA, Flavia Moreira Guimarães. *A efetivação democrática do direito à saúde mediante a tutela coletiva e o incidente de coletivização de demandas individuais*. Paraíba, 2017. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/34192/18033>> Acesso em: 26 out. 2018.

SILVA JÚNIOR, Décio de Abreu e. *A nova hermenêutica e a efetivação de direitos sociais*. Dissertação (Mestrado em Direito). Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2009. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-96CMBL/direito_d_cioabreusilvaj_nior_disserta__o.pdf?sequence=1>. Acesso em: 26 out. 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Aumentam os gastos públicos com judicialização da saúde*. Brasília: 2017. Disponível em <<http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>>. Acesso em: 26 out. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. *IRDR 0302355-11.2014.8.24.0054/50000*. Florianópolis, 2016. Disponível em <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2016/11/IRDR-medicamentos.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2018.