

BIOÉTICA E POLÍTICA NO ESTADO DO TOCANTINS: DILEMAS ÉTICOS DE JUSTIÇA NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

BIOETHICS AND POLICY IN THE STATE OF TOCANTINS: JUSTICE ETHICAL DILEMMAS IN HEALTH JUDICIALIZATION

Gustavo Paschoal Teixeira de Castro Oliveira 1
Daniel de Paula Silva Ribeiro 2
Maira Regina de Carvalho Alexandre 3

Doutor em Direito. Professor da Graduação em Direito e do 1
Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (PPGPJDH)
da Universidade Federal do Tocantins (UFT). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7410990226412683>, ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3045-2097>.
E-mail: gustavopaschoal1@gmail.com

Servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJ/TO) 2
Mestrando em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (PPGPJDH),
pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3843345230572728>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1232-9052>.
E-mail: danieladvogado92@gmail.com

Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJ/TO) 3
Mestra em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (PPGPJDH),
pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0241426848139231>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1533-9026>.
E-mail: mairaregina2011@gmail.com

Resumo: O presente artigo apresenta uma análise legal e doutrinária acerca da bioética e política no Estado do Tocantins, trazendo dilemas éticos de justiça na judicialização da saúde. A pesquisa partiu do seguinte problema: Concorda-se que a bioética tem implicações políticas. Como a bioética deve abordar os dilemas éticos de justiça na judicialização da saúde, a partir de sua própria metodologia? Seu objetivo geral é desenvolver a relação da bioética com a política, com enfoque na equidade do acesso à saúde, analisando as suas implicâncias na aplicação da justiça. A pesquisa foi dividida em três seções: a primeira sobre “Contribuições da bioética na política”; segunda sobre “Bioética e política no Estado do Tocantins” e; a terceira e última seção trata sobre a “Dilemas (bio)éticos de justiça na judicialização da saúde”. O método de abordagem foi o dedutivo; abordagem qualitativa, técnica indireta, vez que se pode ter como fontes de pesquisa artigos, livros e periódicos; quanto aos objetivos a pesquisa será descritiva, registrando os fatos observados sem interferir neles; quanto aos procedimentos técnicos a pesquisa será bibliográfica, em que se procurou explorar fontes secundárias, com o fim de levantar contradições no tema abordado.

Palavras-Chave: Bioética. Judicialização da Saúde. Política.

Abstract: This article presents a legal and doctrinal analysis about bioethics and politics in the State of Tocantins bringing justice ethical dilemmas in the health judicialization. The article had as a starting point the following problem: we agree that bioethics has political implications. How should bioethics approach the justice ethical dilemmas in health judicialization, based on its own methodology? Its general objective is to develop the relationship between bioethics and politics, and focus on equity of health access by analyzing the bioethics implications for the application of justice. The research was divided into three sections: the first one is about “Bioethics contributions in politics”; the second one is about “Bioethics and politics in the State of Tocantins”; and the third and final section deals with the “justice (bio)ethical dilemmas in the health judicialization”. The approach method was the deductive; qualitative approach, indirect technique, since we can have articles, books and periodicals as research sources; in regard to the objectives, the research will be descriptive, recording the observed facts without interfering in them; in regard to the technical procedures, the research will be bibliographical, in which it was sought to explore secondary sources, in order to raise contradictions in the approached topic.

Keywords: Bioethics. Health judicialization. Politics.

Introdução

O presente artigo apresenta uma análise legal e doutrinária acerca da bioética e política no Estado do Tocantins, trazendo dilemas éticos de justiça na judicialização da saúde por meio de apontamentos da influência do Poder Judiciário no cumprimento de políticas públicas para a garantias de direitos fundamentais salvaguardados pela Constituição Federal de 1988.

O tema proposto se justifica a partir de estudos realizados acerca da bioética e da judicialização de políticas, inclusive as demandas de judicialização de saúde no Estado do Tocantins. Após a verificação de orçamento público destinado à saúde no Estado e verificado ainda que houve um recente corte de recurso para a saúde, necessário se faz uma digressão sobre o tema proposto.

Partindo desse pressuposto, surgiu o seguinte questionamento: Concorda-se que a bioética tem implicações políticas. Como a bioética deve abordar os dilemas éticos de justiça na judicialização da saúde, a partir de sua própria metodologia?

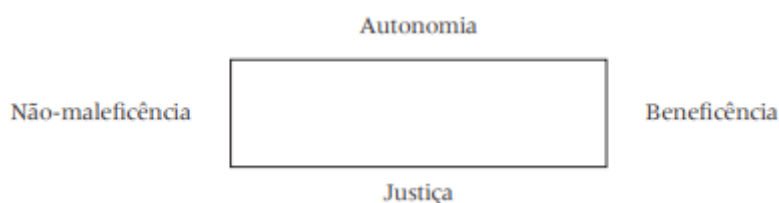
Diante desse contexto, o artigo tem como objetivo geral desenvolver a relação da bioética com a política, com enfoque na equidade do acesso à saúde analisando suas implicâncias na aplicação da justiça.

Para a análise das contribuições da bioética na política e dos dilemas (bio)éticos de justiça na judicialização da saúde, o artigo utilizará doutrinadores contemporâneos como Appio e Barroso; e clássicos como Habermas, com a proposta de garantias dos direitos fundamentais sociais.

Para tanto, o artigo será dividido em seções: a primeira sobre “Princípio Bioéticos” trazendo explicações acerca do princípio da autonomia, não-maleficência, beneficência e justiça; a segunda sobre “Contribuições da bioética na política”, que apresentará variações de autores acerca da contribuição da bioética na política; a terceira sobre “Bioética e política no Estado do Tocantins”, frisando a importância da bioética na busca da tomada de decisões por parte do administrador e trazendo a importância de bons argumentos, mas assumindo também a responsabilidade por suas decisões; a quarta e última seção tratará sobre a “dilemas (bio)éticos de justiça na judicialização da saúde”, trazendo apontamentos acerca da judicialização da política com enfoque na judicialização da saúde para demonstrar a importância de se tentar inserir a bioética no processo da formulação de políticas de governo e no planejamento estratégico, pois os insumos para a saúde são produtos considerados de segurança nacional e de importância econômica. Portanto, estratégicos para o País.

O método de abordagem a ser utilizado será o dedutivo de abordagem qualitativa, utilizando-se da técnica indireta, vez que se pode ter como fontes de pesquisa artigos, livros e periódicos; quanto aos objetivos a pesquisa será descritiva, registrando os fatos observados sem interferir neles; quanto aos procedimentos técnicos a pesquisa será bibliográfica, em que se procurou explorar fontes secundárias, com o fim de levantar contradições no tema abordado.

Princípios Bioéticos



A bioética sustenta quatro princípios oriundos do Relatório de Belmont¹ para abordar os conflitos morais e éticos que versam sobre a saúde. São eles: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça. Para Oliveira (2016, p.94):

É importante frisar que entre todo o período de estudos bioéticos – do limiar dos direcionamentos de Jahr à

¹ Relatório de Belmont - reagindo aos escândalos causados pelos experimentos da medicina desde o início da 2ª Guerra Mundial, após a criação da Comissão Nacional para a proteção dos Seres Humanos da Pesquisa Bioética e Comportamental em 1974, apresentou os princípios éticos considerados básicos para nortear as pesquisas biomédicas com seres humanos (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2007, p. 56).

complexidade proposta por Potter com sua bioética global –, houve um período em que o termo fora levado para as ciências da saúde, mais especificamente no que tange à saúde humana, com grande repercussão e adesão¹⁹¹. A bioética, portanto, pode ser analisada sob dois prismas: o da macrobioética, que tem por finalidade analisar questões sobre saúde ambiental; e a microbioética (bioética clínica), com vista a compreender a complexa relação entre ética e saúde humana.

No trabalho em tela, serão abordados os princípios que norteiam as discussões, decisões, procedimentos e ações na esfera dos cuidados da saúde sob o prisma microbioética. As diferentes abordagens propostas por diferentes autores ilustram a riqueza deste estudo principiológico ante a realidade que aflige o bem-estar social.

No que tange à autonomia da vontade para com o corpo humano, a bioética tem como basilar este princípio que possui certamente duas convicções éticas: as pessoas deveriam ser tratadas com autonomia, e, as pessoas que tem sua autonomia reduzida devem ser protegidas (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2007, p.57).

Verifica-se que o princípio da autonomia da vontade tem o intuito de garantir a todas as pessoas a plena liberdade de escolha em relação às ações médicas envolvendo a dignidade de seu corpo.

O Relatório Belmont (1979) preceitua que “uma pessoa autônoma é o indivíduo que se encontra com a necessária capacidade de deliberar sobre seus objetivos pessoais, bem como agir sob a direção de tal deliberação”. (USA, HHS.GOV, 2018).

Os princípios da não maleficência e beneficência serão estudados no mesmo tópico em virtude de que o primeiro não fora abordado como diretriz em específico no relatório de Belmont. Porém, o relatório deixa evidente que a beneficência é uma obrigação, devendo ser cumprida duas regras básicas: não fazer o mal, maximizar os benefícios e minimizar os possíveis danos.

Na obra de Beauchamp e Childress – *Principles of Biomedical Ethics* – (Princípios de Ética Biomédica), publicada inicialmente em 1979, o princípio de respeito pelas pessoas foi substituído pelo da autonomia e o da beneficência foi desdobrado em beneficência e não maleficência.

O princípio da beneficência condiz com a prática de fazer o bem, e o princípio da não-maleficência seria o dever de não causar danos intencionalmente. Estes princípios, de forma objetiva, referem-se à obrigação ética de maximizar o benefício e minimizar o prejuízo.

O princípio da não maleficência está diretamente ligado aos medicamentos, no sentido que o uso deles deve causar o menor prejuízo ou agravos à saúde do paciente que faz o uso.

Segundo Frankena

O Princípio da Beneficência não nos diz como distribuir o bem e o mal. Só nos manda promover o primeiro e evitar o segundo. Quando se manifestam exigências conflitantes, o mais que ele pode fazer é aconselhar-nos a conseguir a maior porção possível de bem em relação ao mal [...]. (1963, p. 61).

O princípio da justiça corresponde a um equilíbrio e imparcialidade na distribuição dos riscos e benefício de um tratamento. Ramos trata o princípio da justiça da seguinte maneira:

Quem deve receber os benefícios da pesquisa e os riscos que ela acarreta? Esta é uma questão de justiça, no sentido de ‘distribuição justa’ ou ‘o que é merecido’. Uma injustiça ocorre quando algum encargo lhe é imposto indevidamente. Uma outra maneira de conceber o Princípio da Justiça é que os iguais devem ser tratados igualmente. Entretanto esta proposição necessita uma explicação. Quem é igual e quem é não-igual? (...) Existem muitas formulações amplamente aceitas de como distribuir os benefícios e os encargos. Cada uma delas faz alusão a algumas propriedades relevantes sobre as quais os benefícios e encargos devam ser distribuídos. Tais como as propostas de que: • a cada pessoa uma parte

igual; • a cada pessoa de acordo com a sua necessidade; • a cada pessoa de acordo com o seu esforço individual; • a cada pessoa de acordo com a sua contribuição à sociedade; • a cada pessoa de acordo com o seu mérito (2003, p. 77-78).

Constata-se que o princípio da justiça implica na igualdade de distribuição dos recursos da saúde e diante disso, todas as pessoas que necessitarem da saúde pública deveram ter as mesmas condições, porém havendo disparidades clínica ou social poderá haver um tratamento desigual, mas sempre buscando a igualdade prevista no artigo 5º XXXVI da Constituição da República.

Contribuições da Bioética na Política

A Bioética é uma ferramenta de grande importância para análise dos problemas éticos das instituições de saúde pública e políticas públicas no campo da saúde. Todas as legislações e políticas de saúde que regulem os temas relativos à vida humana e a saúde pública devem ser estudados tendo como âmbito a Bioética.

A bioética, para Fortes, deve ser compreendida como

[...] o estudo sistemático de caráter multidisciplinar, da conduta humana na área das ciências da vida e da saúde, na medida em que esta conduta é examinada à luz dos valores e princípios morais. (1994; p, 129).

A finalidade da bioética é a de promover o respeito à dignidade da pessoa humana e da vida. A bioética é baseada na justificação racional da relação entre vida e liberdade evitando uma instrumentalização técnico-política da vida humana. Desta forma, a bioética deve abordar os dilemas éticos de justiça a partir de sua própria metodologia, mostrando e denunciando os problemas e sugerindo possíveis soluções justas, baseadas tanto no respeito ao ser humano e à sua dignidade como enquanto ser social.

A relação entre bioética e política promove a participação social no diálogo com a política pública, permitindo a existência de uma importante participação social no diálogo político democrático, contribuindo para melhores decisões do executivo. A bioética quando analisada em conjunto com a política possui a função, em particular quando se trata de política de saúde, de comprovar a eficácia das medidas públicas.

Como bem pondera Habermas

O desafio da política deliberativa é, desse modo, gerar mecanismos de compromisso entre discursos práticos e discursos éticos, por um lado, e negociações pragmáticas, por outro. De acordo com padrões de validade advindos de processos baseados em deliberações autônomas, cooperativas e igualitárias. (1998 p.171).

Constata-se, diante desta função, que a bioética contribui para a política dando ênfase na necessidade de complementar a justiça. Verifica-se, igualmente, que não existe uma solução bioética para a política, mas é possível, de forma eficiente, ajudar na consideração de uma racionalidade e na viabilidade da política de saúde.

Bioética e Política no Estado do Tocantins

O estudo da bioética demonstra sua importância na aplicação das decisões públicas, onde seria um alicerce para a garantia de direitos constitucionais, principalmente diante da sociedade atual que se apresenta cada vez mais engajada a participar da gestão pública.

A integração da Bioética com a política agrega valores morais, sejam estes denominados direitos, princípios, virtudes ou cuidados. Antes de adentrar nos efeitos da integração, é necessário que se faça considerações sobre os princípios bioéticos.

A Bioética reconhece que, no campo da saúde pública, existem conflitos de valores e de interesses, que ela pretende não somente expor e discutir, mas também ajudar a resolver.

A bioética sustenta quatro princípios oriundos do Relatório de Belmont² para abordar os conflitos morais e éticos que versam sobre a saúde. São eles: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça. Para Oliveira:

É importante frisar que entre todo o período de estudos bioéticos – do limiar dos direcionamentos de Jahr à complexidade proposta por Potter com sua bioética global –, houve um período em que o termo fora levado para as ciências da saúde, mais especificamente no que tange à saúde humana, com grande repercussão e adesão¹⁹¹. A bioética, portanto, pode ser analisada sob dois prismas: o da macrobioética, que tem por finalidade analisar questões sobre saúde ambiental; e a microbioética (bioética clínica), com vista a compreender a complexa relação entre ética e saúde humana. (2016 p.94).

Os princípios podem ser usados tanto para legitimar como para criticar as políticas restritivas de alocação de recursos. Do ponto de vista de saúde pública, a moralidade de um ato depende da sua utilidade ou abrangência social.

O orçamento do Tocantins para o exercício financeiro de 2018, contido na Lei Orçamentária Anual (LOA), aprovado pela Assembleia Legislativa foi de R\$ 10.731.209.000,00.

O Governo do Tocantins publicou no Diário Oficial de 28 de março de 2018 um corte de quase R\$ 25 milhões no orçamento. Áreas importantes, como saúde e educação foram afetadas. A saúde perdeu quase R\$ 6 milhões e a educação R\$ 2,5 milhões em relação ao que estava previsto inicialmente.

Entretanto, em 27 de setembro de 2018, no Diário Oficial do Estado nº 5214, houve mais um corte na saúde, conforme se verifica no quadro abaixo, contingenciando um corte na saúde EXECUTIVO – FT 0102 de R\$ 29.444.401,00.

Figura 1. Anexo único ao Decreto nº 5.863, de 27 de setembro de 2018

ANEXO ÚNICO AO DECRETO Nº 5.863, de 27 de setembro de 2018.

R\$ 1,00

PODERES E ÓRGÃOS	ORÇAMENTO Inicial 2018	Participação % no orçamento	Valor a ser contingenciado
EXECUTIVO - FT 0100	2.779.098.553	49,30	78.511.472
EXECUTIVO - FT 0101	442.945.113	7,86	12.513.508
EXECUTIVO - FT 0102	1.042.253.973	18,49	29.444.401
EXECUTIVO - FT 0103	18.155.902	0,32	512.917
EXECUTIVO - FT 0104	78.180.000	1,39	2.208.640
TOTAL EXECUTIVO			123.190.938
ASSEMBLEIA - FT 0100	249.450.793	4,43	7.047.159
TCE - FT 0100	132.423.793	2,35	3.741.064
TCE - FT 0104	60.000	0,00	1.695
Fundo de Aperf. Prof. e Reequ. Técnico TCE - FT 0100	3.500.000	0,06	98.877
JUDICIÁRIO - FT 0100	556.614.174	9,87	15.724.738
MINISTÉRIO PÚBLICO - FT 0100	207.582.463	3,68	5.864.349
DEFENSORIA - FT 0100	126.775.548	2,25	3.581.498
TOTAL - OUTROS PODERES E ÓRGÃOS			36.059.381
TOTAL GERAL	5.637.040.312	100,00	159.250.319

Fonte: <https://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2018/10/10/governo-reduz-despesas-pela-4a-vez-e-corte-no-orcamento-passa-de-r-159-milhoes.ghtml>

² Relatório de Belmont - reagindo aos escândalos causados pelos experimentos da medicina desde o início da 2ª Guerra Mundial, após a criação da Comissão Nacional para a proteção dos Seres Humanos da Pesquisa Bioética e Comportamental em 1974, apresentou os princípios éticos considerados básicos para nortearem as pesquisas biomédicas com seres humanos (PESSINI E BARCHIFONTAINE, 2007, p. 56).

Em caso como estes é que a Bioética busca deixar claro ao administrador público que, ao tomar as suas decisões, o faça com bons argumentos; mas também com a responsabilidade por suas decisões, ou omissões, pelas quais, inevitavelmente, será mais uma política a ser judicializada e, conseqüentemente, será julgada.

No que concerne à política, ao interpretar a Constituição e todas as demais normas legislativas, Bevenuto (2013) esclarece que não é papel do Judiciário determinar, por sua livre vontade, os fins do Estado, mas meramente declarar quais foram fixados pelo Poder Legislativo, na Constituição ou nas leis infraconstitucionais. A atividade política não é apropriada ao Poder Judiciário, embora não se escuse de exercê-la atipicamente, pois é capaz de desvirtuar, ao seu prazer, a vontade expressa da Lei.

O Judiciário como um Poder, tal qual o Legislativo e o Executivo, indubitavelmente exerce atividade de governo; atividade esta que se faz por meio de política, sobretudo quando se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de normas, das mais diversas, constituídas pelas mais altas autoridades nacionais e estrangeiras. Contudo, para se negar ou afirmar a natureza política da atividade do Poder Judiciário, é preciso que se comece a questionar seu objetivo fundamental, ou sua própria razão de existência.

Neste sentido, completa-se o raciocínio com a explicação dada por Lima (2007), ao dizer que, frente à existência de uma jurisdição estatal, o Estado atua na aplicação da lei em caso de conflito de interesses, sendo a função jurisdicional aquela realizada por meio de um processo judicial e de aplicação das normas em caso de litígios surgidos no seio da sociedade.

Dilemas (bio)éticos de Justiça na Judicialização da Saúde

Busca-se, inicialmente, discutir-se a respeito da ideia de uma jurisdição constitucional, para daí discutir jurisdição, ponto em que o Poder Judiciário propriamente dito, como instituição e Estado, soergue-se no debate, visando dialogicamente introduzir dilemas (bio)éticos em que este se envolve em sua atuação no caso concreto.

Quanto à ideia de uma jurisdição constitucional em transversalidade com a democracia Appio (2005 p. 33) faz importante análise no capítulo que trata da visão de Dworkin sobre o assunto, ao dizer que:

[...] a democracia depende de um órgão eleito pela comunidade com a função específica de regular os temas afetos à moralidade, como o aborto e a pena de morte, por exemplo. Todavia, a concepção constitucional da democracia considera que a intervenção judicial, a partir de uma “leitura moral da Constituição” mostra-se necessária nos casos de quebra do princípio da isonomia, não se podendo considerá-la como uma anomalia do processo democrático, mas sim, como garantia do tratamento isonômico. (2005, p. 33)

Ao se referir especificamente à atuação do Estado-Juiz como integrador da norma constitucional, Appio (2005, p. 34) deixa bem claro que, para Dworkin, “[...] os juízes estarão jungidos, portanto, a uma ordem moral superior, já que as decisões judiciais devem se basear em princípios, não em estratégias políticas”. Logo, de acordo com o pensador, política e princípios são esferas diferentes de atuação, com suas próprias forças atuantes e seus vetores interpretativos particulares, segundo os quais, aqueles que estiverem frente a diferentes desafios tomarão assento sob a égide de uma ou outra dessas esferas.

Appio, sobre o tema, traz importante contribuição ao dizer que:

O descobrimento ou a busca por normas implícitas não ocorre de modo arbitrário. Dworkin insiste para que os juízes não criem novos direitos, mas descubram os direitos que sempre existiram, ainda que frequentemente de modo implícito. Esta argumentação de Dworkin é conseqüente, porque, no âmago, direitos são de natureza moral, portanto inacessíveis à intenção positivadora. Eles não são derivados de um ato legiferante ou

judicativo, mas do direito ao respeito e considerações iguais, enraizado nos fundamentais princípios legitimadores de uma comunidade. (2005, p. 35 *apud* GÜNTHER, 2004, p. 410).

Infere-se, portanto, que se fazem completamente distintas, no sistema proposto por Dworkin às atuações da esfera política, e da esfera principiológica, guia da aplicação jurisdicional pelo Estado-Juiz, pelo que o autor concebe tal distinção dicotômica como um modelo constitucional adequado de jurisdição. No entanto, neste ponto cabe a crítica ao arquétipo descrito, lugar em que se questiona se na pós-modernidade, e em um contexto brasileiro, tal modelo se faria plausível:

[...] na medida em que inúmeras questões de índole política, as quais até recentemente eram discutidas e resolvidas dentro da esfera – ou sistema – político, agora são trazidas diariamente ao exame do Poder Judiciário, dada a complexidade das atividades desempenhadas pelo Estado e as colisões de tais atividades com os interesses de milhões de pessoas no Brasil. (APPIO, 2005, p. 25)

Após a referida crítica, Appio, falando da realidade brasileira chama atenção para a forma como se dá o controle de constitucionalidade pátrio, evidenciando certo mal estar dos Poderes que, segundo a Constituição Federal de 1988, devem ser independentes e harmônicos entre si, no que concerne à capacidade do Poder Judiciário revisar suas decisões. Está posta, aí, a natureza mista do controle de constitucionalidade nacional, sem falar no princípio da legalidade que rege a Administração Pública, segundo o qual esta se encontra estritamente vinculada à lei.

Corroborando com tal ideia Appio enfatiza:

Nesta concepção substancial de democracia, os juízes possuem uma grande importância, pois será através da interpretação judicial dos princípios constitucionais que o espaço destinado a cada um dos órgãos do Estado será fixado. (2005, p. 37)

Observa-se, portanto, o grau de importância que o Poder Judiciário ocupa no Estado brasileiro, sendo tal importância fator determinante no que concernirá a jurisdição em si, sendo esta a atividade-poder que tal componente da República possui precipuamente: ela deve ser elevada ao grau máximo de cuidado para que seja prestada não só eficientemente, mas também preservando princípios de ordem ética, humana e social. Pertinente ao tema é o que traz Appio (2005, p. 82) ao dizer claramente que “[...] as decisões judiciais, quando amparadas em valores da Constituição, passam a desempenhar o papel destinado tradicionalmente a lei”, ou seja, a atividade de jurisdição, que é propriamente dizer o direito ao aplicar valores e princípios que emanam da normativa constitucional, não somente utiliza a dicotomia norma-fato, mas para além disso se faz trina ao trazer norma-valor-fato, nascendo, portanto, regulação sistemática do que antes não havia norma própria.

Pode-se inferir, após análise, o papel importantíssimo do Poder Judiciário e, por conseguinte, de sua jurisdição, que integra, aplica e traz o direito do papel à vida. Cabe, portanto agora, uma vez que a palavra vida foi citada, observar os dilemas que a jurisdição enfrenta ao se deparar com os casos a ela trazidos que envolvem este direito fundamental de primeiríssima dimensão, correlacionando-os com a questão ética, enviando-se, portanto, na bioética e sua intercorrência na aplicação do direito e análise dos casos.

No que tange à bioética, ciência que surge da necessidade de se analisar a vida sob olhar ético mais aprofundado, vez que a humanidade vive em uma era de avanços científicos latentes, Barbosa *et al.* (2017, p. 2) traz o seguinte:

A Bioética deve reconhecer os benefícios dos avanços científicos, **enquanto se mantém constantemente alerta para os riscos e perigos que eles apresentam**. Embora possa levar a novas e promissoras formas de erradicar enfermidades que há muito tempo afetam o homem; esse progresso também levanta temores que se justificam sobre os efeitos

indesejáveis e o uso indevido, como a manipulação genética e suas aplicações, a volta das doutrinas eugenéticas (que agora possuem uma gama de ferramentas sofisticadas a sua disposição) ou experiências com genes em populações vulneráveis. (grifo nosso).

Destaca a autora as benesses que o avanço científico traz à vida humana, a erradicação de determinadas doenças, bem como de enfermidades que há tempos eram incuráveis e hoje podem ser pesquisadas a fim de que se compreendam suas causas de ser e as formas de que se podem servir para tratá-las. No entanto enfática é em chamar atenção para o papel importante que a bioética possui nesta conjuntura, sendo a mediadora entre o que é melhor a longo prazo, humanamente falando, e o que se faz aplicável aos seres humanos hodiernamente, enquanto se pesquisa e se testam os procedimentos por exemplo.

Quanto às origens Barbosa *et al.* (2017, p.3) afirma que o “[...] surgimento da Bioética coincidiu com o clamor generalizado levantado pelos horrores da Segunda Guerra Mundial”, episódio trágico que culminou em uma observação mais apurada do que é ser humano, e sobretudo da afirmação da universalidade dos direitos humanos. Afirma Barbosa *et al.* (2017, p.3) ser o objetivo desta ciência baseado “[...] no princípio humanista de afirmar a primazia do ser humano e defender a dignidade e a liberdade inerentes ao mero fato de pertencer a espécie, diante de um contexto mutante e em constante evolução das ciências da vida”.

Reconhece-se, portanto, para que se siga qualquer estudo em bioética, o caráter absolutamente moderno desta ciência surge ante o paradigma social pós-guerra e de viés humanista. Frise-se sua interdisciplinaridade, pois catalisa conhecimentos diversos (desde filosofia às ciências da saúde), objetivando compreender significativamente todos os fenômenos modernos sob a proteção de seus princípios.

Quanto a este caráter Barbosa *et al.* (2017, p. 3) é assertiva ao trazer que:

A fim de prover soluções adequadas aos novos desafios científicos, para os que a ética tradicional foi revelado insuficiente, se busca encontrar formas de que as Ciências naturais e sociais se comuniquem entre si, cada qual com suas metodologias e pontos de vista específicos, e unir diferentes campos de conhecimento, desde a medicina, a filosofia e a biologia até chegar a sociologia, a antropologia e ao direito.

A vida é direito individual e a saúde, direito coletivo. Sendo assim, a prestação jurisdicional fica entre direitos igualmente importantes mas que analisando individualmente e estando diante de uma vida em risco, acabam por ser observados muito mais pelo viés individual que coletivo. Ou seja, o magistrado, ao se guiar pelas fontes do Direito não se pode olvidar da dignidade humana que, no caso concreto, pode significar o fornecimento de determinada prestação que se pode fazer deveras onerosa ao Poder Executivo. Barbosa *et al.* (2017, p.4), quanto a isso, traz a seguinte assertiva:

É preciso garantir a saúde considerando o direito individual, mas sem que se atrepele o coletivo. Onde a igualdade e a equidade de um Sistema de saúde deva ser abarcativo para todos. A vida, a liberdade e a saúde são bens que necessitam tutela imediata. Por isso, frente a invocações de possíveis vulnerações os tribunais tendem a ofertar proteção de maneira urgente. vulnerações os tribunais tendem a ofertar proteção de maneira urgente.

Barbosa *et al.* (2017, p. 5) aponta ainda as três principais vertentes em que a judicialização da saúde encontra lugar, são eles:

a. Ações judiciais; Casos como de medicamentos e prestações de serviços de saúde de alto custo.

b. Reclamações por responsabilidade profissional médica; Casos de erros médicos por negligência, imperícia, má-conduta, etc.

c. Conflitos éticos, que terminam se resolvendo, muitas vezes, na Justiça. Casos como o aborto não punível, nos que apesar de contar com normas claras ao respeito, o temor a possíveis reclamações provoca que se judicializem.

E, em suas considerações finais, apresenta:

Consideramos que somente com uma maior eficiência na formulação de políticas públicas, com proposição de critérios e parâmetros de monitoramento, baseados em evidências científicas, se fará efetiva a garantia do uso e acesso racional das tecnologias e aos medicamentos, sem necessidade da intervenção do Judiciário brasileiro evitando-se, igualmente, que o acesso aos serviços de saúde se transforme em um fator a mais de iniquidade. Neste sentido, vale recordar a imperiosa necessidade do aumento de um número maior de associações no sentido do desenvolvimento das Relações de Cooperação Técnica Internacional, na área de Engenharia Genética e Biotecnologia. (BARBOSA *et al*, 2017, p. 9)

Assim, a busca pelo direito à saúde, que é direito de todos garantido constitucionalmente, buscando a prevenção de tantos erros médicos, organizando uma prestação de serviços de saúde á contento, regulando a integração entre as políticas públicas, o Executivo e o Judiciário.

Considerações Finais

Considera-se que, na atualidade, o fenômeno da judicialização no Brasil começou a experimentar reflexos diferentes na atual ordem constitucional a partir da expansão do Poder Judiciário que, bem fortalecido, abriu um novo caminho para compelir o Estado a concretizar os direitos sociais fundamentais estabelecidos e garantidos pela Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, é perceptível que “A política se judicializa a fim de viabilizar o encontro da comunidade com seus propósitos, declarados formalmente na Constituição” (VIANNA, 2014, p. 40).

Nesta senda, a judicialização da política torna-se a válvula de escape para a busca dos interesses e direitos de uma sociedade mobilizada. Do mesmo modo uma vida associativa ainda incipiente, por décadas reprimida em seu nascedouro, não se pode recusar a perceber as novas possibilidades, para a reconstituição do tecido da sociabilidade, dos lugares institucionais que lhe são facultados pelas novas vias de acesso à justiça (VIANNA, 2014, p. 43).

No que tange ao acesso igualitário à saúde, muitos doutrinadores entendem que este aspecto se destina apenas aos pobres, a partir da ponderação de que somente as atividades preventivas geram o direito ao atendimento integral e gratuito, beneficiando tanto ricos como pobres, valendo-se da medicina curativa que deve ser remunerada, exceto quando se tratar de indigentes e pobres.

Todavia, há que se destacar o art. 198, II, da Constituição Federal de 1988, que introduz entre as suas diretrizes o atendimento integral à saúde. Embora sejam priorizadas as atividades preventivas, isso deve ser realizado sem prejuízo para com os serviços assistenciais, ou seja, não constitui uma regra restritiva, tratando-se de norma de eficácia plena.

O grande desafio, hoje, é inserir a bioética no processo da formulação de políticas de governo e no planejamento estratégico. Os insumos para a saúde são produtos considerados de segurança nacional e de importância econômica e, portanto, são estratégicos para o País.

Assim, competirá ao Poder Judiciário agir quando houver omissão injustificada do Poder Público, ainda que para isso tenha que viabilizar políticas públicas. Esta reação judicial ativa, tendo como objetivo a realização de medidas que permitam o acesso a direitos fundamentais sociais, intensifica exponencialmente a responsabilidade deste poder perante a sociedade. Esta que, diante de uma omissão por parte do Estado, de forma contumaz encontra no Poder Judiciário o

único meio de obter a prestação material que pode – por muitas vezes, necessárias para a própria sobrevivência.

Portanto, observada a omissão do Estado nos deveres constitucionais a ele incumbidos de concretização dos direitos e garantias fundamentais, impedindo a existência do mínimo necessário para uma vivência digna, resta ao Poder Judiciário, em caráter excepcional, intervir para permitir o acesso ao direito garantido, podendo, consoante, intervir no processo de implementação de políticas públicas, obrigando o Estado a realizar, por exemplo, matrículas em escolas de ensino particular em caso de inexistência de vagas em escolas públicas de ensino fundamental; internação em hospitais particulares quando não houver vagas em hospitais públicos; preservando, assim a dignidade da pessoa humana.

A intervenção do Poder Judiciário reflete diretamente na incompetência do sistema político para sanar os problemas enfrentados pela sociedade, em que suas políticas públicas são o principal meio para a realização do disposto no art. 196 da Constituição Federal de 1988, sem, contudo, faltar vontade política para a implantação de ações condizentes com a promoção da saúde.

Ao Poder Judiciário cabe o dever de intervir, sempre que provocado, ensejando o cumprimento ao texto constitucional, agindo de forma que não estará atuando excessivamente, como dever do magistrado atuar visando efetivar os direitos fundamentais sempre que estes estiverem à margem das prioridades do Poder Executivo.

O Estado não se exime das obrigações relativas aos fornecimentos de medicamentos, sendo-lhe necessário uma reorganização da destinação das verbas públicas, priorizando sua aplicação em áreas que favoreçam o direito à vida. O Poder Executivo está obrigado a trabalhar de forma racionalizada, propondo-se à concretização da eficácia dos direitos fundamentais, sob o risco de transformar as expectativas da ordem constitucional em ato falho do legislador, não desempenhando as funções para as quais foram incumbidos à sociedade.

Não se pode, contudo, ignorar a situação econômica, muito menos analisar o direito fundamental à saúde como soberano e alheio aos obstáculos que possam existir, sendo fato que o erário pode cumprir seu dever constitucional, conferindo desta forma melhorias nas condições de vida da sociedade, transformando a realidade social brasileira, e por certo efetivando a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, tem-se o orçamento público investido da forma possível, competindo ao administrador público, na medida de suas possibilidades, investir com discricionariedade o dinheiro público.

Diante dessa situação, já que os direitos fundamentais estão resguardados na Constituição Federal de 1988, a democratização do acesso à justiça é medida que se impõe, não podendo ser impedida para o alcance de direitos sociais inerentes a todos os cidadãos.

Referências

APPIO, E. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

BARBOSA, O. P. A. et al. **Considerações sobre os dilemas da bioética e da judicialização da saúde no Brasil**. 2017. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2017/consideracoes-sobre-os-dilemas-da-bioetica-e-da-judicializacao-da-saude-no-brasil-oriana-piske#_ftn1 Acesso em: 20 out. 2018.

BARROSO, L. R. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Texto original publicado na Revista Jurídica UNIJUS. Uberaba-MG. V. 11, nº 15, novembro 2008.

BEVENUTO, D. **O Poder Judiciário na organização do Estado democrático de direito**. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25950/o-poder-judiciario-na-organizacao-do-estado-democratico-de-direito>. Acesso em: 21 out. 2018.

BOBBIO, N., 1909. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso

Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 8ª reimpressão.

FOUCAULT M. **Nacimiento de labiopolítica**. Madrid: Akal, 2009.

FRANKENA WK. **Ética**. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

GÓMEZ SÁNCHEZ Y. La dignidad como fundamento de los derechos: especial referencia al derecho a la vida. En: Feito L, editor. **Bioética: lacuestión de ladignidad**. Madrid: Universidad de Comillas; 2004. p. 75-97.

G1. **Governo reduz despesas pela 4ª vez e corte no orçamento passa de R\$ 159 milhões. Disponível em:** <https://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2018/10/10/governo-reduz-despesas-pela-4a-vez-e-corte-no-orcamento-passa-de-r-159-milhoes.ghtml>. Acesso em: 22 out. 2018.

HABERMAS J. **Escritos sobre moralidad y eticidad**. Barcelona: Paidós; 1998.

KOTTOW M. **Bioética y biopolítica**. **Bioética, Sociedade Brasileira de Bioética**. 2005;1-2:110-21.

LIMA, M. S. **A função jurisdicional e o Poder Judiciário no Brasil. 2007**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9981/a-funcao-jurisdicional-e-o-poder-judiciario-no-brasil>. Acesso em: 21 out. 2018.

OLIVEIRA, G.P.T.C. **Política nacional de biossegurança: contribuições bioéticas para com a liberação comercial de organismos transgênicos ante o princípio da precaução**. 2016. 426 f. Tese (Doutorado em Direito) Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), Brasília.

PESSINI, L; BARCHIFONTAINE, C. P. **Problemas atuais de bioética**. 8. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007.

POTTER VR. Conferencia inaugural del Congreso Mundial de Bioética, Gijón, 2000, citado por Francisco R. Parenti. **Bioética y Biopolítica en América Latina**. En: José Acosta Sariego. **Bioética para la sustentabilidad**. La Habana: Centro Félix Varela; 2002.

RAMOS, Augusto César. **Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

UNITED STATES OF AMERICA. HHS.GOV. **Belmont Report** (1979). Disponível em: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>. Acesso em 19 de jul. 2018.

VIANNA, Luiz Werneck (et. al.). **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

Recebido em 2 de outubro de 2019.

Aceito em 20 de janeiro de 2020.