



DIREITO À SAÚDE E O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO: ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) DO PERÍODO DE 2016-2018

DIENIFER JACOBSEN RACKOW¹; GUILHERME CAMARGO MASSAU²

¹Universidade Federal de Pelotas 1 – dieniferrackow@gmail.com 1

² Universidade Federal de Pelotas – uassam@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O número total de processos relativos à saúde entre o período de 2008 a 2017 cresceu 50%, segundo dados do CNJ (2019). Esses números mostram uma realidade sobre casos de saúde, sobretudo marcado pela atuação do judiciário. É justamente nesse contexto que se mostra necessário abordar sobre o dever de fundamentação. Frente as decisões de saúde é necessária observação quanto as decisões e sua fundamentação, sendo pressuposto uma resposta do judiciário adequada em relação ao regime democrático e com os próprios limites do direito. (STRECK, 2016)

Desse modo, a pesquisa tem como objetivo relacionar o direito à saúde com as decisões judiciais. O cerne da análise concentrar-se-á em decisões judiciais que obrigam o Poder Executivo efetuar prestações à saúde, efetivando o direito à saúde. Contudo, destaca-se que será objeto da análise a fundamentação legal da decisão judicial, especificamente no que condiz com a fundamentação que relaciona direito constitucional com infraconstitucional – em todos os níveis.

A fundamentação adequada das decisões recebe suporte do art. 93, IX da Constituição de 1988 como também do Art. 489, §1º do novo CPC/2015. Através da fundamentação se encontram as razões da decisão, sendo ela a parte que esclarece os motivos pelos quais o magistrado optou por decidir. Nesse aspecto quanto ao dever de fundamentação se analisará com base na doutrina e seguintes autores (STRECK, 2016), (PORTO, 2000), (MARINONI; MITIDIERO, 2019).

Como pressuposto de uma fundamentação adequada, a decisão deve estar fundamentada no sistema normativo- o que corresponde a observância constitucional, como também infraconstitucional. Não se adequa decisão devidamente fundamentada que ignora dispositivo normativo quando couber no caso concreto.

Nesse sentido, se estabelece o problema de pesquisa é saber se os fundamentos das decisões judiciais emanadas do Supremo Tribunal Federal (STF) levam em consideração a legislação infraconstitucional. Cabe levar em consideração que o direito à saúde se encontra regulamentado infraconstitucionalmente.

Desse modo, como pressuposto a fundamentação da decisão, essa pesquisa tem o objetivo de analisar-se-á a fundamentação legal das decisões da Suprema Corte cujo objeto é o direito à saúde. Através da amostra de processos do período de 2016-2018, analisando quanto aos critérios de fundamentação legal utilizados, sejam dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais, a fim de compreender as decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal.

2. METODOLOGIA



A metodologia utilizada foi a análise jurisprudencial, a partir de acórdãos sobre direito à saúde no Supremo Tribunal Federal (STF). A pesquisa foi realizada através das ferramentas de busca de jurisprudência, disponível no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal (STF). Foram objeto os acórdãos referentes a direito à saúde que tratam sobre a exigência de prestação pelo poder executivo, referentes ao período de 2016-2018. Foram selecionadas com base nos critérios 76 acórdãos.

Após, foram sintetizados os dados obtidos através dos acórdãos, com base na fundamentação legal -através do embasamento jurídico da existência ou não de citação de dispositivos normativos (Constitucionais ou Infraconstitucionais) que deveriam constar nas fundamentações das decisões. Posteriormente foram confrontados os dados com a revisão de literatura já produzida.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

O dever de fundamentar as decisões judiciais encontra-se vinculado ao Estado de Direito constitucional. Ele é parte da ideia de um processo justo, pois proporciona o contraditório, a cognoscibilidade e a publicidade da própria decisão judicial, mesmo em âmbito doutrinário e/ou leigo. Em suma, a fundamentação afasta o arbítrio do juízo ao decidir (PORTO, 2000).

O dever de motivar as decisões judiciais é uma forma de controlar a regularidade jurídica das decisões. Por conseguinte, o Art. 93, IX, da CF atribui nulidade às sentenças não fundamentadas. Com isso, o dever de fundamentar é imperativo constitucional. Por conseguinte, sem a fundamentação, não se consegue retirar da decisão a orientação das condutas sociais (MARINONI; MITIDIERO, 2019).

Os requisitos para a formação da fundamentação possuem dimensões diversas do CPC anterior (Art. 458). O atual CPC elenca uma série de requisitos que formam a compreensão do que deve conter uma fundamentação judicial. Na ausência de algum desses requisitos, não se terá fundamentação legalmente válida. A inobservância dos requisitos normativos do §1º do Art. 489, II, CPC deságua em uma falta de clareza da fundamentação dos arrazoados das partes, explicitando a motivação do magistrado por ter optado pela decisão a partir dos fundamentos arguidos das partes constantes do processo judicial (MARINONI; MITIDIERO, 2019).

Embora, *prima facie*, regra e princípio possuem amplitude distintas em termos de fundamentação, é preciso levar em consideração que um texto constitucional deve

ser interpretado dentro do contexto sistemático-hierarquizado. Dependendo do caso concreto, como são os casos da saúde, existem uma rede normativa dentro do ordenamento jurídico. Desta feita, somente se aplicará, exclusivamente, um princípio se ao caso concreto não couber nenhuma outra espécie normativa no sistema jurídico. Isso justifica a necessidade de se ter uma fundamentação clara e precisa, a fim de ficar claro a *ratio* da sentença e demonstrar como a justiça foi efetivamente realizada (PORTO, 2000).

As regras ou os princípios ao serem interpretados levam à norma aplicada. A interpretação judicial estabelece o sentido da norma (regra ou princípio) contida no texto normativo. Como aqui se analisará decisões sobre o direito à saúde do Supremo Tribunal Federal, tem-se a tendência de tais decisões estarem ancoradas diretamente, ao menos em um primeiro momento, no texto constitucional.



Em se tratando de direito a saúde, na constituição se estabelece algumas normas como o art. 6º, art. 196. Porém, existe um amplo rol normativo regulamentado de modo infraconstitucional que regula questões relativas à saúde. Nos casos de direito a saúde, vinculados a prestação ao poder executivo, como fornecimento de medicamentos, tratamentos e afins. A constituição não estabelece previsão nesses casos, mas sim as normas infraconstitucionais e infralegais, por meio de leis, ou outros atos normativos, como portarias ou decretos regulamentares.

Dessa forma, atenuante a responder o problema de pesquisa sobre a legislação infraconstitucional, a análise das decisões consistiu no critério quanto a fundamentação legal. Portanto, a análise se estabeleceu com base na utilização de artigos constitucionais ou infraconstitucionais utilizados na fundamentação das decisões no Supremo Tribunal Federal, no período de 2016-2018. A tabela abaixo aponta os resultados encontrados.

Tabela 1: Análise De Decisões Do Supremo Tribunal Federal Do Período De 2016-2018, Em Quantidade e Percentual de Acordo Com a Fundamentação Legal

Artigos utilizados	Quantidade	Percentual
Artigos constitucionais	44	57,9 %
Artigos infraconstitucionais ¹	12	15,8 %
Não consta ²	20	26,3 %
Total	76	100%

Apesar da maior probabilidade de utilização na fundamentação com base constitucional por incorrer no Supremo Tribunal Federal. Ocorre que, no caso relativo a direito à saúde por estar regulamentado de forma infraconstitucional, não aproxima a possibilidade que normas infraconstitucionais sejam ignoradas no caso concreto. Quando couber a utilização normativa infraconstitucional, essa não pode ser ignorada.

Quanto aos resultados das 76 decisões analisada, cerca de 15,8% constaram com base em artigos infraconstitucionais. O restante 84,2% das decisões constaram na utilização de outros critérios, sendo ou em artigos constitucionais ou não constaram. Ainda, ligada ao dever de fundamentação 26,3% das decisões não utilizaram fundamentação normativas, seja dispositivo constitucional ou infraconstitucional. Porém, se ressalta que não consiste em apontar decisões incorretas, mas quanto decisões adequadamente fundamentadas. Isso porque o dever de fundamentação é atrelado ao estado democrático de direito.

As exigências de fundamentação das decisões judiciais decorrem de um mecanismo de segurança para a legitimidade da jurisdição do processo. Que funcionam como um método de segurança para que se obtenha de acordo com o regime democrático, a devida resposta do judiciário através da fundamentação da decisão. (STRECK, 2016)

Logo, decisão que não é adequada, acaba suscetível a caracterizar, em menor ou maior grau ao ativismo judicial. Segundo BARROSO (2012, p.26), o

¹ Quanto a análise de dispositivos infraconstitucionais, nesse trabalho ao se referir a artigos infraconstitucionais, foi englobado tanto normas infraconstitucionais como também infralegais utilizadas na fundamentação das decisões.

² Quanto a análise de dispositivos que não constam, o critério se estabeleceu quanto a fundamentação Legal- dispositivos normativos. Logo estas decisões não constaram desse tipo de fundamentação, o que não afasta a possibilidade de estarem fundamentadas em outros critérios.



ativismo judicial se manifesta, dentre outras formas, sobre: “a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário”. Além de que, ignorar dispositivo normativo quando couber é também ultrapassar competências. Se existe(m) norma(s) regulamentando o caso concreto, ignorá-la é ultrapassar competência por si só, salvo reconhecendo-a inconstitucional ou ilegal.

Logo, decisões que não se basearam em todos os seus critérios e conseqüentemente, decisões estas, que não estão adequadamente fundamentadas “fragilizam não apenas a segurança jurídica, mas também a democracia e os direitos fundamentais assegurados pela Constituição”. (STRECK, 2016, p.730). Logo, decisões adequadas giram em consonância com o regime democrático e com os próprios limites do direito, para isso a resposta do judiciário deve estar adequada em relação ao sistema normativo, em acordo com a constituição e demais normas.

4. CONCLUSÕES

Em suma, quanto a análise dos fundamentos das decisões sobre direito à saúde é possível identificar, que há uma diferença significativa quanto a fundamentação legal, principalmente relacionados ao número entre fundamentações com artigos constitucionais e infraconstitucionais. Mesmo que nesse âmbito do tribunal trazem questões constitucionais a serem analisadas. Em tese, como é a Suprema Corte, as decisões devem ser fundamentadas em seus pormenores.

Dessa forma, a observância das decisões judiciais deve estar plenamente adequada, embasada com suporte Legal, com base nos elementos normativos que se refere ao direito à saúde, sejam através de dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais-quando couber.

A pesquisa realizada revela que a Suprema corte quanto as normas infraconstitucionais consistem em 15,8% das decisões, as demais 84,2% estão baseados em outros critérios, sendo em artigos constitucionais ou que não consta. Os critérios estabelecidos norteiam a ideia de decisões estarem adequadamente fundamentadas. A decisão adequadamente fundamentada torna-se uma garantia contra decisões inadequadas, contrárias ao estado democrático de direito e a realização de direitos fundamentais.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Syn]Thesis. Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, p.23-32, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Lei n.13.105, de março de 2015. **Código de Processo civil**, Brasília, DF, Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm



CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2019**: ano-base 2018. Acesso: 28 out. 2019. Online. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2019/03/relatorio-judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf>

MARINONI, L. G. e MITIDIERO, D. Direitos fundamentais processuais. In: SARLET, I. W., MARINONI, L. G., MITIDIERO, D. **Curso de direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2019.

PORTO, S. G. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

STRECK, L. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]**, v. 17, n. 3, p. 721-732, 2016.