

O DIREITO À SAÚDE E O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

DIENIFER JACOBSEN RACKOW¹; GUILHERME CAMARGO MASSAÚ²

¹Universidade Federal de Pelotas – dieniferrackow@gmail.com

² Universidade Federal de Pelotas – uassam@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

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 constitucional, art. 93, IX, como também do Art. 489 do novo CPC. Na fundamentação se encontram as razões da decisão, sendo ela a parte que esclarece os motivos pelos quais o magistrado optou por decidir. Em que consta a decisão deve estar fundamentada no sistema normativo- o que corresponde a observância constitucional, como também infraconstitucional.

Parte-se do pressuposto de que decisões sem fundamentação legalmente adequada ao caso concreto, caracteriza, em menor ou maior grau, ativismo judicial. Isto, pelo fato do ativismo se identificar, segundo BARROSO (2015), dentre outras formas, em um maior alcance da constituição em casos não previstos, independentemente das previsões do legislador ordinário.

Como pressuposto de uma fundamentação adequada, as decisões que não levam em conta a legislação infraconstitucional, quando couber ser aplicada no caso não podem ser ignoradas. 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 encontra-se regulamentado infraconstitucionalmente.

Desse modo, como pressuposto a fundamentação da decisão, analisar-se-á fundamentações das decisões do STF cujo objeto é o direito à saúde. A amostra de processos envolve ações de saúde do período de 2016-2018 no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Giza-se que se analisará as decisões com base na fundamentação legal, através do embasamento jurídico da existência ou não de citação de dispositivos normativos que deveriam constar nas fundamentações das decisões.

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 selecionados os acórdãos referentes ao direito à saúde, que tratam sobre a exigência de prestação pelo poder executivo, foram objeto as decisões referentes ao período de 2016-2018. Após, foram sintetizados os dados obtidos através dos acórdãos, com base na

fundamentação legal- em artigos constitucionais ou infraconstitucionais- utilizados na fundamentação das decisões; posteriormente 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. Nesse diapasão, o entendimento da desnecessidade de análise dos argumentos das partes, partindo-se dos fundamentos das respectivas manifestações processuais, encontra-se em desacordo com o sentido normativo do Art. 489, II, §1º¹, do CPC, do Art. 10 do CPC² e do Art. 93, IX,³ da CF.

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

¹ Art. 489, “§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

² Art. 10. “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

³ Art. 93, IX “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”

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.

Dessa forma, a análise das decisões consistiu no critério quanto a fundamentação legal, ou seja, com base na utilização de artigos constitucionais ou infralegais 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	12	15,8 %
Não consta	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, O que não aproxima a possibilidade que normas infraconstitucionais sejam ignoradas no caso concreto. Decorre, portanto que se use os elementos, e que quando couber a utilização de lei infralegal, essa não pode ser ignorada.

Parte-se do pressuposto de que decisões sem fundamentação legalmente adequada ao caso concreto, caracteriza, em menor ou maior grau, ativismo judicial. Isso pelo fato de a decisão ultrapassar competências dos Poderes Executivo e Legislativo; se existe(m) norma(s) regulamentando o caso concreto, ignorá-la é ultrapassar competência por si só, salvo reconhecendo-a inconstitucional ou ilegal. Por conseguinte, considerar-se-á decisão inadequada aquela que ignorar dispositivo normativo – quando existir – a ser aplicado no caso concreto na parte da fundamentação da decisão

Logo, as decisões devem estar em consonância com o regime democrático e com os próprios limites do direito, para isso se exige uma resposta do judiciário 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.

No momento em que discussões em torno da judicialização da saúde percorrem o cenário, bem como o elevado número de ações envolvendo casos de saúde. Suscita que as discussões em torno da judicialização da saúde devem se ater com base no dever de fundamentação das decisões judiciais. Uma vez que a legitimidade democrática em torno de efetivação de direitos fundamentais sociais, entre eles o direito à saúde é realizado através do judiciário.

Dessa forma, é suscetível que questões que são judicializadas - como o direito à saúde, o judiciário tenha uma posição mais atuante em detrimento dos outros poderes. O que significa que nessa atuação o judiciário deve fornecer as respostas adequadas. 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.

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

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.