

O ATIVISMO JUDICIAL E O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO ATÍPICA PELO PODER JUDICIÁRIO COMO FORMA DE PROMOÇÃO E EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DE PACIENTES ONCOLÓGICOS

AMANDA FERREIRA TORRES
Faculdade de Direito do Recife – UFPE
Advogada, Pós-Graduada em Processo Tributário

MARIA PAULA PESSOA LOPES BANDEIRA
Advogada, Pós-Graduada em Direito Público

RESUMO: A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, consagrou com muita clareza em seu texto, diversos Direitos Fundamentais, dentre eles o direito à vida, à saúde e à Dignidade da Pessoa Humana. No que concerne ao Direito Fundamental à Saúde, a Magna Carta o estabelece no rol dos Direitos Sociais, além de elucidar, no título referente à Ordem Social, que o Direito Fundamental à Saúde pertence à todas as pessoas e que é dever do Estado propiciar este Direito, através de políticas sociais e econômicas, além de garantir “acesso universal e igualitário às ações e serviços de sua promoção”. O número crescente de demandas judiciais em busca da concretização do direito à saúde, demonstra a inércia do poder legislativo, que deixa a cargo do poder judiciário, através de suas decisões, definir como se dará o acesso à saúde, além de que, o Poder Judiciário tem concretizado o referido direito, agindo de forma atípica, através do ativismo judicial. O grande problema aqui discutido, é de que forma a inércia do Poder Legislativo, abre espaço para a negativa de medicamentos e tratamentos adequados aos pacientes, especificamente o paciente com câncer, por parte dos entes administrativos, e também por parte do Poder Executivo, em que usam como argumento para negar o efetivo e universal direito à saúde, a reserva do possível (Der Vorbehalt des Möglichen). Sendo assim, demonstra-se a importância de se definir, por meio da atuação do Poder Legislativo, de que forma todas as pessoas terão acesso à saúde, diminuindo drasticamente a violação dos Direitos Fundamentais à vida, à saúde e à Dignidade Humana, por parte do próprio Estado, e também nas relações particulares, como no caso do vínculo entre pacientes oncológicos e planos de saúde que celebram, por muitas vezes, contratos com cláusulas abusivas, visando o lucro e ignorando totalmente os Direitos dos pacientes, especificamente os pacientes com câncer. A presente pesquisa possui metodologia descritiva, vez que se aprofunda a análise das diversas demandas judiciais dos pacientes oncológicos e resulta demonstrando o quanto o Ativismo Judicial tem garantido o exercício dos Direitos Fundamentais, e o quanto é prejudicial a inércia do Poder Legislativo na garantia do direito fundamental à saúde.

PALAVRAS-CHAVE: ATIVISMO JUDICIAL; DIREITO À SAÚDE; CÂNCER; RESERVA DO POSSÍVEL.