

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM
GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL – EaD UAB POLO DE PALMEIRA
DAS MISSÕES/RS**

ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO À SAÚDE

ARTIGO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Paulo Roberto Garbin

Orientador: Prof. Dr. Luis Felipe Dias Lopes

**Palmeira das Missões, RS, Brasil
2014**

ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO À SAÚDE

Paulo Roberto Garbin

Artigo apresentado ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Gestão Pública Municipal - Ead, Polo de Palmeira das Missões/RS, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM,RS), como requisito parcial para obtenção do grau de
Especialista em Gestão Pública Municipal - Ead

Orientador: Prof. Luis Felipe Dias Lopes

Palmeira das Missões, RS, Brasil
2014

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Departamento de Ciências Administrativas
Curso de Pós-Graduação em Gestão Pública Municipal**

**A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova o Artigo de Conclusão de Curso**

ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO À SAÚDE

Elaborado por
Paulo Roberto Garbin

**Como requisito parcial para obtenção do grau de
Especialista em Gestão Pública Municipal - EaD**

COMISSÃO EXAMINADORA

Luis Felipe Dias Lopes, Dr.
Presidente/Orientador

Marcelo Trevisan, Dr. (UFSM)
Examinador

João Fernando Zamberlan, Dr. (UFSM)
Examinador

Santa Maria/RS, 19 de julho de 2014.

ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO À SAÚDE

ACCESS TO JUSTICE AND THE RIGHT TO HEALTH

PAULO ROBERTO GARBIN
prgarbin@yahoo.com.br

LUIS FELIPE DIAS LOPES
lflopes67@yahoo.com.br

RESUMO

A saúde no Brasil, muito embora com previsão constitucional de direito fundamental, não corresponde, na prática, às previsões legais. Isso decorre, principalmente, da inércia dos entes estatais que, objetivando eximir-se da obrigação de fornecer medicamentos, argumentam, dentre outros motivos, a ausência de recursos financeiros e sua incompetência para o fornecimento, atribuindo a responsabilidade a outro ente. Assim, o presente artigo tem por finalidade enfrentar questões atinentes ao elevado crescimento de demandas judiciais onde se objetiva garantir, junto aos entes estatais, o fornecimento de medicamentos à população. Enfrentou-se, igualmente, pontos relativos aos direitos constitucionais, notadamente os de acesso à saúde e à justiça como forma de buscar a tutela dos interesses dos cidadãos, como direito fundamental. Na sequência, fez-se um traçado histórico das questões relativas à saúde no Brasil. Mais adiante, dentro desse contexto e através dos métodos dedutivo e quantitativo, pretendeu-se demonstrar como tornar efetivo o direito à saúde, na medida em que se trata de um direito extremamente ligado à dignidade da pessoa humana. Buscou-se, assim, demonstrar o número de demandas judiciais na Comarca de Constantina/RS, nos últimos anos, constatando, sempre que possível, as causas do aumento das ações. Por fim, objetivou-se esclarecer quais fatores que motivam o ajuizamento de inúmeras demandas judiciais em decorrência da inércia do Estado no fornecimento dos medicamentos, constatando-se que essa judicialização poderá ser evitada através de diálogo entre os atores envolvidos nas demandas, privilegiando ações coletivas em detrimento das individuais, além de priorizar medicamentos produzidos no país ou possíveis de substituição por genéricos.

Palavras-Chave: Direito à Saúde, Acesso à Justiça, Saúde no Brasil, Judicialização, Saúde na Prática.

ABSTRACT

Health in Brazil, though with the fundamental right constitutional provision does not correspond in practice to legal provisions. This is mainly because of the inertia of state entities that aim to evade the obligation to provide medicines, argue, among other reasons, lack of financial resources and its inability to supply, assigning responsibility to another entity. Thus, this article aims to address issues relating to the high growth of lawsuits in which the objective is to ensure, together with state entities, the supply of medicines to the population. Faced-also points concerning

constitutional rights, notably health and access to justice as a way to seek the protection of the interest of citizens, as a fundamental right. Further, there was a historical sketch of the health issues in Brazil. Further, within this context and through deductive and quantitative methods, was intended to show how making the right to health, to the extent that it is an extremely connected to human dignity law. We sought to thus demonstrate the number of judicias demands in the District of Constantina / RS, in recent years, noting, where possible, the causes of the increase in stocks. Finally, we aimed to clarify what factors motivate the filing of numerous lawsuits due to the inertia of the state in the provision of these products by noting that the judicialization can be avoided through dialogue between the actors involved in the demands, favoring collective action to the detriment of the individual, in addition to prioritizing medicines produced in the country or possible generic substitution.

Keywords: Right to Health, Access to Justice, Health in Brazil, Adjudication, Health in Practice.

1 INTRODUÇÃO

Com a edição da Constituição Federal de 1988, vários direitos e garantias individuais ganharam força normativa, fazendo com que o cidadão, ao vislumbrar o malferimento de um bem jurídico tutelado, fosse buscar a aplicação direta e imediata, pelo Poder Judiciário, das normas constitucionais.

De forma marcante e significativa, em seu artigo 196, a Constituição Federal Federal contemplou o direito à saúde, compreendido na esfera dos direitos de cidadania, fazendo constar que “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).

Contudo, embora o direito à saúde tenha ganhado respaldo constitucional, importa destacar que uma série de fatores, notadamente os de ordem financeira, administrativa e gerencial, fazem com que tenha ocorrido, nos últimos anos, uma elevada demanda de procedimentos judiciais que objetivam a garantia do acesso aos meios necessários ao tratamento de moléstias ou para aquisição de determinado medicamento.

Diante desse cenário nefasto, o presente trabalho busca realizar uma abordagem teórica e prática acerca do acesso à justiça, traçando um histórico da saúde no Brasil. Ao final, pretende-se constatar quais fatores que motivam o

ajuizamento de inúmeras demandas judiciais em decorrência da inércia do Estado no fornecimento dos medicamentos e de que forma essa judicialização poderá ser evitada.

De registrar, pode derradeiro, que o interesse pelo tema decorre do fato de, na condição de Defensor Dativo na Comarca de Constantina/RS, ter sido nomeado em diversos processos judiciais com o objetivo de aforar demanda buscando compelir os entes estatais a fornecerem medicamentos e procedimentos médicos àqueles que não possuem condições de assumir as despesas inerentes.

O método de abordagem utilizado na realização do estudo foi o dedutivo, com o qual procurou-se demonstrar, com base na Constituição Federal, legislação e pautado em subsídios da doutrina, a viabilidade de uma melhora no que diz respeito à efetiva prestação do serviço de saúde por parte dos entes estatais.

Ainda, far-se-á um levantamento quantitativo do número de demandas ajuizadas na Comarca de Constantina/RS em que se pleiteia o fornecimento de medicamentos pelos entes estatais.

2 ASPECTOS CONCEITUAIS E TEÓRICOS

As questões inerentes ao direito à saúde possuem algumas situações de fácil constatação: por uma, percebe-se a flagrante responsabilidade do poder público em assegurar atenção integral à saúde da população. Por outra, em sendo ceifado tal direito, resta a possibilidade de o cidadão reivindicar judicialmente o cumprimento desta obrigação estatal.

Necessário, assim, esmiuçar questões relativas ao acesso à justiça, percorrendo a história do direito à saúde, além de constatar o aumento de demandas judiciais e apontar métodos que visem solucionar, de algum modo, a judicialização da saúde.

2.1 Acesso à Justiça e o Direito à Saúde

Hodiernamente tem se entendido que o Acesso à Justiça constitui-se em um direito fundamental de todo o cidadão. Como afirmam Cappelletti e Garth (1988), a efetiva acessibilidade à justiça há de ser considerada como um instrumento apto a

garantir, e não apenas criar, o direito a todas as pessoas, constituindo-se como o basilar dos direitos humanos no sistema jurídico da atualidade.

Inicialmente, antes de se travar qualquer discussão pertinente ao assunto, é necessário traçar uma consideração de justiça, ou seja, o que a doutrina entende como sendo justo em uma sociedade de extraordinária desigualdade, onde, em princípio, todos são iguais perante a lei, devendo-se estar afastada qualquer distinção.

Assim, uma vez apresentada a ideia de que todos têm acesso aos órgãos jurisdicionais, repita-se, necessário faz-se uma delimitação acerca do que se pode compreender por justo em um país democrático e regido por princípios constitucionais. A questão, sem sombra de dúvidas, é discutível por muitos doutrinadores.

Kelsen (2002, p. 60), falando por todos, acentua que:

A justiça, diferentemente do direito positivo, deve apresentar uma ordem mais alta e permanece em absoluta validade, do mesmo modo que todo o empirismo, como a idéia platônica, em oposição à realidade e como coisa-em-si transcendental, se opõe a fenômenos.

Na mesma acepção, Cichocki Neto (1999, p. 61) dá uma ideia da significação do Acesso à Justiça ao destacar o seguinte:

Nessa perspectiva, a expressão “**acesso à justiça**” engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, perpassa por aquela que enforça o processo com instrumento para a realização dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico; mas, outrossim, proporcionar a realização da justiça aos cidadãos.

Em razão disso, diariamente, nos ambientes jurídicos ou de política, várias discussões são travadas sobre o tema, tudo com o intuito de se chegar à sua verdadeira aplicabilidade, qual seja, a efetiva contraprestação do Estado na solução de conflitos que lhe são apresentados.

Acerca do assunto, ao traçar metas no que concerne ao “Judiciário e os novos atores sociais”, Campilongo (2002, p. 32) assim se pronuncia:

Os grupos sociais têm percebido o Judiciário como um “locus” essencial de afirmação desses direitos e superação desse déficit. Trata-se, evidentemente, de uma sinalização do cidadão no sentido da legitimação da magistratura. [...]. O debate atual sobre o esvaziamento da democracia

representativa e a crise do Estado social reflete uma situação de deslocamento dos poderes.

Com efeito, conforme é cediço, a sociedade vive a expectativa de que o Estado cumpra sobremaneira com o seu papel de garantidor dos Direitos Constitucionais, o que deverá ser feito de modo a garantir a sua ampla aplicabilidade.

A idéia principal do acesso amplo ao Poder Judiciário é a entrega efetiva ao órgão estatal de lesão ao direito, objetivando, com isso, a devida apreciação. Bastos (1999, p. 231) refere que "... toda a lesão de direito, toda controvérsia, portanto, poderia ser levada ao Poder Judiciário e este teria de conhecê-la, respeitada a forma adequada de acesso a ele disposta pelas leis processuais civis".

É ciente, de outro horizonte, que a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo a idéia de que o Estado não afastará, por meio de lei, o acesso ao Poder Judiciário a quem objetiva solver qualquer lesão ou ameaça a direito. Segundo o artigo 5.º, inciso XXXV, da Carta Magna, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". É sabido, outrossim, que a Constituição é uma lei superior, cuja observância de seus princípios, em razão disso, é digna de nota.

O que se quer dizer com isso é que a todos os cidadãos, independentes de quaisquer preceitos, está assegurado o Acesso à Justiça como forma de restabelecer os Direitos e Garantias assegurados na Ordem Jurídica Maior, mormente quando de sua violação.

Dito de outro modo, resta evidente que o Estado deverá possibilitar aos jurisdicionados o livre acesso às vias judiciárias independentemente da capacidade econômica, em que pese a insofismável desigualdade entre as classes sociais.

Para tanto, não se afigura plausível, na atualidade, que a pobreza possa tornar-se uma barreira na possibilidade de todos levarem os litígios ao conhecimento e solução do Poder Judiciário, unicamente legitimado para tanto. A partir do momento em que o Estado não consegue mais atender as necessidades sociais, entram em cena outros órgãos que atuam na satisfação das necessidades humanas não abarcadas pelo poder constituído.

Assim, a partir do instante em que os direitos fundamentais, diante das constituições contemporâneas, passaram a serem considerados como o núcleo de

todo o sistema, vislumbra-se que, indubitavelmente, somente há implementação efetiva do Estado Democrático de Direito se todos os direitos positivados forem garantidos e respeitados. Entretanto, sabe-se que muitos direitos constituídos não são implementados em se tratado de políticas sociais, notadamente as relativas à saúde.

Com isto, chega-se à conclusão de que a justiça deve considerar o direito positivado sem, contudo, ficar adstrito a ele, ao passo que, a fim de dar maior eficácia ao justo, torna-se necessário, não raras vezes, adequar a lei à realidade social, alvo de mudanças rotineiras, o que torna a norma jurídica positivada superada. Com essas adequações e apoiado na salutar lição do renomado doutrinador antes citado, parece-nos que o Estado estaria trilhando na busca da efetivação da justiça.

2.2 Trajetória da Saúde no Brasil

No século XIX, com a chegada da Corte Portuguesa, a saúde pública no Brasil ganha relevo, iniciando-se algumas ações de combate à lepra e à peste, bem como controles sanitários em postos e ruas.

No período compreendido entre 1870 e 1930 o Estado adota mecanismos mais eficazes na área da saúde pública, “com a adoção do modelo “campanhista”, caracterizado pelo uso corrente da autoridade e da força policial” (Barroso, 2011)

Todavia, nessa época, as ações públicas não possuíam natureza curativa, o que era exclusividade aos serviços privados ou de caridade. Já no início da década de 30 ganha estrutura o sistema básico de saúde no Brasil, já com algumas ações curativas.

Segundo Barroso (2011):

“criam-se os Institutos de Previdência, os conhecidos IAPs, que ofereciam serviços de saúde de caráter curativo. Alguns destes IAPs possuíam, inclusive, hospitais próprios. Tais serviços, contudo, estavam limitados à categoria profissional ligada ao respectivo Instituto²³. A saúde pública não era universalizada em sua dimensão curativa, restringindo-se a beneficiar os trabalhadores que contribuía para os institutos de previdência.”

Mesmo assim, a maior parte da população brasileira, que não integrava o mercado de trabalho formal, ainda não usufruía dessa espécie de direito à saúde,

estando a depender, assim como em época passada, das ações levadas a efeito pela caridade pública.

Em setembro de 1990, pouco tempo após a a entrada em vigor da Constituição Federal, foi aprovada a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), que estabeleceu a estrutura, modelo operacional, organização e funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), o qual pode ser entendido como um conjunto de mecanismos e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta.

Nos termos do art. 6º, VI, da Lei n.º 8.080/90, entre as principais atribuições do SUS está a “formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção”.

Na obra "A Defesa da Saúde em Juízo", Salazar e Grou (2009, p. 52), afirmam que a Lei 8.080/90 apresenta a seguinte função:

[...] a Lei 8.080/90 tem a função estruturante no que diz respeito às ações de preservação, manutenção e recuperação da saúde do cidadão brasileiro, estabelecendo desde regras de competência, organização e funcionamento, até relativas ao financiamento para viabilização do direito constitucional à saúde. E, dessa forma, constitui a base de todas as outras regras que porventura versem sobre seu conteúdo, ainda que parcialmente, ou mesmo de forma a complementá-la, como é o caso da Lei 9.656/98.

A partir de então, a saúde passa a ser consagrada como um direito de todos e dever do Estado. Referido direito, portanto, passa a ser regido pelos Princípios da Universalidade e da Igualdade.

De tudo isso se observa, invariavelmente, que o legislador, com adoção de tais medidas, objetivou a promoção da redução dos riscos de doenças, com caráter preventivo, adotando, ainda, a saúde curativa com acesso universal e igualitário aos serviços disponibilizados pelo Estado.

2.3 A Efetivação da Saúde Buscada no Poder Judiciário

Analisando-se a trajetória da saúde no Brasil, percebe-se que, gradativamente, as questões a ela relacionadas estão melhorando, sendo certo,

porém, que nem sempre são fornecidos aos cidadãos os medicamentos ou procedimentos necessários para manutenção da sua saúde.

Como adrede consignado, embora o direito à saúde tenha ganhado respaldo constitucional, os medicamentos, tratamentos e procedimentos, em sua grande maioria, possuem um custo muito alto, acabando por se tornarem inacessíveis para maioria da população.

Em virtude disso, nos últimos tempos, cresceu consideravelmente o número de ações judiciais intentadas com o objetivo de compelir o ente estatal, com base no artigo 196 da Constituição Federal, a fornecer medicamentos, tratamentos e procedimentos, incluindo-se aqueles não disponibilizados no cadastro do Sistema Único de Saúde.

O aforamento demasiado de demandas pleiteando a preservação do direito à saúde fez com que surgissem questionamentos, no âmbito administrativo e judicial, acerca da legitimidade para responder esse tipo de ação.

Analisando-se o artigo 196 da Constituição Federal, depreende-se que a saúde é dever do Estado (*lato sensu*), de modo que qualquer um dos Entes Federados possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que busca o acesso à saúde assegurado pela Carta Magna.

Tal competência já é matéria pacífica nos tribunais pátrios, notadamente no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. A exemplificar:

APELAÇÃO CÍVEL. SAÚDE. 1. Responsabilidade solidária. Cumpre tanto à União, quanto ao Estado e ao Município, modo solidário, à luz do disposto nos artigos 196 e 23, II da Constituição Federal de 1988, o fornecimento de medicamentos e demais insumos a quem deles necessita, mas não pode arcar com os pesados custos. 2. Carência de ação. Desnecessidade de esgotamento da via administrativa. Garantia constitucional do acesso à justiça. 3. Direito à alimentação especial. Em sendo dever do ente público a garantia da saúde física e mental dos indivíduos e, em restando comprovado nos autos a necessidade da requerente de fazer uso da alimentação especial descrita na inicial, imperiosa a procedência do pedido para que o ente público assim forneça. Exegese que se faz do disposto nos artigos 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. NEGADO SEGUIMENTO AOS APELOS. (Apelação Cível Nº 70057519407, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 20/12/2013).

É sabido que, num Estado Democrático de Direito, cabe ao Poder Judiciário a função interpretar a Constituição e as leis, tudo objetivando sejam resguardados direitos e assegurando o respeito ao ordenamento jurídico.

A par disso, as políticas públicas de saúde devem seguir a diretriz de reduzir as desigualdades econômicas e sociais. Contudo, segundo Barroso (2011),

“... quando o Judiciário assume o papel de protagonista na implementação dessas políticas, privilegia aqueles que possuem acesso qualificado à Justiça, seja por conhecerem seus direitos, seja por poderem arcar com os custos do processo judicial. Por isso, a possibilidade de o Judiciário determinar a entrega gratuita de medicamentos mais serviria à classe média que aos pobres. Inclusive, a exclusão 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.

Nesse ponto, ousamos discordar da opinião do doutrinador. Diz-se isso em razão de que, na prática forense, tem se observado que o Poder Judiciário tem obstaculizado o fornecimento de medicamentos à pessoa com renda ou patrimônio considerável.

Com efeito, nos autos da Apelação Cível n.º 70046289047, do Tribunal de Justiça Gaúcho, a Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros, ao julgar improcedente a ação, fez constar o seguinte:

“... Inicialmente, verifico que o autor comprovou nos autos que recebe a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês, conforme fl. 74, e o valor do medicamento pleiteado, conforme orçamentos de fls. 14-15, é de aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais). Contudo, conforme cópias de declarações de imposto de renda de fls. 21-28, percebe-se que o autor possui um significativo patrimônio estimado em mais de R\$ 300.000,00. Deste modo, não faz jus o autor ao fornecimento gratuito do medicamento solicitado, ainda que de alto custo, tendo em vista a elevada soma de seu patrimônio.”

Situação diversa é aquela enfrentada por aqueles indivíduos que se declaram pobres. Para tais pessoas, lhes é disponibilizado os serviços da Defensoria Pública e, nas Comarcas onde não houver atuação desses profissionais, ocorre a nomeação, pelo juiz, de Defensor Dativo, o qual é remunerado com verba estatal.

Aos declarados pobres, a assim confirmado através da análise documental ou estudo social, a procedência das ações é bastante frequente. Por uma, já que se tem entendido a responsabilidade do Estado na prestação dos serviços de saúde. Por outra, em virtude da constatação da incapacidade financeira do postulante. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. CONDIÇÃO ECONÔMICA DA PARTE AUTORA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS. REALIZAÇÃO DE EXAMES PERIÓDICOS.

DESNECESSIDADE. I. Demonstrada a falta de condições econômica da autora para pagar pelos medicamentos necessários ao seu tratamento, conforme declaração de pobreza. Além do mais, a necessidade econômica da autora também está demonstrada pelo fato de estar se utilizando do benefício da Assistência Judiciária Gratuita. II. O fornecimento gratuito de medicamentos e demais serviços de saúde constitui responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, derivada do artigo 196 da Constituição Federal c/c o art. 241 da Constituição Estadual. III. Mostram-se suficientes os laudos médicos para atestar a necessidade do tratamento de saúde solicitado. Agravo retido e apelos desprovidos. (Apelação Cível Nº 70059406215, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 07/05/2014).

Nesse sentido, entendemos como justas as decisões que concedem medicamentos aos pobres, na medida em que, como dito, a justiça deve mostrar-se efetiva às classes sociais menos favorecidas.

2.4 Direito à Saúde na Prática

Em vários casos, em virtude dos altos valores cobrados, nem sempre os indivíduos conseguem adquirir os medicamentos, tratamentos e procedimentos necessários para manutenção da sua saúde.

Por isso, nos últimos anos, cresceu a quantidade de demandas judiciais que, com fundamento no artigo 196 da Constituição Federal, visam a obtenção de ordem judicial que determine ao Poder Público o fornecimento de medicamentos, tratamentos e procedimento.

Segundo Muraro (2012):

Em pronunciamentos reiterados, o Poder Judiciário, até mesmo os Tribunais Superiores, entenderam de que o artigo 196, da Constituição Federal, constitui um mandamento imperativo de caráter amplo que objetiva resguardar a saúde do indivíduo. Ou seja, o Estado é obrigado a fornecer todo e qualquer medicamento, tratamento e procedimento comprovadamente necessário para a manutenção da saúde do indivíduo, independentemente, por exemplo, de estar incluído na lista dos remédios adquiridos e distribuídos pelo Sistema Único de Saúde.

Como exemplo das inúmeras demandas judiciais que pleiteiam o fornecimento de medicamentos ou procedimentos médicos, tomamos por base a Comarca de Constantina/RS, que compreende o Município sede e as cidades de Engenho Velho/RS, Liberato Salzano/RS e Novo Xingú/RS.

Como inexistia, na Comarca, Defensoria Pública, aos interessados em condições de pobreza, lhes era designado defensor dativo, o qual era responsável pelo aforamento de demandas objetivando medicamentos e procedimentos médicos.

No dia 23 de maio de 2013 restou implantada a Defensoria Pública na Comarca de Constantina/RS, que passou a ser atendida por 01 (um) defensor público¹.

Objetivando constatar o número de demandas ajuizadas pretendendo o fornecimento de medicamentos e procedimentos médicos, realizamos um levantamento junto à Vara Judicial da Comarca de Constantina/RS.

Para tanto, utilizou-se como base o período compreendido entre os meses de janeiro de 2008 até junho de 2014, intervalo em que foram analisados os números de processos, ativos e baixados, disponibilizados pelo Sistema Themis – 1º Grau mantido pelo Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, conforme Figura 1:

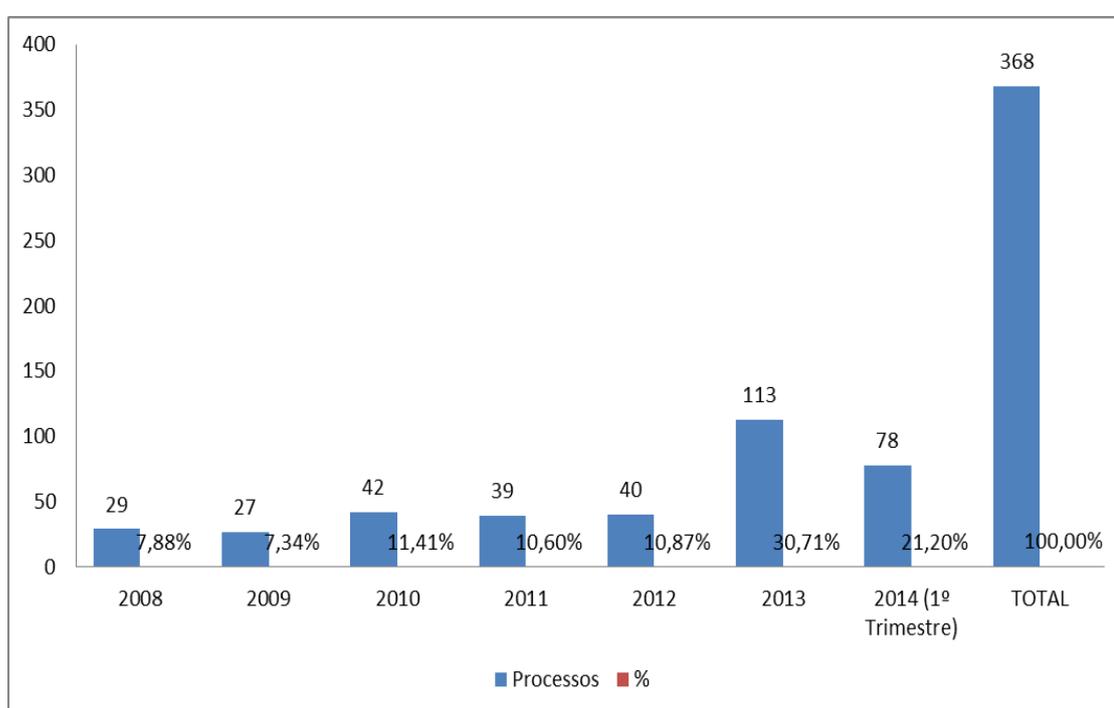


Figura 1 - Processos ajuizados por ano na Comarca de Constantina/RS

Fonte: Relatórios Estatísticos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Em análise aos dados coletados, observou-se que nos anos de 2008 até 2012 havia uma constância no ajuizamento, com uma média de 35 (trinta e cinco) novos processos ajuizados em cada ano.

Todavia, analisando-se o ano de 2013, quando ocorreu a instalação da Defensoria Pública na Comarca, observou-se que a média de ações propostas anualmente triplicou em relação aos anos anteriores.

Já quando se analisa o número de ações ajuizadas no primeiro semestre de 2014 (78), constata-se que, em se mantendo essa média, haverá um crescimento

¹ Disponível em: <http://www.defensoria.rs.gov.br/conteudo/1628>, acesso em 30 de junho de 2014.

quádruplo de processos se compararmos com os primeiros anos analisados pela pesquisa.

Isso decorre, ao nosso ver, da quebra de alguns paradigmas, notadamente aquele em que, antigamente, somente aquelas pessoas com melhores condições financeiras eram quem sabiam de seus direitos e conseguia, através da contratação e remuneração de um advogado, buscá-los. Atualmente, com Defensorias Públicas e, onde inexitem, com nomeação de defensores dativos, a população mais carente tem conseguido pleitear seus direitos junto ao Poder Judiciário.

Mas o alto número de demandas dessa natureza não é exclusivo da Comarca de Constantina/RS, mas sim de todas as judiciâncias do Estado do Rio Grande do Sul, onde tramitam mais da metade de processos em que se pleiteiam remédios ou tratamentos médicos no Brasil.

Segundo Trezzi e Otero (2013):

“O depósito estatal está sempre cheio porque os gaúchos nunca reivindicaram tanto tratamento de saúde à Justiça. Os tribunais são a arena na qual pacientes, advogados, médicos e promotores se digladiam pelo destino de verbas milionárias, gerenciadas pela União, pelos 27 Estados e pelos mais de 4 mil municípios brasileiros. Com 113 mil processos em tramitação, o Rio Grande do Sul desponta como campeão nacional das ações judiciais no campo da saúde. Mais da metade dos processos envolvendo remédios ou tratamento médico, no país, tramita em território gaúcho.”

Disso decorre, à evidência, que o Poder Judiciário tornou-se uma das vias, ou a principal via, para resolver problemas de acesso a medicamentos ou procedimentos médicos quando não disponibilizados pelo Estado.

Segundo Bahia (2014):

A judicialização da saúde veio para ficar. Poderá consolidar-se apenas como um estuário para as insatisfações, aprimorando os critérios técnicos de suas decisões, ou estender sua força para a abertura de um processo de compreensão e operacionalização da saúde como um direito expansivo.

A par disso, torna-se pertinente tecer algumas considerações acerca de métodos eficazes que visam, ainda que a longo prazo, proporcionar uma diminuição do número de ações judiciais pleiteando medicamentos e procedimento médicos.

Um passo inicial seria, ao nosso ver, um diálogo entre a comunidade, administradores públicos, Poder Judiciário, Ministério Público, advogados e defensores públicos, visando reunir forças para constatar os problemas e apontar soluções.

Com relação à atuação do Ministério Público, nesse particular, entende-se recomendável a confecção de Termos de Ajustamento de Conduta que, segundo Asensi (2010, p. 35):

O TAC (...), como o próprio nome sugere, visa a garantir um direito ou um serviço público que se encontra insuficientemente satisfeito. Mais propriamente, este instrumento consiste num compromisso firmado entre o Ministério Público e o gestor municipal, estadual ou federal para que este realize alterações necessárias para o exercício de um determinado direito, visando corrigir uma situação débil.

(...) Os membros do MP, ao compreenderem que as decisões em saúde devem primar pela celeridade, estabelecem expedientes e estratégias distintas para a utilização do TAC. A título de exemplos comuns na saúde, é possível destacar os seguintes: a) no caso da estrutura do hospital que não tem leitos suficientes, faz-se um TAC através do qual o gestor se compromete, a partir de um certo período de tempo, a prover o número de leitos correspondente à demanda do hospital; b) no caso de um posto de saúde que apresenta falta de medicamentos, faz-se um TAC através do qual o gestor se compromete, num determinado prazo, a obter uma quantidade de remédios suficiente. O Termo de Ajustamento de Conduta ainda goza de força de título executivo, ou seja, caso não seja cumprido no prazo determinado pelo gestor, o Ministério Público pode propor uma ação no Judiciário na fase de execução, o que demanda consideravelmente menos tempo do que uma ação comum, pois dispensa a constituição de provas, as audiências para instrução do processo, a sentença de mérito, etc.”

Outro ponto digno de nota é que, na hipótese de ter sido ajuizada a ação, deverá o magistrado analisar a razoabilidade do processo, considerando-se, primeiramente, a urgência do medicamento ou procedimento e, na sequência, o valor para aquisição. A título de exemplo, segue decisão proferida pela Dr^a Solange Moraes, nos autos do processo nº 092/1.12.0001316-2, que tramita na Comarca de Constantina/RS, que extinguiu a ação nos seguintes termos:

“Vistos etc. Trata-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, proposta por Ivete Judite Berton Vargas contra o Estado do Rio Grande do Sul, visando a compelir o réu a fornecer o medicamento Venalot 15mg, para tratamento de varizes dos membros inferiores. Saliu que não dispõe de recursos para custeio do tratamento, que custa mensalmente a soma de R\$ 66,00, entendendo ser do Estado a obrigação de custeá-lo. Requereu liminarmente e no mérito o fornecimento e custeio do medicamento. Pediu o benefício da justiça gratuita. Juntou documentos. Decido. Imperativo o indeferimento da inicial, com a extinção do feito, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, medido pelo binômio necessidade/utilidade. É certo que o Estado tem a obrigação de fornecer medicamentos excepcionais para pessoas que não disponham de recursos para custear o tratamento médico, conforme estabelece o artigo 1º da Lei Estadual nº 9.908/93. Contudo, cabe ao Poder Judiciário a difícil tarefa de dosar a responsabilidade do Estado em relação ao acesso das pessoas a medicamentos excepcionais, diferenciando os casos mais graves, nos quais é imperiosa a intervenção judicial, daqueles menos graves, tendo em vista a situação econômico-financeira da parte postulante. Trata-se de atentar-se para a razoabilidade da pretensão individual deduzida contra o Estado, ante

a existência de disponibilidade financeira da parte postulante, em detrimento do dinheiro público gasto para tornar efetiva a prestação positiva dele reclamada. Ocorre que o Estado deve atender às demandas sociais pautado na razoabilidade e, se a parte possui condições econômico-financeiras de custear o próprio medicamento, assim não onerando ainda mais os cofres públicos, tal medida deve ser adotada, notadamente porque o ente público, ao fornecer o fármaco requerido pelo individual, estaria sobrepondo os interesses deste em prejuízo dos interesses da maioria da população que se socorre do Sistema Único de Saúde. Nada adianta sustentar que o Estado é infinito nas suas benesses e possibilidades, pois, na prática, falta verba pública para a execução das tarefas mais essenciais, como construção de postos de saúde, de hospitais, de creches, etc. É preciso garantir a correta canalização de gastos públicos para aquelas demandas (relativas a fornecimento de medicamentos ou tratamentos de saúde, frise-se, inúmeras em nosso Estado) em que nos deparamos com situações flagrantemente emergenciais. Diante desse contexto, passei a entender que inexistia interesse processual nos pedidos de fornecimento de medicamentos com custo mensal inferior a R\$ 100,00, porque ausente situação excepcional a ser amparada pelo Estado, já que o tratamento médico pode ser custeado pela própria parte, sem prejuízo do sustento da família. Além disso, eventual insuficiência financeira, pode perfeitamente ser completada pelos demais componentes da família, que têm o dever legal de prestar auxílio aos parentes necessitados, nos termos dos arts. 1.694 e seguintes do Código Civil. Não se pode olvidar, também, que o custo com o andamento do processo, tais como atos do distribuidor, do contador, do escrivão, dos auxiliares e do Juízo, será maior que o valor do tratamento perseguido, isso sem considerar o valor que o Estado irá despender com petições, servidores, combustível para se deslocar até o prédio do Fórum, etc. Assim, em face do pequeno custo do tratamento pleiteado pela autora, R\$ 66,00, a petição inicial deve ser indeferida, por ausência de interesse de agir, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito, consoante o disposto nos artigos 267, inciso VI, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil. Isso posto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL e JULGO EXTINTO O PROCESSO, forte nos artigos 267, inciso VI, c/c 295, inciso III, do Código de Processo Civil. (...)"

Ou seja, é certo que em algumas situações, como a mencionada, deverá o julgador analisar a razoabilidade de ações que pretender compelir o Estado ao fornecimento de medicamentos com valores ínfimos e perfeitamente possíveis de aquisição pelo paciente.

Segundo Silva (2013), outro fator que contribui para a diminuição do número de ações é privilegiar ações coletivas em detrimento das individuais. De acordo com ela,

“As vantagens do ingresso de ações coletivas em detrimento das individuais são óbvias: economia de tempo, dinheiro, trabalho e atingimento de um número muito maior de pessoas. O principal exemplo é a Ação Civil Pública, pois seu objetivo precípuo é assegurar a consecução de direitos fundamentais de Terceira Dimensão, de titularidade coletiva e difusa.”

Dissertando acerca da Ação Civil Pública, Asensi (2010, p. 55) traça as seguintes considerações:

“A ACP é uma ação judicial que o MP pode propor ao Judiciário para a garantia de um direito que se encontra violado, e consiste num dos mais importantes instrumentos processuais de judicialização da política no Brasil. A relevância que a ACP adquiriu no ordenamento jurídico brasileiro se deve a algumas razões, tais como: a) seu extenso rol de legitimados (MP, Defensoria Pública, Administração Pública direta e indireta e associações) para propor a ação no Judiciário; b) relevância na tutela de direitos difusos e coletivos (saúde, meio-ambiente, consumidor, ordem urbanística, etc).”

Para arrematar, deve-se propor que as decisões concessivas devem privilegiar, sempre que possível, o fornecimento de medicamentos disponíveis no país. Do mesmo modo, necessário se faz sejam concedidos medicamentos genéricos ou aqueles com menor custo de aquisição, levando-se em consideração o Princípio da Economicidade.

Em suma, observa-se que o crescimento desenfreado das ações de medicamentos merece atenção de todos os setores da sociedade, uma vez que, em continuando nesse ritmos, certamente ocasionará consequências nefastas ao equilíbrio orçamentário e financeiro do país.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196, contemplou o direito à saúde. Todavia, uma série de fatores, notadamente orçamentários, e administrativos, restringem o regular acesso da população a medicamentos indispensáveis à sua sobrevivência.

Assim sendo, ante a negativa da administração pública, resta ao cidadão, de modo a garantir seu direito fundamental, intentar demandas judiciais com o objetivo de que o Estado seja compelido a fornecer o fármaco necessário ao tratamento de sua moléstia. Em virtude do grande número de demandas intentadas, ousa-se falar que vem ocorrendo a judicialização do direito à saúde no Brasil.

Do presente estudo, pode-se constatar, na prática, que na Comarca de Constantina/RS, assim como em outras do Estado, nos últimos anos ocorreu um acréscimo considerável no número de ações propostas buscando compelir os entes estatais a fornecerem medicamentos ou procedimentos médicos.

Pode-se constatar, igualmente, que com a implantação da Defensoria Pública na Comarca praticamente triplicou, anualmente, o número de novas ações, do que se conclui que a população de baixa renda, atendida por essa entidade, tem sido a principal beneficiária das decisões judiciais.

Contudo, embora Direito Fundamental, a questão da saúde pública no Brasil, no que diz respeito à dispensação de medicamentos e procedimento médicos, necessita passar por um trabalho conjunto de todos os envolvidos no processo, nos diversos ramos da sociedade, a fim de que o número de demandas diminua e o orçamento público não seja onerado em demasia.

O Poder Judiciário, por sua vez, não deve afastar-se da efetivação dos direitos constitucionais, contudo deve decidir sempre observando alguns princípios norteadores, notadamente os Princípios da Razabilidade e Economicidade.

Assim, conclui-se que, mesmo levando-se em considerações os entraves na intervenção do Poder Judiciário na garantia do direito à saúde, é certo que tal intervenção jamais deverá ser afastada quando flagrante a omissão do Estado, levando-se em consideração, sempre, o direito à saúde e à vida, muito embora, algumas vezes, tais direitos pareçam afrontar a ordem constitucional, especificamente a questão inerente à separação dos poderes.

REFERÊNCIAS

ASENSI, F. D. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na Saúde. **Physis [online]**, 2010, v. 20, n. 1. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/physis/v20n1/a04v20n1.pdf>. Acesso em 27 de junho de 2014.

BAHIA, L. **A Judicialização da Saúde**. 2014. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/opiniao/a-judicializacao-da-saude-11334080#ixzz36JbBtRid> > Acesso em 02.07.2014.

BARROSO, L. R. **Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial**. 2011. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf> > Acesso em 24.06.2014.

BASTOS, C. R. **Curso de Direito Constitucional**, 20.^a ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Lei nº 8.080/90**, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm > Acesso em 30.06.2014.

CAMPILONGO, C F. **Os Desafios do Judiciário: Um Enquadramento Teórico**, in FARIA, José Eduardo (Org), Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça: 1. ed, 3. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. 2. ed. Revista da tradução de J. Creatella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MURARO, C. C. **As Medidas Judiciais para Assegurar o Direito Social à Saúde**. 2012. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=8203 > Acesso em 30 de junho de 2014.

CICHOCKI NETO, J. **Limitações do Acesso à Justiça**. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 1999.

SALAZAR, A. L.; GROU, K. B. **A Defesa da Saúde em Juízo**. Teoria e Prática. São Paulo: Verbatim, 2009.

SILVA, L. C. **Judicialização da Saúde: em busca de uma contenção saudável**. 2013. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13182&revista_caderno=9 > Acesso em 01.07.2014.

TREZZI, H.; OTERO, J. **A Justiça em Pílulas**. 2013. Disponível em: < <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2013/11/com-113-mil-processos-rs-e-campeao-nacional-em-aco-es-judiciais-na-saude-4336052.html> > Acesso em 30.06.2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: < <http://www.tj.rs.gov.br> >. Acesso em 25.05.2014.