

CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS PELA FAZENDA PÚBLICA E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

José Antônio Porto¹

RESUMO

A saúde correlacionada com o direito designa um direito social, ou seja, o direito à saúde. Isto posto, é mister designar que quando o cidadão não apresentar condições pecuniárias para fruir de sua saúde e da de sua família, ocorrer-se-á uma relação jurídica, pela qual serão criadas obrigações entre o Estado (devedor) e o cidadão (credor) no que tange seu direito à saúde. Assim, o presente estudo objetivou analisar o cumprimento das decisões judiciais pela Fazenda Pública e a judicialização da saúde no Brasil, concluindo-se que o direito à saúde é um direito fundamental, estando diretamente relacionado com o direito à vida, o qual integra o núcleo mínimo do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o direito à saúde exige um grau máximo de concretude, impondo deveres ao Poder Público em realizá-lo e, diante de sua omissão, confere aos seus beneficiários a possibilidade de exigir o cumprimento das obrigações a ele inerentes através do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; Saúde; Judicialização

ABSTRACT

Health correlated with the right means a social right, ie the right to health. That said, it is necessary to designate that when the citizen does not make monetary conditions to enjoy your health and your family will place a legal relationship whereby obligations are created between the state (the debtor) and the citizen (creditor) regarding their right to health. Thus, this study aimed to analyze the performance of judicial decisions by the Treasury and the legalization of health in Brazil, concluding that the right to health is a fundamental right, is directly related with the right to life, which includes the minimum core the principle of human dignity that sense, the right to health requires a maximum degree of concreteness, imposing duties upon the Government to carry it out, and before its failure, gives beneficiaries the option of requiring the fulfillment of the obligations thereto through the judiciary.

Keywords: Fundamental Rights, Health, Legalization

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, no Brasil, as particularidades de exclusão social, miserabilidade e fragilização da cidadania, estão ligadas aos *privilégios exagerados*, para alguns doutrinadores e, *prerrogativas* para outros, conferidos à Fazenda Pública. Estes se apresentam como situação bastante diferenciada dos particulares. Esqueceu-se, lamentavelmente, que no sistema democrático de direito um dos princípios mais imponentes é o da *isonomia*, ou seja, o da igualdade de todos perante a lei. Ocorre que a Administração Pública, quando é parte em um processo judicial, usufrui de benefícios não reconhecidos aos particulares, desnivelando as

¹ PORTO, José Antonio. Aluna do 3º ano diurno do Curso de Direito da FADIVA – Faculdade de Direito de Varginha

partes nas relações jurídicas e, ainda, pertinente a seus *deveres constitucionais* tem se mostrado ineficiente. No prisma constitucional, a saúde é uma condição do mínimo existencial da vida humana, o Estado (Fazenda Pública) tem o *dever* de ofertar, ao cidadão, políticas públicas indispensáveis à construção de uma sociedade justa, livre e solidária. Como isso pode se efetivar num país onde o Estado se coloca juridicamente acima de qualquer cidadão reafirmando a desigualdade?

Feitas estas considerações iniciais, o presente estudo objetivou analisar o cumprimento das decisões judiciais pela Fazenda Pública e a judicialização da saúde no Brasil. Objetivou, ainda: investigar os privilégios e *prerrogativas* conferidos à Fazenda Pública em Juízo e sua atuação em questões jurídicas relacionadas à efetivação dos direitos fundamentais sociais, em especial, o direito à saúde; buscar subsídios que iluminem o debate e possam ampliar o leque de elementos e alternativas apresentados ao aplicador do Direito, à luz ordenamento constitucional pátrio; examinar os problemas vivenciados em ações de assistência à saúde intentadas em face da Fazenda Pública; pesquisar qual dispositivo da Constituição deve preponderar prevalecer perante outro; entender os motivos pelos quais a Fazenda Pública possui prerrogativas e privilégios que a diferenciam dos demais litigantes; e analisar com base na legislação vigente as responsabilidades do ente público em relação às políticas públicas.

O tema escolhido é complexo e intrincado, envolvendo muitas facetas, o que praticamente inviabiliza um tratamento integral e definitivo. Ciente desta limitação, este trabalho partirá da Constituição Federal que, ao determinar que a saúde é direito de todos e dever do Estado, impôs a universalidade, a igualdade e a integralidade das ações e serviços de saúde. O direito à saúde, corolário do direito à vida, é direito humano fundamental, intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Tem eficácia e aplicabilidade imediata, vinculando os Poderes Públicos à necessidade de sua concretização.

2 O DIREITO SOCIAL À SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 estabelece no art. 196 que a saúde é “direito de todos e dever do Estado”, além de instituir o “acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Segundo a moderna doutrina jurídica, existem vários direitos afins com o direito à saúde. Dessa forma, na legislação infraconstitucional, a Lei n.º 8.080/90, que trata do assunto, no seu art. 3º, *caput*, já faz menção que a saúde possui características determinantes correlacionadas com a educação, a moradia, o trabalho, o saneamento básico, a renda, o meio ambiente, o transporte, o lazer e o acesso a serviços essenciais.

Por se externar uma Carta eminentemente social, nossa Constituição Federal de 1988, no seu art.6º, reconhece a saúde como um direito social. Partindo deste pressuposto, o direito à saúde passa a ser um direito que exige do Estado prestações positivas no sentido de garantir a efetividade da saúde, sob pena desse direito ser considerado ineficaz.

De acordo com o já explanado anteriormente, o direito à saúde representa um direito fundamental tendo, inclusive, a Lei Orgânica da Saúde (Lei n.º 8.080/90), no disposto do art. 2º, assegurado que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover de condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Por outro lado, o art. 196 da CF/88 que trata a saúde como um direito de todos e dever do Estado, não pode ser interpretado como uma norma programática, e conseqüentemente, de eficácia limitada, posto que a saúde para efeitos de aplicação do art. 196 deve ser conceituada, segundo o expoente Professor Schwartz (2001, p.78) como:

Um processo sistêmico que objetiva a prevenção e cura de doenças, ao mesmo tempo que visa a melhor qualidade de vida possível, tendo como instrumento de aferição a realidade de cada indivíduo e pressuposto de efetivação a possibilidade de esse mesmo indivíduo ter acesso aos meios indispensáveis ao seu particular estado de bem-estar.

Portanto, o direito à saúde perante os dispositivos de nossa Carta Magna de 1988, deve ser entendido como um direito social fundamental, que na sua essência deve ser buscado na maior otimização possível, haja vista que a preservação da vida e o respeito à dignidade humana em consonância com a justiça social a ser alcançada, externam o direito à saúde como um verdadeiro direito público subjetivo com toda sua fundamentalidade, tendo ainda aplicabilidade imediata e eficácia plena.

Isto posto, é mister designar que quando o cidadão não apresentar condições pecuniárias para fruir de sua saúde e da de sua família, ocorrer-se-á uma relação

jurídica, pela qual serão criadas obrigações entre o Estado (devedor) e o cidadão (credor) no que tange seu direito à saúde.

Por derradeiro, a não atuação do Estado para com o direito à saúde, importar-se-á numa eventual ação judicial e/ou administrativa quando o Estado não desempenhar o seu dever de promover e garantir a saúde.

Tanto por força da Constituição Federal, quanto pela Lei 8.080/90, é reconhecido o dever do Estado para com o direito à saúde, uma vez que, o cidadão, por intermédio do direito público subjetivo, está legitimado ao exercício das prerrogativas estabelecidas na legislação correlata, tanto na instância administrativa como na instância judicial.

O dever do Estado no que tange o direito à saúde é impreterivelmente o pólo passivo da relação com o cidadão possuidor de direitos e, diante disto, o Estado tem a obrigação de efetivar o direito à saúde, seja através da prevenção ou recuperação da mesma.

Existem várias garantias no que tange ao direito à saúde, contudo, se estas garantias fossem hipoteticamente efetivadas, o problema da efetivação do direito à saúde estaria sanado.

Dentre uma série de outros casos, ocorre um flagrante desrespeito à nossa Carta Magna de 1988, especialmente ao art. 196, devido a sua não aplicação. Ora, se o direito à saúde é um direito de todos e dever do Estado, externado como um direito social, público e subjetivo, qual seria a razão da violação deste direito constitucionalmente garantido e inerente a todo cidadão?

O fato é que o Estado deve atuar positivamente na consecução de políticas que visem a efetivação do direito à saúde, no entanto, há uma gama de barreiras burocráticas, econômicas e políticas que atrapalham a efetiva aplicação do direito à saúde.

É notório que os recursos destinados à saúde são insuficientes para a sua demanda, e, além disso, o governo faz a opção de reajustar as contas públicas em detrimento aos gastos sociais.

Assim, entra em cena o Poder Judiciário que atua posteriormente à não atuação estatal para com a saúde. Busca-se efetivar tal direito, através do Poder Judiciário, uma vez que este tem condições, dentro dos próprios ditames da Constituição de buscar soluções para garantir o, direito à saúde (SALAZAR; GROU, 2009).

O Ministério Público também tem a prerrogativa de zelar os interesses sociais e individuais indisponíveis.

A sociedade, através da participação popular, também pode agir e influenciar nos órgãos competentes, no sentido de tutelar seus interesses, pois a saúde é um problema cuja solução não se restringe a um único agente.

A título de exemplificação, a jurisprudência dos tribunais superiores tem-se pacificado em favor do direito a receber medicamentos (BARBOSA, 2009).

Os julgados acerca do fornecimento de medicamentos também fazem alusão à desnecessidade de regulamentação para que leis definidoras de direitos prestacionais gerem seus efeitos. Neste sentido, o Agravo Regimental no AI nº 246.642/RS, do STF, abordando a eficácia da Lei 9.313/96, ressaltou que a inexistência da regulamentação não fazia “desaparecer o direito preconizado na lei em tela”, já que “não poderia previsão regulamentar restringir o âmbito de cobertura claramente posta na lei regulamentada”.

O postulado de máxima efetividade da legislação ordinária também transparece em alguns acórdãos em que o poder público ficava obrigado a fornecer medicamento, independentemente de o rol definido pela Secretaria Estadual de Saúde contemplá-lo ou não (BARROSO, 2007).

Impossível limitar as necessidades e o avanço da Ciência Médica pela cega obediência à lista de medicamentos que serve, exclusivamente, para indicar os repasses da União para o Estado e para o Município².

Importante frisar que os acórdãos vêm demonstrando uma preocupação quanto aos três subprincípios decorrentes do princípio da proporcionalidade, quais sejam, a adequação, necessidade e proporcionalidade propriamente dita.

4 CONCLUSÃO

A imperatividade das normas constitucionais e dos direitos humanos fundamentais torna inaceitável que em nome da reserva do possível, isto é, sob o argumento da impossibilidade de realizá-lo por questões financeiras, materiais ou políticas, o comando constitucional acabe destituído, completamente de eficácia. É o

² Proc. nº 97.001.067050-3, julgo em 12/0112090, 3a Vara de Fazenda Pública do Rio de Janeiro, Juiz Nagib Slaibi Filho.

princípio do razoável, da proporcionalidade que deve reger a sua observância e efetividade.

Não se pode perder de vista que o direito à saúde e à vida assume posição prioritária, uma vez que, sem esta garantia, todas as outras perdem sentido.

Muitas decisões judiciais vêm refletindo a esperada atuação do Poder Judiciário na exigência do cumprimento de direitos sociais e das políticas públicas a eles iminentes, não se intimidando com o tom por vezes intransponível dado à discricionariedade administrativa e à separação de poderes.

Assim, diante de tudo o que foi exposto acima, podemos concluir que, diante da possibilidade da cura de uma doença ou mesmo melhora significativa das condições de vida de um indivíduo por meio do acesso a medicamentos, fazer prevalecer quaisquer supostos impedimentos significa estar cometendo verdadeira violência contra a pessoa doente que está sendo diretamente prejudicada em sua vida e integridade.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Mariana Gracioso. O STF e a política de medicamentos para tratamento da AIDS/HIV. In: COUTINHO, Diogo R; VOJVODIC, Adriana M. (Coord.). **Jurisprudência constitucional: como decide o STF?** São Paulo: Malheiros, 2009. p. 335-350.

BARROSO, Luís Roberto. **Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial.** Trabalho desenvolvido por solicitação da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2007.

SALAZAR, Andréa Lazzarini; GROU, Karina Bozola. **A defesa da saúde em juízo: teoria e prática.** São Paulo: Verbatim, 2009.

SCHWARTZ, G.A.D. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.