



JUDICIALIZAÇÃO E CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: CONTRIBUTO PARA UMA GESTÃO SISTÊMICA DA SAÚDE A PARTIR DE UMA COOPERAÇÃO ENTRE OS PODERES E ATORES SOCIAIS - UM ESTUDO DE CASO NO MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL¹

Dgiulia Marion²

Rosana Helena Maas³

RESUMO – Através do projeto de pesquisa “Judicialização e controle jurisdicional de Políticas Públicas: contributo para uma gestão sistêmica da saúde a partir de uma cooperação entre os Poderes e atores sociais”, projeto que está vinculado a FAPERGS e que possui recursos do Ministério da Saúde, além de ser destinado ao desenvolvimento de atividades que contribuam para a melhoria do SUS, realizou-se um estudo de caso da judicialização da saúde no Município de Santa Cruz do Sul. Frente a isso, nesse artigo, tem-se como objetivo observar, primeiramente, o fenômeno da judicialização da saúde, para, em seguida, trazer o projeto de pesquisa com os seus resultados parciais.

¹ Esse trabalho faz parte do projeto de pesquisa “Judicialização e controle jurisdicional de Políticas Públicas: contributo para uma gestão sistêmica da saúde a partir de uma cooperação entre os Poderes e atores sociais”, coordenado pela Profa. Pós-Doutora Mônia Clarissa Hennig Leal. Esse projeto está vinculado a FAPERGS e possui recursos do Ministério da Saúde, além de ser destinado ao desenvolvimento de atividades que contribuam para a melhoria do SUS.

² Graduanda do 4º semestre do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Bolsista da FAPERGS no projeto de pesquisa “Judicialização e controle jurisdicional de Políticas Públicas: contributo para uma gestão sistêmica da saúde a partir de uma cooperação entre os Poderes e atores sociais”, coordenado pela Profa. Pós-Doutora Mônia Clarissa Hennig Leal. Participante do grupo de estudos “Jurisdição Constitucional aberta” coordenado pela Profa. Pós-Doutora Mônia Clarissa Hennig Leal e vinculado e financiados pelo CNPq. E-mail: dgiulia.marion@hotmail.com

³ Professora do Departamento de Direito. É Mestre e Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado, da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. É integrante do grupo de estudos “Jurisdição Constitucional aberta” e participante do projeto de pesquisa “O *amicus curiae* como instrumento de realização de uma jurisdição constitucional aberta: análise comparativa entre o sistemas brasileiro, alemão e norte-americano, ambos coordenados pela Profa. Pós-Doutora Mônia Clarissa Hennig Leal e vinculados e financiados pelo CNPq. Também, é professora integrante do projeto “Judicialização e controle jurisdicional de Políticas Públicas: contributo para uma gestão sistêmica da saúde a partir de uma cooperação entre os Poderes e atores sociais”, este que está vinculado a FAPERGS e que possui recursos do Ministério da Saúde, além de ser destinado ao desenvolvimento de atividades que contribuam para a melhoria do SUS. Advogada. E-mail: rosanamaas@unisc.br.

PALAVRA-CHAVES - Judicialização da saúde. Medicamentos. Santa Cruz do Sul. SUS.

ABSTRACT - Through the research project " Legalization and jurisdictional control of public policies : contribution to a systemic health management from a cooperation between the Authority and stakeholders " , a project that is linked to FAPERGS and has resources of the Ministry of Health , as well be appropriated to the development of activities that contribute to improving the SUS , there was a health legalization of case study in the city of Santa Cruz do Sul. Faced with this, in this article, we have aimed to observe , first, the legalization of health phenomenon , to then bring the research project with its partial results.

KEY WORDS - Legalization of health. Drugs. Santa Cruz do Sul. SUS.

1 Introdução

Para dar início a temática do artigo, traz-se alguns dados da judicialização da saúde no país, principalmente no Estado do Rio Grande do Sul, para determinar o problema. Nesse sentido, menciona-se que o assessor técnico da Área da Saúde da Famurs – Federação das Associações dos Municípios do Rio Grande do Sul, Leonildo Mariani, em uma reportagem intitulada como “RS e líder do ranking nacional da judicialização da saúde”, afirma que cada vez é maior o número de ações judiciais no Rio Grande do Sul em busca de remédios gratuitos, sendo no total de 74 mil processos, havendo uma média de 1,9 mil de novas ações todos os meses (2015, http://siteantigo.famurs.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=842:rs-e-lider-do-ranking-nacional-de-judicializacao-da-saude&catid=15:saude&Itemid=233)

Nessa matéria, tem-se as palavras do Desembargador Rogério Gesta Leal, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que alerta, inclusive, sobre a máfia da saúde pública: "Criam-se demandas artificiais de medicamentos por meio de ações judiciais para que determinadas pessoas repassem esses medicamentos para uma rede de distribuição de produtos fármacos no mercado negro". (2015, http://siteantigo.famurs.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=842:rs-e-lider-do-ranking-nacional-de-judicializacao-da-saude&catid=15:saude&Itemid=233)

Ainda, a Procuradoria-Geral do Rio Grande do Sul alertou, juntamente com a Defensoria Pública, em reunião com o Secretário Nacional da Reforma do Judiciário, que apenas em 2014, foram bloqueados por ordens judiciais em torno de R\$ 117 milhões dos cofres do Estado do Rio Grande do Sul, sendo que o gasto com a judicialização da saúde ultrapassou o valor de R\$ 235 milhões, o que veio a superar em mais de 300% a verba destinada aos medicamentos dispensados administrativamente pelo Sistema Único de Saúde no caso, ou seja, R\$ 73 milhões. (http://www.pge.rs.gov.br/noticia.asp?ta=5&cod_noticia=4431).

O que leva a conclusão que gasta-se mais com a judicialização do que com a assistência farmacêutica padronizada no SUS; todavia, por outro lado, esses dados devem servir de alerta aos gestores da saúde pública, no sentido de que o investimento atual não é suficiente, devendo-se investir mais em matéria de saúde.

Nesse contexto, pode-se afirmar que o Poder Judiciário, atualmente, cada vez mais apresenta um papel de destaque entre os demais Poderes e, também, na vida cotidiana das pessoas. A concretização dos direitos fundamentais sociais, e aqui o caso da saúde, se assim pode-se dizer, “está nas mãos” do Poder Judiciário.

Diz-se isso, pois, o direito à saúde, cada vez mais, para a população brasileira, está conectada ao Poder Judiciário, pelo fato de que ele aparece como um importante espaço de garantia do direito à saúde ao determinar o fornecimento de medicamentos, procedimentos cirúrgicos, tratamentos médicos, entre outros, que são negados pela Secretaria da Saúde dos municípios, pelo Poder Executivo.

Mas as consequências da judicialização da saúde são várias, sendo a de maior destaque a interferência do Poder Judiciário nos demais Poderes, o que leva a crítica a violação do princípio da separação de Poderes, ocasionando desvio de finalidade ao orçamento do município, o que muitas vezes traz a concretização do direito individual à saúde e não coletiva.

Por esses motivos, nesse trabalho, abordam-se questões pertinentes, consequências que devem ser analisadas quando se fala da judicialização da saúde; para, em seguida, trazer o projeto que se propõe no Município de Santa Cruz do Sul, intitulado como “Judicialização e controle jurisdicional de Políticas Públicas: contributo para uma gestão sistêmica da saúde a partir de uma cooperação entre os Poderes e atores sociais”, projeto-piloto voltado para a adoção de uma gestão sistêmica e cooperativa da saúde, que busca uma otimização das prestações realizadas pelo SUS.

2 Judicialização da saúde: trazendo o problema

Com os dados do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) do ano de 2011, assevera-se que na época o Judiciário brasileiro possuía 240.980 processos judiciais, sendo que, no Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concentrava quase metade de todas as demandas do país, assim seja, 113.953 ações judiciais sobre saúde. (<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79186-tribunal-de-justica-consegue-reduzir-numero-de-aco-es-com-demandas-de-saude> 23.04.15)

Dessa forma, verifica-se uma judicialização excessiva em busca da concretização do direito à saúde, na busca por medicamentos, procedimentos cirúrgicos e tratamentos, entre outros, o que fez não só o Poder Judiciário lançar os olhos a esse fenômeno, quanto aos demais poderes, pois ao Poder Judiciário decidir sobre esses assuntos, concretizando o direito fundamental à vida, saúde e dignidade da pessoa humana, acaba, por muitas vezes, interferindo na reserva orçamentária dos municípios, o que faz as discussões, essas muitas vezes acirradas, surgirem, principalmente ao que tange a violação do princípio constitucional da separação de poderes.

Sustenta-se, inclusive, que a concretização dos direitos fundamentais sociais parece que está conexas a temática da judicialização do direito e da política⁴, fenômeno este, cabe asseverar, não típico brasileiro, apesar de ter se expandido no Judiciário brasileiro.

Dessa forma, a judicialização da saúde apresenta-se como constante preocupação dos gestores do Sistema Único de Saúde, dos operadores do direito, dos secretários de saúde, especialmente nos critérios que pautam as decisões que

⁴ Destaca-se, que vê-se como importante trazer o que se entende como judicialização, afirmando-se que este fenômeno é o resultado da centralidade da Constituição e de sua força normativa, associada ao seu caráter principiológico, de supremacia e de dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Sua principal característica consiste em um protagonismo do Poder Judiciário, visto a transferência pela sociedade de decisões tidas como estratégicas sobre temas importantes para este Poder, o que de fato ocorreu nos últimos anos no cenário brasileiro, cita-se aqui de exemplo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510/DF, sobre as pesquisas de células-tronco, a Arguição de Descumprimento Fundamental n. 54/DF sobre os fetos anencefálicos, entre outras. Desse modo, o que antes era decidido pelas instâncias políticas e deliberativas, é decidido pelo Poder Judiciário, convertendo-se em um direito jurisprudencial.

discutem essa temática e a problemática, muitas vezes causada, no orçamento de determinado município.

Para prosseguir, destaca-se que a interferência do Judiciário nesse sentido iniciou-se na década de 90, quando os portadores do vírus HIV buscaram através das demandas judiciais acesso rápido e eficiente pelos seus medicamentos e um tratamento eficaz para a doença (TORRES, 2008, p. 70).

Depois de resultados positivos, em que o Poder Judiciário mostrou-se efetivo na questão de busca por melhorias no âmbito da saúde, as demandas aumentaram e pode-se dizer que, superlotaram as decisões tomadas pelo Poder Judiciário (TORRES, 2008, p. 70).

O *leading case* sobre a matéria foi o julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286/RS, reconhecendo o dever do Estado em oferecer o tratamento aos pacientes aidéticos. O acórdão afirmou o caráter fundamental do direito à saúde, como prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade de pessoas pela Constituição Federal, como consequência indissociável ao direito à vida (FIGUEIREDO; SARLET, 2009).

Essa posição do Supremo Tribunal Federal, na época, fortaleceu a posição de instâncias iniciais sobre o direito à saúde, no sentido de sua admissão de aplicabilidade imediata e direta das normas constitucionais que positivam o direito à saúde, como o artigo 6º e 196, tornando o Poder Judiciário fortemente comprometido com a concretização do dever de proteção à saúde atribuída ao Estado, assim seja, também ao Estado-juiz, o Poder Judiciário (FIGUEIREDO; SARLET, 2009).

O que reflete na obrigação do Poder Público de fornecer todo e qualquer medicamento, tratamento, entre outros, que em desatenção às políticas públicas existentes – que muitas vezes, são tidas como omissas e ineficazes – afeta ainda mais os escassos recursos públicos⁵ (ANTUNES; GONÇALVES, 2010).

Porém, o que se verifica atualmente é uma judicialização exacerbada, sem critérios; a busca é por medicamentos, tratamentos médicos, no Brasil e no exterior, próteses, equipamentos, entre outros, mas sem que haja critérios para essa

⁵ Apenas de forma exemplificativa, apresenta-se, do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, a Apelação e Reexame Necessário n. 70052281771, recurso este em face da sentença que julgou procedente a Ação Civil Pública para o fim de condenar o Município de Panambi e o Estado do Rio Grande do Sul a providenciar o transporte e tratamento médico de Almo Graeff. Nessa ação, a alegação é a mesma, ineficácia, omissão no dever de prestação de políticas públicas, no caso de acesso à saúde. O apelo foi negado.

judicialização, em que desde fraldas, que representam pouco valor, a tratamentos e equipamentos de milhares de reais são exigidos. E, muitas vezes, sem mesmo o requerente tentar pela via administrativa.

E, frente a essas peculiares e diferentes demandas, o Poder Judiciário não poderá se abster de julgar e, como antes já asseverado, em concretizar esse direito que é previsto constitucionalmente como direito fundamental.

Todavia, alerta-se para o fato de que o Poder Judiciário agindo dessa forma coloca em risco a própria continuidade de políticas públicas existentes, pois a jurisprudência brasileira pode impedir que políticas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas (BARROSO, 2010).

Assim seja, o excesso de judicialização das decisões políticas pode levar a não realização prática da Constituição Federal. Em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo (BARROSO, 2010).

Ademais, observa-se que, muitas vezes, ao se fornecerem medicamentos, tratamentos, equipamentos por ordem judicial, não está sendo avaliado se aquele tratamento realmente é o melhor em termos de relação custo/benefício, se o indivíduo realmente necessita do medicamento pleiteado, por exemplo, e se este medicamento não pode ser substituído por outro disponível nos programas de assistência farmacêutica do SUS, além de que se o paciente tem condições financeiras de pagar o tratamento ou, até mesmo, o advogado e, ainda, se não estão sendo infringido alguma lei ou algum princípio fundamental do sistema de saúde (CHIEFFI; BARATA, 2009).

Por esses motivos, a principal crítica à atuação do Poder Judiciário na concretização do direito a saúde de forma individual, diz respeito à questão de o Poder Judiciário aparecer como a solução salvadora; o que, na realidade, apresenta-se extremamente prejudicial à população, em virtude de que haverá a canalização de recursos para situações individualizadas, independente de valor a ser destinado e da organização do SUS, fere, se assim pode-se dizer, o “espírito” do artigo 196 da Constituição, que é de proporcionar o acesso universal e igualitário às ações e serviços da saúde (ANTUNES; GONÇALVES, 2010).

Dessa forma, observa-se no Brasil, que se de um lado é inegável que o Poder Judiciário é dotado de papel constitucional de interpretar e aplicar a norma jurídica,

vindo a realizar o controle de constitucionalidade dessas normas e atos, inclusive a atinentes as políticas públicas; por outro lado, as decisões judiciais condizentes as políticas públicas, implicam, por mais de vez, a realocação forçada de recursos, prejudicando um longo e exaustivo trabalho de planejamento que no Brasil é praticado pelo Poder Executivo (SABINO, 2011).

O próprio Poder Judiciário mostrou preocupação com o efeito de suas decisões em matéria de direito de saúde, políticas públicas de direito à saúde, quando convocou, em face dos inúmeros processos pertinentes à matéria no Supremo Tribunal Federal, a Audiência Pública da Saúde em 2009, que serviu para questionar o dever do Estado na criação de vagas em UTIs e em hospitais, no fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos, especialmente nos casos em que um único tratamento implica em montantes elevados, além de situações em que o tratamento necessário não está previsto nos Protocolos do Sistema Único de Saúde^{6 7}.

A solução acredita-se, não será encontrada nos extremos, ou seja, nem em uma atividade exacerbada do Poder Judiciário e nem em sua omissão. Requer um esforço dos operadores do Direito no sentido de criarem mecanismos e foros adequados para a discussão, revigorando o sentido do princípio da separação de Poderes (FIGUEIREDO; SARLET, 2009).

Dessa forma, a resposta não está no Poder Judiciário isoladamente, e nem pode vir de algum Poder sem a participação dos demais, deverá haver o diálogo entre esses poderes e desses com a própria sociedade; e, assim, poderão ser apontados mecanismos eficazes para a diminuição da judicialização da saúde, sem comprometer a concretização do direito fundamental à saúde.

Em face disso, apresentam-se os objetivos do projeto que está sendo implantando no Município de Santa Cruz do Sul, como os resultados iniciais dessa experiência até o momento.

⁶ Frente a essa audiência pública, foram criados critérios para o julgamento de casos envolvendo o direito à saúde, que não serão discutidos no presente trabalho.

⁷ Como também, a própria FAPERGS - Fundação de Amparo à Pesquisa do Rio Grande do Sul - ter lançado edital para financiar projetos destinados ao desenvolvimento de atividades que contribuam para a melhoria do SUS – o qual esse trabalho faz parte das pesquisas até o momento realizadas.

4 Judicialização e controle jurisdicional de Políticas Públicas: contributo para uma gestão sistêmica da saúde a partir de uma cooperação entre os Poderes e atores sociais – resultados parciais

O projeto de pesquisa “Judicialização e controle jurisdicional de Políticas Públicas: contributo para uma gestão sistêmica da saúde a partir de uma cooperação entre os Poderes e atores sociais”, é um projeto que está vinculado a FAPERGS e que possui recursos do Ministério da Saúde, além de ser destinado ao desenvolvimento de atividades que contribuam para a melhoria do SUS, como já antes asseverado.

O objetivo desse projeto consiste em propiciar um planejamento adequado no atendimento à saúde, bem como minimizar os efeitos no orçamento público com decisões judiciais que obrigam o fornecimento de medicamentos e a implementação de políticas públicas de saúde, por meio de uma noção de gestão sistêmica da saúde que pressupõe uma cooperação/diálogo entre os diferentes atores envolvidos - veja-se que esse projeto tem como análise inicial a judicialização concernente aos medicamentos, que como se verá não compreende a maioria das demandas no Município de Santa Cruz do Sul.

E, frente a isso, fazer com que haja um fortalecimento da gestão do SUS, visto que se pretende realizar um mapeamento dos remédios fornecidos pelo SUS e requeridos no Poder Judiciário, a fim de permitir uma visualização dos medicamentos mais necessitados e mais demandados pela população do Município de Santa Cruz do Sul, para assim, poder-se auxiliar o Executivo a planejar e otimizar o investimento dos recursos.

Na posse desses dados, pretende-se propiciar momentos de discussão e de diálogo que conduzam a uma perspectiva de cooperação e conseqüente racionalização das demandas e da atuação do Judiciário.

O diálogo entre os Poderes, aqui Poder Judiciário, Secretaria da Saúde, Defensoria Pública, Gabinete de Assistência Judiciária e a própria sociedade, será o ponto crucial para se determinar mecanismos para diminuir a judicialização da saúde sem comprometer a eficácia e efetividade do direito fundamental á saúde.

Justifica-se esse projeto, pois segundo entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, o direito à saúde, garantido pela Constituição Federal, especificamente no artigo 196, é um direito fundamental, que implica na obrigação

do Poder Público de fornecer medicamentos e realizar políticas públicas para concretizá-lo, como antes já asseverado.

No entanto, falhas na execução das políticas públicas existentes, assim como a escassez de recursos, que conduz a um embate entre “mínimo existencial” e “reserva do possível”, conduzem a um fenômeno de judicialização do direito à saúde, onde o Judiciário aparece como um importante espaço de garantia desse direito, ao determinar o fornecimento de determinados medicamentos aos demandantes, agravando ainda mais as dificuldades orçamentárias já vivenciadas pelos Poderes Públicos.

No tocante às políticas públicas de saúde, a aplicação da reserva do possível adquire uma dimensão especial, na medida em que um direito fundamental revestido da maior significância, o direito à saúde, é confrontado com questões de cunho financeiro.

O ponto crucial desse debate centra-se na colisão de valores ou de interesses que contrapõem, de um lado, o direito à vida e à saúde e o direito ao mínimo existencial/vital e, de outro, a separação de Poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível, levando aos chamados “hard cases” ou “escolhas trágicas”.

A concretização do direito à saúde é, contudo, um processo que passa pelo comprometimento de inúmeras instâncias do poder, sendo a esfera judicial apenas uma delas. Um dos maiores desafios dos gestores da saúde encontra-se, contudo, nas ações judiciais, visto que elas geram individualização da demanda em detrimento do coletivo e levam à desorganização dos serviços; em outras palavras, ao decidir demandas individuais e interferir no orçamento público, o Judiciário, por vezes, não tem uma visão mais ampla do todo e acaba por desestruturar o planejamento da política pública em sentido amplo.

Nesse contexto, o projeto pretende analisar, doutrinária e jurisprudencialmente, a atuação do Poder Judiciário frente a essa problemática e, posteriormente, a possibilidade de adoção de uma gestão sistêmica da saúde, assentada numa noção de cooperação e de diálogo entre os diferentes atores envolvidos nesta prestação, visando a uma racionalização das demandas judiciais e das próprias decisões judiciais nesse sentido.

Ao mesmo tempo, essa atuação cooperativa pretende propiciar um planejamento e uma gestão sistêmica da saúde, enquanto ferramenta para a sua efetivação, compreendida, resumidamente, como uma metodologia de gestão que

busca alterar a percepção e atuação mecanicista e reducionista do Judiciário (que prioriza as partes) para um pensamento e atuação sistêmicos (que opera numa perspectiva coletiva, uma vez que decorre da compreensão das interconexões existentes no sistema).

Frente a tudo isso, pretende-se proporcionar um fortalecimento do SUS, pois, na medida em que se identificam e mapeiam essas demandas judiciais, é possível proporem-se ações (numa perspectiva comunicativa e cooperativa) que visem a uma racionalização e otimização do sistema como um todo, por meio de uma conscientização dos diferentes atores envolvidos (poder público, Judiciário, defensoria pública, advogados, etc.), com a consequente redução das demandas judiciais.

Trazidas às bases do projeto, passa-se a observar a análise dos dados.

Até o presente momento, verificou-se que no Município de Santa Cruz do Sul, foram, entre os anos de 2013 a 2014, 59 (cinquenta e nove) ações demandadas frente ao município, sendo que dessas, 43 (quarenta e três) foram mapeadas e analisadas.

Dessas 43 (quarenta e três) ações, 12 (doze) eram de medicamentos, sendo as restantes: 3 (três) referente a consultas médicas; 14 (quatorze) a procedimentos cirúrgico; 1 (um) implante de aparelho; 1 (um) tratamento médico; 6 (seis) pedidos de fraldas; 2 (duas) próteses; 1 (um) equipamento – guincho elétrico; 2 (dois) exames clínicos; e, 1 (um) procedimento para colocação de prótese.

Frente a isso, pode-se se asseverar que no Município de Santa Cruz do Sul a maior causa de judicialização da saúde não reside nos medicamentos, mas em procedimentos e tratamentos diversos, o que faz ainda mais perquirir um instrumento de diálogo entre as esferas envolvidas, que propriamente a organização da Secretaria da Saúde na compra de medicamentos, que é um grande problema, visto que se a demanda fosse por medicamentos, cada medicamento requisitado pelo Poder Judiciário não presente no estoque, onera ainda mais o seu preço pela compra individual e pelo caráter de urgência, dispensado licitação.

Prosseguindo, verificou-se que das ações estudadas, a maioria delas foram demandadas pela Defensoria Pública, havendo a proposição pelo Gabinete de Assistência Judiciária Gratuita – GAJ da Universidade de Santa Cruz do Sul e por advogados particulares.

A causa de pedir dessas ações reside no direito fundamental à saúde garantido constitucionalmente nos artigos 6^a, 23, II, 196 e 241, prevendo respectivamente: os direitos sociais; a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios sobre a saúde; o direito e dever da prestação do direito a saúde; e, a gestão associada de serviços públicos e transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Ademais, houve fundamento também na Lei 8.080/90 que regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado, mais especificamente o artigo 2^o e 6^o, que trazem, respectivamente, o dever do Estado em prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício e as atribuições do SUS.

Também a Lei 9.908/93 é mencionada, visto que trata da distribuição de medicamentos no Estado do Rio Grande do Sul.

Não podendo deixar de mencionar, claro, que dependendo do caso, tem-se presente o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso.

Como pedidos, observa-se além do procedimento, equipamento ou medicamento para o requerente, a condenação em multa diária e sequestro de valores, em caso de não cumprimento pelo Poder Público.

Dessas ações, em 17 (dezessete) houve antecipação de tutela e em 17 (dezessete) já houve sentença, essas todas procedentes.

Analisando as sentenças, em caráter preliminar verificou duas alegações distintas, referente à ilegitimidade passiva de causa e da falta de interesse de agir.

Na primeira, a discussão encontrada diz respeito à ilegitimidade passiva, no sentido de querer afastar a legitimidade do Município no caso, o que vem ser combatido com a posição jurisprudencial do Estado do Rio Grande do Sul concernente a responsabilidade solidária dos entes da União em matéria de direito à saúde - o que, também, já foi muito discutido em sede de Supremo Tribunal Federal, havendo a mesma posição, no sentido de compreender a solidariedade dos entes em matéria de direito à saúde.

Na segunda, interesse de agir, a questão reside no fato de não constar no processo a negativa dos requeridos da disponibilidade administrativa do que se necessita, havendo a posição de que não se há de falar em necessidade de esgotamento de via administrativa pelos autores, uma vez que não é cabível

restringir o acesso ao Poder Judiciário.

Quanto ao mérito, destaca-se que se constataram as seguintes alegações – entende-se que trazidas às alegações em tópicos auxilia na análise das mesmas:

- a. O direito à saúde como oriundo do direito a vida, configurando-se como direito individual fundamental, de aplicação plena e imediata, conforme art. 5º, §1º, da Constituição Federal;
- b. A carência orçamentária do Estado em atender todas as situações não lhe retira sua responsabilidade na efetividade do direito à saúde;
- c. A proteção à vida e à saúde deve ser prioridade absoluta do Poder Público, incumbindo-lhe, no exercício de suas atribuições, encontrar os meios adequados para fazer cumprir os preceitos legais pertinentes;
- d. A constitucionalidade do direito à saúde, sendo prevista em diversos dispositivos da Carta Magna;
- e. O direito à saúde como um interesse dos indivíduos e indivisivelmente a todos;
- f. A previsão pela Constituição Federal, em seu art. 198, da competência comum de todos os entes públicos, a fim de que atuem no campo da saúde pública;
- g. A dimensão política do direito à saúde, que enquanto um direito fundamental de segunda dimensão, o reconhecimento formal dos direitos de igualdade e de liberdade não torna o suficiente para garanti-la aos cidadãos.
- h. O caráter programático do direito à saúde, que é rebatido pela aplicação plena e imediata prevista no art. 5º, §1º, da Constituição Federal.
- i. A questão orçamentária do direito à saúde, o que leva a discussão do embate entre duas teorias, sendo elas, da reserva do possível e do mínimo existencial e vital;
- j. A interferência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, nas opções de políticas públicas a serem implementadas, o que vem ser rechaçado com a alegação de que quando o Poder Judiciário assim age é porque incumbe a ele a tarefa de resguardar os direitos e de garanti-los sempre que um desses direitos for violado ou estiver em perigo eminente. Não podendo o Poder Judiciário abster-se em julgar o direito à saúde e, menos ainda, em julgá-lo em desconformidade com a Constituição;

- k. Que será através da ponderação e da aplicabilidade do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, que poderá se mensurar os limites e restrições aos direitos numa relação de custo/benefício;
- l. A análise não somente das condições econômicas do Estado, antes de condená-lo ao pagamento desta demanda, mas, também, das condições financeiras do requerente e, não somente deste, mas do grupo familiar que o cerca.
- m. A aplicação do princípio da proporcionalidade frente aos elementos a serem considerados na análise do caso em tela, seja pela condição física e financeira do requerente, seja pela possível restrição a um direito individual frente a um direito coletivo, seja pela eficácia irradiante dos direitos fundamentais, que não comprometem apenas o Estado na sua tarefa de concretização, mas uma tarefa também dirigida aos particulares.

Ainda, pode-se afirmar, que uma característica tanto das ações que são impetradas pelos mesmos entes e nas sentenças analisadas, não se observou argumentos diferenciadas frente ao pedido da demanda – medicamentos, próteses, procedimentos, - a argumentação não muda, em síntese, filia-se ao direito fundamental à saúde previsto constitucionalmente e de aplicação imediata.

Por fim, menciona-se que projeto encontra-se em fase de tratativas com a Secretaria da Saúde do Município de Santa Cruz do Sul, faltando para encerrar o estudo à análise de 16 (dezesesseis) processos, que ainda não foram repassados, e de todas as contestações dos processos.

Frente a isso, parte-se para o encontro dos órgãos envolvidos para serem lançados mecanismos para vir diminuir a busca no Poder Judiciário do direito à saúde, podendo vir concretizá-lo de outra maneira, pelo próprio Poder competente, diminuindo a interferência do Poder Judiciário nos demais poderes. E, acredita-se que apenas no diálogo entre os entes e órgãos envolvidos é que a judicialização da saúde será contida, seja ela de medicamentos, tratamentos ou procedimentos.

5 Conclusão

Como direito garantido constitucionalmente e tido como fundamental e de aplicação imediata, o direito à saúde implica na obrigação do Poder Público de fornecer medicamentos, tratamentos, equipamentos, entre outros, e realizar políticas

públicas para concretizá-lo.

Todavia, falhas na execução das políticas públicas existentes, assim como a escassez de recursos, conduzem a um fenômeno de judicialização do direito à saúde, onde o Judiciário aparece como um importante espaço de garantia desse direito, ao determinar a concretização do direito à saúde, seja pelo fornecimento de determinados medicamentos aos demandantes, ou próteses, ou tratamentos, o que agrava ainda mais as dificuldades orçamentárias já vivenciadas pelos Poderes Públicos.

Todavia, deve-se se ter claro que a concretização do direito à saúde é, contudo, um processo que passa pelo comprometimento de inúmeras instâncias do poder, sendo a esfera judicial apenas uma delas.

Assim sendo, um dos maiores desafios dos gestores da saúde encontra-se nas ações judiciais, visto que elas geram individualização da demanda em detrimento do coletivo e levam à desorganização dos serviços.

Dessa forma, busca-se com projeto-piloto que está se implantando no Município de Santa Cruz do Sul, a adoção de uma gestão sistêmica e cooperativa da saúde, baseada no diálogo entre órgãos e entidades e a própria sociedade, em busca de uma otimização das prestações realizadas pelo SUS, a fim de proporcionar um atendimento eficaz, eficiente e igualitário à população, bem como, por meio da conscientização dos diferentes atores neste processo, racionalizar a atuação do Judiciário na determinação de prestação de medicamentos, auxiliando o Executivo a planejar e otimizar o investimento dos seus recursos.

A aposta, assim, consiste no diálogo entre os Poderes e a própria sociedade, criando-se mecanismos para minimizar os efeitos da judicialização da saúde no orçamento dos municípios e numa gestão democrática de políticas públicas relacionadas com o direito à saúde.

5 Referências

ANTUNES, Euzébio Henzel; GONÇALVES, Janaína Barbier. Redução da judicialização e efetivação das políticas públicas sob o enfoque do planejamento e gestão sistêmicos. In: SCORTEGAGNA, F.; COSTA, M. da; HERMANY, R. (Org.). *Espaço local, cidadania e políticas públicas*. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010.

ALENCAR, Valéria Fátima de. O fenômeno da judicialização da saúde e o desfaio de sua racionalização. *Instituto Innovare*, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em:

<<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/o-fenomeno-da-judicializacao-da-saude-e-o-desafio-de-sua-racionalizacao/>>. Acesso em: 18 mar. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito À saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/comite_saude/wp-content/uploads/2011/07/BARRROSO-ARTIGO.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014.

_____. Retrospectiva 2008 – Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 18, abr./jun. 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 05 agosto 2011.

CHIEFFI, A. L.; BARATA, R. B. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. Disponível em: <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/judicializacao-da-saude/wp-content/uploads/2011/11/Assistencia_Farmacaceutica.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações sobre o direito fundamental a proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2015.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Ativismo judicial e participação democrática: a audiência pública como espécie de amicus curiae e de abertura da jurisdição constitucional – a experiência do Supremo Tribunal Federal Brasileiro na audiência pública da saúde. In: LEAL, R.G.; LEAL, M.C.H. (Org). *Ativismo judicial e déficits democráticos: algumas experiências latino-americanas e europeias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORAES, R. S. de; BRANCO, Z. P.; LONTRA, F. Planejamento e gestão sistêmicos com foco na saúde - otimização da rede de fornecimento de medicamentos: “case” do município do Rio Grande. In: SCORTEGAGNA, F.; COSTA, M. da; HERMANY, R. (Org.). *Espaço local, cidadania e políticas públicas*. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010.

PENALVA, Janaína. Judicialização do direito à saúde: o caso do Distrito Federal. *Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero - Anis*, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/livro_judicializacao_do_direito_a_saude_-_saida.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014

RUIZ, Juan Cámara. Judicialización y activismo judicial en España. In: LEAL, R.G.; LEAL, M.C.H. (Org). *Ativismo judicial e déficits democráticos: algumas experiências latino-americanas e europeias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 89-106.

SCORTEGAGNA, F.; COSTA, M. da; HERMANY, R. (Org.). *Espaço local, cidadania e políticas públicas*. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In.: SARLET, I. W; TIMM, L.B (Org.). *Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

VENTURA, M. et al. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. *Physis – Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v20n1/a06v20n1.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2014.