

Bruno Teles da Silva

Graduado em Serviço Social - Universidade Tiradentes - UNIT.
Especialista em Regulação e Saúde no SUS, pela Faculdade de Saúde Pública - USP.
Mestre em Saúde Pública - UNEATLÂNTICO.
Doutorando em Saúde Pública - UNINI.
Diretor da Universidade Tiradentes, Campus Propriá.
Servidor Público efetivo (Assistente Social) do município de Japoatã/SE.

Jaqueline Santos Oliveira Teles

Graduada em Direito e Pedagogia - Universidade Tiradentes - UNIT.
Ex Estagiária do Tribunal de Justiça de Sergipe.
Estagiária da Procuradoria do município de Propriá/SE.
Especialista em Psicopedagogia Clínica e Institucional.
Especialista em Alfabetização e Letramento.
Especialista em Psicomotricidade.

RESUMO

O presente estudo traz uma análise de como funciona a Judicialização da Saúde no Município de Propriá, e como se dá o processo legal para executar a solicitação do usuário. O artigo está dividido em quatro capítulos. A Introdução que traz uma breve apresentação do estudo; o primeiro capítulo que fala sobre os Aspectos legais da Constituição da Política Pública de Saúde como Garantia do Direito de Todos, o segundo capítulo trata do Papel do Poder Judiciário como Garantidor da Política Pública de Saúde: aspectos da judicialização. E por fim, o terceiro capítulo apropria de fato a Judicialização na Saúde, com o título: O Acesso as Aversas da Política de Saúde: aspectos da judicialização no município de Propriá/SE, a partir dos relatos da pesquisa de campo onde foi encontrado na prática como funciona a relação entre o Ministério Público, o Estado e o Município de Propriá/SE. A pesquisa tem como principais fontes as referências de BRAVO (1996), MORAIS (2007), MOURA (2015) e SILVA (2011). A partir deste estudo pensou-se na possibilidade de poder entender na prática como se dá o processo de Judicialização e o seu instrumental. Desta forma buscou-se perceber como posiciona legalmente o Ministério Público de Propriá/SE frente às ações judiciais entre usuário/estado e município.

Palavras-chave: judicialização na saúde; direito fundamental; poder público.

INTRODUÇÃO

Embora a Constituição federal de 1988, seja uma garantidora de direitos sociais, a busca pela efetivação destes, sempre foi uma constante luta do povo brasileiro. Com o direito a saúde não foi diferente. Historicamente

foi de várias formas que os cidadãos pretendiam buscar seus direitos a saúde, onde este só passou a existir de forma igualitária para todos, depois de várias reivindicações, movimentos sociais de trabalhadores, sindicatos, estudantes, dentre outros.

A saúde Brasileira passa nos dias atuais por momentos de crise em que o Estado não possui meios adequados para suprir todas as de mandas existentes, deixando os cidadãos desassistidos. Essa realidade dá embasamento a todo cidadão em situação de direito violado, a recorrer ao judiciário para tê-lo garantido. É dessa forma que a judicialização na saúde, surge como um fenômeno que visa garantir por meio da esfera judicial a promoção dos direitos a saúde a todos que tenham o acesso negado pelo Estado.

De maneira geral, o estudo sobre a judicialização¹ na saúde engloba pontos negativos e positivos visto que por um lado é o meio mais eficaz de um cidadão em situação de vulnerabilidade, ter acesso, através da atuação do Ministério Público, a um direito que lhe foi negado na esfera Administrativa, pois é fato, que as intervenções judiciais têm salvado vidas, principalmente no que diz respeito à celeridade que certas demandas requerem. Por outro lado, a judicialização trataria com privilégios certos indivíduos, na medida em que sua necessidade for atendida, prejudicando a coletividade. Além disso, outro aspecto negativo é que o Estado muitas vezes não possui condições de custear todas as demandas devido ao crescente número de processos existentes, e por ser na maioria das vezes procedimentos de alto custo, que dessa forma vem onerando² os cofres públicos.

Levando em consideração o contexto atual de saúde e tendo em vista o crescimento acelerado da judicialização nos últimos anos através de demandas judiciais individualizadas, que geram intervenções feitas pelo poder judiciário na gestão pública, faz-se necessário um estudo mais aprofundado do tema, para que este sirva como embasamento aos profissionais da área jurídica, sendo utilizado de forma a garantir ao cidadão o acesso de forma eficaz ao sistema de saúde, ao mesmo passo que não prejudique o direito a igualdade e não coloque em risco os direitos de outros cidadãos. Assim, a judicialização da saúde faz despertar o interesse em aprofundar a pesquisa nos principais processos judiciais que fomentam as mais frequentes necessidades dos usuários apresentadas diante do poder judiciário.

Diante do exposto surgem os questionamentos que servirão de base para essa pesquisa: Quais os desafios postos no cotidiano do poder judiciário frente à garantia do direito a saúde aos cidadãos? Quais as dificuldades de

¹ A judicialização é quando o Poder Judiciário se manifesta em situações que normalmente são de grande relevância nacional. Portanto, esse fenômeno vem da própria separação dos poderes, tendo em vista o próprio sistema de freios e contrapesos adotados pelo modelo brasileiro.

² Onerar significa sobrecarregar; impor ônus, acréscimo ou despesas excessivas sobre algo ou alguém. Onerar também pode significar oprimir, ou envergonhar algum indivíduo, uma vez que quando se sobrecarrega uma pessoa ela pode não aguentar a pressão e acabar se sentindo ofendida e chateada com determinada situação.

acesso ao direito à saúde encontrada pela população do município de Propriá?

O objetivo geral, desse estudo, é analisar os principais processos do Ministério Público do município de Propriá, que se referem aos direitos do cidadão em ter acesso à saúde, quando negados pelo órgão competente. Ainda assim, se fará uso de objetivos específicos que nortearão os passos do referido estudo, ao verificar as diversas formas de atuação do Ministério Público frente às demandas de saúde, identificar de que forma os cidadãos estão sendo desassistidos pela esfera municipal, bem como, analisar o número de pessoas que tem procurado o poder judiciário para ter acesso aos serviços de saúde que lhes foram negados.

É desta forma, que a referida pesquisa terá como embasamento uma pesquisa bibliográfica e documental utilizando livros, artigos e legislações que mencionem o tema, para além da pesquisa documental que será pautada nos processos judiciais da 2ª Promotoria de Justiça Cível e Criminal da Comarca de Propriá-SE, dos últimos dois anos (2014 / 2015). Compreenderá também a pesquisa de campo onde será aplicada uma entrevista semiestruturada ao promotor atuante nesse distrito, ao tempo em que serão analisadas as formas de desassistência do usuário nas diversas demandas judiciais encontradas na Promotoria Pública de Propriá, onde lá será observado como funciona o trabalho do Ministério Público frente à garantia dos direitos dos usuários no SUS.

Assim, o presente artigo será desenvolvido da seguinte forma: o primeiro capítulo, terá como tema os aspectos legais da constituição da política pública de saúde como garantia do direito de todos, onde será abordado o histórico do direito a saúde no Brasil, bem como de que forma se deu sua inserção como direito fundamental no ordenamento jurídico. Já o segundo capítulo, terá como tema o papel do poder judiciário como garantidor da política pública de saúde: aspectos da judicialização. Neste, será abordado de que forma a Judicialização na saúde vem para garantir o direito, sendo também ressaltado como esse processo surgiu no ordenamento jurídico brasileiro bem como uma análise de todos os seus aspectos. Por fim, o terceiro capítulo englobará a pesquisa de campo, construindo assim, uma breve análise do que chamamos de Judicialização da Saúde.

ASPECTOS LEGAIS DA CONSTITUIÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE COMO GARANTIA DE DIREITOS DE TODOS

Os direitos fundamentais sociais passaram a se difundir com mais ênfase a partir da Segunda Guerra Mundial³ em meados de 1939, momento

³ A Segunda Guerra Mundial foi o maior conflito da humanidade, acontecendo de 1939 a 1945, em diferentes locais da Oceania, Ásia, África e Europa. Esse conflito foi travado entre Aliados (Reino Unido, França, EUA, URSS etc.) e Eixo (Itália, Alemanha, Japão etc.). A causa imediata desse conflito foi o expansionismo territorial germânico, e o estopim do conflito foi a invasão na Polônia, em 1º de setembro de 1939. A blitzkrieg foi fundamental para os sucessos dos exércitos alemães na primeira fase da guerra.

em que a população vivenciava uma grande tensão devido às atrocidades físicas e emocionais ao qual foi submetida. Esse contexto fez emergir na sociedade uma grande necessidade de obter garantias de sua proteção, evitando interferências indevidas do Estado, bem como para garantir meios que proporcionassem uma vida digna do ponto de vista humano. Observando até mesmo que,

A definição do que sejam os Direitos Fundamentais mostra-se ainda mais complexa quando os mesmos são colocados sob uma perspectiva histórica e social. Uma das principais problemáticas dos Direitos Fundamentais é a busca de um fundamento absoluto sobre o qual respaldá-los, de modo a garantir seu correto cumprimento ou até mesmo como meio de coação para sua observância de maneira universal (PFAFFENSELLER, 2007. p.69.).

Nesse sentido a partir do conceito de direitos fundamentais supracitado, faz surgir na consciência coletiva à necessidade da obtenção da proteção do homem, não apenas para evitar ingerências indevidas do Estado na esfera jurídica, mas também para afiançar, de maneira progressiva, meios de existência compatíveis com a condição humana. A partir desse momento, após a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴, os Estados modernos passaram a contemplar em suas Constituições os direitos sociais, de aplicação universal. Dessa forma, a principal característica dos mesmos é a intrínseca ligação com a intervenção do Estado na sociedade, impondo uma ordem social de acordo com o previsto na Constituição Federal de 1988 e buscando fornecer condições de vida dignas a todos os cidadãos.

No Brasil, a evolução dos direitos inerentes à pessoa humana, se deu de forma lenta e gradual, não sendo eles reconhecidos ou construídos todos de uma só vez, mas sim conforme a própria experiência da vida humana em sociedade, demarcando sua característica histórica. Com o direito a saúde, não ocorreu de forma diferente, visto ser este um dos mais importantes direitos fundamentais existentes, pois está intimamente ligado com a vida, e garantindo ao cidadão a dignidade humana. Assim, para se entender o contexto atual do direito a saúde e de que forma ele se constituiu, se faz necessário um estudo mais aprofundado de determinantes históricos, analisando a influência e as transformações que o setor de saúde sofreu ao longo dos anos. Passamos a analisar o contexto histórico do direito a saúde.

É oportuno salientar que na época do descobrimento do Brasil, onde este era colônia de Portugal em 1500, não existia no país nenhum modelo de saúde, onde esta se limitava a recursos de conhecimento empírico, os

⁴ O objetivo era criar um ambiente de multilateralismo que garantisse a paz entre as nações e o fortalecimento dos direitos humanos, para que os horrores da guerra recém-terminada não se repetissem. Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. Ninguém será mantido em escravidão ou em servidão; a escravidão e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos. Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

curandeiros usavam ervas e plantas para curar as enfermidades da população. Com a vinda da Família Real para o Brasil, se fez necessário que fosse criado uma estrutura sanitária mínima no país para recebê-los. Foi então que em 1808 Dom João VI, fundou na Bahia o Colégio Médico - Cirúrgico no Real Hospital Militar da Cidade de Salvador e a Escola de Cirurgia do Rio de Janeiro.

Assim até o ano de 1850 só havia duas atividades relacionadas à saúde pública, que eram as delegações das atribuições sanitárias as juntas comerciais e o controle de navios e saúde dos portos. A falta de médicos no Brasil Colônia e no Brasil Império era enorme, que no Rio de Janeiro, em 1789, só existiam quatro médicos exercendo a profissão. Com isso, fez com que os boticários, que hoje são chamados de farmacêuticos, se proliferassem pelo país. A eles cabia a manipulação das fórmulas prescritas pelos médicos, mas na prática eram eles próprios que tomavam a iniciativa de indicá-los.

No início da república em meados de 1889 o país, e em especial a cidade do Rio de Janeiro, apresentava um quadro caótico, que se caracterizava pela presença de epidemias que acometiam a população, como a varíola, a malária, a febre amarela e posteriormente a peste. Esse quadro gerou serias consequências para a saúde brasileira, afetando também o comércio exterior, já que os navios estrangeiros não queriam mais atracar nos portos do país. Diante da situação o então presidente do país, Rodrigues Alves nomeou o Sanitarista Oswaldo Cruz para erradicar a epidemia de febre Amarela que existia no Rio de Janeiro.

A primeira medida tomada por Oswaldo Cruz foi à criação de um exército composto por mais ou menos 1500 pessoas que exerciam atividades de combate ao mosquito vetor da febre amarela. A forma com que os guardas sanitários trabalhavam queimando os colchões e as roupas dos doentes e também usando a força e autoritarismo, causou revolta na população que ficou insatisfeita com a medida tomada pelo governo. Então o próprio Presidente ordenou que Oswaldo Cruz suspendesse as medidas tomadas. Com a criação da Lei Federal nº 1261 de 31 de outubro de 1904, que instituiu a vacina obrigatória contra a varíola, à população ficou ainda mais insatisfeita. Surge, então, um grande movimento popular que ficou conhecido como a Revolta da Vacina.

Apesar da revolta da população, podem-se obter com as providências tomadas por Oswaldo Cruz, vários resultados como o controle das doenças epidêmicas, e a erradicação da febre amarela na cidade do Rio de Janeiro. Esse modelo intervencionista se fortaleceu e perdurou por décadas na saúde coletiva Brasileira, assim, outras medidas foram tomadas por Oswaldo Cruz como a criação de uma seção demográfica, um laboratório bacteriológico, um serviço de engenharia sanitária e de profilaxia da febre-amarela, a inspetoria de isolamento e desinfecção, e o instituto soroterápico federal, posteriormente transformado no Instituto Oswaldo Cruz.

Depois desse período pouco foi feito pela saúde Brasileira, apenas com a chegada de imigrantes europeus, começou a ser discutida, devido a muitas greves e manifestações realizadas pela massa operária, um modelo

de assistência médica para a classe mais pobre. Dessa forma em 24 de janeiro de 1923, foi aprovada a Lei Eloy Chaves⁵, onde através desta lei foram instituídas as Caixas de Aposentadorias e Pensões⁶ (CAP's). Elas garantiam assistência médica ao trabalhador e sua família, concediam preços especiais em medicamentos, aposentadoria e pensão para os herdeiros.

O modelo de saúde existente passa a mudar quando Getúlio Vargas toma posse da presidência em 1930. É fundado o Ministério da Educação, o Ministério da Saúde e as CAP's que são substituídas pelo Instituto de Aposentadorias e Pensões⁷ (IAPs), que devido ao modelo de gestão sindicalista adotado pelo governo Vargas, passam a ser dirigidas por entidades sindicais e não mais por empresas.

Assim, no início da ditadura militar no Brasil, um debate sobre saúde pública se baseou na unificação dos IAP's, como forma de tornar o sistema mais abrangente, então em 1960 a Lei orgânica da Previdência social, unifica os IAP's em regime único para todos os trabalhadores submetidos as leis trabalhistas. Assim, salienta Maria Inês de Souza Bravo:

A unificação da Previdência Social, com a junção dos IAP's, em 1966, se deu atendendo a duas características fundamentais: o crescente papel interventivo no Estado na sociedade e o alijamento dos trabalhadores do jogo político com sua exclusão na gestão da previdência, ficando-lhes reservado apenas o papel de financiadores. A medicalização da vida social foi imposta, tanto na Saúde Pública quanto na Previdência Social. O setor de saúde precisava assumir as características capitalistas, com a incorporação das modificações tecnológicas ocorrida no exterior. A saúde pública teve no período um declínio e a medicina previdenciária cresceu, principalmente após a reestrutura do setor (BRAVO, 1996. p.46.).

Dessa forma, diante do que fora explanado pela autora percebe-se que em 1967 com a unificação dos IAP's e a criação do INPS (Instituto

⁵. A Lei Eloy Chaves obrigou cada companhia ferroviária do país a criar uma caixa de aposentadorias e pensões (CAP), departamento incumbido de recolher a contribuição do patrão e a dos funcionários e pagar o benefício aos aposentados e pensionistas. No decorrer de 1923, 27 empresas instituíram suas respectivas CAPs.

⁶ No primeiro governo de Getúlio Vargas nos anos 1930, ele transformou as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs) em Institutos de Aposentadoria e Pensões – IAPs. A partir dessa mudança, os institutos passam a atender os trabalhadores de determinada profissão e não mais às empresas.

⁷ Os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP), entidades de grande porte abrangendo os trabalhadores agrupados por ramos de atividades, foram instituídos a partir de 1933. O IAPS, tem por finalidade assegurar o gozo dos benefícios previstos em Lei, a serem custeados pelo Município, suas entidades e pelos segurados, de acordo com os instrumentos normativos correspondentes.

Nacional de Previdência Social)⁸ surge uma demanda maior que a oferta dos serviços de saúde, então como solução, o governo custeava os serviços prestados a população por meio da rede privada, acabando por criar o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps)⁹ em 1978, que ajudou nesse trabalho de intermediação dos repasses para iniciativa privada.

Pode-se observar que o modelo criado pelo regime militar era pautado em uma medicina curativa, onde nenhuma medida preventiva e educativa era tomada. Entre as poucas medidas sanitárias a mais importante foi a criação da Superintendência de Campanhas da Saúde Pública (SUCAM)¹⁰.

Foi nos anos 80 durante a transição democrática que a saúde começou a ser vista de forma diferenciada pelos governantes. Passou a ter uma fiscalização por parte da sociedade, deixou de ser de interesse apenas de técnicos e assumiu uma dimensão política e social, estando ligada a democracia.

A partir daí o movimento de Reforma Sanitária deu início na década de 1970, quando grupos de médicos unidos a vários profissionais da saúde discutiram a questão da saúde pública no Brasil, desenvolvendo teses e expondo discursos para a sua melhoria. A reforma tinha como principal objetivo fazer alterações no quadro da saúde pública Brasileira, para melhorar as condições de vida da população. A reforma sanitária resultou na criação do Sistema Único de Saúde, e instituiu o direito a saúde na CF/88, como direito de caráter universal.

Assim, a história das constituições brasileiras se caracterizam por grandes mudanças de concepções, tendo o direito a saúde como uma constante busca do legislador constituinte, pela garantia dos direitos fundamentais. Sabe-se que o desenvolvimento constitucional Brasileiro é caracterizado por grandes mudanças conceituais, de pensamento, de gestão etc. Contudo, verifica-se que o direito à saúde foi uma constante busca do legislador pátrio, tendo em vista a necessidade de manutenção da dignidade humana do indivíduo. Salienta o autor,

“A primeira Constituição outorgada em 1824 que estabeleceu a saúde entre seus direitos sociais, porém,

⁸ O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) do Brasil foi criado no ano de 1966, originando-se da fusão de todos os Institutos de Aposentadoria e Pensões existentes à época.

⁹ Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps) vigorava antes da criação do SUS e foi extinto pela Lei federal 8.689, em 1993. O Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), autarquia federal, foi criado em 1977, pela Lei nº 6.439, que instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (Sinpas), definindo um novo desenho institucional para o sistema previdenciário.

¹⁰ Antigos servidores da extinta Superintendência de Campanhas de Saúde Pública (SUCAM) poderão receber indenização de R\$ 100 mil caso tenham sido contaminados pelo dicloro-difenil-tricloroetano (DDT). Em 1970, o Ministério da Saúde criou a Superintendência de Campanhas de Saúde Pública (Su- cam), que incorporou o Departamento Nacional de Endemias Rurais (Deneru), a Campanha de Erradicação da Malária (CEM) e a Campanha de Erradicação da Varíola (CEV) (decreto nº 66.623, de 22/5/1970).

numa sociedade extremamente autoritária. Embora o direito a vida não tenha sido expresso, ainda sem fazer referência ao direito à vida, porém proibiu a pena de morte, de banimento judicial e de galés. A Constituição de 1932, fruto do movimento constitucionalista de 1932 avançou no que diz respeito ao direito a saúde e pela primeira vez fez menção ao direito à vida, estabelecendo um título inteiro e seu texto, condicionando ao direito à vida, estabelecendo um título inteiro e seu texto, condicionando os direitos a liberdade, igualdade, segurança, propriedade e subsistência. A Constituição de 1937 possui características fascistas, e o direito a vida foi comprometida com o estabelecimento da pena de morte para crimes contra o Estado e homicídio praticado por motivo fútil ou de forma perversa. Na Constituição de 1946, o direito a vida foi expressamente mencionado entre os direitos individuais, e foi abolida a pena de morte na justiça comum. A Constituição de 1967 foi afetada pelo golpe militar de 1964, comprometendo os direitos individuais no geral, apesar de expressar o direito a vida e de serem acrescidos vários direitos sociais(...) (ALBUQUERQUE 1981 p.212).

A partir do contexto explanado acima, tem-se que foi com a evolução das Constituições que vários direitos sociais foram instituídos para garantir uma melhor qualidade de vida do povo Brasileiro. Assim a Constituição de 1988, foi o resultado de um processo de luta pelo qual passou a sociedade brasileira, em busca da democracia, nela a saúde foi contemplada como um direito fundamental sendo um direito de todos e dever do estado. Foi nesse momento que a saúde teve um tratamento diferenciado por parte do legislador constituinte, sendo inserido no título destinado à ordem social, e tendo como objetivo o bem-estar social e a justiça.

Assim, preceitua o artigo 6º da CF/88,

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL,1988).

Com isso, observa-se que a saúde só foi instituída como direito de todos e dever do estado de forma tardia, com a constituição de 1988, sendo esta o marco da proteção constitucional da saúde. Como já visto, antes da Carta Magna¹¹ ser promulgada, os serviços e ações de saúde eram

¹¹ O documento tinha objetivo de servir como uma “balança” entre os diferentes interesses da realeza e dos nobres, um acordo para que o rei não cometesse tantas injustiças. A Idade Média era organizada da seguinte forma: o rei tinha total poder sobre seus domínios e os nobres

destinados apenas a determinados grupo que tinham condições financeira de contribuir, sendo excluídas as pessoas que eram desprovidas de recursos para custear os tratamentos de forma particular, e também aquelas que não contribuía para a Previdência Social. Relata Bravo,

A política de saúde formulada nesse período era de caráter nacional, organizada em dois subsetores: o de saúde pública e o de medicina previdenciária. O subsetor de saúde pública será predominante até meados de 60 e centralizou-se na criação de condições sanitárias mínimas para as populações urbanas e, restritamente, para as do campo. O subsetor de medicina previdenciária só virá sobrepujar o de saúde pública a partir de 1966 (BRAVO, 1996. p. 63.).

Percebe-se assim, que o cidadão passa a ser detentor de direitos legalmente constituídos, seja por normas constitucionais, ou por normas infraconstitucionais como é o caso da Lei 8.080 instituída em 19 de setembro de 1990, que institui o SUS (Sistema Único de Saúde). Este é concebido como o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público. De acordo com Moraes,

“A defesa da melhoria da saúde é uma luta histórica da sociedade brasileira. Em sua trajetória, tem alcançado vitórias e sofrido derrotas. Dentre as vitórias, destacam-se a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 6º e 196 a 200; a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), que constituiu o Sistema Único de Saúde (SUS); a Lei 8.142/90, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e mais recentemente, a Resolução do Conselho Nacional de Saúde Nº 333/2003 que delibera sobre a estruturação dos Conselhos de Saúde” (MORAES, 2007. p. 74.).

Diante da evolução legislativa dos direitos a saúde, descrito acima, percebe-se que este entre todos os direitos elencados na Constituição Federal de 1988, é um dos mais importantes, por ser ela a que garante ao cidadão uma melhor qualidade de vida, baseada no princípio da dignidade da pessoa humana. Ainda que existente a proteção constitucional onde preveja o direito a saúde, que em seu exercício muitas vezes não se concretiza frente às políticas interventivas do SUS, quando os programas, projetos e serviços, se encontram fragilizados não ofertando as demandas de real necessidade do usuário. Nesse momento se expressa à desassistência do cidadão que já não tem mais onde buscar as bases do seu direito, não havendo outra forma

decidiam por seus feudos. A Carta Magna ou Magna Carta foi um documento que garantia certas limitações do poder do rei em relação aos nobres ingleses. É considerado o primeiro documento constitucional do mundo ocidental e precursor dos Direitos Humanos.

de ter acesso, devido às fragilidades desse sistema. É lamentável para o cidadão saber da existência desses direitos historicamente constituídos, mas que nos dias atuais, são negados principalmente as classes menos favorecidas. É preciso lembrar que estas bases não foram apenas adquiridas mais uma conquista daqueles que pleiteavam dias melhores.

O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO COMO GARANTIDOR DA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE: ASPECTOS DA JUDICIALIZAÇÃO.

A saúde é um dos mais importantes dos direitos, presentes no ordenamento jurídico, por ser um direito fundamental intrinsecamente relacionado com a dignidade da pessoa humana. É por meio do Estado que esse direito deve ser garantido aos cidadãos, através de políticas públicas de qualidade. No entanto, na realidade estamos muito distantes de obter o atendimento previsto na Constituição Federal de 1988, em face da precariedade oferecida aos usuários do sistema público de saúde. É inegável que o Brasil ainda não consegue proporcionar uma saúde de qualidades, restando ao poder judiciário por meio do Ministério Público assegurar ao cidadão a garantia desse direito. Essa garantia se dar por meio do processo de judicialização da saúde, hoje muito comum em todo o país. Assim, pode-se observar que,

“A notória precariedade do sistema público de saúde brasileiro, bem como o insuficiente fornecimento gratuito de medicamentos, muitos dos quais demasiadamente caros até para as classes de maior poder aquisitivo, têm feito a população civil socorrer-se, com êxito, das tutelas de saúde para a efetivação do seu tratamento médico, através de provimentos judiciais liminares, fenômeno esse que veio a ser denominado de “judicialização” da Saúde” (ORDACGY, 2007. p. 38.).

O processo de judicialização na saúde surgiu recentemente no ordenamento jurídico brasileiro, ela adveio da redemocratização da Constituição Federal de 1988, onde proporciona ao cidadão uma gama de direitos fundamentais, sendo a dignidade da pessoa humana a base desses direitos. O artigo 196 também instituído na Carta Magna de 1988 mudou o cenário da proteção à saúde no país, visto que inseriu um complexo sistema para garantir e efetivar esse direito. Foi a partir desse constitucionalismo que a Judicialização entrou no cenário jurídico brasileiro.

O surgimento da judicialização também deu ênfase ao poder Judiciário, que se tornou o grande guardião das garantias e direitos, sendo possível ao cidadão judicializar qualquer direito fundamental que lhe seja negado na esfera administrativa. Tem-se que a judicialização da saúde se refere à busca do Judiciário como a última alternativa para obtenção do medicamento ou tratamento ora negado pelo SUS, seja por questões orçamentárias, seja por falta de previsão legal para a dispensação de tais medicamentos ou serviços. Essa problemática reflete um sistema de saúde

deficitário, que não consegue concretizar a promoção e proteção dos direitos fundamentais. Desta forma ressalta Barroso,

“A judicialização no Brasil decorre do modelo constitucional brasileiro e, portanto, em alguma medida ela é inevitável. Constitucionalizar é tirar uma matéria da política e trazê-la para dentro do Direito. E, portanto, existem prestações que o Judiciário não pode se negar a apreciar, e é muito bom que seja assim. Porém, a judicialização tem uma óbvia faceta negativa. É que, na medida em que uma matéria precise ser resolvida mediante uma demanda judicial, é sinal que ela não pôde ser atendida administrativamente; é sinal que ela não pôde ser atendida pelo modo natural de atendimento das demandas, que é, por via de soluções legislativas, soluções administrativas e soluções negociadas. A faceta positiva é que, quando alguém tem um direito fundamental e esse direito não foi observado, é muito bom poder ir ao Poder Judiciário e merecer esta tutela” (BARROSO, 2015. p. 4.).

Desta forma, pode-se observar que a judicialização pode ser vista por dois aspectos, tanto o positivo como o negativo, como salienta a citação acima. Muitas vezes a judicialização é feita sem critérios universais ou parâmetros que auxiliem o poder judiciário na tomada de decisões, assim torna-se um procedimento sem regras para regê-lo. A exemplo disso tem a questão orçamentária do poder público que algumas vezes são abaladas com a judicialização, pois é necessário um orçamento prévio para que toda e qualquer política pública seja instaurada.

Atualmente o fluxo correto não tem sido operacionalizado para que demandas possam ser atendidas com mais celeridade. Na dúvida é encaminhado ao órgão mais próximo para cumprimento da demanda, que acaba sendo este, a Secretaria Municipal de Saúde. Essa forma de fazer a judicialização é baseada na solidariedade entre os entes Federativos (Município, Estado e União), prevista na Constituição Federal de 1988, porém não se configura como a melhor forma de atender as demandas por muitas vezes não alcançar o resultado pretendido, visto que cada ente possui competências e atribuições relativamente diferentes. A exemplo, temos os municípios que possuem competência para ofertar procedimentos básicos, porém na maioria das vezes são judicializados para atender demandas de alta e média complexidade, que são de competência do Estado ou da União. Porém o Superior Tribunal Federal tem entendido que é de caráter solidária a obrigação entre os entes federados como pode-se observar em decisões proferidas por estes órgãos. Passamos a analisar a decisão proferida pelo STF,

ARE 917283 / RS - RIO GRANDE DO SUL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO.
CONSTITUCIONAL. CUSTEIO DE

MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. ALEGADA. CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INCS. XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Pode-se observar que com esta decisão o STF determina que em se tratando de saúde pública a responsabilidade é efetivamente solidária entre os entes da Federação. Porém o que se pode observar na prática é que essas decisões têm onerado de forma significativa os municípios, pois eles ficam incumbidos de fornecer medicamentos e tratamento de alta complexidade que de acordo com a legislação do SUS é de competência dos Estados ou Ministério da Saúde, por serem órgãos que dispõe de uma previsão orçamentária para custear tais medicamentos, insumos e procedimentos.

Desta forma, se fez necessário a realização de uma pesquisa de campo para analisar de que forma a judicialização tem se efetivado na prática, trazendo seus aspectos negativos e positivos como parâmetro. No próximo capítulo iremos analisar a judicialização da saúde, especificamente no Município de Propriá-SE, de onde foram retiradas as amostras de tudo que já fora explanado, para podermos constatar a veracidade da pesquisa.

O ACESSO “AS AVESSAS” DA POLÍTICA DE SAÚDE: ASPECTOS DA JUDICIALIZAÇÃO NO MUNICÍPIO DE PROPRIÁ-SE.

O presente capítulo trata da pesquisa de campo proposta por este artigo, que trata dos aspectos da judicialização no município de Propriá-SE no período de 2014 a 2015. A pesquisa será feita por meio de uma entrevista desenvolvida no Ministério Público do município. O entrevistado possui 12(doze) anos de atuação profissional, sendo 10(dez) anos voltados para a área da saúde.

Iniciamos a entrevista falando sobre a saúde pública no Brasil, onde foram abordados pelo entrevistado diversos pontos que na sua concepção levam a saúde, estar no quadro que se encontra hoje. Dessa forma afirmou o entrevistado:

Diante do abandono que a saúde passa hoje em dia por parte da sociedade, que não enxerga da maneira que deveria enxergar com prioridade a saúde, elegendos governantes que também não dão prioridade a saúde, por parte dos próprios administradores que mal assumem um mandato e já estão pensando no próximo, ou em quem vai colocar no lugar, em busca de votos, eles canalizam os recursos para áreas que não

necessariamente são prioritárias como a saúde (entrevistado).

Fica claro que o panorama geral da saúde no Brasil, se caracteriza por um abandono tanto por parte da sociedade que não reivindicam da forma que deveria seus direitos, tanto por parte dos governantes que não atuam de forma a promover um acesso digno da população a política pública de saúde.

Diante da situação exposta acima, salienta o entrevistado acerca da importância que a judicialização da saúde possui, quando afirma que:

Nessa situação de abandono é que eu analiso a justiça, a judicialização das causas como fundamental, o amparo que a pessoa não foi atendida pelos administradores, órgãos públicos responsáveis em gerir a saúde. (entrevistado)

É a partir daí que surge a judicialização na saúde, sendo uma forma de atuação do poder judiciário para garantir que pessoas em situação de direitos violados, tenham suas demandas atendidas. Como já exposto ao longo do artigo a judicialização na saúde se caracteriza como um meio de reivindicação utilizado por parte da sociedade para ter acesso à saúde de forma a garantir seu direito.

Outro aspecto tratado pela pesquisa foi acerca da legitimidade dos processos da judicialização, visto que o município não dispõe de defensoria pública para estar dando apoio ao cidadão diante da situação de direito violado, incluído a violação do direito a saúde. Dessa forma quando questionado sobre a legitimidade do Ministério público para atuar nas causas relacionadas à judicialização da saúde, foi respondido que:

“Eu entendo que o MP teria atribuição primordial para funcionar em causas coletivas, direitos difusos, aqui em Propriá nós não temos defensoria pública que seria responsável em atender os casos de direitos individuais violados. As pessoas vêm à procura do MP que é um órgão que está presente aqui para atender essa demanda e por conta disso, nós nos utilizamos de um permissivo, jurisprudências e que o MP mesmo sendo causa individual, sendo direito indisponível como a saúde, na ausência de defensoria tem legitimidade para mover ação. Por conta disso, a gente tá assumindo uma demanda que seria para defensoria pública.” (entrevistado)

Percebe-se que no quadro atual do município de Propriá, se faz extremamente necessário a atuação do MP nas demandas individuais relacionadas à saúde como garantidor desse direito. Diante disso, foi questionado ao entrevistado como o MP consegue fazer a mediação entre usuário (cidadão em situação de direito violado) e a Política pública de saúde

(gestores), respondendo ele que:

“O MP não judicializa necessariamente tudo, se a gente se depara com um administrador de boa vontade, no caso do município eu converso bastante com o técnico da SMS responsável, e consigo resolver parte das demandas consensualmente. Nesse caso funciona não a judicialização, mas uma ameaça de judicialização. Se a gente não conseguir resolver aqui eu vou entrar com uma ação contra o município ou contra o Estado.” (entrevistado)

Alcança-se então uma forma pacífica de mediação para o atendimento das necessidades do cidadão, sendo a conciliação a primeira medida tomada pelo MP do município de Propriá/SE. Essa mediação se torna essencial para atender de forma mais ágil e célere as demandas do usuário.

Por fim, foi questionado ao entrevistado o que ele entendia por Judicialização na saúde, onde este respondeu que,

“Judicialização na saúde são as demandas que não são atendidas consensualmente, que o usuário vai buscar, não é atendido, sai insatisfeito, e para buscar a satisfação do seu direito move uma ação, faz um pedido perante o judiciário, para que o judiciário obrigue o órgão que negou o direito.” (entrevistado)

Diante do exposto, e principalmente do quadro que a saúde pública se encontra no país, faz-se necessário à atuação do poder judiciário frente às ações relacionadas a este direito, sendo a judicialização a melhor forma para atender ao cidadão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo de Judicialização na Saúde se dá a partir do momento em que o direito a saúde é negado pelo poder público, e o cidadão em busca de efetivar seus direitos procura o judiciário, onde este vai buscar aparato legal para fazer cumprir aquilo que é de direito do povo e dever do Estado. A Saúde como Política Pública é fruto de uma luta do povo brasileiro onde o resultado, foi a sua apropriação como um direito fundamental inerente àqueles que lutaram pelos seus interesses.

É nessa vertente, que esta pesquisa trouxe um breve estudo do quadro atual da Saúde, no que consiste a assistência daqueles que não conseguiram ter acesso, daí onde o MP tem um papel de fundamental importância na garantia desse direito já adquirido historicamente.

Portanto, a análise já apresentada vem trazendo uma amostra do que acontece com o processo de Judicialização no ramo da Saúde no Município de Propriá/SE e a sua relação com a Saúde do Estado, onde as dificuldades de gerar assistência se depararam com a recomendação do que cada órgão

é capaz de ofertar, não só por meio do seu aparato legal mais também, mediante as suas receitas atuais, conforme o nível de complexidade. Mais difícil que a compreensão das partes é deixar a necessidade do usuário em espera, durante o tempo que burocraticamente for necessário para saber quem de fato irá prestar esta assistência.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Francisco de Assim. **Judicialização na Saúde**. In, Alburquerque Manoel Mauício. Pequena História da formação social brasileira. Rio de Janeiro: Graal, 1981.

BARROSO, Luis Roberto. **Relatório de Audiência Pública**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf>. Acesso em 30 de outubro de 2015.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

BRASIL, Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde. Coletânea de Comunicação e Informação em Saúde para o exercício do Controle Social. In MORAIS, Ilara Hammerli Sozzi de. **Informação em saúde para o exercício do controle social: a luta pela democratização e qualidade da informação**. Brasília, 2007.

BRAVO, Maria Inês Souza. **Serviço Social e Reforma Sanitária: lutas sociais e práticas profissionais**. Rio de Janeiro: Cortez, 1996.

_____, Maria Inês Souza. **Serviço Social e Saúde: Formação e Trabalho Profissional**. In Política de Saúde no Brasil. São Paulo: Cortez, 1996.

MOURA, Elizângela Santos de. **O direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. Publicado em: <<http://jus.com.br/artigos/25309/o-direito-a-saude-na-constituicao-federal-de-1988#ixzz3V8iSBZbS>>. Acesso em 12 de maio de 2015.

ORDACGY, André da Silva. **A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão**. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>>. Acesso em 03 de junho de 2015.
PFAFFENSELLER, Michelli. **Teoria dos direitos fundamentais**. In Revista Jurídica. Brasília, jun./jul, 2007.

POLIGNANO, Marcus Vinícius. **HISTÓRIA DAS POLÍTICAS DE SAÚDE NO BRASIL. Uma pequena revisão**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf>. Acesso em 30 de outubro de 2015.

SILVA, José Afonso da. et all. **Curso de direito constitucional I**. São Paulo: Saraiva, 2011.

VENTURA, Miriam, et all. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010373312010000100006>. Acesso em 28 de outubro de 2015.