

A SAÚDE PÚBLICA JURISDICIONALIZADA NO ESTADO DO PARÁ

PUBLIC HEALTH JUDICIALIZED IN THE STATE OF PARA

Juliana Melo Corrêa Albuquerque de Oliveira¹

RESUMO

O presente artigo é resultado de uma pesquisa científica desenvolvida ao longo do ano de 2013, acerca da conjuntura atual da saúde pública no Estado do Pará. Analisa quantitativa e qualitativamente o crescente número de ações ajuizadas em face do Estado do Pará, no período que compreende os anos de 2007 a 2012, em matéria de saúde pública. Parte do estudo do fenômeno da judicialização da política, no qual se evidencia o papel protagonista do Poder Judiciário na resolução de questões de cunho político-social ante a inércia das instâncias majoritárias (Poder Executivo e Poder Legislativo). Evidencia que de acordo com a Constituição Federal Brasileira (1988), o direito à saúde é direito social, que deve ser efetivado de forma integral, gratuita e igualitária, mediante a implementação de políticas públicas. Apresenta os dados numéricos obtidos na pesquisa e verifica o considerável aumento da intervenção judicial no âmbito da saúde pública paraense, ao longo dos anos em questão. Com base nestes dados, conclui que diante do significativo crescimento do número de demandas judiciais contra o Estado do Pará, a responsabilidade de mitigar e de pacificar os conflitos sociais, bem como de resguardar os direitos fundamentais previstos constitucionalmente recaem sobre o Poder Judiciário. Considera ao fim, que esta progressiva interferência do Poder Judiciário no âmbito da saúde, mais especificamente, da saúde pública, não tem o condão de promover o real acesso a este direito essencial, consoante as diretrizes que norteiam o Estado Democrático de Direito Brasileiro, o que só pode ser alcançado mediante atuação conjunta dos três poderes que o integram.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização da política; Saúde pública; Estado do Pará; Decisões Judiciais; Políticas Públicas; Concretude de direito social.

ABSTRACT

This article is a result of scientific research conducted throughout the year of 2013, about the current state of public health in the State of Para. Analyze quantitatively and qualitatively the increasing number of lawsuits filed against the State of Para, that comprise the years of 2007 to 2012 in the public health theme. Part of the study of the politic's judicialization phenomenon, which on the protagonist role of the Judiciary in addressing issues of political and social nature against the inertia of the majority instances (Executive and Legislative). Shows that according to the Brazilian's Federal Constitution (1988), the right to health is a social right, that must be effected in an integral, free and equalitarian way through the implementation of public politics. Presents the numerical data obtained in the research and verifies the considerably the judicial intervention's increase in the State of Para in the years in question. Based on these data, concludes that due to the significant growth in the number of lawsuits against the State of Para, the responsibility to mitigate and pacify social conflicts, as well as to safeguard the fundamental rights constitutionally foreseen, falls on the Judiciary.

¹ Graduanda do curso de bacharelado em Direito no Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Membro do Grupo de Pesquisa "Acesso à Justiça e Democracia", vinculado ao Diretório CAPES/CNPq.

Considers that this progressive interference of the judiciary in the health theme, more specifically, in the public health, does not have the power to promote the real access to this essential right, according to the guidelines that guide the Brazilian Democratic State of Law, that can be achieved only by combined effort of the three powers that integrate it.

KEY-WORDS: Judicialization of politics; Public health; State of Para; Judgements; Concreteness of social right.

INTRODUÇÃO

A judicialização da política consiste em um notável fenômeno que se encontra em plena concretização no Brasil e no mundo. Este representa a expansão (i) legítima (?) das atuações, das prerrogativas e dos discursos proferidos pelo órgão judicante, bem como da sua cumulatividade de poder decisório nos relevantes assuntos da vida institucional do País.

Assim, significa a mitigação de poder das instâncias majoritárias, quais sejam, Legislativo e Executivo, quanto aos seus respectivos espaços antes consagrados como de deliberação política.

Referido fenômeno é constatado a partir da atuação sucessivamente proativa do Poder judiciário, no que tange a materialização do direito a saúde no estado do Pará, este por sua vez compreendido como direito fundamental, que se enquadra doutrinariamente no rol de direitos de segunda geração, à medida que ao Estado é imposta a obrigação de realizar “prestações positivas”, no sentido conferido por Georg Jellinek,² de ininterruptamente atuar material, jurídica e socialmente em prol de garantir uma vida digna aos cidadãos.

Dessa arte, em se tratando de matéria substancial ao homem, que não tem sido discutida nos espaços políticos, o estudo das demandas judiciais voltadas à tutela, à qualidade e à disponibilização da saúde se faz imprescindível, assim como a investigação da conseguinte proatividade judicial nos últimos anos.

Estudo teórico em livros, artigos científicos, resenhas críticas, dentre outros, assim como verificação da legislação relativa ao assunto, delimitaram o início da pesquisa, objeto do presente artigo, o qual se desenvolveu com o mapeamento numérico e crítico das ações judiciais movidas contra o Estado do Pará, no intervalo de 2007 a 2012. Para tanto, foram realizadas visitas *in locu* ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJEPA), ao Fórum Cível de Belém do Pará, à Procuradoria Geral do Estado (PGE) e também ao Instituto Brasileiro de

² JELLINEK, George. **Sistema dei diritti pubblici subiettivi**, trad. Ital. Milão, 1912, p.244.

Geografia e Estatística (IBGE).

O afã era descobrir a extensão da jurisdicionalização da saúde pública, no Estado do Pará, notadamente considerando que, na região norte do País, são muito poucos os estudos voltados para a situação da saúde.

Pois afinal, até que ponto a saúde está jurisdicionalizada no Estado do Pará? Como os Tribunais desta região vêm decidindo essas questões relacionadas à saúde pública e à oferta de medicamentos e tratamentos gratuitos? Quantas decisões em matéria de saúde o judiciário proferiu ao longo dos últimos sete anos? As políticas públicas têm se concretizado, em maior medida, pelo órgão judicante ou pelas entidades majoritárias? O princípio da isonomia nas questões de saúde pública tem sido observado? Como o Judiciário vem articulando os princípios da reserva do possível e do mínimo existencial? A Judicialização da Política no Pará tem causado alguma espécie de inconveniência à área da saúde ou tem promovido as garantias de direitos sociais?

1. PROTAGONISMO JUDICIAL, POLÍTICAS PÚBLICAS INEFICAZES E DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PÚBLICA

No palco mundial, até meados do século XX, “a regulação da vida social gravitava (...) na premissa política subjacente a concepção de que o Poder Legislativo encarnava a vontade da Nação (...) e era quem tinha legitimidade para criar direito”. Diferentemente do Poder Judiciário, “ao qual cabia tão-somente aplicar aos casos concretos as normas anteriormente ditadas pelos parlamentos³”. Em outros termos, antes da II Guerra Mundial:

(...) vigorava um modelo identificado, por vezes, como Estado legislativo de direito. Nele, a Constituição era compreendida, essencialmente, como um documento político, cujas normas não eram aplicáveis diretamente, ficando na dependência de desenvolvimento pelo legislador ou pelo administrador. Tampouco existia o controle de constitucionalidade das leis pelo judiciário – ou, onde existia, era tímido e pouco relevante. Nesse ambiente, vigorava a centralidade da lei e a supremacia do parlamento (...)⁴.

Entretanto, ultrapassada a traumática experiência nazifascista e instaurado o processo de redemocratização, isto é, o neoconstitucionalismo, a era inaugural pós-guerra tornou a Constituição um instrumento valorativo-normativo, centrado na dignidade da pessoa humana.

³ SARMENTO, Daniel. **Constitucionalismo: trajetória histórica e dilemas contemporâneos**, São Paulo: jusPODIVM., 2011, p.110.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia judicial: direito e política no Brasil Contemporâneo**, Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, v. 12, 2011. p. 2;3

Com isso, além de disciplinar o modo de produção das leis e dos atos normativos, a Carta Magna também passa a estabelecer determinados limites para o seu conteúdo e, com isso, impõe deveres de atuação ao Estado.

Nesse novo modelo, vigora a centralidade das Constituições Contemporâneas e a sua supremacia perante as demais normas, resguardadas pelo Poder Judiciário, para as quais o novo modelo Constitucional outorga a função de guardião, conforme segue:

(...) este é o grande papel de um Tribunal Constitucional, do Supremo Tribunal Federal, no caso brasileiro: proteger e promover os direitos fundamentais, bem como resguardar as regras do jogo democrático. Eventual atuação contramajoritária do judiciário em defesa dos elementos essenciais da Constituição se dará a favor e não contra a democracia⁵.

No novo (e atual) paradigma dominante, constitucionalmente previsto está o direito social à saúde, no Brasil, notadamente nos artigos 5º, 6º, 196, 197, 198, 199 e 200. Desta maneira, é (ou deveria ser), de forma progressiva, implementado à prestação de forma universal, igualitária e gratuita, mediante políticas públicas.

Em outros termos, a efetivação da saúde no Brasil é dever do Estado, mais especificamente das instâncias majoritárias, legislativo e executivo, em uma verdadeira *policy*. Isto através de um “(...) conjunto de ação do governo que regulam e organizam as funções públicas do Estado para o ordenamento do setor, englobando as atividades governamentais executadas diretamente pelo aparato estatal (...)”⁶.

Em âmbito infraconstitucional, pode-se evidenciar o direito à saúde na Lei Complementar de Nº. 8080/90, qual seja, a Lei Orgânica da Saúde, a qual regulamenta, organiza e dirige o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), bem como a Lei Complementar de Nº 8142/90, que estabelece os requisitos para a transferência de recursos aos Entes Federativos.

Assim sendo, em breve síntese, tem-se que o SUS “constitui uma rede regionalizada, hierarquizada e descentralizada, com direção única em cada esfera de governo”⁷, na promoção do direito à saúde em seu sentido amplo, o que inclui desde os mais comuns atendimentos ambulatoriais, até os mais complexos casos, tais como os de transplantes de

⁵ Idem, *ibidem*, p. 8

⁶ SILVA, Ricardo Augusto. **O dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 164.

⁷ ROCHA, Julio Cesar. **Direito da saúde: Direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivo**, São Paulo: Atlas, 2011, p.36.

órgãos.

Ademais, a Lei Orgânica da Saúde em comento também determina a descentralização com direção única em cada esfera de governo na efetivação do direito à saúde. A partir desta prerrogativa, “cada Município, cada Estado, o Distrito Federal e a União devem capacitar-se para a execução de atribuições relacionadas com a promoção, a proteção e a recuperação da saúde”⁸, do que se conclui que a incumbência de cuidar da saúde pública é concorrente, muito embora a prestação deste serviço possua enfoque municipalizado.

Com efeito:

Verifica-se que os direitos sociais⁹ exigem uma prestação positiva por parte do Estado que busca, no cenário capitalista, mecanismos de minoração das desigualdades materiais dos cidadãos, o que só se realiza pela implementação de políticas públicas adequadas, mas cujo custo é vultoso e deve ser levado em conta¹⁰. Assim, observa-se que o Estado brasileiro assumiu a pretensão de garantir saúde, inclusive, os meios de tratamentos adequados (...) para que os pacientes utilizem de todos os recursos hábeis para obtenção de uma qualidade de vida adequada ou garantam uma sobrevivência com os menores riscos.¹¹

Entretanto, é cristalina a situação alarmante da saúde no Brasil e, no Estado do Pará, isto não é diferente. Diante da inaplicabilidade fática desses direitos constitucional e infraconstitucionalmente previstos, esta proveniente, entre outros fatores, de omissão, de corrupção, de má gestão e da fraca credibilidade dos poderes públicos, percebe-se que o Poder Judiciário tem sido progressivamente provocado pelos cidadãos no Estado do Pará, para suprir a carência da sociedade em matéria de saúde pública, o que caracteriza, por conseguinte, o fenômeno da judicialização da saúde pública.

Isso porque com a referida “judicialização da política, o sistema jurídico, mormente os tribunais, passa a ter que solucionar casos que, anteriormente, não julgavam, tratando não apenas do direito das partes na relação jurídica tradicional, mas também de questões sobre o arranjo institucional político e, no âmbito do Estado Social, o controle jurisdicional das

⁸ AITH, Fernando. **Direito da saúde no Brasil**, São Paulo: Saberes, 2010, p. 211

⁹ NOBRE, Milton; SILVA, Ricardo. **Da denominada “judicialização da saúde”**: pontos e contrapontos. 2009, p. 595.

¹⁰ HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. **The cost of rights**: why liberty depends on taxes. New York: Norton, p. 2000.

¹¹ SODRÉ, Habacoque. **judicialização da política, ativismo judicial, políticas públicas sociais e grupos de interesses**: a análise dessa relação a partir do estudo do caso da judicialização da política pública de saúde no Supremo Tribunal Federal, 2010, p.10

políticas públicas”¹².

Para melhor compreensão da temática em voga, define-se a judicialização da política (aqui com enfoque na política de saúde) como “um conjunto de mecanismos institucionais que atribuem competência ao Poder Judiciário para decidir questões sobre políticas públicas e o controle da ação do governo em face da Constituição, alternando o desenho institucional, possibilitando a intervenção judicial, muitas vezes, na arena política”.¹³ O Judiciário então passa a ser uma arena política de decisão, eis que autorizado pelo próprio texto da Constituição Federal de 1988.

No Brasil, inúmeros são os motivos que favorecem a ocorrência da judicialização da saúde, à medida que ampliam o poder dos juízes de dirimir conflitos. Dentre estes, Barroso¹⁴ elenca dois, segundo ele, principais:

a) o modelo de constitucionalização abrangente e analítica adotado; e b) o sistema de controle de constitucionalidade vigente, que combina a matriz americana – em que todo o juiz e Tribunal pode pronunciar a invalidade de uma norma no caso concreto – e a matriz europeia, que admite ações diretas ajuizáveis perante a Corte Constitucional¹⁵.

Ocorre que essa união – sociedade, direito e política – é insuficiente. Especialmente a partir da década de 1990, vem-se afluindo um inimaginável número de ações judiciais, sendo muito destas culminadas no Supremo Tribunal Federal, ao passo que, muito além dos serviços médicos e de fornecimentos de medicamentos que eventualmente sejam concedidos mediante as vias judiciais, a concretização do direito à saúde depende de abrangentes políticas multissetoriais.

E é neste diapasão que dimensionar a atuação jurisdicional e o estado da arte da saúde pública no Estado do Pará se fazem fundamentais. Ora, não sendo o Judiciário órgão majoritário, deliberativo e realizador de macrojustiça, não é certo que a sua atuação irá promover, majoritariamente, o acesso à saúde, de qualidade, para a sociedade.

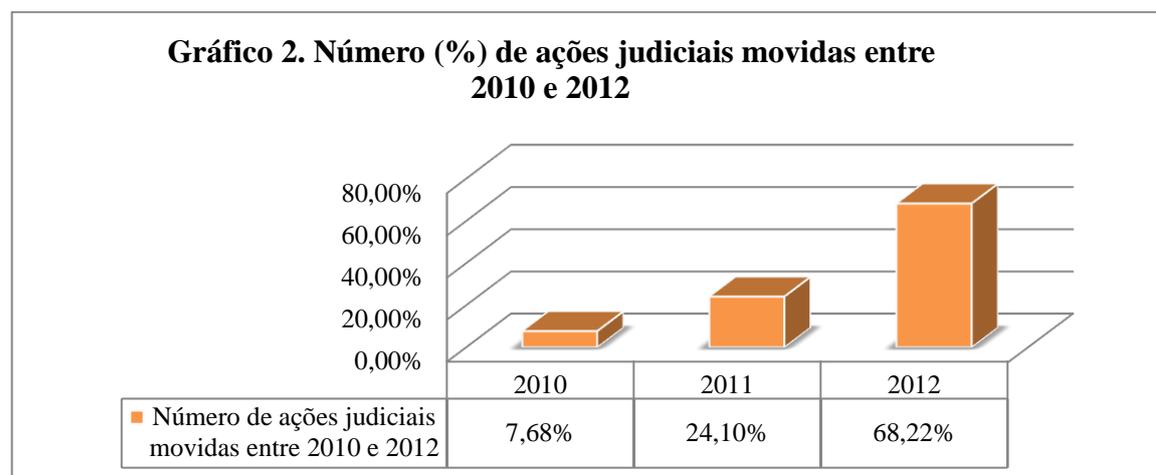
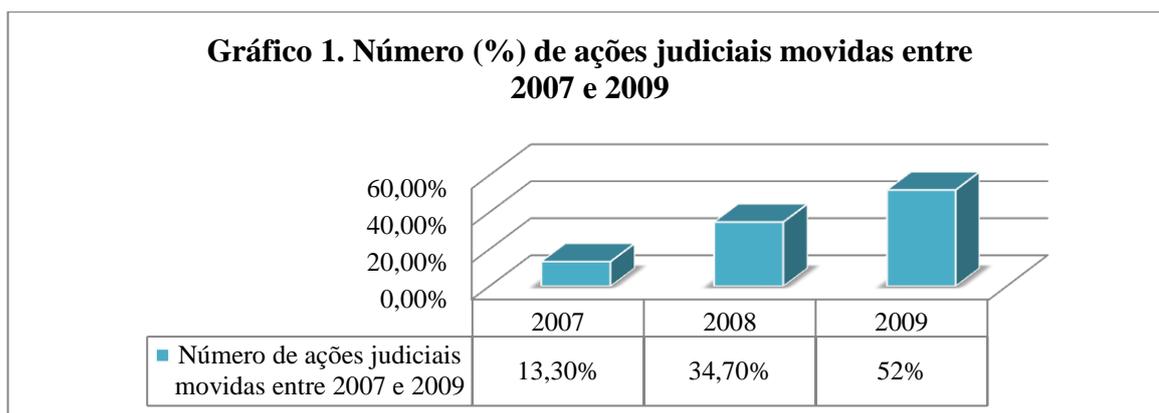
2. DIMENSÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA NO PARÁ: UMA ANÁLISE QUANTITATIVA E QUALITATIVA DOS RESULTADOS OBTIDOS

¹² SUNDFELD, 2008, p. 5; *apud* SODRÉ, 2010, p. 2;3

¹³ VERÍSSIMO, 2008, p. 408. *apud* SODRÉ, 2010, p.3

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia judicial: direito e política no Brasil Contemporâneo. In: Revista Jurídica da Presidência.** vol.12, n. 96, Brasília: fev/mai 2010. p. 4.

À vista da contextualização teórica esposada, ora revelam-se os resultados colhidos a partir da pesquisa, objeto do presente artigo. Ao total, se teve acesso a 145 ações judiciais em matéria de saúde pública, movidas por pessoas físicas, em face do Estado do Pará. Desta amostra, o percentual extraído das ações que tramitaram (e/ou tramitam) no intervalo temporal que compreende os anos de 2007 a 2012 foi de 13,30%, 34,70%, 52%, 7,68%, 24,10% e 68,22%, respectivamente, na medida ilustrada nos gráficos abaixo.



Fonte: Gráficos elaborados pela autora, cujos números foram calculados a partir dos dados obtidos no Tribunal de Justiça do Estado do Pará no ano de 2013.

3.1. Das ações que permanecem em tramitação

3.1.1 Com e (ou) sem decisões em sede de antecipação da tutela

Dos resultados obtidos, à luz de uma análise qualitativa acerca das decisões judiciais, observa-se que somente 10,32% das 145 ações estudadas, movidas contra o Estado do Pará, não pedem a concessão de medidas liminares. Ao passo que, em razão da urgência, 35,82% das ações judiciais ingressadas incluem o referido pedido de antecipação da tutela

jurisdicional, a partir das quais é possível estimar que 33,08% foram totalmente concedidas; 0,68% foram parcialmente concedidas; e 2,06% foram indeferidas.

3.2. As razões de decidir dos juízes que deferiram os pedidos de antecipação da tutela jurisdicional

Para deferir os pedidos em sede de liminar, os magistrados trazem à tona a fundamentação legal do direito à saúde (acima já elencada), para argumentar que o Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde da população, já que do contrário, incidir-se-á, ainda que por censurável omissão, em comportamento inconstitucional.

Dessa forma, se utilizam do disposto no Código de Processo Civil no art. 273 e também no art. 3º da lei 8080-90 para, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, em todos os casos em que a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, bem como, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao autor, que se equiparam ao *fumus boni iures* e ao *periculum in mora*, estiverem comprovados.

Observam que os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País, e que o “cuidar da saúde” vai muito além de se medicar e de obter tratamentos médicos hospitalares.

Propugnam que a antecipação da tutela deve ser julgada procedente em todos os casos em que (constando os requisitos legais) os fatores como a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais, entre tantos outros, estiverem comprovadamente sendo prestados de forma precária à população, pois que estão intrinsecamente vinculados a qualidade de vida e saúde dos cidadãos.

Apesar do número bastante diminuto, alguns juízes fazem uso da Filosofia do Direito para melhor fundamentar sua tese. O trecho do processo abaixo exemplifica:

Ao lembrarmos dos ensinamentos de Kant, verificamos o que caracteriza o ser humano, e o faz dotado de dignidade especial é que ele nunca pode ser meio para os outros, mas fim em si mesmo. Como diz Kant, o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade.

Conseqüentemente, cada homem é fim em si mesmo. E se o texto constitucional diz que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, importa concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Aliás, de maneira pioneira, o legislador constituinte, para reforçar a ideia anterior, colocou, topograficamente, o capítulo dos direitos fundamentais antes da organização do Estado. Assim, toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana, considerando se cada pessoa é tomada como fim em si mesmo ou como instrumento, como meio para outros objetivos¹⁶.

Assim, de acordo com esse discreto número de juízes que utilizam de argumentos com cunho filosófico para fundamentar suas decisões, esse é tanto um paradigma avaliativo sobre cada ação do Poder Público, quanto um dos elementos imprescindíveis de orientação à atuação do Estado brasileiro.

Nesta trilha, a jurisprudência no Tribunal de Justiça do Estado do Pará tem se solidificado da seguinte forma:

REEXAME NECESSÁRIO-PRELIMINARES- REJEIÇÃO- DIREITO À SAÚDE -TRATAMENTO MÉDICO DE URGÊNCIA-NECESSIDADE DE REQUISIÇÃO PELO MUNICIPIO DE SANTA LUZIA DA INTERNAÇÃO DE PACIENTE- INÉRCIA DA MUNICIPALIDADE- VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO-CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

Tratando-se de pessoa enferma e de poucos recursos financeiros, uma vez comprovada a imprescindibilidade de determinado tratamento médico, a negativa de sua disponibilização pelo Poder Público implica ofensa ao direito à saúde, garantido constitucionalmente. Recurso extraordinário. Pessoa carente portadora de doença de origem neurológica. Lei 9.908/93 do Estado do Rio Grande do Sul. - Esta Primeira Turma, ao julgar o RE 242.859, relativo a caso análogo ao presente que diz respeito a doença de origem neurológica, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DOENTE PORTADORA DO VÍRUS HIV, CARENTE DE RECURSOS INDISPENSÁVEIS A AQUISIÇÃO DOS MEDICAMENTOS DE QUE NECESSITA PARA SEU TRATAMENTO. OBRIGAÇÃO IMPOSTA PELO ACÓRDÃO AO ESTADO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, I, E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Decisão que teve por fundamento central dispositivo de lei (art. 1º da Lei 9.908/93) por meio da qual o próprio Estado do Rio Grande do Sul, regulamentando a norma do art. 196 da Constituição Federal, vinculou-se a um programa de distribuição de medicamentos a pessoas carentes, não havendo, por isso, que se falar em ofensa aos dispositivos constitucionais apontados. Recurso não conhecido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido. (STF ; 1ª T., RE nº 256.327/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.09.2002, p. 84). A Lei Nº. 8.080/1990 dispõe sobre a assistência à saúde, direito social fundamental, mediante toda forma de ação, promoção,

¹⁶ TJEPA- PO: 0026505-17.2012.8.14.030, Juiz de Direito Titular da 1ª Vara de Fazenda da Capital, Data de Julgamento: 29/06/2012.

proteção e recuperação, por toda a rede de acesso de forma universal, senão vejamos: Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

O caso do então estudante universitário Leandro Guedes em Belém que, por decisão judicial, teve custeado pelo sistema público de saúde, tratamento no exterior, é um belo exemplo de opção pela vida que, obviamente, não tem preço. Pela fundamentação retro, resta configurada a verossimilhança das alegações in exordial . No que concerne ao fundado receio de dano ou de difícil reparação, este se torna límpido ao se analisar o estado patológico da autora, cuja delonga no tratamento médico pode lhe custar atentado contra sua vida, seu bem mais precioso.¹⁷.

3.3. Obtiveram decisões definitivas com resolução de mérito

3.3.1 a favor do polo ativo do processo judicial

No tocante as decisões definitivas com resolução de mérito, relativas às ações judiciais obtidas, 77,95% foram julgadas procedentes do total de 145 ações judiciais, e tão somente 22,05% improcedentes.

Conforme se tem comentado, os juízes no Pará têm dado total procedência aos pedidos de tutela jurisdicional em matéria de saúde pública, de forma que não se percebe controvérsias de entendimento, porquanto predominantemente decidem em unanimidade, o que por sua vez tem possibilitado a construção de uma jurisprudência sólida e perene no assunto.

Dessa forma, permanece nas decisões meritórias o mesmo raciocínio daquelas em sede de antecipação de tutela, porém, acrescidas de alguns novos aspectos que, outrossim, valem ser mencionados.

A começar, os juízes têm defendido na análise do mérito dos casos levados à sua apreciação, a inaplicabilidade do princípio da reserva do possível e a observância aos princípios da universalidade de acesso à saúde e da legalidade da despesa pública.

Enquanto conceito econômico, tal tese da reserva do possível (que tem sido afastada nessas decisões) traduz a escassez de recursos públicos disponíveis para a realização dos direitos, face à extensão e à contingência das necessidades sociais, que são infundáveis.

Em verdade, existe um limite orçamentário, a partir do qual se delimita os arranjos e as alocações possíveis de serem feitas a título de implementação de políticas públicas, em prol dos objetivos do Estado Democrático de Direito.

¹⁷ TJEPA- AO: 0011552-48.2012.8.14.0301, Juiz de Direito Titular Elder Lisboa Ferreira da Costa da 1ª Vara de Fazenda Pública da Capital, Data de julgamento: 22/03/12, grifo nosso.

Todavia, aos juízes que deferem os pedidos em matéria de saúde, esse raciocínio da reserva do possível e da existência de um limite orçamentário não pode ser transmutado em uma regra para justificar a não implementação de políticas públicas, mas sim se limitar às hipóteses excepcionais de contenção de gastos públicos para além do básico.

Com fulcro nisso, entendem que há sim previsão orçamentária para a saúde pública, e que, se o Estado não está cumprindo com o seu dever constitucionalmente previsto (art. 227, CF), cabe ao Poder Judiciário compeli-lo a promovê-lo, pois somente assim, o direito saúde será efetivamente garantido.

Ademais, enfatizam que a parte pode demandar contra o Estado, o Município ou contra quaisquer entes, em entendimento equivalente a outros Tribunais de Justiça, com base no artigo 23, inciso II, da Constituição Federal.

Logo, fica facultado o litisconsorte, de modo que quaisquer dos entes são legitimados a figurar no polo passivo das ações, devido a responsabilidade solidária que perdura na garantia do direito à saúde. Dessa maneira, eventuais argumentações acerca da impossibilidade do Poder Judiciário imiscuir-se no mérito dos atos administrativos também têm sido refutadas.

Isso porque prepondera, na doutrina e na jurisprudência pátrias, o entendimento de que o princípio que impõe a separação dos poderes (artigo 2º da CRFB/88) deve ser sopesado pelo sistema de freios e contrapesos, que permite tal ingerência, mormente nos casos em que a omissão do Poder Executivo é constatada nos autos.

Ora, a partir dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, os juízes aduzem a possibilidade de haver o controle judicial de políticas públicas, uma vez que, se ao poder público cabe a discricionariedade na formulação e na execução de políticas públicas conforme a sua conveniência e oportunidade, deve-se então observar que esta discricionariedade não se afigura de forma absoluta e irresponsável.

Neste ínterim está a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, constantemente mencionada nos processos estudados, tais como o abaixo colacionado, para quem a discricionariedade administrativa caracteriza-se como uma decisão vinculada à finalidade das normas em um dado caso concreto, pois que:

É de presumir que não sendo a lei um ato meramente aleatório, só pode pretender, tanto nos casos de vinculação, quanto nos casos de discricção, que

a conduta do administrador atenda excelentemente, à perfeição, a finalidade que a animou. [...] O comando da norma sempre propõe isto. Se o comando da norma sempre propõe isto e se uma norma é uma imposição, o administrador está, então, nos casos de discricionariedade, perante o dever jurídico de praticar, não qualquer ato dentre os comportados pela regra, mas, única e exclusivamente aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei¹⁸.

Tudo porquanto os direitos mencionados alhures materializam-se na necessidade de garantir-se, com efetividade, a dignidade humana, notadamente das crianças e dos adolescentes (que, segundo os dados coletados, tem figurado no polo ativo das ações em maioria esmagadora), com o que lhes proporciona o respeito necessário a uma vida saudável, física, psíquica, moral e socialmente, o que pode ser corroborado pelo fragmento de sentença judicial abaixo elencado.

Se a criança em tela tem comprovada necessidade de realizar com urgência de procedimento cirúrgico em questão e não pode obtê-lo por recursos financeiros próprios, cabe ao Estado garantir-lhe a efetividade de tal direito. Se outra pessoa não necessita, ao menos neste momento, de tal procedimento cirúrgico, não há razão para garantir-lhe algo que não lhe seja útil. Motivo pelo qual se tem por descabida qualquer e eventual alegação da parte contrária acerca do tratamento desigual entre os membros da sociedade¹⁹.

Ademais, para conceder os pedidos, alguns (poucos) juízes também alegam a igualdade Aristotélica preconizada pela Filosofia do Direito e albergada pela Carta Magna, a qual consiste naquela capaz de atender desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

O REsp nº 1068731 / RS, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, publicado no DJe 08/03/2012, da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito, também tem sido reiteradas vezes utilizado pelos magistrados no Estado do Pará para substanciar suas fundamentações. Senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. DIREITO SUBJETIVO. PRIORIDADE. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ESCASSEZ DE RECURSOS. DECISÃO POLÍTICA. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL.

A vida, saúde e integridade físico-psíquica das pessoas é valor ético-jurídico supremo no ordenamento brasileiro, que sobressai em relação a todos os outros, tanto na ordem econômica, como na política e social. 2. O direito à saúde, expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 e em legislação especial, é garantia subjetiva do cidadão, exigível de imediato, em oposição a omissões do Poder Público. O legislador ordinário, ao disciplinar

18 TJEP- ACP: 0060481-15.2012.8.14.0301, Juiz de Direito: Paulo Gomes Jussara Junior da 1ª Vara da Infância e Juventude de Belém, Data do Julgamento: 14/12/ 2012.

19TJEP-ACP: 00489688420118140301. Juiz de Direito: Alessandro Ozanan, Data de Julgamento: 16/10/12.

a matéria, impôs obrigações positivas ao Estado, de maneira que está compelido a cumprir o dever legal. 3. A falta de vagas em Unidades de Tratamento Intensivo - UTIs no único hospital local viola o direito à saúde e afeta o mínimo existencial de toda a população local, tratando-se, pois, de direito difuso a ser protegido. Em regra geral, descabe ao Judiciário imiscuir-se na formulação ou execução de programas sociais ou econômicos. Entretanto, como tudo no Estado de Direito, as políticas públicas se submetem a controle de constitucionalidade e legalidade, mormente quando o que se tem não é exatamente o exercício de uma política pública qualquer, mas a sua completa ausência ou cumprimento meramente perfunctório ou insuficiente. A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar. A escusa da "limitação de recursos orçamentários" frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade. O absurdo e a aberração orçamentários, por ultrapassarem e vilipendiarem os limites do razoável, as fronteiras do bom-senso e até políticas públicas legisladas, são plenamente sindicáveis pelo Judiciário, não compondo, em absoluto, a esfera da discricionariedade do Administrador, nem indicando rompimento do princípio da separação dos Poderes.

A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador.²⁰

Destarte, os juízes também não têm acatado a tese de haver *periculum in mora* invertido, concernente ao comprometimento das receitas do Estado. Alegam que a saúde denota direito fundamental do ser humano e que os danos porventura sofridos pela parte que não recebe a tempo o tratamento do qual necessita são de natureza imensurável, uma vez que se trata da própria vida do autor.

Outrossim, tem sido entendimento dos Tribunais Estaduais do Pará, a possibilidade de cominação de multa aos casos de descumprimento da ordem judicial dada ao ente político. Assim, a partir da pesquisa realizada, constata-se que no Estado do Pará, o valor da multa determinada pelos juízes depende da gravidade do estado de saúde do autor da ação e variam entre R\$1.000,00, R\$2.000,00, R\$5.000,00 e R\$ 10.000,00.

Em síntese, eis o entendimento majoritário do Tribunal de Justiça do Estado do Pará sobre a matéria:

²⁰ STJ-REsp. 1.185.474/SC, Relator: Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/4/2010, grifo nosso.

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO, ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A AÇÃO CERCEAMENTO DE DEFESA POR NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INEXISTÊNCIA DO DIREITO À MEDICAMENTO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL - INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DA DESPESA PÚBLICA -VIOLAÇÃO); DA INVAÇÃO DO JUÍZO DE CONVENIENCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRELIMINARES REJEITADAS TESES NÃO VERIFICADAS.

1. Preliminar de incompetência absoluta do Juízo. Demonstrada a responsabilidade solidária da União, Estados membros e municípios no que tange ao funcionamento do Sistema Único de Saúde. Legitimidade ad causam de qualquer dos entes federados para figurar no pólo passivo da demanda. Preliminar rejeitada.

2. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa. O Ministério Público tem legitimidade ativa para interpor Ação Civil Pública com a finalidade de garantir o direito à saúde, posto tratar-se de direito indisponível do cidadão.

3. Indicado o medicamento por médico que acompanha o tratamento da paciente, não há que se falar em necessidade de dilação probatória, razão pela qual foi rejeitada a tese de cerceamento de defesa.

4. É dever do Estado garantir o fornecimento de medicamento, principalmente a pessoa carente de recursos financeiros, conforme se pode inferir do disposto no art. 196 da Constituição Federal. Direito à saúde.

5. O entendimento jurisprudencial pátrio que vem prevalecendo é no sentido de que, para a aceitação da tese da reserva do possível, cabe ao Poder Público comprovar de forma séria e objetiva a inexistência de receita para tal despesa, o que não ocorre no caso em apreço.

6. Inexiste ingerência judicial em atividade discricionária da Administração quanto ao gerenciamento interno das políticas de fornecimento de medicamentos. O que existe é ordem judicial para que o Estado cumpra seu dever constitucional de prestar assistência médica/farmacêutica àqueles que dela necessitam.

7. É pacífico o entendimento do STJ de que é possível ao juiz, *ex officio* ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (*astreintes*) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNÂNIMIDADE. (TJPA. Apelação nº 2011.3.008586-9. Rel. Marneide Trindade Pereira Merabet. Julgado em 05.12.2011). APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REEXAME NECESSÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES PÚBLICOS.

Não há que se falar em ilegitimidade passiva ad causam, uma vez que o Estado, em todas as suas esferas de poder, deve assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, fornecendo gratuitamente o tratamento médico cuja família não tem condições de custear. Responsabilidade solidária, estabelecida nos artigos 196 e 227 da Constituição Federal e art. 11, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo o autor da ação exigir, em conjunto ou separadamente, o cumprimento da obrigação por qualquer dos entes públicos.

independentemente da regionalização e hierarquização do serviço público de saúde.²¹

3.3.2 A favor do polo passivo do processo judicial

Fato é, que tão somente uma diminuta parcela, qual seja, 22,05% das ações verificadas, foram decididas de modo contrário, ou seja, declararam a improcedência dos pedidos.

A primeira principal justificativa para tanto, ou seja, para àqueles que defendem aludido posicionamento, está no fato de alguns dos maiores problemas das ações judiciais em saúde pública serem o gasto desordenado, que promove a desorganização e a descapitalização do SUS, que essas decisões judiciais ocasionam.

Com efeito, em se tratando de precariedade do serviço de saúde e da conseguinte judicialização deste direito, que nos últimos anos tem sido promovido em maior medida pelo Poder Judiciário e não pelo executivo (como deveria), verifica-se um verdadeiro inchaço de ações judiciais que, quando julgadas aleatória e mecanicamente procedentes, ensejam novas problemáticas a nível social.

Para esses magistrados, o Poder Judiciário, sendo órgão contramajoritário e não político, desconhece assuntos como forma de organização do SUS; quantidade de receita pública disponível; assim como não tem conhecimento técnico sobre quais os setores do Estado estão mais necessitados; ou acerca da existência de tratamentos médicos igualmente adequados, porém menos custosos, por exemplo. Lembrando que os direitos em geral (e não somente o direito à saúde) necessitam das finanças públicas para serem implementados.

Em razão disso, defendem a priorização da tese da reserva do possível e do limite orçamentário em todos os casos em que:

(...) o Poder Público demonstrar suficientemente que a decisão causará mais danos do que vantagens à efetivação de direitos fundamentais. Vale enfatizar: o ônus da prova de que não há recursos para realizar os direitos sociais é do Poder Público. É ele quem deve trazer para os autos os elementos orçamentários e financeiros capazes de justificar, eventualmente, a não-efetivação do direito fundamental.²²

²¹ TJEPA: 0035275-33.2011.8.14.0301, Juiz de Direito: Alexandre José Chaves Trindade da 1ª Vara da Infância e Juventude de Belém, Data de Julgamento: 16/12/ 2011, grifo nosso.

²² MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p.5.

Com isso, os magistrados alegam que em um plano maior, a judicialização da saúde desajusta todo um prévio planejamento, na medida em que aplica multas e determina ao Estado que arque com tratamentos médico-hospitalares muitas vezes caríssimos, a serem realizados até mesmo no exterior, quando, em contrapartida, poderiam existir outros similares, mais econômicos e da mesma forma eficazes àquele diagnóstico. Ocorre então que o Judiciário, inversamente ao pretendido, acaba por negativamente afetar a eficácia da gestão pública e acentuar as injustiças sociais, segundo esses juízes.

E ainda há outra questão. Alguns se manifestam contrariamente ao pedido por também entender que a morosidade tradicional do Judiciário e a ausência de contato entre a parte, o ente estatal e o médico, dificultam o controle e o sucesso do tratamento.

Ora, tanto é possível que o medicamento continue sendo fornecido, a custo do Estado, quando o paciente já atingira a cura, quanto pode ocorrer do tratamento ser concedido tardiamente, somente após o falecimento da parte.

Além disso, sustentam a impossibilidade de adentrar no espaço que compete à Administração Pública, já que a matéria, embora judicializada, se relaciona à concessão de tratamento médico pelo poder público. Em outros termos, em observância ao princípio da separação dos poderes, os juízes entendem ser de competência dos dois poderes majoritários a dissolução da problemática em nível global e não individual.

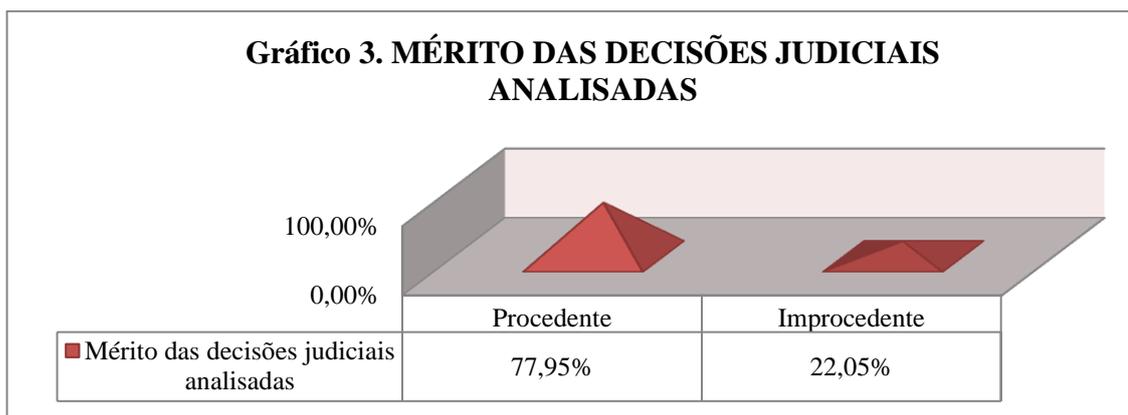
Destacam assim, primeiramente, a função do Legislativo em realizar a saúde mediante três leis que, em conjunto, compõem o sistema orçamentário do Estado, quais sejam: Plano Plurianual (PPA); Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO); Lei Orçamentária Anual (LOA), tal como elucidado no artigo 165 da Magna Carta em vigor.

E assim, enquanto a discricionariedade do legislador define as metas de curto e de médio prazo a serem cumpridas por força Constitucional, cabe ao Poder Executivo a função de implementá-las, na forma e nos limites estabelecidos em lei. Dessa forma, para muitos, e principalmente para os juízes em comento, aos Tribunais não cabe fazer política.

Nesse sentido, a reserva do possível, o dever de observância ao limite orçamentário, na implementação de políticas públicas e a impossibilidade de adentrar em questões de mérito

administrativo, têm sido as principais alegações do Estado do Pará, acatadas pelos Juízes que, em número minoritário, não concedem o tratamento de saúde pleiteado.

Feitos os cabíveis esclarecimentos no tocante as razões de decidir contrárias ao objeto da lide, cumpre ilustrar numericamente nos gráficos abaixo a forma pela qual os juízes no Estado do Pará têm respondido às provocações judiciais, referentes ao rol de decisões judiciais ao norte esposadas.



Fonte: Gráfico elaborado pela autora, cujos números foram calculados a partir dos dados obtidos no Tribunal de Justiça do Estado do Pará no ano de 2013.

3.4. Obtiveram decisões definitivas sem resolução de mérito

Dando prosseguimento ao estudo dos resultados colhidos, estima-se que das ações analisadas, 6,19% foram extintas sem resolução de mérito. Os motivos foram de constatação de litispendência, de renúncia da parte autoral e, sobretudo, de perda do interesse processual, em razão do falecimento do autor. Este é mais um dado de enorme relevância, porquanto revela que muitos autores vêm a óbito antes mesmo de obter a tutela pleiteada, possivelmente em razão da ausência de celeridade nos trâmites processuais.

3.5. Foram arquivados por desistência do polo ativo

Constata-se que das ações coletadas, 1,36% foram extintas sem resolução de mérito, em proveniência de desistência do polo ativo.

3.6. Objeto da lide

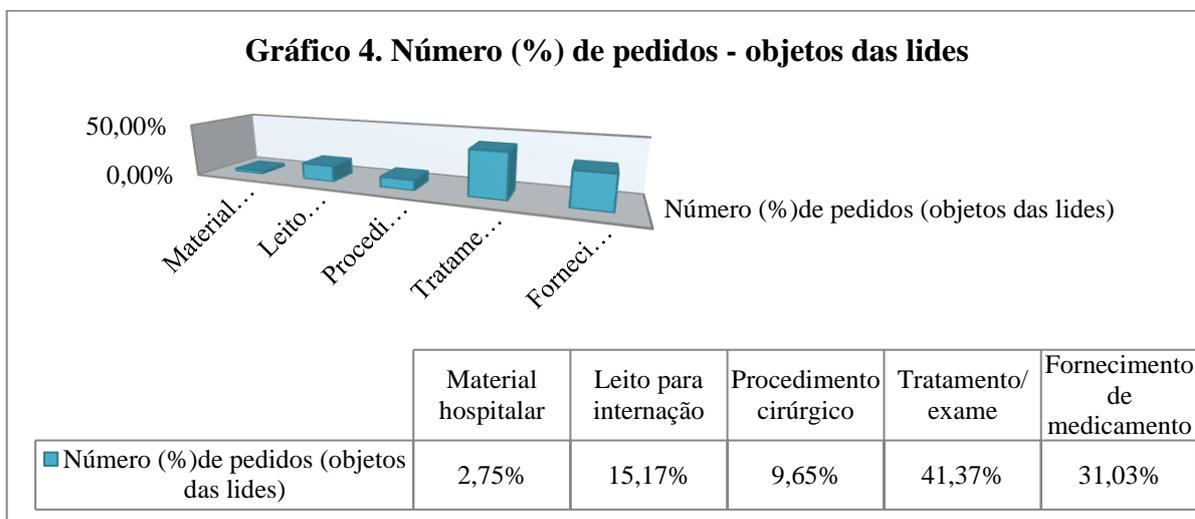
Sobre o tema, a revelação deste dado é de crucial importância, uma vez que revela talvez os âmbitos mais necessitados da saúde pública no Estado do Pará, que, portanto, refere-se aos setores que carecem de maior atenção dos entes públicos.

Em geral, variam entre: a) equipamentos e utensílios médico-hospitalares; b) leito para internação em hospital público ou conveniado com o SUS; c) procedimentos cirúrgicos; d) Tratamentos/exames clínicos; e) fornecimento de medicamentos constantes e/ou não na Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) ²³.

Entretanto, cumpre evidenciar aqueles que mais se repetiram ao longo da pesquisa, quais sejam: em primeiro lugar, de tratamento/exames clínicos e, em segundo, de fornecimento de medicamentos.

Vale destacar que os pedidos de fornecimento de medicamentos, feitos pelo polo ativo, eram sempre pontuais, isto é, direcionado a determinado medicamento, com doses já estabelecidas e com indicação do tempo necessário de utilização.

Observa-se, pois, que não há a discussão quanto à existência de medicamentos similares, igual e comprovadamente eficazes para o caso, que sejam, porventura, mais econômicos ao Estado. Isso poderia ser uma tentativa de equilibrar os interesses conflitantes. Vide gráfico abaixo.



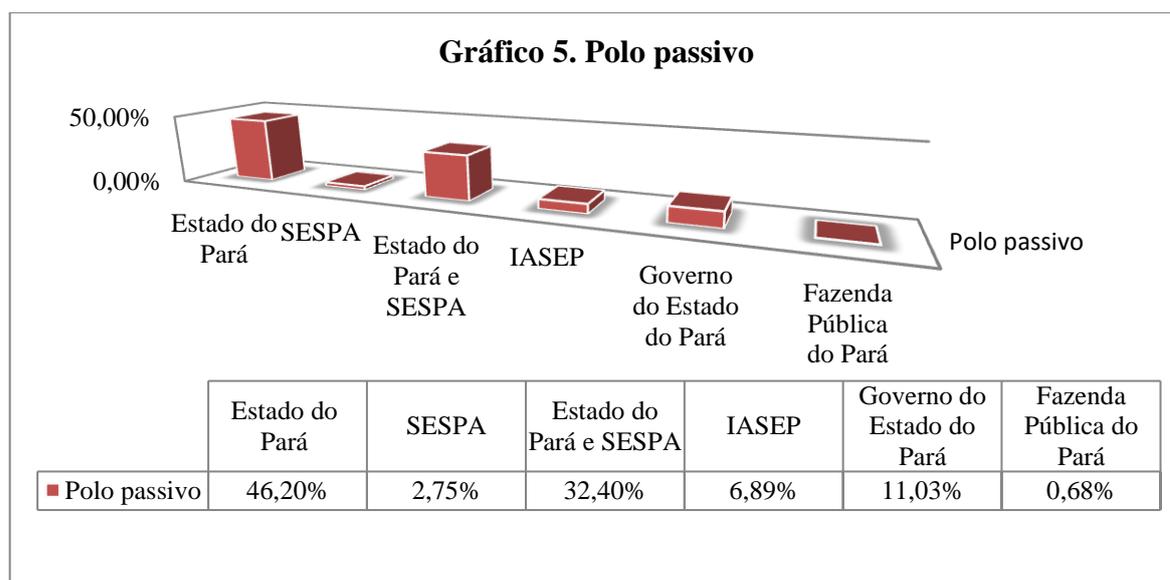
Fonte: Gráfico elaborado pela autora, cujos números foram calculados a partir dos dados obtidos no Tribunal de Justiça do Estado do Pará no ano de 2013.

3.7. Polo passivo

²³ A Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) é elaborada pelo Ministério da Saúde, e consiste na lista de medicamentos disponibilizados à população de maneira integral e gratuita, a partir do Sistema Único de Saúde (SUS). Visa atender as necessidades básicas de saúde, em observância às instruções da Organização Mundial de Saúde (OMS), da qual o Brasil é membro.

Outro dado interessante encontrado foi no tocante ao polo passivo escolhido pelos autores. Verifica-se que são várias as Pessoas Jurídicas contra as quais os indivíduos pleiteiam a efetivação de todos os seus direitos relativos à saúde, que nas ações judiciais coletadas variam entre: a) Estado do Pará; b) Secretaria de Saúde Pública do Estado do Pará (SESPA); c) Estado do Pará em litisconsorte com a Secretaria de Saúde Pública do Estado do Pará (SESPA); d) Instituto de Assistência a Saúde dos Servidores do Estado do Pará (IASEP); e) Governo do Estado do Pará; f) Fazenda Pública do Estado do Pará.

Destarte, estima-se que 46,20% das ações judiciais em matéria de saúde pública foram movidas contra o Estado do Pará; 2,75% contra a Secretaria de Saúde do Estado do Pará (SESPA); 32,40% contra o Estado do Pará em litisconsorte com a Secretaria de Saúde Pública do Estado do Pará (SESPA); 6,89% contra o Instituto de Assistência a Saúde dos Servidores do Estado do Pará (IASEP); 11,03% contra Governo do Estado do Pará; e 0,68% contra a Fazenda Pública do Estado do Pará. Vide gráfico abaixo:



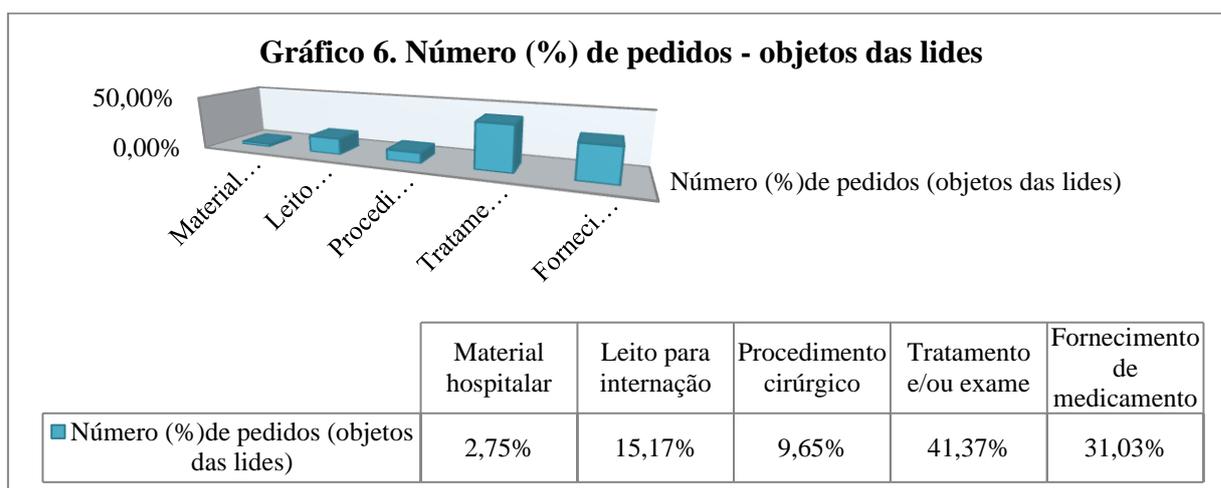
Fonte: Gráficos elaborados pela autora, cujos números foram calculados a partir dos dados obtidos no Tribunal de Justiça do Estado do Pará no ano de 2013.

3.8. Juízo de 1º grau em que as ações tramitam (tramitaram)

Do material adquirido, observa-se que as ações judiciais predominantemente seguem (seguem) na 1ª Vara da Infância e Juventude de Belém, em número estimado de 57,24%, seguido da 3ª Vara de Fazenda de Belém, em número aproximado de 13,10%²⁴.

²⁴ Apesar de inúmeras tentativas, é certo que não foi possível o acesso a todas as ações judiciais exigidas por esta pesquisa, notadamente porquanto o registro destas demandas no sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sobretudo, no concernente às ações de comarcas distantes da capital, era precário. Um dos

Importante é destacar que as crianças e os jovens têm sofrido demasiadamente com a precariedade dos serviços de saúde pública no Estado do Pará, já que a Vara da Infância e da Juventude foi a mais evidenciada no decurso da pesquisa. É sabido, contudo, que estes internacionalmente enquadram o grupo de indivíduos vulneráveis, e que, portanto, merecem ter a saúde cuidada de forma diferenciada. Vide gráfico abaixo:



Fonte: Gráfico elaborado pela autora, cujos números foram calculados a partir dos dados obtidos no Tribunal de Justiça do Estado do Pará no ano de 2013.

3.9. Seguem em segredo de justiça

Das ações judiciais que se teve acesso, 20,68% foram ajuizadas contra o Estado do Pará em segredo de justiça. Razões pelas quais estas não foram qualitativamente analisadas, muito embora estejam inclusas no cálculo numérico das ações judiciais ajuizadas durante o período em estudo.

3.10. Classes Processuais

Do material adquirido, observa-se que as ações judiciais predominantemente seguem (seguem) nas seguintes classes processuais: a) Procedimento ordinário, em número estimado de 41,38%; b) Mandado de segurança, em número estimado de 35,17%; c) Ação civil pública, em número estimado de 10,34%; d) procedimento sumário, em número aproximado de 8,28%; e) Cautelar inominada, em número aproximado de 4,83%. Tendo sido o procedimento

fatores que explica esta realidade é a resolução nº 46/2007 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual passou a criar tabelas processuais do Poder Judiciário, visando à padronização em nível nacional das atividades de apoio judiciário, vinculadas ao andamento do processo judicial. Referida questão, no âmbito da justiça paraense, comprometeu o registro de ações anteriores à sua vigência, o que ainda está em fase de aprimoramento no Estado. Também vale ressaltar a demasiada dificuldade que se teve na obtenção de retorno dos Órgãos Públicos às solicitações de dados feitas. Em conjunto, esses foram os maiores empecilhos que resultaram neste tímido indicativo da realidade paraense, em matéria de saúde pública, já que tão somente 145 ações judiciais puderam ser estudadas.

ordinário, o mandado de segurança e a ação civil pública as classes processuais mais encontradas a partir da pesquisa.

4. O ESTADO DA ARTE DA SAÚDE PÚBLICA NO PARÁ: UMA ANÁLISE REFLEXIVA

As informações coletadas indicam que a saúde pública está judicializada no Estado do Pará, assim como revelam que as decisões judiciais nesta unidade federativa seguem compatíveis com a jurisprudência consolidada dos tribunais superiores.

Observa-se que os indivíduos tem feito uso da aplicabilidade imediata da norma constitucional que expressa o direito à saúde, para ir à juízo exigí-lo, já que, em razão da precariedade do Serviço Único de Saúde, são grandes as dificuldades de acesso aos tratamentos de saúde, às medicações gratuitas e às internações em leitos hospitalares, enfrentadas pela população no Pará.

Na realidade, o que se percebe da judicialização da política e, mormente, da judicialização da saúde no Estado do Pará é que, para suprir o vazio deixado pelo Poder Público, o Poder Judiciário, quando provocado, concede os pedidos na tentativa de promover o direito à saúde, enquanto garantidor dos direitos fundamentais e guardião da Constituição suprema no País.

Entretanto, cumpre ressaltar que o órgão judicante realiza apenas a microjustiça, em razão da própria natureza contramajoritária que lhe é inerente, decorrente da Constituição Federal. Em outros termos, naquele determinado caso concreto, de forma distributiva, a justiça é, de fato, feita e os direitos são concedidos, na exata medida solicitada na maioria das vezes.

Embora isso demonstre, em um primeiro olhar, a promoção do direito social à saúde, em verdade, gera, sim, alguns inconvenientes à sociedade em matéria de saúde pública.

Isso porquanto a efetividade meramente pontual (já que limitada ao caso concreto) do direito à saúde, no Estado do Pará, finda por favorecer tão somente àqueles que pleiteiam em juízo a tutela jurisdicional e, desta forma, acaba por transformar um direito que a priori é coletivo em individual, pois afinal, faz-se necessária a existência de uma lide para então o direito ser, individualmente, materializado, prejudicando a própria democracia e a equidade, conforme evidenciado:

O procedimento de pleitear direitos individuais de saúde, sob o pálio do art. 196, seria transferir ao Poder Judiciário a fila de atendimento do SUS (ou ainda pior que ela em face da morosidade do Poder), sendo que de forma injusta, pois este não tem um critério de distribuição universal e simultâneo, distribuindo justiça apenas a quem lhe pede²⁵.

O direito social à saúde é constitucionalmente previsto como acessível a todos, de modo universal e igualitário e, exatamente por este motivo, é, ou pelo menos deveria ser, implementado pelas instâncias majoritárias realizadoras da macrojustiça, as quais, por esta razão, realizam a justiça de forma comutativa e geral à população, que igualmente necessita de cuidados com a saúde. Afinal:

Não seria lógico que uma atuação administrativa originariamente dirigida à coletividade, uma vez judicializada, fosse oponível tão somente aos que se dispusessem demandar; o judiciário não deve ser associado a uma exegese que seja capaz de romper com o princípio da isonomia administrativa.²⁶

É inegável a legitimidade do interesse daqueles que recorrem aos tribunais, entretanto, na prática, a atuação judicial em questões políticas de saúde além de substituir os órgãos legitimados pelo sufrágio, que estão sujeitos ao controle político por parte do povo, o qual é soberano, também impacta “de modo expressivo a programação e a organização do Sistema Único de Saúde”, conforme assim concluiu a Advocacia Geral da União²⁷, em estudo sobre o assunto.

Dessa maneira, o que ora se pretende alertar reside no fato da judicialização da saúde promover a sobreposição de duas iniquidades, quais sejam, a indubitável desigualdade socioeconômica, preexistente no Estado do Pará, e aquela oriunda da própria ordem judicial, que em excesso condena o Estado a custear os tratamentos médicos e o fornecimento de medicamentos aos petionários.

A razão para tanto está no acesso ao judiciário que ainda é deveras restrito entre as parcelas da população. Privilegia aquele indivíduo ou grupo que pôde buscar a via judicial (notadamente quem tem maior instrução e poder aquisitivo), em face de tantos outros, para os quais a realidade dos tribunais ainda é, em muito, inacessível. Em resumo:

²⁵ SCAFF e NUNES. Op.cit. p.133.

²⁶ NOBRE, Milton; SILVA, Ricardo. **Da denominada “judicialização da saúde”**: pontos e contrapontos, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.432.

²⁷ ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO- Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde. **Intervenção judicial na saúde pública**: panorama no âmbito da justiça federal e apontamentos na seara das justiças estaduais. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/panorama.pdf>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2013, 10.

(...) há um duplo sacrifício aos princípios da universalidade e da equidade em saúde. Os que já possuem condições de saúde comparativamente melhores em virtude de suas condições socioeconômicas avantajadas são beneficiados ainda mais por conta de seu acesso mais fácil ao judiciário. De política pública universal e igualitária tendente a minimizar as desigualdades de saúde decorrentes das desigualdades sociais o SUS se transforma, por meio das ações judiciais, em perpetuador e contribuinte do já elevado déficit de equidade em saúde do País.²⁸

Em matéria de direito público à prestação de serviços e produtos de saúde, reconhecer o comando judicial apenas em favor dos demandantes significaria fragmentar, ou mesmo desestruturar, o sistema público de saúde, evidenciando um modelo excludente das minorias, daqueles que não tem acesso à justiça (...)²⁹.

Destarte, a consequência prática desse tratamento fragmentado da saúde que o judiciário proporciona é a permanência (ou acentuação) dos males preexistentes, a exemplo da desigualdade social, bem como a aparência de cura para os males advindos da má gestão do Poder Público. Ao passo que, a bem da verdade, a sua atuação é pontual e paliativa, ou seja, não soluciona verdadeiramente o problema da falta de efetivação do direito à saúde pública.

Em suma, a nível social, a desorganização e a descapitalização do SUS, bem como o efeito sistêmico de prejuízos a outros setores igualmente importantes, que (infelizmente) se encontram em situações também precárias, representam alguns dos inconvenientes à realização da saúde feita unicamente pelo Poder Judiciário.

Isso porque o Judiciário também não possui o conhecimento prévio e técnico da realidade social e orçamentária do momento, indispensáveis para fazer as alocações de modo a evitar prejuízos aos demais setores institucionais, assim como não o tem o SUS, que possui organização independente. O que é agravado pela atuação indiscriminada e muitas vezes mecanicista com a qual os juízes têm decidido essas tão delicadas questões, sempre favoravelmente ao polo ativo.

Ainda nesse sentido, há outro problema subjacente a judicialização da saúde que precisa ser comentado, que fora revelado a partir do estudo.

Dos argumentos propugnados pelas partes, invariavelmente induz-se à crença de que a colisão principiológica perdura entre saúde, vida e dignidade da pessoa humana (de um lado) e reserva do possível e limite orçamentário (de outro). Contudo, o dilema real é entre a saúde

²⁸ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação dominante.** 2011, p.28

²⁹ PERLINGEIRO, Ricardo. **O princípio da isonomia na tutela judicial individual e coletiva, e em outros meios de solução de conflitos, junto ao SUS e aos planos privados de saúde.** 2009, p.453.

de um (ou do grupo que provocou a jurisdição), em face da saúde de todos, isto é, da coletividade em geral.

Em virtude disso, ao se raciocinar à luz da primeira perspectiva, qual seja, de vida, de saúde, de mínimo existencial e de dignidade da pessoa humana *versus* limite orçamentário e reserva do possível, é irrefragável que os valores axiológicos do ordenamento jurídico inerentes ao homem tem muito mais força do que aqueles que gravitam em torno de finanças públicas. Ora, o bem da vida é de preciosidade imensurável e desta forma deve ser tratado.

Entretanto, à medida que se avalia aludida colisão sob a segunda ótica, qual seja, da vida e da saúde de um (ou do grupo que litiga) *versus* vida e saúde (da população, em conjunto), a solução deixa de ser tão autoevidente, para merecer reflexão conscienciosa e ponderada, acerca de todas as especificidades do caso e, outrossim, dos diversos efeitos sistêmicos que, porventura, decorram.

Com efeito, existe uma colisão que não pode resultar em decisões invariavelmente favoráveis aos pedidos (pela mesma justificativa de se tratar de direito à saúde), em vista dos prejuízos a nível social e coletivo que incidiriam (ou já incidem) sobre este direito; que da mesma forma, não podem ser indiscriminadamente indeferidas (na defesa de se referirem à matéria de cunho político e não jurídico), pois a saúde de um não é menos importante que a saúde da coletividade. Eis o porquê da necessidade de ponderar tais nuances, no momento de decidir esses delicados casos.

Tanto assim é, que devido a complexidade intrínseca à atuação do judiciário, nessas matérias de ordem pública, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se a respeito.

A partir de diretrizes, a Corte limitou a atuação dos magistrados nessa temática, na audiência pública ocorrida nos 27,28 e 29 de abril e, 4, 6 e 7 de maio de 2009, cuja decisão referencial deste novo paradigma hermenêutico foi a AgRg em STA 175-CE, a qual foi sintetizada pelos doutrinadores Scaff e Nunes³⁰, da seguinte maneira:

- 1) Quando a ação de saúde pretendida for prevista nos textos normativos e não estiver sendo prestada: o poder judiciário deve intervir a fim de fazer cumprir a norma.
- 2) Quando a ação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, deve-se distinguir se ela decorre:
 - a) de uma omissão legislativa ou administrativa: deverá ser privilegiado o tratamento estabelecido pelo SUS (...) sendo permitido ao judiciário intervir

³⁰ SCAFF e NUNES, 2011, p. 126, *apud* AgRg em STA 175-CE.

caso um indivíduo comprove que o tratamento fornecido não é adequado para atender ao seu caso.

b) de uma decisão administrativa de não fornecê-la em virtude de:

i) o SUS fornecer tratamento alternativo: igualmente deverá ser privilegiado o tratamento ofertado pelo SUS

ii) o SUS não possui tratamento para essa patologia:

(1) por ser um tratamento meramente experimental: (...) não é possível o poder judiciário deferir os pleitos efetuados.

(2) por ser um novo tratamento ainda não testado pelo SUS, mas disponível na rede privada: o judiciário pode intervir em ações individuais ou coletivas, para que o SUS dispense aos seus pacientes o mesmo tratamento disponível na rede privada, mas desde que haja instrução processual probatória, o que inviabiliza o uso de liminares.

b) de uma vedação legal à sua dispensação.

Sendo assim, limites foram impostos à intervenção judicial em políticas públicas, com ênfase nas de saúde, que em linhas gerais, segundo Ada Pellegrini³¹ também incluem a) o limite fixado pelo mínimo existencial; b) a razoabilidade da pretensão individual (ou coletiva) em face do Poder Público; e c) a garantia da reserva do possível.

Entre outros fatores, a tentativa foi (é) de amenizar a realidade de alto impacto nos cofres públicos, bem como destacar os princípios da reserva do possível e do limite orçamentário, em prol da efetividade igualitária e universal do direito à saúde no Estado do Pará, isto é, do bem comum, à medida que, como já comentado:

(...) a judicialização do direito à saúde (...) compromete parte do orçamento, o que impede a realização de outras políticas públicas universais (...), isso porque os recursos públicos não dão conta de atender todas as demandas sociais, o que acaba acarretando contingências conjunturais que tornam o orçamento uma colcha de retalhos e a gestão dos recursos públicos pouco racional e eficiente.³²

Afinal, é cristalina e real a situação de calamidade pública em matéria de saúde no Estado do Pará (e no Brasil como um todo). Muitos estão aquém dos padrões aceitáveis pela garantia do mínimo existencial à vida digna, em resultado das pretensões antagonicamente conflituosas da sociedade paraense, na qual se verifica:

(...) de um lado a garantia de pretensões redistributivas e socializantes; e, de outro lado, a necessidade de administrar e alocar os recursos públicos da

³¹ PELLEGRINI, Ada. **Controle de políticas públicas pelo poder judiciário**. Biblioteca Digital Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 2, n. 8, out. 2008.p.4

³² SODRÉ, Habacoque. **Judicialização da política, ativismo judicial, políticas públicas sociais e grupos de interesses**: a análise dessa relação a partir do estudo do caso da judicialização da política pública de saúde no Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p.11.

saúde (...). Há falta de uma compreensão mais acurada do impacto decisório seja no âmbito do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário.³³

Cumpra evidenciar que as políticas públicas no Brasil e, por evidente, no Estado do Pará, não são de natureza una, isto é, de atribuição de um poder específico, mas sim constituem um ato de soberania do Estado, enquanto instituição, cuja realização é de atribuição mútua das instâncias majoritárias, quais sejam, legislativo e executivo.

As políticas públicas de implementação da saúde deveriam acontecer de acordo com os contornos normativos do Ordenamento Jurídico, mediante escolhas políticas relativas às prioridades e às respectivas possibilidades orçamentárias do Estado para custeá-las.

A despeito disso, Stephen Holmes e Cass Sustein³⁴ inclusive concluem que desde os direitos cuja efetivação independe de políticas públicas, os chamados de 1ª dimensão, são custosos ao Estado. Razão pela qual é imperiosa a atuação conjunta entre os três poderes. Para esses autores, a única diferença que reside entre os direitos de 1ª, 2ª e 3ª dimensão está na forma mediante a qual estes são concedidos à sociedade, que, logo, não está nos custos quanto a sua efetivação, já que todos dependem de verbas públicas, em maior ou em menor medida.

Em breves linhas, os direitos de 1ª dimensão são (ou deveriam ser) igualmente fornecidos para a sociedade, ao passo que, os de 2ª dimensão, devem ser desigualmente destinados àqueles que estão em situação socialmente desfavorecida, no intuito de alcançar a equidade material.

Sem a referida integração, ou seja, diante da desunião nos esforços entre os poderes institucionais que se vivencia atualmente e o conseguinte protagonismo judicial observado, as desigualdades sociais, econômicas e políticas são mantidas e o risco que se corre é o de perpetuação da inexecução dos principais objetivos do Estado Democrático de Direito.

Entretanto, não se pode olvidar, é fato, que a atuação do judiciário tem promovido o direito social à saúde, ainda que restritamente ao caso concreto, ao resolver paliativamente o problema. Por enquanto, o impacto percebido na judicialização da saúde no Pará tem demonstrado ser positivo e coerente com as leis e jurisprudências dominantes no país, assim como observante à Carta Magna e à legislação Federal e Estadual.

³³ Idem, ibidem, p.11.

³⁴ HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. **The cost of rights**: why liberty depends on taxes. New York: Norton, 2000, p. 103.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do esposado, é perceptível que a discussão acerca da judicialização da saúde pública no Estado do Pará está muito longe de terminar, sobretudo porquanto as opiniões sobre o tema e as possíveis hipóteses indicadas para resolvê-lo são, ampla e indubitavelmente, conflitantes.

Os dados quantitativos e qualitativos analisados comprovam a total falta de integração entre os três poderes, legislativo, executivo e judiciário, que se vivencia atualmente, e o consequente protagonismo judicial na efetivação do direito à saúde no Pará, o qual, de forma una e pontual, mormente em razão da natureza contramajoritária que este Poder possui, tem promovido o direito fundamental à saúde àqueles que assim solicitam.

Por ora, o impacto percebido na judicialização da saúde no Pará tem demonstrado ser positivo e coerente com as leis e jurisprudências dominantes no país, assim como observante à Carta Magna e à legislação Federal e Estadual, sendo, dessa forma, mais promovedor de garantias individuais do que causador de inconveniências à área da saúde.

Contudo, tem-se que destacar a insuficiência da judicialização da saúde pública em comento, com a qual as desigualdades e mazelas sociais são mantidas, pois que dá margem à perpetuação da inexecução dos principais objetivos substanciais do Estado Democrático de Direito. Afinal, torna cômoda a situação dos poderes majoritários e, sobretudo, viola um direito inquestionavelmente essencial à vida do homem, de forma cíclica e viciosa.

Em verdade, para além da polêmica que lhe é intrínseca, é imprescindível sublinhar o foco em discussão. A concretude do direito à saúde e à vida digna, constitucionalmente protegidos, isto é, a aplicabilidade materialmente comprovada destes direitos, na garantia da isonomia no acesso à saúde, em detrimento daquela simplesmente restrita às linhas formais do Texto Constitucional.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO- Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde. **Intervenção judicial na saúde pública**: panorama no âmbito da justiça federal e apontamentos na seara das justiças estaduais. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/panorama.pdf>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2013.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Alemão. BVERFGGE 33, 303, julgado de 18 de julho de 1972.

ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal?”. **Revista de processo**. São Paulo, n. 163, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia judicial: direito e política no Brasil Contemporâneo**. In: **Revista Jurídica da Presidência**. vol.12, n. 96, Brasília: fev/mai 2010.

_____. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Porto Alegre: RPGE, vol.31,n.66, p.89-114, jul/dez.2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag.Reg. contra acórdão proferido pela 1ª turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos da Apelação Cível nº408729/CE-2006.81.00.003148-1. Relator Ministro Gilmar Mendes. Acessado em 22 de fevereiro de 2013.

BRAUNER, Arcênio. O ativismo judicial e sua relevância na tutela da vida. **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Juspodvm. 2011.

BILCHTZ, David Bilchitz. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford/NY, Oxford University Press, 2007

BULOS. Uadi, Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5.ed.saraiva. 2010.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, Aug. 2009. Available from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2009000800020&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17/03/13.

FELLET, André Luiz. DE PAULA, Daniel. NOVELINO, Marcelo. **As novas faces do ativismo judicial**. 1ed. jusPODIVM. 2011

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação dominante**. 2011

HAUSCHILD, Mauro Luciano. **Judicialização das políticas públicas na área da saúde**. 2009

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. *The cost of rights – why liberty depends on taxes*. New York, Norton, 2000

HOLTHE. Leo Van. **Direito constitucional**. 3. ed. jusPODIVM. 2007.

HORVATH, Miguel. **Direito previdenciário**.6.ed. QUARTIER LATIN.2006

JELLINEK, George. **Sistema dei diritti pubblici subiettivi**, trad. Ital. Milão, 1912.

MACIEL, Débora; KOERNER, Andrei. **Sentidos da judicialização da política: Duas**

análises. ed. Lua nova. Revista de cultura e política. n.57.2002

MAXIMIANO, Vitore. Soluções alternativas de conflitos são possíveis na área da saúde. *In*: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde.** Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 443 – 448.

NOBRE, Milton; SILVA, Ricardo. **Da denominada “judicialização da saúde”: pontos e contrapontos.** 2009

PELLEGRINI, Ada. **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário.** Biblioteca Digital Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 2, n. 8, out. 2008

PIOSEVAN, Flávia. **Proteção dos direitos sociais: desafios do ius commune sul-americano.** 2011

PIOLA, Sérgio Francisco; MELAMED, Clarice. **Políticas públicas e financiamento federal do sistema único de saúde.** Brasília: IPEA. 2011

PERLINGEIRO, Ricardo. **O princípio da isonomia na tutela judicial individual e coletiva, e em outros meios de solução de conflitos, junto ao SUS e aos planos privados de saúde.** 2009.

ROCHA, Cármen Lúcia. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social.** Revista de Interesse Público, Porto Alegre, n. 4, 1999

ROCHA, Julio Cesar. **Direito da saúde - direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos.** 2 ed. atlas. 2011.

SANTOS, José Sebastião dos; BLIACHERIENE, Ana Carla; UETA, Julieta. A via judicial para o acesso aos medicamentos e o equilíbrio entre as necessidades e desejos dos usuários, do sistema de saúde e da indústria. **Boletim do Instituto de Saúde.** Programa de Pesquisa para o SUS. V. 13, n. 1. Abr./2011, p. 66 – 75. Issn 1518-1812.

SARMENTO, Daniel. **Constitucionalismo: trajetória histórica e dilemas contemporâneos.** ed.jusPODIVM.2011.

SAVARIS, José Antonio. **Jurisdição de proteção social: o Princípio da primazia do acerto judicial.** ed.jusPODIVM.2011.

SCAFF, Fernando Facury e NUNES, António José Avelãs. **Os Tribunais e o direito à saúde.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2011.

SODRÉ, Habacoque. **Judicialização da política, ativismo judicial, políticas públicas sociais e grupos de interesses:** a análise dessa relação a partir do estudo do caso da judicialização da política pública de saúde no Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SOUZA, Lilian Castro. **Direito Previdenciário**. 4.ed.atlas.Série leituras jurídica.2009.

STJ-REsp. 1.185.474/SC, Relator: Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/4/2010.

TJEP-PA: 0026505-17.2012.8.14.030, Juiz de Direito Titular da 1ª Vara de Fazenda da Capital, Data de Julgamento: 29/06/2012.

TJEP-PA: 0011552-48.2012.8.14.0301, Juiz de Direito Titular Elder Lisboa Ferreira da Costa da 1ª Vara de Fazenda Pública da Capital, Data de julgamento: 22/03/12.

TJEP-PA: 0060481-15.2012.8.14.0301, Juiz de Direito: Paulo Gomes Jussara Junior da 1ª Vara da Infância e Juventude de Belém, Data do Julgamento: 14/12/ 2012.

TJEP-PA: 00489688420118140301, Juiz de Direito: Alessandro Ozanan, Data de Julgamento: 16/10/12.

TJEP-PA: 0035275-33.2011.8.14.0301, Juiz de Direito: Alexandre José Chaves Trindade da 1ª Vara da Infância e Juventude de Belém, Data de Julgamento: 16/12/ 2011.

VALLE, Gustavo Henrique Moreira do; CAMARGO, João Marcos Pires. A audiência pública sobre a judicialização da saúde e seus reflexos na jurisprudência do supremo tribunal federal. **Revista de Direito Sanitário**, Brasil, v. 11, n. 3, p. 13-31, fev. 2011. ISSN 2316-9044. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13220>. Acesso em: 25/05/13

VERBICARO, Loiane Prado. A (i)legitimidade democrática da judicialização da política: uma análise à luz do contexto brasileiro. **Revista Jurídica da Presidência**, Vol. 13, n. 101, out. 2011/jan. 2012. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, 2012.

VIANNA, João Ernesto. **Curso de direito previdenciário**.5.ed.atlas.2012.