

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

ANÁLISE DE SENTENÇA: UMA ABORDAGEM ACERCA DA ORGANIZAÇÃO ESTATAL COM VISTAS À EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE¹

Carolina Andrade Barriquello², Aline Michele Pedron Leves³, Daniel Rubens Cenci⁴.

¹ Pesquisa desenvolvida no Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI;

² Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI. E-mail: carolina_barriquello@hotmail.com;

³ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI e Bolsista de Iniciação Científica PIBIC/CNPq do Grupo de Pesquisa: Direitos Humanos, Relações Internacionais e Equidade. E-mail: alineleves@hotmail.com;

⁴ Doutor em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Paraná UFPR; professor do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais (DCJS) da Unijui; professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos - Mestrado. E-mail: danielr@unijui.edu.br.

INTRODUÇÃO

A saúde é o direito básico do cidadão, uma vez que é através dela que se faz possível a garantia dos demais direitos inerentes à coletividade, tais como o direito à vida e a dignidade humana. Deste modo, é possível aferir-se que o Estado é detentor da responsabilidade de garantir a reserva do mínimo necessário para assegurar uma vida digna aos indivíduos em âmbito social.

Apesar disso, evidencia-se uma verdadeira limitação dos recursos financeiros e de pessoal do Estado, o que dificulta, de fato, o atendimento de toda e qualquer demanda requerida pelos cidadãos. Ademais, o Estado possui uma organização administrativa própria, com autonomia para decidir a respeito da alocação de seus recursos, observada a reserva garantida em Lei de 30% do orçamento da seguridade social para destinação anual ao Sistema de saúde.

Além da organização administrativa, a escassez de recursos e a dificuldade de atendimento das demandas individuais trazem à tona a atuação do Poder Judiciário e o número excessivo e crescente de ações, que ferem a repartição de competências entre os entes federados e o princípio da separação de poderes, pelo qual um Poder não deve se imiscuir em questões de outro. Isso porque, é evidente o risco de dificultar a máxima efetivação da saúde através da organização própria de cada ente.

Neste sentido, além de garantir o acesso à saúde, o Estado precisa garantir outros tantos direitos e, esse consiste no fundamento basilar da organização administrativa: a possibilidade de alocação de recursos nas diversas áreas de necessidade da população, a fim de que tenham seus direitos tutelados da maneira mais eficaz possível. Portanto, o objetivo da presente pesquisa incide na análise de uma decisão prolatada em 1º grau de jurisdição, na qual o magistrado reflete acerca da organização estatal com vistas à efetivação do direito à saúde.

METODOLOGIA

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

No desenvolvimento das atividades desta pesquisa foi empregado o método de investigação hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica. Desta forma, o domínio dos conteúdos foi concretamente processado por meio dos seguintes procedimentos específicos: a) Seleção de materiais bibliográficos pertinentes à temática, impressos e digitalizados; b) Leitura e fichamento da bibliografia selecionada; c) Reflexão crítica e compreensão das premissas obtidas; d) Desenvolvimento da hipótese e exposição dos resultados obtidos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O direito à saúde é um tema recorrente no dia a dia de toda a sociedade, seja pela busca de mecanismos para sua manutenção ou de tratamentos para cura de moléstias já adquiridas por variados fatores. Neste sentido, falar em saúde não é tão simples, dado que, historicamente, a busca pela saúde remonta aos primórdios da humanidade, atingindo uma dimensão de preocupação por parte dos seres que, nas palavras de Schwartz (2001, p. 28) [...] reflete uma valorização da vida, externada pelo medo da morte característico da humanidade [...].

No século XVIII, a saúde passou a ser vista como a ausência de doenças. Por sua vez, no século XIX reforçou-se [...] a preocupação no trato científico da questão sanitária, sendo que em 1851, doze países assinaram a Primeira Conferência Internacional Sanitária [...] (SCHWARTZ, 2001, p. 34). Neste momento, o Estado passou a preocupar-se com a proteção da saúde.

Resta evidente, portanto, que a noção de direito à saúde vem sendo há muito difundida. Nesse ínterim, faz-se necessário destacar que [...] o conceito de saúde perpassou por várias hipóteses, basicamente a tese curativa (cura das doenças) e a tese preventiva (mediante serviços básicos de atividade sanitária). Em verdade, ambas as teses têm como base a visão de que a saúde é a ausência de doenças (uma visão organicista) [...] (SCHWARTZ, 2001, p. 35).

De acordo com o preâmbulo da Organização Mundial de Saúde (OMS), a [...] saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças ou outros agravos [...]. Nesse sentido, conforme Dallari (1988, p. 59) [...] a saúde é antes de tudo um fim, um objetivo a ser alcançado. Uma imagem-horizonte da qual tentamos nos aproximar. É uma busca constante do estado de bem-estar [...]. Sendo assim, a saúde pode ser conceituada como:

[...] um processo sistêmico que objetiva a prevenção e cura de doenças, ao mesmo tempo que visa a melhor qualidade de vida possível, tendo como instrumento de aferição a realidade de cada indivíduo e pressuposto de efetivação a possibilidade de esse mesmo indivíduo ter acesso aos meios indispensáveis ao seu particular estado de bem-estar [...] (SCHWARTZ, 2001, p. 43).

No direito brasileiro, o direito à saúde teve seu primeiro passo com a Constituição Federal de 1934 que se preocupou com um Estado Social, trazendo as primeiras medidas sanitárias. Além disso, introduziu a competência concorrente entre a União e os Estados em relação à responsabilidade pela saúde. Entretanto, pode-se afirmar que foi somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que o Brasil trouxe expressamente e de forma inédita a previsão de proteção ao direito à saúde, elencando-o no rol dos direitos sociais, estabelecendo em seus art. 6º e art. 196 e seguintes, que a saúde deve ser possibilitada através da redução do risco de doenças, proteção, promoção e recuperação da saúde. Para Massafra (2004, p. 58),

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

[...] há uma conexão direta entre a não-concretização do direito à saúde e vários fatores de ordem econômica, social e cultural ligados à questão do desenvolvimento, como condições dignas de vida, de bem-estar, de moradia, de educação, de alimentação, de emprego, de trabalho, de saneamento básico, de participação popular e de concretização de todos os demais direitos de cidadania [...].

Neste contexto, evidencia-se a importância de ser analisado um caso concreto, com jurisprudência fixada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual se afirma as teses aqui apresentadas referentes ao dever do Estado de garantir o acesso à saúde, observados a organização dos entes federados, a reserva dos recursos de acordo com a capacidade financeira, a divisão dos entes pelo princípio federativo e demais aspectos que serão trabalhados mais a frente, no decorrer da análise jurisprudencial.

Cabe mencionar que a jurisprudência ora examinada refere-se à sentença prolatada nos autos do Processo nº 011/1.14.0004692-7, da 2ª Vara Cível da Comarca de Cruz Alta, em que a parte autora pleiteia o fornecimento de medicamento para tratamento de sua moléstia, propondo ação em desfavor dos entes federativos: Município de Cruz Alta e Estado do Rio Grande do Sul. O Autor teve seu pedido julgado improcedente com base nos aspectos mencionados pelo magistrado, conforme será analisado em alguns tópicos do julgado a seguir.

O julgador, assim como no presente estudo, reconhece o direito ao acesso à saúde garantido pela Constituição Federal de 1988, que deverá ser efetivado através de políticas públicas, as quais são dispostas pelos entes federados, como se vê:

[...] É cediço que a saúde consiste em direito fundamental de todo e qualquer cidadão, devendo, nos termos do art. 196 da CF, ser garantida pelo Estado (em sentido amplo, ou seja, por qualquer ente público) mediante políticas sociais e econômicas que visem, dentre outros objetivos, ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação [...]

[...] esta atuação do Poder Público visando à garantia do direito à saúde deve ser realizada de forma coordenada pelos três entes da Federação, [...] por meio de uma rede regionalizada e hierarquizada, constituída e organizada sob a forma de um sistema único [...]

[...] Surgiu, a partir do confronto entre os aludidos dispositivos [arts. 196 e 198 da Constituição Federal de 1988], o grande e atual dilema que enfrentam os operadores jurídicos na interpretação do direito à saúde: a responsabilidade dos entes da Federação é, de fato, puramente solidária? Ou devem ser observadas as repartições administrativas de competência estabelecidas a partir dos critérios de regionalização instituídos pelo art. 198 da CF? [...]

Percebe-se a evidente preocupação do julgador com a efetivação da saúde, mas também com a organização administrativa do Estado, através da repartição de competências, da separação dos poderes e se é possível dizer-se da existência ou não de solidariedade entre os entes com base nos princípios informadores do SUS, estudados no primeiro capítulo, isto porque a procedência ou não destas demandas afeta diretamente a coletividade e não apenas o indivíduo que a pleiteia. O magistrado, portanto, a partir dessa análise e da referência de que há divisão de competências e certo repasse de verbas para atendimento à saúde entende que há casos em que o fornecimento

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

deverá dar-se através de Municípios e Estados, contudo, outros de alto valor, que poderiam onerar excessivamente tais entes por sua capacidade financeira, serão atendidos pela União.

Sendo assim:

[...] No âmbito dos programas públicos de dispensação de medicamentos instituídos pelo SUS, há, em regra, transferência de recursos federais pela União, por intermédio do Ministério da Saúde, aos Estados e Municípios, incumbindo a estes, por outro lado, não apenas administrar os recursos repassados pela União, adquirindo e fornecendo diretamente os medicamentos à população, como também contribuir com recursos próprios para a aquisição dos fármacos.

De outra banda, com relação a outras espécies de medicamentos, seja em razão do elevado preço para sua aquisição, seja em decorrência de eventual importância estratégica que possuam para o enfrentamento de doenças epidemiológicas, optou-se por centralizar na União a prerrogativa de adquiri-los e administrá-los, repassando-os aos entes federados conforme a necessidade [...].

Destarte, a saúde será garantida conforme a organização federativa, observando-se os princípios da descentralização, regionalização e hierarquização. Nesse sentido, o magistrado, lembrando a tão celebrada solidariedade, pela jurisprudência, manifesta-se no sentido de que deve, ainda assim, ser observada a repartição de poderes e responsabilidades dos entes, principalmente, como referido anteriormente, com observância do valor dos medicamentos ou tratamentos postulados e com a disposição destes dentro do Sistema Único de Saúde.

[...] a despeito do entendimento jurisprudencial no sentido de que haveria solidariedade pura e simples entre todos os entes federados para com a fornecimento de qualquer medicamento ou prestação de qualquer serviço de saúde, se justifica a observância, em sede judicial, sempre que possível, de tal sistema administrativo de repartição de competências, uma vez que uma divisão mínima de atribuições e responsabilidades consiste no pressuposto para o exercício eficiente de qualquer atividade, e com base na sobredita divisão, foi estruturado o Sistema Única de Saúde vigente [...]

[...] sendo o medicamento/exame/procedimento cirúrgico/insumo regularmente disponibilizado por intermédio do SUS, se observe o regramento normativo-administrativo do Sistema, não apenas para o fim de prestigiar e potencializar sua operação eficiente, como também para não onerar demasiadamente algum dos entes federados em detrimento dos demais, considerando que as transferências de recursos previstas administrativamente já foram reguladas como forma de compensar a divisão de atribuições previstas quanto à dispensação [...].

Além disso, se o medicamento pleiteado não é disponibilizado pelo SUS, deve-se avaliar a possibilidade de utilização de outra terapêutica adequada ao caso, pois é manifesto que, ainda que o SUS possua tratamento para quase todas as moléstias, é impraticável que possua todos os fármacos disponíveis no mercado, a fim de atender ao pleito específico da parte postulante. Ainda, porque, o Estado possui uma organização para aquisição dos fármacos, a fim de garantir menor preço, para maior atendimento da população, bem como elabora avaliação das terapêuticas que serão implementadas e adquiridas pelo SUS. Portanto, o SUS garante medicamentos para o tratamento das moléstias, porém, a parte que a pleiteia deve requerer a medicação pelo nome genérico do

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

fármaco e não por seu nome comercial. É possível aqui citar o Enunciado nº 58 da II Jornada de Direito da Saúde do CNJ que prevê:

[...] Quando houver prescrição de medicamento, produto, órteses, próteses ou procedimentos que não constem em lista (RENAME/RENASES) ou protocolo do SUS, recomenda-se a notificação judicial do médico prescritor, para que preste esclarecimentos sobre a pertinência e necessidade da prescrição, bem como para firmar declaração de eventual conflito de interesse [...].

Com base nisso, o magistrado explica em sua sentença a necessidade de verificação da disponibilidade do fármaco pelo SUS ou de possibilidade de substituição do pleiteado por algum disponível:

[...] na eventual possibilidade dos medicamentos/serviços/insumos de saúde requeridos não serem disponibilizados por intermédio do SUS, cumpre examinar se a postulação é efetivamente necessária, ou seja, se não haveria, no Sistema, alternativa terapêutica eficaz para o tratamento da doença enfrentada. Caso, então, se constate que a dispensação é realmente necessária e que não há previsão no SUS quanto ao fornecimento, aí se justifica a intervenção jurisdicional, impondo aos entes federados, inclusive de forma solidária, a obrigação de suprir a carência quanto ao fornecimento. Ademais, outra situação que demanda intervenção jurisdicional é a da indisponibilidade momentânea do ente federado fornecer o medicamento/serviço a que fora incumbido pelo SUS.

[...] Em suma, o regime de solidariedade no âmbito da tutela pública da saúde não implica, mesmo quando reconhecido em tese, dizer que o Poder Público (em qualquer uma de suas esferas da Federação) deverá sempre ser responsabilizado, em uma ação judicial, a fornecer todo e qualquer medicamento/tratamento/insumo postulado pela parte adversa [...].

Portanto, com base na sentença analisada, pode-se afirmar, de fato, que o ente público terá o dever de disponibilizar acesso à saúde e às terapêuticas para este fim, contudo, observados alguns critérios limitadores da atuação do Estado, bem como deverá atentar-se para a utilização de fármacos disponíveis pelo SUS, ou na ausência de terapêutica para determinada moléstia, aí sim, pleitear-se o atendimento jurisdicional. Além disso, outra possibilidade de requerimento judicial, seria para o caso de falta de estoque do medicamento. Diante destes fatos apresentados, percebe-se que não é toda e qualquer necessidade de atendimento à saúde que precisa de judicialização, sendo que, se observadas as formas alternativas de acesso à saúde, torna-se mais efetiva sua prestação pelo Estado, bem como atendimento de uma parcela maior da população.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado na pesquisa, o que se pretende alegar não é fato de que o Estado não possui o dever de atender as demandas relativas à saúde pública, tampouco que pode se esquivar de fornecer o acesso mínimo aos meios de garantia ao referido direito e às prestações materiais, mas sim, a necessidade de observância da reserva do mínimo. Isso significa que se deve analisar a

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

reserva daquilo que o ente público consegue fornecer por meio de seus recursos financeiros, sendo capaz de garantir aos indivíduos o mínimo existencial para que tenham uma vida com dignidade.

Ademais, é preciso atentarmos à organização administrativa do este estatal, ou seja, a forma pela qual o Estado se organiza para gerir suas finanças e seu pessoal com vistas ao atendimento das demandas dos cidadãos, de forma efetiva e eficiente, em uma sociedade com diversos problemas e percalços, tais como a pobreza, que segundo Cury (2005), é a principal causa de doenças. Daí, portanto, resta evidente o dever do Estado de prestar saúde à população, de tal modo que esta tenha condições para exercer, inclusive, a sua cidadania.

Entretanto, também é manifesto o caráter transindividual dessa prestação, que deve atender a uma coletividade, isto é, ao maior número de indivíduos quanto possível, deste que não haja diferenciação no tratamento e respeito a estes, mas com a necessária avaliação de suas desigualdades para que tenham um atendimento equivalente e que garanta a todos o direito à dignidade da pessoa humana. Deste modo, fica claro que os indivíduos não nascem iguais, mas tornam-se iguais, enquanto membros de uma coletividade, em virtude da decisão conjunta que garante a todos direitos iguais (WINCKLER, 2004). Portanto, é dever do Estado o atendimento a saúde de forma desigual entre os indivíduos, de acordo com as suas necessidades, para que assim se promova uma efetiva igualdade social.

Palavras-Chave: Cidadania; Direito à Saúde; Igualdade; Organização Administrativa; Saúde Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Enunciados aprovados na II Jornada de Direito da Saúde. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/05/96b5b10aec7e5954fcc1978473e4cd80.pdf>. Acesso em: 08 Jun. 2016.
- CURY, Ieda Tatiana. Direito fundamental à saúde: Evolução, Normatização e Efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. Revista de Saúde Pública. n. 22, p. 57-63. São Paulo, 1988.
- MASSAFRA, Cristiane Quadrado. Direito à Saúde e desenvolvimento brasileiro: uma questão de cidadania. In: Direito em Debate: em busca de alternativas. n. 22, p. 47-70. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova#main_res_juris. Acesso em: 10 Dez. 2015.
- SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) - 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 01 Jun. 2015.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

WINCKLER, Silvana. Igualdade e cidadania em Hannah Arendt. In: Direito em Debate: em busca de alternativas. n. 22, p. 7-22. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004.