

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E JUDICIALIZAÇÃO: UMA REVISÃO DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

David de França do Nascimento¹
Matusalém Jobson Bezerra Dantas²

RESUMO

Analisa-se o direito fundamental à saúde e a sua efetivação pela via judicial. O descaso e a omissão de parte dos gestores públicos têm levado milhões de cidadãos a pleitearem na justiça medicamentos e tratamentos médicos, dando origem ao fenômeno da judicialização. Com o objetivo de compreender esse fenômeno e o atual entendimento adotado pelos magistrados na solução dessas lides, realizou-se uma revisão doutrinária e jurisprudencial com especial enfoque nos Juizados Federais do Rio Grande do Norte e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A partir disso, restou evidenciado que a efetivação do direito à saúde é de observância obrigatória, impondo aos entes federativos e seus gestores prestações positivas a serem implementadas em prol da população. De igual modo, a jurisprudência predominante tem rechaçado de plano a alegação da “cláusula da reserva do possível” quando desprovida de efetiva comprovação da ausência de recursos. Também constatou-se que as discussões acerca das políticas públicas na área da saúde podem ser mais benéficas quando realizadas em sede de ações coletivas com a participação de número razoável de profissionais especializados e de todas as partes interessadas. Isso porque, além de trazer maior número de elementos necessários ao deslinde da causa, as ações coletivas podem reduzir custos e diminuir a sobrecarga processual que assola o judiciário atualmente.

Palavras-chave: Judicialização. Saúde. Jurisprudência. Juizados Especiais. Ações coletivas.

ABSTRACT

Analyzes the fundamental right to health and their enforcement through the courts . The neglect and omission on the part of public managers have led millions of people to plead in court medicines and medical treatment , giving rise to the phenomenon of judicialization . In order to understand this phenomenon and the current understanding adopted by the magistrates in the solution of these labors , there was a doctrinal and jurisprudential review with special focus on the Federal Courts of Rio Grande do Norte and the jurisprudence of the Supreme Court. From this it remains evident that the realization of the right to health is mandatory compliance by requiring federal agencies and their managers positive benefits to be implemented for the benefit of the population . Similarly , the prevailing case law has rejected the plan 's claim " clause of reserve for " when deprived of effective proof of the absence of resources . It was also found that the discussions about public policy in health can be most beneficial when performed in place of class actions involving reasonable number of specialized professionals and all stakeholders . That's because , in addition to bringing a greater number of elements needed to disentangle the cause , the collective actions can reduce costs and reduce the procedural burden plaguing the judiciary today.

Keywords : Adjudication . Health Decisions . Special Courts . Collective actions .1.

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI RN. E-mail: david@supercabo.com.br

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI RN. E-mail: matusalemdantas@gmail.com

INTRODUÇÃO

Direito à vida, dignidade, acesso à justiça, não são meras palavras do vernáculo pátrio, representam importantes conquistas de nosso povo, insculpidas na Constituição de 1988 e nos muitos diplomas normativos subsequentes. Contudo, a concretização destes cânones no âmbito social depende da efetiva atuação dos entes políticos, sob pena de transformar-se, tão valoroso arcabouço, em letra morta.

No tocante às inovações trazidas pela nossa Lei Maior, é mister ressaltar o princípio da dignidade da pessoa humana, que ao ser elencado dentre os pilares fundamentais da República Federativa do Brasil, passou a exercer papel essencial em nosso atual Estado Democrático de Direito. Ao lado de outros princípios e direitos fundamentais, que visam assegurar as garantias mínimas necessárias ao pleno exercício da cidadania, esse princípio é, sem sombra dúvida, um dos mais invocados em todos os ramos do direito.

Corolário do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à saúde, consagrado no art. 196 de nossa Carta Magna, impõe ao estado uma obrigação positiva, um dever de agir, dada a sua essencialidade e relevância. Não obstante a isso, as ações dos entes políticos em sede de concretização deste e de outros direitos sociais têm se mostrado insuficientes ou ineficazes sob vários aspectos, contrariando, desse modo, princípios e direitos constitucionalmente assegurados.

Dentre as violações mais frequentes a esse direito fundamental e, consequentemente, à dignidade dos cidadãos, pode-se citar as dificuldades enfrentadas por milhões de compatriotas em busca de tratamento na rede pública, cujo direito esbarra, em certas ocasiões, na omissão estatal.

Pessoas morrendo em corredores de hospitais, atendimento deficitário, problemas administrativos e estruturais, falta de leitos nas Unidades de Terapia Intensiva (UTI) e escassez de medicamentos básicos nos postos de saúde, dentre outras irregularidades, tornam evidente a existência dessa omissão.

Como consequência disso, cresce o número de processos judiciais movidos por cidadãos enfermos, de forma individual ou por meio de ações coletivas, que pleiteiam o fornecimento de medicamentos, insumos e procedimentos cirúrgicos, negados na via administrativa pelo sistema público de saúde.

Seja pela má gestão ou destinação dos recursos públicos, seja pela ausência de políticas eficazes de atendimento às reais necessidades da população, o quadro da saúde

pública em nosso país se mostra cada vez mais desolador, contribuindo para o atual fenômeno da “judicialização da saúde”.

Diante desse fenômeno, que posturas estão sendo adotadas pelos Juizados Especiais Federais do Rio Grande do Norte na solução dos conflitos envolvendo o direito fundamental à saúde? Quais são os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que compõe a fundamentação das decisões proferidas pelos nossos magistrados? É legítima atuação do Poder Judiciário na efetivação das políticas públicas de saúde diante da inércia estatal? Quais os limites dessa atuação?

Buscando responder a estas questões e outras que lhes são correlatas, inicia-se este trabalho partindo de uma revisão bibliográfica e jurisprudencial com especial enfoque na jurisprudência dos Tribunais Superiores e dos Juizados Federais da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, incluindo, sempre que possível, trechos de acórdãos e sentenças, a fim de fundamentar cada um dos tópicos apresentados.

Inicialmente, serão abordados os alicerces constitucionais relacionados ao direito fundamental à saúde, bem como o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema.

Em seguida, será feito um breve estudo dos princípios do mínimo existencial e da reserva do possível com foco na aplicabilidade desses institutos pelos operadores do direito pátrio.

Adiante, adentra-se a questão da judicialização da saúde e alguns de seus principais aspectos como: a legitimidade e responsabilidade dos Entes Federativos, a jurisprudência da Justiça Federal da Seção do Rio Grande do Norte em ações desse tipo, os parâmetros definidos pelo Supremo Tribunal Federal para a solução dessas lides e, por fim, a importância das ações coletivas para aquisição de medicamentos gerando maior economia para os cofres públicos.

2. A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CARTA POLÍTICA DE 1988

A saúde é um direito social assegurado a todos os cidadãos pela atual Constituição e por dispositivos infraconstitucionais que integram o nosso ordenamento jurídico. É dever do poder público assegurar o seu acesso universal e igualitário através de políticas sociais e econômicas financiadas por todos os Entes Federativos, cabendo medidas intervencionistas, por parte da União, dos Estados e dos Estados nos Municípios, em caso de descumprimento da aplicação mínima dos recursos, conforme estabelecido no texto constitucional.

Por integrar o rol de garantias constitucionais indispensáveis ao pleno exercício do direito à vida e à dignidade dos cidadãos brasileiros, tal direito é de relevância pública e incumbe aos entes que compõe o nosso pacto federativo, promover as ações necessárias à sua plena efetivação, conforme expresso no artigo 196 de nossa atual Constituição:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Ao combinarmos tal dispositivo com o art. 23, inciso II, também da Constituição Federal, o qual assevera que “a competência para cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência é comum entre os Entes Federativos”, tem-se que o legislador de 1988 não só reconheceu a importância do direito à saúde, como também abraçou o federalismo cooperativo, favorecendo a soma de esforços em prol de sua plena efetivação.

Esse federalismo cooperativo também se torna evidente ao se analisar o art. 198 da Carta Política de 1988, o qual preceitua que as ações e serviços públicos de saúde devem ser desenvolvidos de forma integrada, descentralizada e com atendimento integral e prioritário, através de um Sistema Único de Saúde (SUS) do qual fazem parte todos os entes federativos:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

O §1º do referido artigo dispõe sobre o financiamento do SUS atribuindo essa responsabilidade a todos os Entes Federativos além de outras fontes. Acerca desse dispositivo, também é preciso ressaltar que a partir do advento da Emenda Constitucional nº 29 de 2000 foi inserido o §2º estabelecendo limites mínimos de aplicação obrigatória por parte da União, Distrito Federal, Estados e Municípios.

Como se pode depreender da leitura dos dispositivos constitucionais supramencionados, o direito à saúde recebeu merecido destaque no ordenamento pátrio vigente. Nesse ponto, vale salientar que, embora de extrema relevância para a construção de uma sociedade justa e digna, sua incorporação ao nosso ordenamento é recente, uma vez que

somente passou a ser considerado um direito fundamental no Brasil a partir da Constituição de 1988, conforme se extrai das lições de Gilmar Ferreira Mendes, “os textos anteriores possuíam apenas disposições esparsas sobre a questão, como a constituição de 1824, que fazia referência à garantia de socorros públicos”. (Mendes, 2013, p. 622).

Hodiernamente, é pacífico na jurisprudência que, dada a sua importância e fundamentalidade, a efetivação do direito à saúde, positivado na Carta Política de 1988, é de observância obrigatória, impondo aos entes federativos e seus gestores prestações positivas a serem implementadas em prol da população. Sobre o tema é oportuno trazer a baila as lições do professor José Eduardo Faria (2005, p. 105):

[...] Ao contrário da maioria dos direitos individuais tradicionais, cuja proteção exige apenas que o Estado jamais permita sua violação, os direitos sociais não podem simplesmente ser “atribuídos” aos cidadãos; cada vez mais elevados à condição de direitos constitucionais, os direitos sociais requerem do Estado um amplo rol de políticas públicas dirigidas a segmentos específicos da sociedade – políticas essas que têm por objetivo fundamentar esses direitos e atender às expectativas por eles geradas com sua positivação.

Não obstante a isso, até meados de 1999, prevalecia nos tribunais pátrios a ideia de que a norma expressa no artigo 196 da Constituição Federal tinha mero caráter programático, entendimento este “modificado após reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal acolhendo a tese de que o caráter programático da norma não afasta a responsabilidade dos entes federativos”. (Fernandes, 2011, p. 479).

Em sintonia com o atual entendimento, Gilmar Mendes (2013, p. 622), em seu manual de direito constitucional, assevera:

[...] É possível identificar, na redação do referido artigo constitucional, tanto um direito individual quanto um direito coletivo à saúde. Dizer que a norma do artigo 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição.

É cediço que as normas constitucionais, em especial, as que tratam de direitos fundamentais, gozam de imperatividade, eficácia imediata e são de cumprimento obrigatório. Contudo, o atual cenário nacional apresenta um quadro desolador no que tange à saúde pública, pressupondo desse modo, que os entes federativos não estão se empenhando, pelo

menos como deveriam, para dar fiel cumprimento ao que se encontra disposto na Constituição.

Importante ainda ressaltar que, passados 25 anos desde a consagração do direito à saúde em nosso ordenamento, a realidade fática revela a necessidade urgente de reavaliação das políticas públicas e de maior engajamento por parte de todos os entes federados, a fim de solucionar os graves problemas enfrentados pelo povo brasileiro.

3. O MÍNIMO EXISTENCIAL E O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

A denominada “reserva do possível” e o “mínimo existencial”, são construções doutrinárias, oriundas do direito alemão, de aplicabilidade excepcional em seu país de origem.

O mínimo existencial compreende um núcleo de direitos essenciais aptos a proporcionar as condições mínimas necessárias a uma existência digna. Acerca do assunto, Bernardo Gonçalves Fernandes (2011, p. 466) assevera:

[...] Em sentido contrário ao disposto pela teoria clássica, muitos autores desenvolveram a chamada teoria do mínimo existencial, segundo a qual, para que se possa usufruir dos direitos de liberdade (direitos individuais), antes se faz necessária a implementação e garantia de um piso mínimo de direitos. Esses direitos protegidos sobre tal rótulo voltam-se para o atendimento e concretização das necessidades básicas de um ser humano.

Tal instituto encontra-se intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, um dos principais alicerces que sustentam nosso atual Estado Democrático de Direito, aspecto de extrema relevância que precisa ser observado quando da elaboração e implementação das políticas públicas.

Ademais, a doutrina majoritária aponta que em casos de ameaça ou violação desse mínimo existencial, independentemente de omissão legislativa ou da discricionariedade do Executivo na alocação dos recursos públicos, é perfeitamente legítima a atuação do judiciário no controle das políticas públicas de saúde, a fim de assegurar aos cidadãos os direitos essenciais mínimos conferidos pela constituição. Entendimento reiterado diversas vezes pelo Supremo Tribunal Federal e trazido por Bernardo Gonçalves Fernandes (2011, p. 467) em sua obra:

[...] Certo é que, por visar garantir as condições da liberdade individual, o patamar estabelecido pelo mínimo existencial quanto ao exercício dos direitos sociais como direito de aplicabilidade imediata, para um grupo de doutrinadores, dispensaria a atuação legislativa com seu elemento concretizador; o que acabaria por permitir a intervenção judicial no controle de políticas públicas e, com isso, na própria realização de um grau mínimo de efetivação de direitos fundamentais sociais à luz da dignidade da pessoa humana.

Este instituto, assim como “a reserva do possível” é facilmente constatado no bojo de qualquer uma das ações envolvendo a prestação de medicamentos, tratamentos médicos, próteses e órteses, dentre outros elementos relacionados ao direito fundamental à saúde. Tecem-se nesse momento breves comentários à tão alegada reserva do possível.

Conforme mencionado, tanto o conceito de mínimo existencial quanto a reserva do possível têm como berço o direito germânico e como contexto histórico o pós-segunda guerra mundial, momento da reestruturação interna e das relações externas da Alemanha no cenário mundial.

Segundo as lições de Bernardo Gonçalves Fernandes (2011), a cláusula da reserva do possível é “criação do tribunal constitucional alemão e compreende a possibilidade material (financeira) para a prestação dos direitos sociais por parte do Estado”. (Fernandes, 2011, p. 468).

Convém ressaltar que no direito alemão a reserva do possível é invocada apenas em ocasiões excepcionais, diferentemente do que vem ocorrendo no Brasil, onde passou a ser arguida na maioria absoluta das peças de defesa dos entes federativos de forma corriqueira e reiterada, motivo pelo qual recebe duras críticas por parte de alguns doutrinadores, seja por considerarem que esta não teria lugar no cenário brasileiro, seja porque encontra-se desvirtuada em relação à sua aplicabilidade original, conforme destaca Rafael Lazari (2012, p. 57):

[...] Se considerável parcela da doutrina e da jurisprudência acolhe a "reserva" e estuda meios para a minimização de seus efeitos, outra corrente rechaça qualquer validade da tese num âmbito em que as discrepâncias são gritantes, como é o caso do Brasil. Aliás, esse é o primeiro argumento em prol da refutação da reserva do possível neste país: na Alemanha, berço do instituto, apesar da já propalada ausência de previsão de direitos sociais na Lei Fundamental de Bonn, o nível de desenvolvimento da igualdade e da fraternidade mesmo dentro de uma economia neoliberal pós-Guerra de sucesso faz com que a implementação de políticas públicas seja, por natureza, maximizada. Assim, quando a "reserva" foi alegada na Alemanha, é porque muita coisa antes já foi feita pelo Estado, e o que se pede é

sobrepajante. A briga, pois é "pelo limite teto", e não "pela manutenção, ao menos, do chão", como em tese acontece no Brasil.

Não se pode olvidar que, em um país de dimensões continentais como o Brasil, implementar políticas públicas que assegurem a todos os cidadãos o pleno gozo de seus direitos sociais é um grande desafio a ser superado pelos entes federativos, uma vez que requer hercúleos esforços, não só financeiros, mas também políticos e estruturais, dentre outros fatores.

Todavia, é preciso ter em mente que concretizar os direitos fundamentais e dar máxima efetividade às normas constitucionais faz parte do rol principal de obrigações da administração pública, devendo esta, diante de uma impossibilidade real de cumprimento de suas atribuições, comprová-la de forma objetiva.

Ressalte-se que a jurisprudência predominante tem rechaçado de plano a alegação da “cláusula da reserva do possível” quando desprovida de efetiva comprovação da ausência de recursos. Ademais, tal alegação, em muitos casos, chega a ser absurda, principalmente quando se compara o emprego de cifras consideráveis em áreas de menor relevância social, com os “apertados” orçamentos destinados à saúde e à educação.

Nessa esteira, pode-se citar como exemplos os vultosos investimentos governamentais nas recentes obras da copa do mundo, o tempo exíguo em que estão sendo concluídas e os gastos públicos com propagandas institucionais, dentre outros inúmeros fatores, os quais permitem inferir que, quando existe vontade política, o Executivo alavanca bilhões de reais, realiza parcerias e torna possível qualquer objetivo, por mais audacioso que possa parecer.

Diante disso, alguns juristas e magistrados vêm afirmando que se tornam inconsistentes e descabidas as recorrentes alegações, pelos entes federativos, de inexistência de recursos para o fornecimento de itens indispensáveis à prestação da saúde em nosso país como, por exemplo, medicamentos e insumos básicos nos hospitais, fato comum e de fácil constatação no cenário nacional. De igual modo, os tribunais vêm sedimentando o entendimento de que a mera alegação de inexistência de recursos não constitui óbice à concessão do tratamento pleiteado.

Nesse sentido, traz-se à baila um jugado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte que afastou a tese de ausência de recursos suscitada pelo Ente Federativo assegurando ao autor o fármaco indispensável ao seu tratamento:

AUSÊNCIA DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. IRRELEVÂNCIA. PRETENSE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INVIABILIDADE EM MATÉRIA DE PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. - O direito à saúde é assegurado constitucionalmente, garantindo-se através de ações necessárias à sua promoção. - Comprovada a patologia do autor-apelado, bem como a necessidade de fazer uso terapêutico da medicação, conforme prescrição médica, imperioso dar efetividade ao direito à saúde, uma vez que se constitui decorrência da própria dignidade da pessoa humana. (TJ-RN - AC: 52890 RN 2011.005289-0, Relator: Juiz Nilson Cavalcanti (Convocado), Data de Julgamento: 31/05/2011, 2ª Câmara Cível)

Cumpra ainda ressaltar que a discricionariedade conferida à Administração Pública na alocação dos recursos orçamentários não deve ser confundida com o arbítrio do administrador, sob pena de afronta à supremacia do interesse público e aos princípios democráticos que asseguram o acesso da população aos serviços públicos essenciais.

4. O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

É certo que a judicialização da saúde no Brasil ganhou dimensões assustadoras nos últimos anos e o poder judiciário encontra-se sobrecarregado com demandas dessa natureza.

Políticas públicas ineficientes, alto custo de medicamentos e uma parcela significativa da sociedade desprovida de recursos financeiros para arcar com o tratamento médico necessário à manutenção da vida, são alguns dos elementos responsáveis pelo crescente número de ações de saúde nos tribunais brasileiros.

Nesse contexto, os magistrados, albergados pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição insculpido em nossa Carta Magna, vêm exercendo um papel cada vez mais importante na efetivação desse direito fundamental.

Todavia, o elevado número de tutelas em ações individuais vem preocupando os gestores públicos e as tensões entre os poderes se intensificam sempre que uma medida concessiva é efetivada no âmbito judicial. Nesse sentido Gilmar Ferreira Mendes (2013, p. 637) leciona que:

[...] É certo que a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania e para a realização do direito social à saúde, considerando que as decisões judiciais traduzem um forte ponto de tensão com os elaboradores e executores de políticas públicas. Nesse contexto, é fato que a judicialização do direito à saúde ganhou tamanha importância que

não envolve apenas os operadores do direito, mas os gestores públicos, os profissionais da área da saúde e a sociedade civil como um todo.

Não se pode olvidar que o fenômeno da judicialização da saúde pode gerar impactos negativos na execução dos orçamentos dos entes federativos e nas políticas de distribuição de medicamentos, uma vez que o Executivo muitas vezes precisa remanejar recursos para atender as decisões judiciais, contudo, não é razoável afirmar que a atual crise na saúde é consequência da judicialização, como muitos acreditam.

Acerca do tema, Duciran Farena (2010), em artigo publicado no portal do Ministério Público Federal, assevera:

[...] Submeter lesões de direito ao Poder Judiciário é um direito assegurado pela Constituição (e algumas vezes, um dever, no caso do Ministério Público), e os juízes não podem deixar de julgar os casos concretos que lhes são apresentados. Sempre haverá algum grau de judicialização. Mas o excesso atualmente existente se deve à ineficácia dos serviços de saúde em contraste com os direitos assegurados na Constituição, e mesmo à corrupção. (Farena, Duciran. A Judicialização da Saúde. Disponível em: <<http://www.prpb.mpf.mp.br/artigos/artigos-procuradores/a-judicializacao-da-saude>>. Acesso em 17/02/2014).

Ainda, segundo Farena, a judicialização é indesejável, mas é indispensável “por ser o único remédio contra as más administrações que não investem em saúde, não implementam políticas públicas eficientes e até mesmo contra desvios de dinheiro da saúde”. (Farena, 2010).

4.1 A importância da atuação do judiciário na efetivação do direito à saúde nos dias atuais

Recentemente, o Juiz Marcus Vinícius Pereira Júnior, da comarca de Currais Novos-RN, em decisão proferida em 30 de julho de 2013 nos autos do processo 0101509-70.2013.8.20.0103, suspendeu a publicidade oficial do Governo do Estado do Rio Grande do Norte e bloqueou valores da conta do ente federativo, através do sistema BACENJUD, com o fito de assegurar tratamento médico para uma paciente com câncer.

Segundo o magistrado, a decisão foi tomada após análise apurada de um relatório do Tribunal de Contas, apontando gastos anuais de R\$ 16 milhões em propaganda institucional,

enquanto que no mesmo período foram direcionados apenas R\$ 11 milhões para a área da saúde.

Notícias semelhantes a esta invadem os noticiários de todo o país e estão cada vez mais presentes em nosso cotidiano. Diante da omissão do estado em concretizar os direitos sociais, aumenta o número de brasileiros que buscam na justiça a satisfação do seu mínimo existencial.

É bem verdade que as intervenções do poder judiciário nas políticas públicas de saúde têm gerado diversas críticas por parte do executivo, principalmente no que se refere à autonomia dos poderes e ao princípio da reserva do possível. Todavia, mediante decisões bem fundamentadas que obedeçam aos ditames constitucionais e ao princípio da razoabilidade, a doutrina majoritária entende ser legítima a atuação dos magistrados na concretização desse importante cânone constitucional.

Em sentido contrário, outra corrente sustenta que as concessões de medicamentos, insumos e de procedimentos cirúrgicos, por meio das decisões judiciais, prejudicam toda a coletividade. Fundamentam tal premissa, em uma suposta carência de recursos nos cofres públicos e reafirmam a tese do Executivo de que esse tipo de tutela interfere negativamente na execução dos orçamentos estatais no âmbito coletivo.

Tais alegações são constantemente reiteradas em contestações e recursos interpostos pela Fazenda Pública, como nesse trecho extraído de uma peça contestatória, trazida pelo Estado do Rio Grande do Norte nos autos do processo nº 0510289-95.2008.4.05.8400 – Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Rio grande do Norte, que ora transcrevo:

[...] A sensibilidade dos magistrados expressa no atendimento aos reclamos de autores de ações que visam à concessão de medicamentos é louvável. Ocorre que eles estão esquecendo que, ao beneficiarem uma única pessoa com suas decisões, estão prejudicando muitas outras, pois o Estado está destinando os recursos previstos para fazer face às políticas universais de saúde ao cumprimento das decisões judiciais que determinam o fornecimento individualizado de medicamentos extremamente caros, de até mais de R\$20.000,00 (vinte mil reais) cada caixa, como já se viu nesta Procuradoria. Com efeito, o princípio da reserva do possível, do qual tanto o Estado tem falado, não é mera teoria. Os recursos disponíveis são o limite para o atendimento aos pedidos dos autores. Se não há recursos, como fazer para atender a todos quantos demandam medicamentos de alto custo? Ademais, pensem Vossas Excelências: qual o interesse maior do Estado? Destinar milhares de reais para atender a um único cidadão, prestando-lhe medicamento de alto custo, ou destinar essa mesma quantia a políticas básicas de saúde, atendendo a centenas de cidadãos? Outrossim, muitas vezes os medicamentos que estão sendo deferidos aos autores não servirão para restabelecer sua saúde, infelizmente, mas apenas para prolongar sua

vida, já em estado tão precário, por algum tempo. É preciso fazer uma reflexão séria e isenta a respeito do assunto, visto que a emoção de ver um pedido muitas vezes legítimo tem levado ao esvaziamento dos cofres públicos destinados às políticas e ações sociais de saúde.

Não obstante as limitações financeiras e orçamentárias, alegadas por alguns entes da federação, é dever do Estado prover condições indispensáveis ao pleno exercício das garantias constitucionalmente previstas e, diante disso, o princípio da reserva do possível não deve servir de entrave para uma prestação jurisdicional efetiva, conforme leciona Flavia Bahia (2008, p. 118):

[...] Ressaltamos a importância do método da ponderação de conflitos à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e que o princípio da reserva do possível deve ser levado em consideração, mas que não pode ser um muro intransponível para as sentenças judiciais que, ao decidirem sobre a concessão de um medicamento ou de um tratamento, estão, muitas vezes, sentenciando o destino da vida de um cidadão.

Sob esse aspecto, torna-se imperioso ressaltar que, se a prestação dos serviços de saúde é precária por omissão da própria administração ou em virtude da má distribuição dos recursos obtidos através de sua arrecadação, esta jamais poderia beneficiar-se de circunstância que propriamente deu causa, eximindo-se de suas responsabilidades e de cumprir o que determina a Lei Maior.

Nesse sentido, destacamos um trecho de sentença proferida, em 17 de setembro de 2013, pelo Juiz Federal Leopoldo Fontenele Teixeira, Subseção Judiciária de Mossoró-RN, nos autos do Processo nº 0502440-93.2013.4.05.8401:

[...] O Executivo sempre defende a tese de que o administrador tudo pode, sob o pálio do poder discricionário, e, na sua atividade, estaria imune ao controle do Judiciário em razão da independência e harmonia dos Poderes. Entretanto, dados históricos e sociológicos demonstram a legitimação popular para intervenção judicial, especialmente pelo ativismo do Ministério Público, em decisões da Administração e do Legislativo. Não fosse assim, jamais teriam sido afastadas as ilegalidades do bloqueio de recursos e expurgos inflacionários na época do Governo Collor. Sabe-se que, a priori, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, para controlar as opções legislativas de organização e prestação de serviços públicos, sob pena de violação ao dogma da Separação dos Poderes. Tal intervenção, contudo, pode ser admitida excepcionalmente quando haja uma violação evidente e arbitrária da incumbência constitucional. Tratando-se de direitos fundamentais, o Poder Executivo, precipuamente, deve pautar sua atuação buscando a máxima concretização destes direitos, haja vista que

não se encontram em sua esfera de disponibilidade. E, sendo omissos o Poder Executivo na efetivação destes direitos, nada impede ao Poder Judiciário atuar implementando políticas públicas capazes de atribuir máxima efetividade a estes preceitos.

É inconteste que incumbe aos entes políticos as atribuições de elaboração das normas, planejamento e implementação das políticas públicas. Entretanto, é imperioso ressaltar que a nossa constituição - em seu art. 5º, XXXV, consagrou o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional como forma de proteger o cidadão de lesão ou ameaça a seus direitos, fato este, que legitima a atuação do poder judiciário na efetivação do direito à saúde em face de possíveis omissões dos demais poderes.

5. DA LEGITIMIDADE E RESPONSABILIDADE DOS ENTES FEDERATIVOS NAS DEMANDAS ENVOLVENDO O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem legitimidade para figurarem no polo passivo das demandas envolvendo o direito fundamental à saúde e que os jurisdicionados podem pleitear tais prestações em face de qualquer um deles, por se tratar de responsabilidade solidária.

Embora seja pacífica a aplicação desse entendimento pela maior parte dos tribunais brasileiros, o tema ainda suscita fortes críticas por parte dos entes federativos. Tal irresignação tem como fundamento a repartição de competência estabelecida nos artigos 16 a 19 da Lei n. 8.080/90 e em portarias ministeriais que atribuem aos Municípios a responsabilidade pela atenção básica e fornecimento de medicamentos de baixo custo, deixando para os Estados a responsabilidade no custeio de medicamentos especiais e tratamentos contínuos, e por fim, ficando a cargo da União arcar com os medicamentos e tratamentos de alto custo, os fármacos excepcionais e aqueles classificados como estratégicos.

Durante a elaboração do presente trabalho foram analisadas dezenas de peças processuais e verificou-se que, em relação a esse tema, a defensoria pública tem sustentado o seguinte argumento: "se o Sistema é único e a responsabilidade é solidária, não há que se falar em quinhão de responsabilidade da União, do Estado e do Município no fornecimento gratuito de medicamentos ou no custeio de procedimentos médicos e cirúrgicos", por sua vez, os entes federativos rebatem alegando que embora sejam todos eles responsáveis pela saúde pública, isso não significa dizer que todos sejam responsáveis exatamente pelas mesmas questões e

exigir-se a obrigação dos três entes federados significaria um verdadeiro bis in idem, em detrimento dos cofres públicos.

Não obstante as divergências entre os que defendem um ou outro posicionamento, imperioso ressaltar que o reconhecimento da responsabilidade solidária pela cúpula do nosso poder judiciário tem assegurado prestações jurisdicionais mais efetivas, uma vez que o magistrado, diante da insuficiência de recursos por parte de um dos entes para o cumprimento da obrigação, tem respaldo jurisprudencial para adotar medidas que assegurem a efetivação da decisão por outro ente com maior capacidade econômica.

6. PARÂMETROS DEFINIDOS PELO STF PARA A SOLUÇÃO JUDICIAL DE CASOS ENVOLVENDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E TRATAMENTOS MÉDICOS PELOS ENTES PÚBLICOS

Conforme demonstrado nos tópicos anteriores, a discussão sobre a saúde pública no Brasil, além de relevante para efetivação dos direitos sociais em nosso Estado Democrático de Direito, é um tema complexo e precisa ser analisado com cautela pela autoridade judicial diante de cada caso concreto.

Visando munir os operadores do direito com subsídios técnicos e científicos que ofereçam maior segurança jurídica e maior efetividade na prestação jurisdicional, o Supremo Tribunal Federal realizou audiência pública em 2009, reunindo promotores, defensores públicos, magistrados e profissionais da saúde, além de gestores públicos e representantes dos entes federativos, promovendo um amplo debate acerca do assunto.

Gilmar Ferreira Mendes (2013) assevera que o Conselho Nacional de Justiça, motivado por esta audiência, criou em 2010 o “Fórum Nacional do Judiciário para Assistência à Saúde”, além das Recomendações 31, 35 e 36, com o fito de “assegurar maior eficiência na solução das demandas envolvendo a assistência à saúde, como o apoio técnico de médicos e farmacêuticos às decisões judiciais”. (Mendes, 2013, p. 638).

Em março de 2010, ao decidir um agravo regimental em suspensão de tutela antecipada (STA AgR 175 - STF), o Supremo, valendo-se da experiência adquirida na audiência pública de 2009, fixou alguns parâmetros a serem aplicados na solução dessas lides, conforme assevera Gilmar Ferreira Mendes (2013, p. 639):

[...] Ao reconhecer que a interpretação e aplicação desse direito fundamental são extremamente complexas e dependem, em sua grande maioria, de juízos

de ponderação que levem em consideração todas as circunstâncias dos casos concretos, o Tribunal traçou alguns critérios que podem fornecer balizas mais seguras para o assunto. Tais critérios foram cuidadosamente construídos com base nas diversas experiências colhidas na Audiência Pública realizada pela Presidência do Tribunal.

Acerca destes critérios, Gilmar Ferreira Mendes (2013) leciona que “o primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte”. (Mendes, 2013, p. 639).

Tal cuidado é importante a fim de evitar a violação do princípio da separação dos poderes pelo judiciário, seja através da criação de novas políticas públicas ou da condenação do ente federativo à prestação de um medicamento ou tratamento médico não registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

Todavia, este conceito não é absoluto, uma vez que, conforme entendimento do próprio STF, “em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA desde que verificada sua eficácia, segurança e qualidade”. (Mendes, 2013, p. 640).

Ainda em sua obra, Mendes ressalta que “o segundo dado a ser considerado é a motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS”, hipótese na qual, o magistrado deve verificar se para aquela enfermidade é fornecido tratamento alternativo pelo SUS e, em não existindo, comprovadas evidências científicas que justifiquem o deferimento do medicamento ou tratamento médico pleiteado. (Mendes, 2013, p. 641).

7. A IMPORTÂNCIA DAS AÇÕES COLETIVAS NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Durante audiência pública promovida pelo STF no ano de 2009 envolvendo a temática da judicialização da saúde no Brasil, Luís Roberto Barroso (2009) afirmou que a saúde por se tratar de um direito universal e igualitário, nas hipóteses em que a administração deixa de atender as necessidades de um determinado grupo por meio de suas políticas públicas e alguém ingressa com uma ação reclamando a efetivação do seu direito de forma individualizada, ocorre uma quebra de isonomia, pois, segundo o Ministro, o Poder Judiciário ainda é acessível apenas a uma pequena parcela da sociedade que possui conhecimentos e recursos para tanto. (BARROSO, 2009).

De forma análoga, Carlos Portugal Gouvêa (2013), mestre em direito pela USP, em entrevista para o sitio Carta Forense, assevera:

[...] Embora pareça intuitivo pelo nosso senso de justiça que os beneficiários da distribuição de remédios deveriam ser as pessoas mais pobres e desprovidas de recursos, a realidade dos tribunais brasileiros aponta um cenário diverso. Os principais beneficiários não são os menos privilegiados. Tal discrepância é resultado de uma série de fatores. O primeiro é dificuldade de acesso à justiça. Segundo cálculos que fiz em um dos meus estudos, o total das defensorias públicas no Brasil não representa sequer 1% do número total de advogados do país, além de estarem concentrados nas principais cidades de cada estado. Em um país desigual como o nosso, o resultado é que aqueles que entram com ações pedindo remédios são os que têm dinheiro e conhecimento suficiente para contratar advogados privados.

Outra reflexão trazida por Luís Roberto Barroso (2009) é a necessidade de “conversão do debate individual em um debate coletivo”, como meio para a criação de uma política pública capaz atender as necessidades de um grupo que sofre com as mesmas necessidades, em vez de se limitar ao atendimento de apenas um indivíduo em detrimento da coletividade.

Entendimento corroborado por muitos outros juristas pátrios, dentre eles Carlos Portugal Gouvêa (2013):

[...] É exatamente este o problema. Como Art. 196 da Constituição Federal fala em política pública para garantir o direito à saúde, a forma processual adequada seria a de ações coletivas, que não fazem parte da nossa prática advocatícia. Se determinado remédio não está na lista do SUS, o meio adequado de questionar tal decisão é, primeiro, seguir o procedimento administrativo previsto pela Lei nº 12.401/2011, que estabeleceu as exigências para alterações na lista medicamentos, produtos e procedimentos do SUS. Caso o pedido não seja atendido, caberia então alguma medida judicial, mas para contestar a decisão que não alterou a lista. Não para conceder o remédio individualmente. A diferença é que o procedimento administrativo beneficia a toda a população, enquanto a ação individual beneficia apenas uma pessoa. (Gouvêa, Carlos Portugal 2013: Judicialização da saúde Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/judicializacao-da-saude/11957>. Acesso em: 10/01/2014).

Ainda nessa esteira, Gilmar Mendes (2013) destaca a importância de estimular o ajuizamento de demandas coletivas, tendo em vista a possibilidade de se ampliar o debate com diversos setores interessados e, conseqüentemente, elevar o nível das informações acerca do tema em discussão. Fato este que, segundo o autor, “conduziria a provimentos jurisdicionais mais eficazes e menos onerosos aos cofres públicos”. (Mendes, 2013, p. 632)

Não obstante a isso, o que se tem na prática é um número muito pequeno de ações dessa natureza e um aumento crescente das demandas individuais em tramite nos tribunais pátrios.

8. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DE AÇÕES QUE VISEM À EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

A nossa atual Carta Política, em seu art. 127, nos traz de forma expressa que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Por sua vez, no art. 129, III, a lei maior atribui ao Ministério Público a função de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Nesse ponto, importante ressaltar que, apesar de mencionados na constituição, estes direitos difusos e coletivos somente receberam parâmetros definidores a partir da promulgação da lei 8.078, conforme leciona Rizzatto Nunes (2013, p. 876):

[...] A Constituição Federal faz referência aos direitos difusos e coletivos (inciso III do art. 129), mas não os define. Foi a Lei n. 8.078/90 que tratou de apresentar os parâmetros definidores de direito difuso e direito coletivo, e o fez no art. 81. E à guisa de explicitar o sentido de cada um, acabou por trazer uma nova espécie, a dos “direitos individuais homogêneos”. Diga-se, desde já, que a definição legal está em perfeita consonância com o sistema constitucional, não havendo nada que possa macular suas disposições. Ou seja, o CDC, como lei principiológica que é, concretizador dos princípios e regras constitucionais, também aqui dará o elemento jurídico legal que designará os limites e aplicação dos direitos postos e definidos.

Também cumpre assinalar que o art. 82, da referida lei, trouxe em seu bojo um rol de legitimados para o ingresso das ações coletivas que versem sobre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, dentre esses legitimados encontra-se o Ministério Público.

Na mesma esteira, a lei 7347/85, conhecida como lei da Ação Civil Pública, também atribui ao parquet a legitimidade para sua propositura:

Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
I - o Ministério Público;

- II - a Defensoria Pública;
- III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
- V - a associação que, concomitantemente:
 - a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
 - b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Não obstante a Constituição Federal atribuir expressamente ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis e a missão de promover a ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos, parte da doutrina afirma que o órgão não possui legitimidade ativa para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos quando o titular do direito não é menor ou idoso.

Os adeptos dessa corrente doutrinária sustentam a tese de que os interesses individuais homogêneos não estão contidos na expressão “outros interesses difusos e coletivos” presente no texto constitucional e que nos casos em que o legislador almejou atribuir ao Ministério Público tal legitimidade ativa, o fez por meio de lei infraconstitucional como ocorre no Estatuto do Idoso e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Todavia, os tribunais superiores vêm sedimentando o entendimento de que o Ministério Público é parte legítima para a propositura dessas ações, conforme assentado neste julgado do STJ que ora transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS INDISPONÍVEIS. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para a defesa dos direitos individuais indisponíveis, como é o caso dos autos, em que se busca o direito ao fornecimento de medicamento a pessoa que não dispõe de recursos financeiros para tratamento da saúde. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (STJ - REsp: 1410520 MG 2013/0345394-4, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 03/12/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/12/2013)

No mesmo sentido, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região já se manifestou acerca do tema:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. TRATAMENTO DE SAÚDE. IMPLANTE DE MARCA-PASSO RESSINCRONIZADOR (MULTISSÍTIO). PACIENTE PORTADOR DE MIOCARDIA

CHAGÁSICA CRÔNICA E INSUFICIÊNCIA CARDÍACA CONGESTIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. PRELIMINAR REJEITADA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SAÚDE. INTERESSE INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS/TRATAMENTOS A HIPOSSUFICIENTES. DEVER DO ESTADO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 198). 1. O cumprimento de decisão judicial que assegura o implante de marca-passo em paciente portador de Miocardia Chagástica Crônica e Insuficiência Cardíaca Congestiva não conduz à extinção do processo por superveniente falta de interesse de agir, devendo ser preservados os efeitos jurídicos dela decorrentes. Preliminar de perda de objeto rejeitada. 2. O Ministério Público possui legitimidade ativa para defesa dos direitos individuais indisponíveis, como o direito à saúde, que é elemento essencial à dignidade da pessoa humana e interessa à sociedade, ainda que em favor de pessoa determinada. 3. A responsabilidade pelo fornecimento de remédio e tratamento necessário ao cidadão, que decorre da garantia do direito fundamental à vida e à saúde, é constitucionalmente atribuída ao Estado, assim entendido a União, em solidariedade com os demais entes federativos (CF, arts. 6º, 196 e 198, § 1º). Daí decorre a legitimidade passiva da União para a ação. 4. O artigo 196 da Constituição Federal estabelece que "a saúde é direito de todos e dever do Estado", o poder público tem a incumbência, por intermédio do SUS - Sistema Único de Saúde, de efetivar o acesso universal e igualitário da população aos meios de proteção e recuperação da saúde, não podendo, a princípio, eximir-se de prestar assistência médica à autora. 5. Conforme consta do relatório médico acostado aos autos, o procedimento/tratamento postulado pela autora é essencial ao tratamento da doença. Ademais, ela não tem condições financeiras de arcar com o alto custo do aparelho e do tratamento. 6. Ao Poder Público incumbe o dever de garantir a observância desse direito público subjetivo, por meio de políticas públicas que visem à proteção e recuperação da saúde, nas quais se incluem os programas de fornecimento de medicamentos /tratamentos aos necessitados, sejam eles de alto custo ou não. 7. Agravo retido e apelações da União e do Estado de Minas Gerais não providas. (TRF-1 - AC: 16876920094013803 MG 0001687-69.2009.4.01.3803, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 25/09/2013, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.376 de 04/10/2013)

Diante disso, é possível inferir que inexistirá óbice ao ajuizamento de ações coletivas de saúde pelo Ministério Público, embora parte da doutrina se posicione de forma contrária por acreditar que o ajuizamento dessas demandas é da alçada da Defensoria Pública.

09. CONCLUSÃO

O direito à saúde, consagrado na Carta de 1988, encontra-se intrinsecamente ligado ao direito à vida e à dignidade dos indivíduos que compõem a nossa sociedade, merecendo especial

atenção por parte do Estado, conforme entendimento majoritário sedimentado na doutrina e jurisprudência.

De igual modo, é cediço que a efetivação dos direitos sociais depende da implementação de políticas públicas eficazes pelos entes que compõem a federação e de uma melhor destinação dos recursos públicos existentes.

Porém, com a devida vênia aos que discordam desse ponto de vista, o direito fundamental à saúde ainda não vem sendo enfrentado pela administração pública como prioridade na construção de uma sociedade mais digna e mais justa.

Conforme se verifica pelo número de ações dessa natureza em trâmite em todo o país bem como pelas matérias veiculadas nos meios de comunicação, o descaso e a omissão de parte de nossos gestores públicos para com o Sistema Único de Saúde e para com o povo brasileiro têm levado milhões de cidadãos a pleitear na justiça medicamentos e tratamentos médicos, dando origem à denominada judicialização da saúde.

Acerca do tema o Supremo sedimentou o entendimento de que a responsabilidade entre a União, os Estados, Distrito Federal e Municípios é solidária, podendo o cidadão acionar o poder judiciário em face de qualquer um destes entes, com o fito de ter assegurado o seu direito fundamental à saúde.

Quanto à cláusula da reserva do possível, é pacífico na jurisprudência que a sua mera alegação, desprovida da real comprovação de inexistência de recursos, não tem o condão de afastar a responsabilidade do ente público em cumprir com a determinação judicial, uma vez que a tese não deve ser utilizada como “desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social”, conforme ressaltou o Supremo em inúmeros julgados.

Também restou evidenciado, a partir da revisão doutrinária e jurisprudencial, que as discussões acerca das políticas públicas na área da saúde podem ser mais benéficas para o erário, e conseqüentemente, para a sociedade, quando realizadas em sede de ações coletivas com a participação de número razoável de profissionais especializados e de todas as partes interessadas. Isso porque, além de trazer maior número de elementos necessários ao deslinde da causa, poderia reduzir custos e diminuir a sobrecarga processual que assola o judiciário atualmente.

Todavia, em que pese o fato de as ações coletivas serem mais benéficas para a coletividade do que as tutelas individuais, diante da omissão do poder público em oferecer o tratamento médico necessário à efetivação desse direito fundamental, e da inércia dos

legitimados à propositura das tutelas coletivas, cabe ao judiciário a análise do pedido formulado pelo cidadão que individualmente o acionou e, em havendo razoabilidade, a concessão do bem jurídico em apreço, sob pena de afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que a nossa Carta Cidadã expressa de forma clara que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A partir da análise de dezenas de ações durante a realização desse trabalho, suas situações fáticas e cada uma das peças que as integram, tornou-se evidente a importância da atuação de nossos magistrados na efetivação desse importante direito fundamental, de igual modo, não há o que se falar em intervenção indevida do Poder Judiciário nas políticas públicas, uma vez que faz parte de suas atribuições a busca pela concretização das normas jurídicas e, em especial, dos direitos e deveres previstos na constituição.

Nesse passo, em vez de tecer críticas infundadas à atuação do Judiciário em razão da entrega do bem jurídico em apreço, deveria o Poder Executivo cumprir o que foi determinado na Lei Maior e envidar os esforços necessários à proporcionar aos cidadãos condições dignas de existência, direcionando os recursos públicos em prol dos verdadeiros anseios e necessidades do povo brasileiro.

Agindo desse modo, haveria significativa redução no número de ações judiciais, uma vez que tais decisões visam assegurar o mínimo existencial, negado todos os dias pela administração pública, a milhões de cidadãos desse país.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. **Audiência Pública - Saúde**. Supremo Tribunal Federal. Brasília, 2009. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf>. Acesso em 14/02/2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL, Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em 15/01/2014.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 13/01/2014.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. Portal do Judiciário. Notícias. **Juiz determina novo bloqueio da conta do estado para assegurar cirurgia de paciente com câncer**. Disponível em: <<http://www.tjrn.jus.br/index.php/comunicacao/noticias/3769-juiz-determina-novo-bloqueio-da-conta-do-estado-para-assegurar-cirurgia-de-paciente-com-cancer>>. Acesso em: 18/02/2014.

Farena, Duciran. **A Judicialização da Saúde**. Portal do Ministério Público Federal, 20 de Fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.prpb.mpf.mp.br/artigos/artigos-procuradores/a-judicializacao-da-saude>>. Acesso em 17/02/2014

FARIAS, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

Gouvêa, Carlos Portugal. **Judicialização da saúde**. Sítio Carta Forense, 03 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/judicializacao-da-saude/11957>>. Acesso em: 10/01/2014.

LAZARI, Rafael José Nadim de. **Reserva do possível e mínimo existencial: um necessário estudo dialógico**. 2012. 168 f. Dissertação (Mestrado) - Marília/SP: UNIVEM, 2012.

Martins, Flavia Bahia. **O Direito Fundamental à Saúde no Brasil sob a Perspectiva do Pensamento Constitucional Contemporâneo**. 2008. 128 f. Dissertação (Mestrado) - Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2013.