

O DESCUMPRIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA PELO ESTADO NO ÂMBITO DA SAÚDE PÚBLICA: UMA ANÁLISE A PARTIR DE AÇÕES PROPOSTAS NA DEFENSORIA PÚBLICA DE BAEPENDI/MG

Anne Salgado de Souza¹
Geraldo Luiz Vianna²

RESUMO

O presente trabalho objetivou analisar na esfera da Defensoria Pública de Baependi/MG se o Estado está cumprindo as tutelas de urgência que o Juiz da comarca tem concedido e como aquele está atuando em seu dever de fornecer saúde a todos os indivíduos de forma universal e igualitária. Para tanto, utilizou-se de pesquisa nos processos na Defensoria Pública de Baependi/MG, doutrina, legislação e jurisprudência tratando sobre o direito a saúde, bem como os mecanismos e medidas coercitivas utilizadas para efetivar e implementar este direito. Discute-se se a judicialização da saúde se confunde com o ativismo judicial e se o judiciário tem sido ativista em suas decisões. Além disso, discute-se o problema da judicialização na área da saúde pública traz uma sobrecarga ao judiciário de processos referentes a pedidos de medicamentos e/ou tratamentos, para tentar executar um dever que é do Estado. Através da análise realizada na instituição Defensoria Pública, verifica-se que, apesar do Estado demorar para fornecer o medicamento ao indivíduo, este vem concedendo-o, mas em alguns casos, há necessidade de utilização de mecanismos para efetivação prática da medida judicial.

Palavras-chave: Direito à saúde. Judicialização da Saúde. Defensoria Pública de Baependi/MG. Tutela de urgência. Mecanismos de efetivação.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, no artigo 196, prevê que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, o que o torna responsável pela prevenção, redução dos riscos de doenças e tratamentos de saúde, garantindo a todos o acesso a serviços que objetivam zelar por este direito.

Todos, independentemente de gênero, classe social, idade e raça, têm direito à saúde, contudo, por vezes isso não ocorre.

O Sistema Único de Saúde (SUS), regulamentado pela Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990), é definido como um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público.

¹ Graduada em Direito pela Faculdade de São Lourenço.

² Mestre em Direito Constitucional, especialista em Direito Público, professor do curso de Direito da Faculdade de São Lourenço, advogado, orientador do Artigo Científico.

O referido sistema (SUS) deveria possibilitar às pessoas o acesso a medicamentos ou tratamentos de saúde gratuitos, entretanto, os de alto custo não são oferecidos à população. Assim, o único meio para aqueles que não possuem condições financeiras de arcar com esse medicamento/tratamento, de alto custo, é ajuizar uma ação contra o responsável, o Estado.

A Defensoria Pública tem grande importância nestes casos, pois possibilita aos hipossuficientes o acesso à justiça, para pleitear o tão esperado e necessário medicamento/tratamento, buscando o acesso a saúde, que é direito de todos.

Estes processos precisam de urgência e, por isso, normalmente é pedida a antecipação de tutela, que tem sido concedida pelo Juiz da Comarca de Baependi/MG. Porém, essas tutelas de urgência não estão sendo integralmente atendidas pelo Estado, fazendo com que o Magistrado fixe uma medida coercitiva para que o Poder Público cumpra com sua obrigação.

Neste contexto, é importante refletir sobre a Judicialização da Saúde, o que, neste trabalho, foi feito analisando-a a partir das ações promovidas pela Defensoria Pública de Baependi, Minas Gerais, bem como os mecanismos utilizados para tornar efetivas as tutelas de urgência concedidas, para que sejam cumpridas a tempo de preservar a saúde e a vida dos pacientes.

2. A SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

A saúde teve diversos significados ao longo dos anos. A partir da Constituição de 1988 tornou-se um direito fundamental a todos, por isso deve existir respeito e proteção à saúde e conseqüentemente à dignidade humana, com garantias de condições mínimas de vida aos cidadãos, através da sua efetivação pelo Poder Público.

Como previsto no artigo 196 da Constituição Federal, “[a] saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário as ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

O Estado deve fornecer subsídios à saúde e, por meio de políticas públicas, promover de modo universal e igualitário o acesso à mesma a qualquer indivíduo, com atos e ações que garantam o cumprimento desse direito fundamental. Neste sentido, dispõe o artigo 197 da Constituição Federal que “São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

Verifica-se, pelos dispositivos constitucionais acima transcritos, a presença do princípio da universalidade junto ao direito à saúde, no qual o serviço público deve ser oferecido para toda população, de forma igualitária e acessível, garantindo, assim, o direito fundamental. Este se relaciona com o Princípio da Isonomia, pois o serviço à saúde deve ser oferecido com igualdade de tratamento para quem pedir. Além disso, é através daquele princípio que se determina à Administração Pública o dever de garantir o acesso da população aos serviços públicos.

O Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992, Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais, em seu artigo 12, estabelece que os países que fazem parte dele reconhecem o direito das pessoas de usufruírem do mais elevado nível de saúde física e mental. Além disso, possui regras que obrigam, de certa forma, a Administração Pública a assegurar os serviços de saúde para população, como por exemplo, a prevenção e tratamento das doenças epidêmicas e outras, bem como a luta contra estas.

Dentre as medidas positivas criadas pelo Estado para que o direito à saúde se efetive, tem-se o Sistema Único de Saúde, que segundo a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990), é um “Conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”.

Este Sistema possibilita às pessoas o acesso a medicamentos gratuitos, fornecidos pelo Estado. Entretanto, os de alto custo não são oferecidos à população de forma integral. Com isso, muitas pessoas ajuízam ação contra o responsável pela efetivação desse direito fundamental.

Para garantir e dar efetividade ao direito à saúde, a Constituição Federal estabelece ser competente, concorrentemente, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, conforme artigos 23, 24 e 30 da Constituição Federal.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

II- cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Art. 24. Compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XII- previdência social, proteção e defesa da saúde.

Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população.

Dessa forma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal³, todos os entes da Federação têm o dever de zelar pelo direito à saúde, e o descumprimento deste dever tem como consequência prática a judicialização.

Apesar de ser um direito fundamental e, inclusive, figurar entre as chamadas cláusulas pétreas, o direito à saúde se depara com a escassez de recursos na área Pública. Assim, o cidadão, mais ciente de seus direitos, busca no Poder Judiciário um auxílio para ver sua necessidade de saúde atendida, por meio de ações em desfavor do Poder Público. Por esse motivo, o Judiciário tem, através de decisões nos processos envolvendo o tema, obrigado o Poder Público a atender as necessidades básicas de saúde, como fornecer medicamentos, realizar exames, cirurgias e tratamentos.

2.1 A judicialização e o ativismo judicial na saúde pública

O ativismo judicial possui traços semelhantes à judicialização, mas pode ser entendido como uma escolha de interpretação, em especial da Constituição, realizada pelo Poder Judiciário, por existir teoricamente uma lacuna, e com uma atuação mais intensa deste para os fins constitucionais, incluindo também os outros dois poderes, especialmente nos casos de omissão. Conforme Luís Roberto Barroso, p. 6, em um artigo sobre Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática:

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e

³ Cf. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente. (STF - RG RE: 855178 PE - PERNAMBUCO 0005840-11.2009.4.05.8500, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: DJe-050 16-03-2015). EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Direito à saúde. Dever do Estado. Solidariedade entre os entes federativos. Precedentes. 1. Incumbe ao Estado, em toda as suas esferas, prestar assistência à saúde da população, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, configurando essa obrigação, consoante entendimento pacificado na Corte, responsabilidade solidária entre os entes da Federação. 2. Agravo regimental não provido. (STF - RE: 705900 RS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 10/06/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014). EMENTA Embargos de declaração e agravo regimental no recurso extraordinário. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Julgamento conjunto dos recursos. Administrativo. Direito à saúde. Dever do Estado. Solidariedade entre os entes federativos. Precedentes. 1. Embargos de declaração opostos pelo Estado do Rio Grande do Norte recebidos como agravo regimental. 2. Julgamento conjunto com o agravo regimental interposto pela União. 3. Incumbe ao Estado, em todas as suas esferas, prestar assistência à saúde da população, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, configurando essa obrigação, consoante entendimento pacificado na Corte, responsabilidade solidária entre os entes da Federação. 4. Agravos regimentais não providos. (STF - RE: 816982 RN, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 02/09/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 09-10-2014 PUBLIC 10-10-2014).

ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2019, p. 6).

Para Vianna, (2014, p.20), o ativismo judicial tem como oposição a “autocontenção”, em que o Poder Judiciário busca a redução de sua intervenção nas ações dos outros Poderes, preservando-se de utilizar diretamente a Constituição em situações que não estão no seu âmbito de incidência expressa, deixando de interferir nas políticas públicas.

Dentro deste conceito, temos dois lados, um negativo e outro positivo. Para Eva Gomes (2017), o negativo diz respeito à separação de poderes, em que cada um exerce uma função dentro do limite legal estabelecido, não devendo entrar na competência de outro poder. Apesar de o judiciário não ter a competência originária de legislar, ele atua quando existe uma omissão em outros poderes. A exemplo, o Supremo Tribunal Federal por vezes se pronuncia sobre algumas matérias que cabem originariamente ao Legislativo dispor.

Conforme a autora Eva Gomes (2017), apesar de haver controvérsias a respeito, a parte positiva do ativismo está relacionada à adoção do judiciário de novas interpretações e, conseqüentemente, novas decisões, com o objetivo de garantir igualdade social e o mínimo de existência junto a dignidade da pessoa humana, além de cobrar e corrigir omissões do legislativo.

Assim, o Ministro Celso de Mello, em um discurso na Suprema Corte (2008), diz que

Nem se censure eventual ativismo judicial exercido por esta Suprema Corte, especialmente porque, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário, de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito, inclui-se a necessidade de fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, muitas vezes transgredida e desrespeitada por pura, simples e conveniente omissão dos poderes públicos. Na realidade, o Supremo Tribunal Federal, ao suprir as omissões inconstitucionais dos órgãos estatais e ao adotar medidas que objetivem restaurar a Constituição violada pela inércia dos poderes do Estado, nada mais faz senão cumprir a sua missão constitucional e demonstrar, com esse gesto, o respeito incondicional que tem pela autoridade da Lei Fundamental da República. Práticas de ativismo judicial, Senhor Presidente, embora moderadamente desempenhadas por esta Corte em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade. A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. (MINISTRO CELSO DE MELLO, EM NOME DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NA SOLENIDADE DE POSSE DO MINISTRO GILMAR MENDES, NA PRESIDÊNCIA DA SUPREMA CORTE DO BRASIL, EM 23/04/2008).

Diante deste pressuposto, percebe-se então que o ativismo, nos casos em que se fizer necessário, é um meio de suprir omissões, lacunas deixadas na lei, e se efetivar direitos através do judiciário, que não pode deixar de julgar.

Lado outro, a judicialização da saúde significa que está sendo levada ao Poder Judiciário, para decisão, determinada questão, de forma individual, em substituição às políticas públicas que deveriam ser desenvolvidas pelos demais Poderes. No campo da saúde, a pessoa que se sente necessitada recorre ao Judiciário, muitas vezes, como última alternativa para obter tratamento ou medicamento não disponibilizado pelo Sistema Único de Saúde, sendo um reflexo de um sistema que não concretiza a efetivação do referido direito fundamental.

Segundo Luís Roberto Barroso:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro. (BARROSO, 2019, p. 3).

Para o autor, a judicialização teve três grandes causas, a primeira, foi a “redemocratização” do Brasil, pós Constituição de 1988, que transformou o Judiciário em um poder político que a faz valer, inclusive confronta os outros Poderes. Além disso, deu aos cidadãos mais informações sobre seus direitos, que passaram a busca-los na Justiça. Já a segunda, foi a “constitucionalização abrangente”, ou seja, quando uma questão é disciplinada por uma norma constitucional, pode ser transformada em uma pretensão, se tornando ações judiciais. A terceira causa é o “sistema de controle de constitucionalidade” que combina dois métodos diferentes, o difuso e o concentrado, em que qualquer juiz ou tribunal poderá efetuar o controle de constitucionalidade de forma incidental, podendo levar ao Supremo Tribunal Federal, em tese e imediatamente, as matérias. (BARROSO, 2019).

Frente a essas duas vertentes os desafios não são poucos, já que o Poder Judiciário não pode ficar inerte aos casos concretos que lhe são submetidos a apreciação, enfrentando a situação de lidar com a saúde, a vida de um ser humano que em muitos casos precisa de um atendimento de urgência para que sua preservação.

2.2 A ineficácia no atendimento à saúde pública

O Sistema Único de Saúde possui previsão na Constituição Federal e regulamentação na Lei Orgânica da Saúde, Lei 8.080/90, unificando-o em todo território nacional e buscando torná-lo, de fato universal e gratuito, pois até então o sistema de saúde beneficiava somente os que tinham condições financeiras para pagar a Previdência Social. A Constituição estabeleceu, em seu art. 196, o acesso a saúde como um direito universal e igualitário. Estabeleceu, ainda, ser dever do Estado, por meio de políticas públicas, a efetivação desse direito, buscando diminuir o risco de doenças e seus agravantes.

Ocorre que na prática não é bem assim que funciona, pois o acesso ao Sistema Único de Saúde é dificultoso, não havendo universalidade e tão pouco igualdade, levando os cidadãos que necessitam desse acesso para seu tratamentos de saúde, deparando-se com a inércia do Estado, a procurar o Poder Judiciário, como última alternativa, para solicitar os medicamentos de alto custo. Inclusive, observa-se nos hospitais públicos do país a falta de gestão, recursos, planejamento etc., sem ter como receber pacientes, faltando leitos, profissionais, entre outros. É uma situação alarmante.

O Estado descumpre uma de suas principais atribuições constitucionais, por não fornecer saúde a todos de forma justa e igualitária, tornando um caos a saúde pública e, conseqüentemente, ocorrendo a judicialização da saúde.

A judicialização transfere para o Magistrado o poder de decidir sobre políticas públicas e essas decisões são, em regra, de forma individual, fazendo com que o Poder Judiciário seja quem decide sobre onde aplicar e para quem devem ser aplicados os recursos, ao invés de ser realizado de forma global, por meio de políticas públicas, definidas e realizadas pelo Legislativo e Executivo, respectivamente. Para grande parte dessas decisões, será concedida uma liminar a um indivíduo, na qual será novamente desconsiderada qualquer política pública.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁴, a pessoa só irá propor a ação, obrigando o Poder Público a conceder o medicamento se este não estiver na lista de medicamentos do Sistema Único de Saúde, demonstrando nos pedidos a negativa, a demonstração de urgência pelo médico, a incapacidade financeira para arcar com o medicamento, dentre outros, para compor os documentos comprobatórios da matéria.

Diante disso, a ineficácia da saúde pública no Brasil é de grande preocupação, pois os indivíduos que não possuem recurso financeiro para comprar o medicamento precisam propor ação contra o Poder

⁴ STJ. 1ª Seção. EDcl no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 633).

Público, muitas vezes através da Defensoria Pública, lutando para conseguir o tratamento ou medicamento de alto custo, não disponibilizado pelo Sistema Único de Saúde e mesmo o Magistrado concedendo a liminar, o Ente Público demora para responder, o que pode causar grandes consequências para a pessoa que pleiteou a ação.

O aumento das demandas no judiciário vem crescendo, como aponta uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça e Instituto de Ensino e Pesquisa. De acordo com os estudos, entre os anos de 2008 e 2017, o número de processos judiciais no âmbito da saúde teve um aumento de 130% (cento e trinta por cento)⁵.

3. DA TUTELA DE URGÊNCIA COMO INSTRUMENTO PARA EFETIVIDADE JURISDICIONAL

A tutela de urgência pode ser conceituada como uma proteção a um direito que está em risco, em uma situação que exige atuação rápida do Juiz, sendo também conhecida como liminar (LEAL, 2016). Esta se divide em tutela antecipada e cautelar.

A tutela antecipada é a entrega preliminar do direito reclamado, que, na verdade, só ocorreria ao final de um processo. Já a tutela cautelar é aquela que possibilita a realização posterior do direito, ou seja, garante a efetividade do processo, para que seu resultado seja útil (LEAL, 2016).

Para Humberto Teodoro Junior “[...] usa-se a expressão ‘liminar’ para identificar qualquer medida ou provimento tomado pelo juiz na abertura do processo [...]. Liminar qualifica qualquer medida judicial tomada antes do debate em contraditório do tema que constitui o objeto do processo [...]” (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 640).

A tutela de urgência antecipada será nosso objeto, já que a Defensoria Pública de Baependi se utiliza frequentemente dela para pleitear o pedido do medicamento ou outros tratamentos, que são casos de urgência.

Conforme artigo 300 do Código de Processo Civil “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. Portanto, podemos afirmar que existem dois requisitos para concessão da tutela de urgência antecipada.

O perigo de dano ou perigo da demora, bem como o risco ao resultado útil do processo, poderão, por si só, trazer prejuízo ao processo, já que enquanto as partes aguardam o trânsito em julgado e sentença

⁵ III Jornada de Direito da Saúde, São Paulo. Segunda-feira, dia 18/03/2019.

definitiva, pode ser que o direito se perca, se destrua, ou deixe de existir. Segundo Humberto Theodoro Junior (2017), a parte terá que demonstrar o temor de aguardar a tutela definitiva, o que pode ocorrer quando há risco de perecer, destruir ou qualquer tipo de mudança das pessoas, bens ou provas para perfeita e eficaz atuação do provimento final.

Nos processos que envolvem o direito à saúde, o Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Baependi/MG tem concedido a tutela de urgência antecipada liminarmente, entendendo pela existência da demonstração dos requisitos do artigo 300 do CPC, especialmente nos casos de pedidos de medicamentos, pois é a saúde e até mesmo a vida do indivíduo que está em perigo.

O que se tem visto na prática é que a antecipação da tutela para fornecimento do tratamento médico ou entrega de remédio aos necessitados é um direito fundamental do indivíduo, pois diante da urgência do pedido, verifica-se ser possível a concessão, especialmente contra o Estado, a quem cabe fornecer a saúde a todos de forma igualitária, já que este direito está inserido no rol de deveres do mesmo e diante da responsabilidade solidária dos três entes federados, qualquer um deles pode figurar no polo passivo, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁶.

Ocorre que muitas vezes o Estado descumpra essa ordem dada pelo Juiz e não concede o medicamento. O artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
[...]

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

⁶ Cf. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTO DE BAIXO CUSTO. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 822882 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 05-08-2014 PUBLIC 06-08-2014). Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. NÃO GUARDA IDENTIDADE COM O RE 566.471-RG/RN. I – A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é solidária a obrigação dos entes da Federação em promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, tais como, na hipótese em análise, o fornecimento de medicamento ao paciente. Desse modo, o usuário dos serviços de saúde, no caso, possui direito de exigir de um, de alguns ou de todos os entes estatais o cumprimento da referida obrigação. Precedentes. II – Não prospera o pedido de sobrestamento destes autos para aguardar o julgamento do RE 566.471-RG/RN. Isso porque, no referido apelo extremo, com repercussão geral reconhecida, será julgada questão referente à obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo, ao passo que nestes autos, nos termos em que a controvérsia foi dirimida pela instância a quo, não se decidiu sobre fornecimento de medicamento de alto custo. III - Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 812631 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 12-08-2014 PUBLIC 13-08-2014).

A Lei concede ao Juiz poderes necessários para que concretize suas decisões, como por exemplo: *astreintes*, arresto, sequestro, penhora, bacenjud, renajud, bloqueio de verba pública, dentro outros.

As *astreintes* tem como objetivo fazer com que o Estado cumpra a decisão do Juiz e possui previsão no artigo 537 do Código de Processo Civil, que diz: “A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito”.

O arresto e sequestro também servem para evitar o descumprimento da decisão do Juiz e possui previsão no artigo 301 do Código de Processo Civil: “A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito”.

Nesse caso, tem-se a necessidade de comprovar os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, quais sejam: perigo da demora, risco ao resultado útil do processo, probabilidade do direito.

A penhora *online*, via sistema denominados bacenjud e renajud, buscam o nome da parte no sistema, como pode ser verificado na seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONSULTAS. SISTEMAS BACENJUD, RENAJUD, SIEL, E-RIDF. RENOVACÃO. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. REALIZAÇÃO DE NOVA PESQUISA ONLINE. DECORRIDO LAPSO TEMPORAL CONSIDERÁVEL. RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE. DECISÃO REFORMADA. PEDIDO DE PENHORA DE SALÁRIO EM 30%. APRECIACÃO IMPOSSIBILITADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Os sistemas cadastrais informatizados a disposição desta Corte (BACENJUD, RENAJUD, SIEL, E-RIDF) foram criados para otimizar o tempo e garantir, em tese, a efetividade da execução ou do cumprimento de sentença, simplificando procedimentos em busca da localização e constrição de bens, sendo instrumento de cooperação importante para a efetividade da justiça. Precedentes desta Corte. 2. Segundo o STJ não existe limitação na reiteração da pesquisa de ativos financeiros por meio do Bacenjud, porém deverá ser observado critério de razoabilidade. 3. O transcurso de tempo (quase 7 anos) desde a última pesquisa de ativos financeiros é critério suficiente para determinar que se realize consulta aos sistemas BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD, E-RDIF e SREI, disponíveis em juízo. 4. Em julgamento de agravo de instrumento, somente os fundamentos constantes da decisão recorrida será devolvida ao juízo ad quem. Questão não aviada na origem e sequer constante dos fundamentos da decisão recorrida, caso analisada, implicaria em supressão de instância, instituto vedado pelo ordenamento jurídico. 5. Recurso conhecido e provido. (TJDFT, Acórdão n.1049939, 07112242920178070000, Relator (a):GISLENE PINHEIRO, 7ª Turma Cível, Julgado em: 27/09/2017, Publicado em: 03/10/2017)

Entretanto, para realizar o acesso, tem que verificar o pedido expresso para informações e buscar primeiro todas as outras possibilidades para se justificar a utilização deste medicamento.

Já o bloqueio de conta pública tem a previsão no artigo 536 do Código de Processo Civil:

No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

Também pode-se observar jurisprudência no sentido de ser possível este bloqueio pelo descumprimento da decisão do Juiz:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU CUMPRIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA CONTRA FAZENDA PÚBLICA, SOB PENA DE BLOQUEIO RECURSOS PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTO. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE VERBAS EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE URGÊNCIA. ART. 536 DO CPC/2015. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. É possível o bloqueio de verbas em caso de descumprimento da medida liminar em hipóteses excepcionais, como no caso em questão, a teor do disposto no art. 536 do CPC/2015. A norma processual civil autoriza o emprego, pelo magistrado, das medidas necessárias para a efetivação da tutela específica, ou a obtenção do resultado prático equivalente, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser cabível o bloqueio de verbas públicas para a efetivação das decisões relativas à saúde e a vida. As normas protetivas da Fazenda Pública não podem prevalecer ante garantias fundamentais previstas constitucionalmente; pelo contrário, o direito à vida e à saúde sobrepõe-se a qualquer outro valor. (TJBA, Classe: Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0016393-29.2016.8.05.0000, Relator (a): Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 21/06/2017).

Ressalta-se que o descumprimento da decisão do Magistrado é caracterizado como uma grave ilegalidade administrativa, inclusive podendo configurar improbidade administrativa, conforme Lei 8.429/92, artigo 11 da Lei:

Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

Pode também configurar crime de prevaricação, conforme artigo 319 do Código Penal, que determina punição àquele que “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.”

Por tudo isso, tem-se a necessidade de, ao ser concedida uma tutela de urgência antecipada, haver mecanismos eficientes para que a Administração Pública cumpra a medida e, conseqüentemente, ofereça de forma rápida e eficiente o serviço de saúde à pessoa que tanto precisa, tais como multa, bloqueio de verba pública etc, que são instrumentos legais, disponibilizados pelo ordenamento jurídico.

4. ALGUNS CASOS CONCRETOS ANALISADOS A PARTIR DE AÇÕES PROMOVIDAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA DE BAEPENDI

A atuação da Defensoria Pública é de grande importância para a população, já que esta instituição possibilita aos hipossuficientes buscar seus direitos.

A Defensoria Pública possui previsão na Constituição Federal, com destaque no artigo 134:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Também possui previsão no artigo 129 da Constituição do Estado de Minas Gerais, segundo o qual “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a que incumbe à orientação jurídica, a representação judicial e a defesa gratuita em todos os graus, dos necessitados.”

Neste contexto, na Defensoria Pública de Baependi/MG, há ações que apresentam maior necessidade e urgência, que são os medicamentos ou tratamentos de alto custo, em que o assistido precisa urgentemente e não possui condições financeiras de arcar com as despesas, ocorrendo a judicialização.

Na comarca de Baependi/MG, conforme verificado através de processos da mesma natureza, o Município, como parte ré, utiliza-se frequentemente, em suas peças defensivas, de argumentos no sentido de que a responsabilidade pela aquisição, fornecimento e pagamento do medicamento é do Estado membro, neste caso o Estado de Minas Gerais, pois decorre da repartição de verbas advindas da arrecadação de impostos. Alega ainda, por vezes, que se os Municípios continuarem a assumir essa responsabilidade apenas por ser o ente mais próximo, haverá um caos nas finanças municipais e nas políticas públicas, comprometendo as demais atividades. Não dispondo o ente municipal de recurso para custear o tratamento, coloca em risco a saúde e integridade dos munícipes. Inclusive, em um dos casos, infelizmente a autora veio a óbito, perdendo o objeto da ação, que foi extinta sem resolução do mérito.

Por isso, a Defensoria Pública de Baependi/MG passou a propor a ação diretamente contra o Estado de Minas Gerais, com o propósito de evitar mais ainda a demora, que normalmente já ocorre. Na prática, verifica-se que o Poder Público por causa dessa demora para conceder o tão esperado e urgente medicamento ou tratamento, faz com que, nesse lapso, o indivíduo fique desgastado e fragilizado, podendo ocorrer o agravamento do estado de saúde e até mesmo a morte na espera do fornecimento ou prestação pelo Estado.

Nesses processos, todos urgentes quando demonstrados o risco imediato de prejuízo à saúde ou à vida, a Defensoria Pública de Baependi/MG pleiteia a tutela de urgência antecipada e o Juiz da comarca tem concedido, obrigando o Estado a fornecer o medicamento ou realizar o tratamento médico hospitalar.

Quando o Juiz concede a tutela de urgência e o Estado não cumpre, é proposta a execução contra o mesmo ente federativo, já que este se nega a fornecer o medicamento ou demora demasiadamente, trazendo prejuízo aos pacientes. Nestes casos, o pedido é sempre urgente e, com a negação do Estado, sob o fundamento de se tratar de uma necessidade urgente para preservação da saúde ou até mesmo da vida do paciente, não tem restado alternativa, a não ser pedir o bloqueio de verba pública do mesmo para cumprir esta obrigação.

Outro mecanismo utilizado, para coibir futuros descumprimentos, é a aplicação da penalidade de multa pelo descumprimento da liminar, conforme verificado na decisão do Tribunal de Justiça:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASTREINTES. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA DIÁRIA. EXECUÇÃO DEVIDA. REDUÇÃO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. - Para efetivação da tutela específica, o magistrado poderá impor multa diária ao réu em caso de inadimplemento da obrigação (CPC, art. 461, §§ 4º e 5º). – Constituem as astreintes instrumento destinado à concretização da medida de urgência concedida pelo juízo, representando mais uma alternativa à efetividade do processo. – Reiterado e injustificado descumprimento, pelo Estado de Minas Gerais, da ordem da liminar de fornecimento de medicamento ao impetrante, necessária se faz a execução da multa cominatória. – É possível a adequação do valor estabelecido pelo julgador a quo, mesmo após trânsito em julgado da sentença condenatória, como forma de se evitar enriquecimento sem causa. (TJ-MG – AC: 10701130034019001 MG, Relator: Duarte de Paula, Data de Julgamento: 11/09/2014, Câmaras Cíveis/ 4ª CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação: 17/09/2014).

Com isso, apesar de ocorrer a demora processual e, em alguns casos, ser necessária a aplicação da multa diária contra o Estado, o mesmo, com a utilização dos mecanismos de cumprimento da tutela de urgência, na maioria das vezes concede o medicamento ou tratamento de saúde a tempo de salvar o paciente, através da ação proposta pela Defensoria Pública de Baependi/MG.

5. CONCLUSÃO

O direito à saúde reconhecido na Constituição Federal é considerado fundamental a todos, devendo ser garantido pelo Estado o acesso universal e igualitário aos serviços de proteção à saúde, bem como ser concretizado através das políticas sociais e econômicas.

Entretanto, percebe-se na prática que, por vezes, ocorre a falta da efetivação do direito à saúde por parte do Poder Público, já que alguns medicamentos ou tratamentos não são abrangidos pelo Sistema Único de Saúde ou, ainda que abrangidos, por vezes não são fornecidos por falta de recursos. Assim, as

peças que necessitam deles, e não possuem condições financeiras para comprá-los ou realizados em caráter particular, devido ao valor alto, procuram a justiça, especialmente por meio da Defensoria Pública, para pleitear o referido medicamento. Por isso, há um crescente aumento de processos no judiciário, ocorrendo a chamada judicialização da saúde.

Na Defensoria Pública de Baependi/MG, embora haja responsabilidade solidárias dos entes federativos, devido à maior insuficiência de recursos do Município, geralmente a ação é proposta diretamente contra o Estado, para tentar evitar que seja mais demorado e que seja um grande risco à vida do assistido, já que o Município alega que não poder ser responsabilizado por ser o ente mais próximo e que o Estado membro é o responsável para efetivar o direito à saúde, muito embora a competência constitucional, como dito, seja comum às três esferas de governo.

Nestas ações propostas pela Defensoria Pública de Baependi/MG, devido à urgência dos casos e por envolver a saúde e a vida do indivíduo, é pedida a tutela de urgência antecipada, que tem sido concedida pelo Juiz da comarca, obrigando o Estado a fornecer o medicamento ou tratamento antes mesmo que o processo chegue ao fim.

Ocorre que, por vezes, o Estado não cumpre a tutela concedida pelo Juiz da Comarca de Baependi/MG, fazendo com que este fixe uma multa diária para o Ente cumprir a obrigação a ele imposta ou realize o bloqueio de verba pública.

Apesar da demora no processo, que normalmente acontece, o Estado vem cumprindo a obrigação imposta, efetivando o direito a saúde, por vezes em razão das medidas coercitivas aplicadas pelo judiciário, a pedido da Defensoria.

Com isso, conclui-se que de fato a judicialização da saúde traz mudanças no direito constitucional, mas para melhorar deve ter uma maior aproximação entre os poderes. O judiciário, para que seja racional no momento da decisão sobre o medicamento, tratamento e recursos disponíveis na saúde, e o executivo, para que tenha maior atenção e agilidade na efetivação do referido direito, garantindo a todos o acesso a este direito fundamental de forma igualitária.

Desta forma, com uma maior aproximação e diálogo entre os Poderes, conseqüentemente haverá uma redução na demanda judicial sem comprometer um direito fundamental e constitucional tão importante para toda a sociedade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Roldan. **Descumprimento de ordem judicial**. Disponível em: <<https://roldanalencar.jusbrasil.com.br/artigos/604018230/descumprimento-de-ordem-judicial-veja-5-medidas-para-tornar-efetiva-uma-decisao>>. Acesso em: 09 ago. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo e legitimidade democrática**. Disponível em: <https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2019.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 09 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 03 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 09 ago. 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0016393-29.2016.8.05.0000. Diário de Justiça do Estado da Bahia. Bahia**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/150847622/djba-caderno1-22-06-2017-pg-232>>. Acesso em: 09 ago. 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0711224-29.2017.8.07.0000 DF 0711224-29.2017.8.07.0000**. Relator: Gislene Pinheiro. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios Tj-DF. Distrito Federal. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/505863578/7112242920178070000-df-0711224-2920178070000>>. Acesso em: 09 ago. 2019.

CARLINI, Angélica et al. **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 448 p.

COSTA, Lucas Moran; TRINDADE, Gabriela Mendonça da. **O fenômeno da judicialização da política além do Brasil**. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2019/04/23/o-fenomeno-da-judicializacao-da-politica-alem-do-brasil/>>. Acesso em: 06 ago. 2019.

FREITAS, Andressa de Assis Amaro Gonçalves de. **A ineficácia de um sistema genial**. Disponível em: <<https://andressa3110.jusbrasil.com.br/artigos/316097005/a-ineficacia-de-um-sistema-genial>>. Acesso em: 07 ago. 2019.

GOMES, Eva. **As duas faces do ativismo judicial. 2015**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40366/as-duas-faces-do-ativismo-judicial>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

ITO, Marina. **"Judicialização é fato, ativismo é atitude"**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-mai-17/judicializacao-fato-ativismo-atitude-constitucionalista>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

JUNIOR, Humberto Teodoro. **Curso de direito processual civil**, volume I. 58ª ed. Forense, 2017. 1296 p.

MEDEIROS, Amanda. Judicialização, ou ativismo judicial? Entenda a diferença. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/judicializacao-e-ativismo-judicial/>>. Acesso em: 07 ago. 2019.

MENDES, Gilmar. **Discurso proferido pelo Ministro Celso de Mello, em nome do Supremo Tribunal Federal, na solenidade de posse do Ministro Gilmar Mendes, na Presidência da Suprema Corte do Brasil, em 23/04/2008.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursosCMposseGM.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

NUNES, Antônio José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os tribunais e o direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. 135 p.

OUTTES, Ludmila. **Mais um golpe no Sistema Único de Saúde**. Disponível em: <<http://averdade.org.br/2013/04/mais-um-golpe-no-sistema-unico-de-saude/>>. Acesso em: 07 ago. 2019.

REIS, Bruno Barcala et al. **Manual de direito à saúde: normatização e judicialização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. 156 p.

SILVA, Vanessa Jéssica Mansur. **A Evolução do Ativismo Judicial: o papel do Judiciário como legislador positivo**. Disponível em: <<https://direitodiario.com.br/a-evolucao-do-ativismo-judicial-o-papel-do-judiciario-como-legislador-positivo/>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

STF, Notícia. **Decisão do STF desobriga Estado de fornecer medicamento sem registro na Anvisa**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=411857>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

VIANNA, Geraldo Luiz. **Judicialização da saúde suplementar: a concepção do direito como integralidade contra a discricionariedade judicial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. 146 p.