

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende tratar da judicialização do direito fundamental à saúde, no âmbito da justiça estadual do Ceará, compreendidas as varas especializadas da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza. O artigo busca analisar decisões recentes no intuito de extrair a posição dos magistrados e os fundamentos que possibilitaram a melhor compreensão da prestação jurisdicional.

O estudo aborda o direito fundamental à saúde e políticas públicas. Ainda, discorre sobre a judicialização da saúde e os parâmetros da atuação judicial dos magistrados estaduais de primeira instância nos processos que objetivam a internação em leito de UTI, realização de procedimento cirúrgico e fornecimento de insumos.

Com vistas a cumprir o que dispõe a Constituição e reduzir as dificuldades suportadas pelo povo, é assegurado a todo cidadão o acesso ao Poder Judiciário para solução do conflito, assim, por se tratar de preceito fundamental, o direito à saúde pode ter sua efetivação consagrada através da seara judicial, em respeito ao exposto no artigo 5º, inciso XXXV, da CF, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito”, bem como ao §1º do mesmo dispositivo, que diz “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Apesar de serem infinitas as necessidades dos usuários do sistema público de saúde, sobretudo, se considerado o crescimento populacional, envelhecimento e padecimento das mais diversas enfermidades, embora o Sistema Único de Saúde - SUS estabeleça como princípios a universalidade, integralidade e equidade, constata-se que as ações administrativas são insuficientes para atender a todos que precisam, os quais, muitas vezes, chegam a óbito por não terem acesso aos recursos necessários. O quadro de dificuldade pode ser vislumbrado com o excesso de judicialização do direito material à saúde.

O artigo objetivou analisar o controle judicial das políticas públicas, a partir da apreciação de decisões judiciais, prolatadas por magistrados estaduais do Ceará nas ações judiciais que buscam a satisfação da prestação material do direito à saúde.

Em relação à metodologia, a pesquisa é realizada no âmbito bibliográfico e documental, utilizando livros, artigos científicos disponibilizados por meio eletrônico, legislação federal e estadual referentes ao tema. Ainda, emprega-se a análise qualitativa, quanto às decisões judiciais, no intuito de compreender o conteúdo do objeto de estudo,

referente à problemática da judicialização da saúde, a partir da perspectiva das decisões oriundas da justiça estadual cearense.

## 1. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

O artigo 196 da Constituição Federal de 1988 reconhece a saúde como direito de todos e dever do Estado, cabendo ao ente prestar os aspectos materiais essenciais para sua efetivação.

Acerca da previsão constitucional e da obrigação estatal no fornecimento material do direito à saúde, Sarlet (2006, p. 341) adverte:

[...] a saúde é direito de todos e dever do Estado, além de impor aos poderes públicos uma série de tarefas nesta seara (como a de promover políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, além de estabelecer o acesso universal e igualitário às ações e prestações nesta esfera).

De certo, segundo os termos constitucionais, as condições necessárias para sobrevivência dos indivíduos devem ser garantidas pelo poder público, através de ações concretas, conforme leciona Barcellos (2008, p. 223):

[...] a Constituição de 1988 efetivamente ocupou-se das condições materiais de existência dos indivíduos, pressuposto de sua dignidade, dedicando-lhe considerável espaço no texto constitucional e impondo a todos os entes da Federação a responsabilidade comum de alcançar os objetivos relacionados com o tema.

A Constituição de 1988 apresentou um capítulo próprio dentro do Título II, onde, entre os artigos 6º a 11, distribuiu os direitos sociais. Severo e Rosa Júnior (2007, p. 69) tratam da importância dada pelo constituinte aos direitos sociais:

O título II da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) é uma das principais partes da Constituição, pois consagra a tábua de direitos e deveres fundamentais que a comunidade política brasileira reconhece, dentre outros direitos humanos, e assume o compromisso de, conjuntamente com cada um de seus integrantes, possibilitar ao máximo a vivência efetiva e equitativa, bem como a garantia do exercício harmônico de cada um destes direitos e deveres.

O artigo 6º traz os direitos sociais, dentre eles, encontra-se a saúde, que é incluída no rol dos direitos e garantias fundamentais, cuja redação assim dispõe: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistências aos desamparados, na forma desta Constituição.

Da leitura do texto constitucional, vê-se que a saúde é bastante prestigiada pelo

constituente. Por exemplo, além do *caput* do artigo 6º, o artigo 7º (incisos IV e XXII), 22, 23 (inciso II), 24 (inciso XII), 30 (inciso VII), 34 (inciso VII, alínea *e*), 35 (inciso III), 40, 167 (inciso IV), 170, 182, 197, 198, 200, 201, 208 (inciso VII), 212, 220 (inciso II do § 3º), 225, 227, 230 e 231 abordam o direito à saúde. Ainda, a temática é tratada no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (artigos 17, 53, 55, 71, 74 e 75).

A saúde que o legislador originário buscou preservar abrange o controle da ausência de doenças, a saúde preventiva e curativa. Para Fuhrmann (2016, p. 115-116):

A saúde engloba não só o tratamento de doenças, mas sim a busca de qualidade de vida e bem-estar, seja através do tratamento das enfermidades, seja através de programas de combate à propagação de doenças, seja ainda no aspecto atinente à proteção e promoção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável.

A Organização Mundial da Saúde constituída, em Nova Iorque, na Conferência Internacional de Saúde, traz na Carta das Nações Unidas (1946) o conceito de saúde que, segundo o qual, supera a condição de ausência de doença. O seu artigo 1º prevê:

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo política, de condição econômica ou social. A saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados. Os resultados conseguidos para cada Estado na promoção e proteção da saúde são de valor para todos.

Portanto, entende-se que a efetivação do direito à saúde tem conteúdo amplo, de modo que seja assegurado ao cidadão tanto medidas básicas, como ações extraordinárias que, igualmente, pretendam concretizar a prestação material da saúde de que ele necessita.

## 2. POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

A concretização administrativa dos direitos sociais decorre da atuação do Estado por meio de seus programas, os quais decorrem de diversos processos para sua realização, seja no âmbito legislativo com a aprovação de leis; administrativo com a execução dos projetos; orçamentário, vez que as ações necessitam de recursos para sua concretização ou, ainda, no âmbito judicial, quando o Poder Judiciário procede seu controle.

A atividade estatal se manifesta através dos serviços públicos prestados à população, compreendidos como políticas públicas, cujo conceito, para Appio (2008, p. 136) trata de: [...] instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal

na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidades aos cidadãos, tendo como escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos.

Bercovici (2006, p. 14), por sua vez, aduz que “o próprio fundamento das políticas públicas é a necessidade de concretização de direitos por meio de prestações positivas do Estado”, assim sendo, é indispensável o Estado atuar na promoção das garantias fundamentais. Para tanto, é preciso que as políticas públicas sejam desenvolvidas de forma adequada para atender as necessidades da população.

Para atingir a finalidade a que se destina, a política pública deve ser previamente planejada, em especial, porque o orçamento do Estado é limitado e não pode atender indistintamente a todos em todos os pedidos formulados, pois nem todas as dificuldades experimentadas pela população são de ordem pública. Portanto, deve haver relevância social nas escolhas apresentadas, com racionalização dos recursos existentes.

A Constituição cidadã traz a saúde entre os direitos sociais, reconhecendo-a como um direito estendido a todos, o que conduziu, na prática, a criação do Sistema Único de Saúde, a maior política pública de inclusão social no que toca ao direito à saúde. O SUS representa a institucionalização do direito à saúde garantido a todos os cidadãos, abrangendo ações e serviços de saúde, a rede envolve a atenção básica, de média e alta complexidades, os serviços de urgência e emergência, a atenção hospitalar, as ações e serviços das vigilâncias epidemiológica, sanitária e ambiental e assistência farmacêutica.

A implementação do programa demonstra a importância da saúde como direito a ser prestado pelo poder público de forma efetiva, baseado nos princípios: da universalidade, descentralização dos serviços, não-concorrência entre os entes (mas sim, unidade e hierarquização entre as ações), participação complementar do setor privado nos serviços, prioridade para atividade de prevenção e controle social do Sistema.

A Constituição Federal de 1988 traçou linhas gerais para a instituição dessa política pública, mas foi a Lei Orgânica de Saúde (Lei nº 8.080/90) que estabeleceu suas diretrizes, garantindo a prestação de serviços de saúde por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, tanto da Administração Pública direta quanto indireta, além da participação da iniciativa privada, sob caráter complementar.

Salazar e Grou (2009, p. 52) quando abordam a Lei Orgânica da Saúde, afirmam o seguinte:

A Lei 8.080/90 tem a função estruturante no que diz respeito às ações de

preservação, manutenção e recuperação da saúde do cidadão brasileiro, estabelecendo desde regras de competência, organização e funcionamento, até relativas ao financiamento para viabilização do direito constitucional à saúde. E, dessa forma, constitui base de todas as outras regras que porventura versem sobre seu conteúdo, ainda que parcialmente, ou mesmo de forma a complementá-la, como é o caso da Lei 9.656/98.

A demanda de saúde, é cada vez maior e mais complexa, pois abrange todos os cidadãos que necessitam. Diante desse cenário, é inegável que os recursos sejam escassos e devem ser melhores aproveitados, pois “[...] os direitos têm custos e esses custos constituem uma limitação ao seu atendimento, em virtude da potencialização dos critérios seletivos em face do aumento de sua demanda, tendo-se em conta a disponibilidade financeira do Estado” (CIARLINI, 2013, p. 33). Por isso, é preciso que o legislador/administrador faça escolhas eficazes, promova políticas públicas que assegurem ao cidadão o direito à dignidade e à vida.

Convém ressaltar que mesmo diante da restrição orçamentária para o alcance da disposição constitucional, o SUS alcançou resultados satisfatórios ao longo do tempo, seja na saúde pública básica ou nos tratamentos com tecnologia de ponta e/ou de alto valor financeiro, como aqueles despendidos para manutenção dos serviços nos leitos de UTI. Estes últimos, necessitam, muitas vezes, da intervenção judicial para a sua prestação.

### 3. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

É crescente o número de ações judiciais que objetivam à solução de questões sociais relevantes, dentre as quais se encontra o direito à saúde. São diversos os pedidos que chegam ao Poder Judiciário no intuito de compelir o poder público a cumprir seu dever constitucional de concretizar os direitos sociais.

Em regra, nos casos que envolvem o direito à saúde, o Poder Judiciário atua, diante da omissão ou ineficiência do gestor na execução das políticas públicas necessárias ao desenvolvimento social, prolatando decisões para dar respostas efetivas aos cidadãos que buscam a reparação da violação de direitos constitucionalmente previstos.

O direito à saúde tem relação estreita com a dignidade da pessoa humana e o direito à vida e, por isso, o poder público, qualquer que seja sua esfera de atuação, não pode se eximir ao caos existente, pois, sua omissão incide em grave comportamento inconstitucional (BARROSO, 2008).

Leal (2009, p. 152) defende a judicialização das políticas públicas, desde que o

poder público não esteja a realizar seu mister como deveria. Nas suas palavras, diz:

Se a Administração Pública não construiu critérios razoáveis e ponderados para escalonar minimamente o atendimento cada vez mais massivo de perquirições envolvendo o oferecimento de medicamentos, internações hospitalares, tratamentos medico-ambulatoriais e cirurgias à população carente, então, na prática forense atual, isto deverá ser feito na esfera da judicialização do debate.

Em que pese a viabilidade da atuação judicial nos casos em que se discute políticas públicas, é bastante difícil o papel do magistrado para decidir em questões que envolvem técnicas médicas, altos custos e recursos escassos. Trata-se, na realidade, de escolhas trágicas que não podem fugir ao crivo do Poder Judiciário, haja vista a possibilidade de violação a direitos constitucionalmente protegidos. No entanto, devem ser bastante ponderados para que as decisões não acarretem mais prejuízos que benefícios.

Assim, o magistrado deve atuar de maneira responsável a fim de assegurar o melhor resultado para o jurisdicionado, sem causar maiores danos ao restante da população, também destinatária das políticas públicas.

Para melhor compreensão da situação, pode-se utilizar o caso da UTI, cuja quantidade de leitos é insuficiente e, por isso, existe uma ordem para transferência dos pacientes. Assim, quando o enfermo busca a via judicial para conseguir sua admissão no leito especializado, geralmente, ele “fura a fila” e retira o lugar de outro paciente que ali se encontrava. Diante de tal quadro de dificuldade, os juízes devem extrair ao máximo a eficácia do texto constitucional e aplicá-la em sua decisão, sem que para isso extrapole os limites de sua atuação, tampouco decidam de forma injusta.

Nas decisões judiciais desta natureza, é imprescindível que juízes adotem certo rigor dogmático e assumam o ônus argumentativo da aplicação de regras que contenham conceitos jurídicos indeterminados ou princípios de conteúdo fluido. A utilização sem critérios da discricionariedade judicial na solução de casos difíceis e de grande repercussão social pode ser extremamente problemática para a tutela de valores como segurança e justiça, bem como pode comprometer a legitimidade democrática da função judicial.

A sentença não pode ser considerada um simples jogo hermenêutico que soluciona uma demanda específica. Diferente disso, deve ser vislumbrada diante de um novo paradigma, resultante de uma discussão democrática. Dessa forma, a decisão é meio legítimo para atuar nas questões sociais, a fim de concretizar os direitos fundamentais.

Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem os casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e

deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade. Tentam fazer o melhor possível essa estrutura e esse repositório complexos (DWORKIN, 1999, p. 305).

Ao realizar o julgamento, o juiz se mune de diversos elementos que completam o seu entendimento, não se tratando de um mero ato de vontade do magistrado, na realidade, trata-se de um conjunto de forças morais, sociais, processuais e elementos técnicos, que visam o respeito aos valores constitucionais. Mais do que aplicado, o direito deve ser interpretado e, diante do caso concreto, ser utilizada a melhor expressão fornecida pela norma.

Mesmo desempenhando importante papel na solução de conflitos, o juiz sofre críticas, com veemência, quando atua no espaço não preenchido pelo administrador/legislador. Parte da doutrina desfavorável ao ativismo, diz que os juízes não possuem representatividade para realizar decisões políticas, por não terem sido eleitos pelo voto, não teriam legitimidade em uma democracia para deliberar sobre tal assunto. Para Hesse (2009, p. 44), por exemplo, “as pretensões individuais a prestações devem ser suficientemente precisas e pressupõem tipicamente concreção mediante lei, não substituível por sentenças judiciais singulares”. Enquanto Appio (2008, p. 74), de forma mais ponderada, considera que “as decisões políticas somente seriam admissíveis em um sistema que os juízes fossem eleitos para mandatos fixos, no qual pudessem ser politicamente responsabilizados por seus erros através de um controle regular exercido pela sociedade”. Nas palavras de Canotilho (2002) os tribunais não são órgãos de conformação social, dessa forma, não poderão fazer controle judicial da realização dos direitos sociais.

Em sentido oposto, considera-se que os juízes apenas transmitem a vontade constitucional, aplicando o que a Constituição procura preservar e efetivar. Agindo assim, são representantes indiretos da vontade popular, além do mais, ao seguirem o texto constitucional estão concretizando o pensamento do constituinte, ou seja, dos representantes do povo.

Ademais, “a Constituição, obra do poder constituinte originário e expressão mais alta da soberania popular, está acima do poder constituído, subordinando inclusive o legislador. Se a Constituição tem *status* de norma jurídica, cabe ao Judiciário interpretá-la e aplicá-la” (BARROSO, 2008, p. 55). A atuação destes seria apenas em situações pontuais, onde restasse declarada a necessidade de amparo, devido a real ameaça do direito pleiteado.

O controle judicial deve atuar na definição de prioridades distributivas, dos meios mais adequados de executar as políticas públicas, razoabilidade nos procedimentos realizados,

buscando a transparência e eficiência na aplicação de recursos e, ainda, se for preciso, no mérito das decisões administrativas.

Diante da inércia estatal na prestação de demandas tão nobres, como aquelas que envolvem o direito à saúde, o juiz terá legitimidade na efetivação das normas constitucionais, sobretudo, para preservar a dignidade da pessoa humana, princípio basilar do direito, que “apresenta-se como núcleo intangível dos direitos fundamentais” (JORGE NETO, 2008. p. 153). Ainda que se discuta sobre os limites da atuação judicial e a extensão dos efeitos das decisões judiciais, afinal, não se pode conceder indistintamente tudo que requer o cidadão, procura-se efetivar o mínimo existencial.

Para fins de conceituação, Jorge Neto (2008, p. 154), ao tratar do mínimo existencial, diz que este “apresenta-se muito mais como uma ideia conceitual ou um topos argumentativo que como uma regra concreta que assegure a intervenção do Poder Judiciário e adequada efetivação de determinadas políticas públicas”. Enquanto, Barcellos (2008, p. 230) acredita que “o mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna”.

Em que pese sejam apresentadas definições para o mínimo existencial, seu conteúdo só poderá ser delimitado e reconhecido a partir de um caso concreto, pois, em determinadas situações, ações básicas são suficientes para preservar o mínimo essencial à vida do ser humano, em outras hipóteses, as medidas devem ser mais elaboradas e onerosas para que se preserve tal garantia.

Na visão de Amaral (2001, p. 185), existe intrínseca relação entre a aplicação do mínimo existencial e a escassez de recursos, sendo a questão orçamentária determinante para sua exigibilidade, veja-se:

[...] o mínimo existencial é o mesmo em Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo e interior de Alagoas e do Piauí? Se a resposta for positiva, então a escassez de recursos não estará sendo considerada. Se a resposta for negativa, então parecerá que foi incluída uma ‘condição’ que afasta a exigibilidade ‘incondicional’.

A insuficiência de recursos é um dos principais argumentos para a negativa ou ausência da realização das políticas públicas. No entanto, o poder público não pode se eximir de realizar sua atividade, pelo simples fato, de alegar não ter condições financeiras para arcar com os gastos que a concretização do direito à saúde necessita.

As ações governamentais devem garantir o mínimo existencial ao cidadão, assegurando as condições mínimas de sobrevivência e dignidade, para que o quadro de

desigualdade social tão evidenciado no nosso país não seja ainda mais agravado.

Como visto, o conteúdo do mínimo existencial depende da situação em que se encontra o cidadão, muitas vezes, para ter seu núcleo vital preservado, necessita de investimento de alto custo, seja com a realização de tratamento médico ou fornecimento de fármacos específicos. Ainda, deve-se considerar que para a efetivação do direito individual do cidadão, a coletividade é afetada, pois para atender materialmente a um indivíduo, outros podem ser preteridos.

Por tais razões, as decisões devem ser bastante criteriosas ao conceder individualmente tutelas que correspondam custos elevados aos cofres públicos. Igualmente, devem ser muito criteriosas as escolhas políticas de destinação dos recursos, pois, não se justifica que a saúde precise de mais investimento e não os perceba, enquanto outras demandas, como a propaganda institucional, tenha seus recursos utilizados, diversas vezes, para promoção pessoal do gestor.

A concretização do direito fundamental à saúde se submete à disponibilidade de recursos financeiros para a execução das políticas públicas. Como dito, esse é um dos maiores entraves para a não aplicação dos programas essenciais ao desenvolvimento e bem estar social, o limite material do seu exercício.

A reserva do possível é sempre invocada perante a escassez de recursos, pois, diante do caso concreto, o poder público não tendo condições de implementar seus programas, bem como atender ao comando judicial, terá de fazer escolhas razoáveis para destinar os recursos previamente orçados.

A teoria da reserva do possível tem como função “[...] identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas” (BARCELLOS, 2008, p. 261). Com isso, inicia-se a discussão do que pode ser exigido judicialmente do Estado.

A escassez de recursos econômicos implica a necessidade de o Estado realizar opções de alocação de verbas, sopesadas todas as coordenadas do sistema econômico do país. Os direitos em comento têm relação com a redistribuição de riquezas – matéria suscetível às influências do quadro político de cada instante (MENDES *ET AL*, 2008).

Em relação à discussão, é razoável acreditar que o pedido realizado deve respeitar aquilo que o cidadão pode requerer do Estado, pois mesmo este tendo capacidade financeira, não estará obrigado a prestar demandas inconvenientes (SARLET, 2006). Dessa forma, além

de se submeter à existência de recursos, a efetivação dos direitos fundamentais, dependerá da razoabilidade daquilo que se pede.

Com isso, o Estado-juiz ao apreciar uma demanda deverá respeitar esse fator e, assim, decidir de tal maneira que em favor de um direito, não prive outros tantos, pois

O pedido individual da prestação de um direito social via procedimento judicial, além de inconcebível face às condições e aos limites impostos pela realidade objetiva, mostra-se irracional em uma comunidade política, que tem como fim último à realização do bem comum, e não o bem de indivíduos (SEVERO e ROSA JÚNIOR, 2007, p. 89).

Nesse mesmo sentido, Weichert (2010, p. 129) adverte:

[...] não é possível pretender do Estado o direcionamento, para uma ou poucas prestações, de verbas públicas que sejam representativas de parcela expressiva do orçamento público. Não faz nenhum sentido pensar que um pequeno grupo de cidadãos possa receber recursos que sacrificarão o desenvolvimento de todas as demais atividades.

No entanto, percebe-se que diante da finitude dos recursos e das infinitas demandas, o poder público busca se eximir da realização de suas atividades, em especial, da execução de políticas públicas que garantam a efetivação dos direitos prestacionais. Nesses casos, o gestor deve comprovar tecnicamente que inexistente recurso para o cumprir seu dever.

O impacto no orçamento deve ser analisado quando a demanda judicial tratar de prestação material pelo poder público, pois as consequências sofridas pelos cofres do Estado podem trazer mais danos que benefícios à população. Ainda, tal decisão pode inviabilizar a efetivação das demais demandas.

As sentenças devem ser fundamentadas em dados reais, respeitar e compilar os principais princípios que regem o Estado, como forma de assegurar um resultado justo, onde aquela decisão não traga reflexo negativo para o Estado e muito menos para o cidadão.

A reserva do possível é uma barreira óbvia à consagração do direito à saúde, até porque, em diversas situações, para a prestação material da referida garantia é necessário maior dispêndio de recursos públicos.

A decisão do magistrado, observada a limitação de recursos, deve considerar as consequências que a prestação material do direito para os cofres públicos, pois, a ausência de recursos devidamente comprovada pelo ente público inviabiliza a satisfação da tutela judicial deferida. Por outro lado, sendo a decisão justa e dentro das possibilidades materiais do Estado, é inadmissível que o poder público se abstenha do seu cumprimento.

De todo modo, devem ser concentrados esforços sobre a problemática, com vistas a encontrar soluções práticas para a questão, pois não se alcança a efetivação do direito à saúde sem considerar a reserva do possível. A cláusula abrange a possibilidade e o poder de disposição do Estado, colocando os direitos sociais prestacionais na dependência da conjuntura socioeconômica (RIGO, 2007).

#### 4. JUSTIÇA ESTADUAL DO CEARÁ E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

No presente tópico, o estudo pretende analisar o conteúdo de decisões judiciais prolatadas, no âmbito da Justiça estadual, especificamente, das 9ª e 15ª varas da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, unidades judiciárias especializadas em processar e julgar ações referentes à saúde pública, em face de autoridades e órgãos relativos ao Município de Fortaleza, ao Estado do Ceará, excetuadas aquelas de competência privativa do TJCE.

A especialização das varas da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza em saúde pública é bastante recente, decorre da disposição da Resolução nº 09, de 28 de junho de 2018, do Tribunal Pleno do TJCE. A norma prevê que duas das quinze varas da Fazenda Pública tratem apenas das ações de natureza sanitária. A medida visa, dentre outros aspectos, conferir qualidade técnica e celeridade aos processos de saúde pública, permitindo aos magistrados responsáveis melhor qualificação específica e, por conseguinte, a elaboração de decisões mais adequadas e tecnicamente precisas.

A Resolução nº 09 decorre da recomendação do Conselho Nacional de Justiça, prevista na Resolução nº 238, de 06 de setembro de 2016, que dispõe sobre a especialização das unidades judiciárias em matéria de saúde pública. Assim, na Justiça estadual Ceará, especificamente, na Comarca de Fortaleza, compete aos juízes das 9ª e 15ª varas da Fazenda Pública julgar ações que, por exemplo, busquem transferir paciente para leito de UTI; realização de procedimento cirúrgico e o fornecimento de insumos.

Após consulta ao *site* do TJCE, e leitura de decisões sobre a temática aqui abordada, escolheu-se uma decisão de cada um dos três objetos a seguir relacionados.

Cumprido informar que foram escolhidas para análise decisões prolatadas a partir do mês de julho de 2018. O período fixado intenciona demonstrar a atual posição do Poder Judiciário estadual, sendo examinadas decisões recentes que refletem o atual entendimento adotado pelos magistrados, bem como compreende o marco temporal inicial da especialização

das 9ª e 15ª varas da Fazenda Pública.

Os dados desta pesquisa foram alcançados através de pesquisa no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, cuja escolha se deu de forma aleatória, dentro do período destacado e da temática tratada.

#### 4.1 Análise de decisões judiciais

Após consulta ao *site* do TJCE, e leitura de decisões sobre a temática aqui abordada, escolheu-se, de forma aleatória, uma decisão de cada um dos três objetos a seguir relacionados. De início, apresenta-se resumos dos pedidos formulados e decisões prolatadas, a fim de contextualizar o assunto abordado neste artigo. Em seguida, discorre-se sobre os fundamentos apresentados pelos magistrados nos comandos judiciais por eles elaborados.

Cumprido informar que as decisões escolhidas foram prolatadas a partir de julho de 2018. O período fixado intenciona demonstrar a atual posição do Poder Judiciário estadual, sendo examinadas julgados recentes que refletem o entendimento atual dos magistrados, bem como compreende o marco temporal inicial da especialização das 9ª e 15ª varas da Fazenda Pública.

##### 4.1.1 Transferência de paciente para leito de UTI

Na ação sob nº 0119189-97.2018.8.06.0001, em trâmite na 9ª vara, consta as seguintes informações: o autor ajuizou ação ordinária em face do Estado do Ceará, objetivando sua imediata transferência para leito de UTI – Prioridade 02 da rede pública e, na falta deste, para leito de UTI da rede hospitalar particular, cujo custeio fosse arcado pelo ente requerido. Tem-se que o paciente foi diagnosticado com Acidente Vascular Cerebral Isquêmico, motivo pelo qual necessitava de suporte específico para tratar sua enfermidade e por não ter condições financeiras para arcar com os custos da internação em UTI, pleiteou judicialmente sua concessão pelo Estado do Ceará.

Na decisão, a magistrada responsável pela unidade julgou procedente em parte o pedido autoral, confirmando os termos da medida liminar imediatamente após o ajuizamento da ação, para determinar a transferência do paciente para leito de UTI, respeitada a ordem de

prioridade (02), e em caso de ausência de unidades disponíveis, o cumprimento da medida deveria ocorrer em hospital particular, cujos custos deveriam ser suportados pelo Estado do Ceará. Os fundamentos carreados na sentença, referem-se à previsão constitucional do direito à saúde; jurisprudência do TJCE; dever do ente estatal de implementar políticas públicas; doutrina; e gravidade do quadro clínico do paciente, especificamente, do critério de prioridade.

#### 4.1.2 Fornecimento de insumos

Na ação sob nº 0107715-32.2018.8.06.0000, em trâmite na 15ª vara, consta as seguintes informações: o autor portador de seqüela neurológica, após ter sido acometido por Acidente Vascular Cerebral, ajuizou ação ordinária em face do Município de Fortaleza, pretendendo o fornecimento de fraldas geriátricas, cama hospitalar articulada e colchão napa ou caixa de ovos, conforme indicação da documentação apresentada.

Na decisão, o magistrado destacou a responsabilidade solidária entre os entes da Federação para promover o direito constitucional à saúde, através de políticas públicas sociais e econômicas. Ainda, acostou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para amparar o fornecimento de medicamentos aos hipossuficientes. Tratou da autoaplicabilidade das normas constitucionais, fazendo referência a diversos dispositivos. Abordou a reserva do possível, para afastar sua aplicação e tratou do controle judicial de políticas públicas, para fazer sua defesa. Ao final, julgou procedente o pedido autoral, condenando o ente público a fornecer, por tempo indeterminado, ao autor os insumos descritos na ordem médica acostada aos autos processuais, devendo ser informado, a cada 120 dias, a necessidade do material requerido.

#### 4.1.3 Realização de procedimento cirúrgico

Na ação sob nº 0101627-12.2017.8.06.0000, em trâmite na 9ª vara, ajuizada em face da autarquia municipal, dotada de autonomia administrativa e financeira, Instituto Doutor José Frota, consta que o autor se submeteu a procedimento cirúrgico para colocação de fixador externo circular dinâmico e em razão do quadro, necessitava com urgência, da realização de nova cirurgia para enxerto ósseo e que a negativa do procedimento poderia acarretar perda da força e encurtamento do membro inferior direito. E, por ter condições

financeiras para arcar com os custos do procedimento, requereu do ente municipal a prestação material do direito à saúde.

A decisão que julgou procedente o pedido autoral, considerando o direito à saúde direito fundamental prestacional, a ser efetivado pelo Estado através de políticas públicas. Ainda, destaca que os direitos fundamentais trazem um tríplice dever estatal, de respeito, proteção e promoção. Acosta doutrina e jurisprudência do TJCE sobre o tema. Em seguida, aduz que a patologia do autor hipossuficiente restou devidamente comprovada pelo relatório médico apresentado. Diz que, após a concessão da liminar, o paciente foi incluído na posição 363 para realização de cirurgia. No entanto, o fato do requerido não informar data para o procedimento e a urgência atestada pelo médico responsável, obrigam ao Poder Judiciário, diante do caso concreto, determinar a realização da cirurgia e o custeio de todo material necessário ao procedimento e prescrito pelo médico.

#### 4.1.4 Breves considerações sobre as decisões analisadas

As três decisões escolhidas representam exemplos corriqueiros das diversas demandas que são ajuizadas diariamente nos tribunais brasileiros e a análise dos critérios utilizados pelos magistrados nos diferentes pedidos formulados permite que seja traçado um indicativo do perfil da Justiça estadual cearense, especificamente, das varas especializadas da Comarca de Fortaleza nas ações de saúde pública.

As decisões escolhidas, embora referentes a três situações distintas, trazem, em regra, os argumentos e os fundamentos utilizados pelo magistrados responsáveis por julgar as ações de saúde pública, sendo bastante satisfatórios para indicar suas posições acerca da causa.

A partir dos elementos que constam nas decisões se pode traçar um indicativo, em linhas gerais, do posicionamento do Poder Judiciário do Estado do Ceará de primeiro grau acerca da judicialização da saúde pública.

Nos casos analisados, as partes lograram êxito nos pedidos formulados. As decisões não se aprofundam quanto ao estado de saúde dos pacientes, apenas naquela que trata da necessidade de realização de procedimento cirúrgico faz maior referência aos documentos comprobatórios da situação clínica do paciente, dispensando, inclusive, a realização de prova pericial.

As decisões são baseadas, principalmente, no texto constitucional,

especificamente, nos artigos 6º e 196, que tratam dos direitos sociais e do direito saúde. Ainda, defendem a implementação de políticas públicas de saúde. Acostaram julgados do TJCE para corroborar com as posições adotadas e utilizaram doutrina sobre o tema para justificar suas posições.

Em que pese reconhecer o atendimento à pretensão formulada nas ações e, logo, observar que houve o alcance da tutela jurisdicional pretendida, o certo é que o conteúdo decisório apresentado traz elementos insuficientes para julgados desta natureza, cuja deflagração de efeitos deveria ser mais ampla, visto que se trata de políticas públicas que afetam à coletividade.

Importa salientar que as decisões não apresentam elementos considerados necessários à elaboração de manifestação judicial sobre o tema, como o viés econômico da prestação do direito à saúde, vez que a reserva do possível foi apenas mencionada em uma das decisões, de maneira sucinta e superficial. Ainda, não foram abordados os critérios clínicos do estado de saúde paciente, de modo a evidenciar com maior rigor a necessidade e adequação daquilo que o autor requer, tampouco tratou-se da observância aos atos administrativos previamente elaborados que preveem a disposição de filas para atendimento dos pacientes, por exemplo.

As decisões dos juízes cearenses tendem a refletir a posição do Poder Judiciário brasileiro acerca da judicialização da saúde pública, que, por considerarem sobretudo a relevância do bem jurídico sob risco, concedem indistintamente os pedidos de prestação material do direito à saúde. Embora louvável o entendimento adotado, de observância aos preceitos constitucionais, em especial, ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, o certo é que a atuação do Poder Judiciário no controle de políticas públicas deve ser bastante criteriosa, pois as decisões prolatadas tem reflexo em toda a sociedade. Não se pode ao beneficiar um cidadão, com a concessão da tutela pretendida, prejudicar os demais que igualmente dependem do sistema de saúde pública.

## CONCLUSÃO

O artigo pretendeu discutir a judicialização da saúde, no âmbito da justiça estadual do Ceará, a partir da análise de decisões judiciais de primeiro grau, traçando indicativos da atuação dos magistrados sobre o assunto.

Abordou-se o direito fundamental à saúde, previsto na Constituição Federal de 1988, reconhecendo a importância dada, pelo texto constitucional, aos direitos fundamentais sociais, mesmo que a prestação material esteja tão distante da vida dos cidadãos. Ainda, tratou-se de política pública, visto que a prestação material do direito à saúde decorre das ações governamentais destinadas atender às necessidades da população.

A pesquisa discorreu sobre o controle das políticas públicas, a partir da atuação judicial dos magistrados para preservar o mínimo existencial, sem olvidar de relacionar as devidas críticas, como a observância à aplicação da teoria da reserva do possível.

A partir da análise de decisões judiciais prolatadas, constatou-se, dentre outras indicações, a tendência dos juízes estaduais ser favorável aos pedidos de prestação material do direito à saúde. Ainda, observou-se que os principais argumentos utilizados para acolhimento dos pleitos, pautam-se nos dispositivos constitucionais e no entendimento jurisprudencial sobre o assunto. Por outro lado, não se percebeu, de forma mais acentuada, a presença de critérios técnicos para justificar as posições adotadas, da análise econômica do conteúdo decisório ou da observância de políticas públicas prévias que contemplem os pedidos formulados, mesmo que a abordagem sobre tais fundamentos seja essencial à discussão.

Por derradeiro, ressalta-se a importância da judicialização para o enfrentamento do debate sobre a saúde, o que tem apresentado bons resultados, tendo o fenômeno contribuído para realização de mudanças significativas nas ações governamentais. Contudo, é essencial que o sistema de saúde pública funcione sem falhas e, principalmente, sem que seus serviços sejam prestados apenas por via judicial.

## REFERÊNCIAS

- AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade das normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BERCOVICI, Gilberto. **Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre**

o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Resolução nº 453, de 10 de maio de 2012. Dispõe sobre as diretrizes para instituição, reformulação, reestruturação e funcionamento dos Conselhos de Saúde. Disponível em: <[http://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/saudelegis/cns/2012/res0453\\_10\\_05\\_2012.html](http://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/saudelegis/cns/2012/res0453_10_05_2012.html)>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm)>. Acesso em: 22 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 5 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CIARLINI, Álvaro Luís de Araújo Sales. **Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da constituição.** São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.156, de 28 de outubro de 2016.** Estabelece os critérios de admissão e alta em unidade de terapia intensiva. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=331807>>. Acesso em 15 mar. 2019.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1999.  
FUHRMANN, Italo Roberto. **O direito fundamental à saúde no Brasil: aspectos teórico-normativos e práxis jurisdicional.** Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, v. 20, p. 111-162, 2016.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional.** Tradução de Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdicional das políticas públicas: concretizando a Democracia e os Direitos Sociais.** São Paulo: Juspodivm, 2008.

LEAL, Roger Stiefelmann. **Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais.** 2009. UFRGS. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal2.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G.. **Curso de direito**

**constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (Constituição). Feito na cidade de Nova Iorque em 22 de julho de 1946, num único exemplar, feito em língua chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa, sendo cada um dos textos igualmente autêntico. Os textos originais serão depositados nos arquivos das Nações Unidas. O Secretário-Geral das Nações Unidas enviará cópias autênticas a cada um dos Governos representados na Conferência. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 15 mar. 2019.

RIGO, Vivian. **Direito de todos e de cada um**. In: ASSIS, Araken de, (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde. Porto Alegre: Notadez, 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. Disponível em: <<http://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

SALAZAR, Andrea Lazzarini; GROU, Karina Bozola. **A defesa da saúde em juízo: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Editora Verbatim, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEVERO, Álvaro Vinícius Paranhos; JÚNIOR, Faustino Rosa. **Os direitos da pessoa humana na Constituição Federal de 1988: os direitos sociais podem ser pleiteados na via judicial?** In: ASSIS, Araken de (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez, 2007.

SOUZA, Virgínia Helena Soares; MOZACHI, Nelson. **Manual do ambiente hospitalar**. 1ª ed. São Paulo: Manual Real, 2005.

WEICHERT, M. A. **O direito à saúde e o princípio da integralidade**. In: SANTOS, L. (Org.). **Direito da saúde no Brasil**. Campinas: Saberes Editora, 2010.