

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PELOTAS

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, ECONÔMICAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICA SOCIAL
MESTRADO EM POLÍTICA SOCIAL

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ALTERNATIVAS DO MUNICÍPIO DE
CANGUÇU DIANTE DA BUSCA POR MEDICAMENTOS ATRAVÉS
DO JUDICIÁRIO.

RODRIGO THOMPSEN LARANGEIRA

PELOTAS – RS
2016/1

RODRIGO THOMPSEN LARANGEIRA

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ALTERNATIVAS DO MUNICÍPIO DE
CANGUÇU DIANTE DA BUSCA POR MEDICAMENTOS ATRAVÉS
DO JUDICIÁRIO.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Política Social da Universidade Católica de Pelotas, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Política Social.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Antônio Bogo Chies

**PELOTAS – RS
2016/1**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

L3i8j

Larangeira, Rodrigo Thompsen

Judicialização da saúde: alternativas do município de Canguçu diante da busca por medicamentos através do judiciário./ Rodrigo Thompsen Larangeira: Pelotas: UCPEL, 2016.

94 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pelotas, Centro de Ciências Jurídicas, Econômicas e Sociais, Programa de Pós-Graduação em Política Social, Pelotas, BR-RS, 2016. Orientador: Chies, Luiz Antônio Bogo.

1. acesso à Justiça. 2. judicialização da Saúde. 3. juridicização. 4. Direito Sanitário. 5. Política Pública Municipal. I. Chies, Luiz Antônio Bogo, or. II. Título.

CDD 340

Aos meus pais, Emília e Fernando, pelo amor e confiança incondicionais e permanentemente transmitidos a mim.

À Luciane, companheira e incentivadora durante esta jornada, mesmo durante os momentos mais difíceis e em especial, por me conceder a mais bela das dádivas com que fui até hoje agraciado, o dom da paternidade.

Ao caríssimo professor Dr. Luiz Antônio Bogo Chies, meu amigo pessoal e meu orientador nesta dissertação, sempre paciente e compreensivo, mas sem perder a lucidez necessária no caminho aqui trilhado.

Aos queridos colegas de Procuradoria, sempre prestativos, seja auxiliando, seja debatendo, seja confortando.

Às incontáveis pessoas que, de alguma maneira, me ajudaram a atingir este tão almejado objetivo.

E em especial, às minhas duas filhas, Laís e Isadora, razão do meu viver e que me fazem cada dia buscar ser uma pessoa melhor.

A burocracia do tribunal e da Igreja parece existir somente para lhe frustrar a busca de justiça, como é confirmado por um padre quando este lhe conta a parábola da lei, na qual se torna aparente que a busca de justiça e de sentido está condenada ao insucesso.

(Franz Kafka, O Processo)

RESUMO: Inserida nos campos temáticos do Acesso à Justiça e do Direito Sanitário, a presente Dissertação tem como objeto de estudo uma iniciativa existente no Município de Canguçu, RS, materializada através de um convênio entre os poderes executivo e judiciário. Tal iniciativa se apresenta como estratégia capaz de favorecer a prestação do direito sanitário, como direito social fundamental, no âmbito do fornecimento de medicamentos à população, com ganhos em termos de gestão orçamentária, agilidade e transparência. Trata-se, pois, de objeto pertinente a ser estudado, haja vista seu potencial de enfrentamento de questões como o próprio crescente processo de judicialização da saúde, em suas ambíguas consequências. A pesquisa se constituiu como um estudo de caso, precedido de construções teóricas acerca das noções de Acesso à Justiça e Direito Sanitário; o referencial de Boaventura de Sousa Santos, através das categorias regulação e emancipação, complementa a grade teórica que tanto baliza a análise como permite identificar potencialidades e limitações no convênio estudado. Como resultados da pesquisa se destacam a potencialidade do convênio em contribuir para com uma mudança de paradigma na relação entre os poderes do estado, bem como agilizar e dar transparência nas dinâmicas de atendimento às demandas por medicamento; seus limites estão no âmbito de uma maior participação de outros atores na democratização da gestão das políticas sociais, tais como o próprio conselho municipal de saúde. Trata-se, contudo, de uma iniciativa a ser considerada, sobretudo com vistas ao seu aprimoramento, haja vista ter o convênio se concretizado como um instrumento que claramente trouxe aspectos positivos no acesso à política de medicamentos, tanto para o poder público, quanto para a sociedade, podendo ser replicado (com os devidos aprimoramentos) em cidades de pequeno e médio porte, onde a prestação do serviço é mais centralizada em menos repartições, diga-se de passagem, como a grande maioria das cidades brasileiras.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça. Judicialização da Saúde. Juridicização. Direito Sanitário. Política Pública Municipal.

ABSTRACT: Included in the thematic fields of Access to Justice and the Health Law, the present Dissertation has as its object of study an initiative found in the town of Canguçu, RS, materialized through an agreement between the executive and the judiciary powers. Such initiative is presented as an alternative able to favor the provision of health law, as an essential social right, in the scope of provision of medicine for the population, with gains in terms of budget management, agility and transparency. Thus, it is a relevant object to be studied, due to its potential to confront issues such as the growing process of health judicialization, in their ambiguous consequences. The research consisted of a case study, preceded by theoretical constructions concerning the concepts of Access to Justice and Health Law; the referential of Boaventura de Sousa Santos, through the categories of regulation and emancipation, complements the theoretical grid that both defines the analysis as well as enables identifying potentials and limitations in the studied agreement. As results of the research we highlight the agreement potential to contribute for a change of paradigm in the relationship between the state powers, as well as make the service more effective and provide transparency in the dynamics of service for the demands for medicine; their limits are in the scope of a bigger participation of other actors in the democratization of social policies management, such as the Municipal Council of Health itself. It is, however, an initiative to be considered, especially concerning its improvement, due to the fact that the agreement has been implemented as an instrument which clearly brought positive aspects for the Access to the policy of medicines, both for the public power as well as for the society, and it can be replicated (with the appropriate improvements) in small and medium-size cities, where the provision of the service is more centralized in less departments, let it be said, as in most of the Brazilian cities.

KEY WORDS: Access to Justice. Health Judicialization. Juridicization. Health Law. Municipal Public Policy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1. ACESSO À JUSTIÇA	16
1.1. Origem do tema	16
1.2 As Ondas Capellianas	17
1.3. A posição de Kazuo Watanabe.....	23
1.4. A posição de Boaventura de Sousa Santos.....	25
1.5. A posição de José Geraldo de Azevedo	28
1.6. A posição de Joaquim Falcão	30
1.7. Perspectivas de Acesso à Justiça no Brasil.....	33
2. DIREITO SANITÁRIO	35
2.1. Conceito de Saúde	35
2.2 Direito à Saúde ou Direito Sanitário?	40
2.3 Direito Sanitário no Brasil	43
2.4. A Crescente Judicialização dos Direitos Sociais e as Políticas Públicas	47
2.5. Judicialização da Saúde e a Atuação do Judiciário	55
2.6. Acesso à Justiça ou Acesso ao Judiciário? A posição de Felipe Dutra Asensi – Juridicização e Judicialização.....	59
3. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA: ALTERNATIVAS ADMINISTRATIVAS DO MUNICÍPIO DE CANGUÇU	62
3.1. Política Pública Alternativa diante da Judicialização – Estudo de caso	62
3.2. Quadro Demonstrativo de Valores	82
CONSIDERAÇÕES FINAIS	85
REFERÊNCIAS	88

INTRODUÇÃO

A presente dissertação trata de tema relativo ao exercício do Direito Sanitário pela população, em especial no que se refere ao acesso a medicamentos através de demandas judiciais ajuizadas contra o Poder Executivo Municipal, especificamente no município de Canguçu.

O tema ganha relevância acadêmica e científica uma vez que se refere a ponto nevrálgico da atuação do Poder Público no que tange à efetivação de políticas públicas fornecedoras de medicamentos, posto que, uma vez que a Saúde foi elevada ao grau de Direito Fundamental, bem como garantida sua força normativa junto à Constituição Federal, faculta ao cidadão exigir uma atuação positiva do Poder Público em termos de efetivação.

Por sua vez, não sendo tal política pública efetivada, dá ao cidadão a possibilidade de pleitear o fornecimento da medicação almejada através do Poder Judiciário, resultando no fenômeno atualmente conhecido como “judicialização da assistência farmacêutica”, “judicialização da saúde” ou “fenômeno da judicialização dos medicamentos”.¹

Portanto, o tema aqui desenvolvido se enquadra dentro da temática do acesso à justiça, sendo esta uma das linhas de pesquisa deste Mestrado, qual seja, Cidadania, Proteção Social e Acesso à Justiça.

Também se faz necessário destacar que a escolha deste tema se dá muito em razão da atuação profissional do mestrando, uma vez exerce a função de Procurador junto à Procuradoria do Município de Canguçu e diariamente se vê diante de um número substancial de ações envolvendo acesso a medicamentos, muitas vezes comprometendo a ordinária e eficiente atuação administrativa, principalmente no que se refere à intervenção do Poder Judiciário no que tange ao cumprimento de medidas mandamentais e bloqueios das contas municipais, os quais limitam o agir do Poder Executivo, buscando pois, encontrar soluções

¹ GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências. In: SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Judicialização das Políticas: uma introdução à temática do controle judicial sobre as respostas dos poderes públicos às demandas sociais. Direito Administrativo Contemporâneo: administração pública, justiça e cidadania: garantias fundamentais e direitos sociais/organizador: Rodrigo Garcia Schwartz. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

mais adequadas à situação vigente, através de acesso mais rápido e abrangente, não somente por meio do Poder Judiciário.

Destaque-se também o Município de Canguçu, supra mencionado, cidade gaúcha com população estimada de 53.259 mil habitantes, com área territorial de 3.525,293 km², localizado ao sul do Estado, na Serra dos Tapes, com altitude de 386 metros, formando junto com a Serra do Herval a região fisiográfica gaúcha Serras do Sudeste, possuidor de 36 unidades de Saúde SUS, com uma peculiaridade, em relação aos demais municípios gaúchos e brasileiros, possui, em termos populacionais, zona rural maior que a urbana.²

Deve se ter também em mente que a partir da Carta Magna de 1988 os Municípios passaram a possuir um grau de autonomia até então inédito, no que se refere à Federação, sendo pela primeira vez classificados como entes federativos³, integrando-a como entidades de terceiro grau, ampliando essa autonomia tanto nos aspectos político, administrativo quanto financeiro.⁴

Tal posicionamento encontra vozes dissonantes, como José Afonso da Silva, que defende que os municípios não são entidades de terceiro grau, sendo somente divisões dos estados, uma vez que não são essenciais para o conceito de federação, ao contrário destes.⁵ Além disso, argumenta que para os procedimentos de criação, incorporação, fusão e desmembramento destes, os mesmos deverão ser feitos através de lei estadual, conforme previsto em lei complementar, também estadual, de acordo com previsão constitucional.⁶

Todavia, em que pese os posicionamentos doutrinários a respeito da inclusão ou não dos municípios dentre as unidades federativas, o fato é que a Constituição de 1988 modifica de modo relevante sua condição dentro da federação, uma vez que garante sua autonomia, outorgando-os o poder de auto-organização, além dos já anteriormente concedidos governo próprio e competências exclusivas. Até então, estes eram criados e regidos de acordo com leis orgânicas de competência estadual. Via de consequência, ocorreu um aumento das competências dirigidas aos mesmos, sendo eles competentes para dispor sobre assuntos de interesse local, conforme disposição constitucional.

Assim, sendo o Brasil uma federação, uma das principais questões que envolvem as noções optantes por essa forma de estado, é a repartição de competências.

² BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Cidades. Disponível em: <http://www.cidades.ibge.gov.br>. Acesso em: 26 de outubro 2015.

³ NOVELINO, Marcelo. Manual de direito constitucional – 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito municipal brasileiro. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

⁵ SILVA, José Afonso da. Direito constitucional positivo. 13^a. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

⁶ Idem.

Tratando competência como faculdade destinada a órgão ou agente do Poder Público para realização de suas funções⁷, no que se refere à área da saúde, o tema ganha ainda mais relevância, seja pelo valor em si, seja pela importância das ações estatais exigidas.⁸ A Constituição Federal optou por mencionar as competências tanto de natureza material quanto legislativa, estando a saúde no elenco de ambas.

No que toca à saúde, para fins de competência material, ou seja, aquela referente à atuação administrativa estatal, esta se encontra elencada dentro daqueles temas estabelecidos na Constituição em seu texto como áreas comuns entre União, Estados e Municípios, conforme Art. 23 II e IX, além da competência exclusiva do Art.30 VII, o que torna, sem sombra de dúvida, o município como a entidade federativa com maior responsabilidade na execução de ações e serviços de saúde.⁹ Tal situação peculiar por si só já valoriza a escolha do presente tema, até porque conforme menção supra, diante desta carga de competências maior, inúmeras demandas deixam de ser cumpridas, abrindo caminho para a busca do judiciário para garantir a obtenção do direito pleiteado. Além disso, no município é onde as pessoas vivem e onde as políticas públicas, de quaisquer esferas, devem ser efetivadas.

Partindo-se do pressuposto que existe uma garantia no ordenamento jurídico pátrio de livre acesso e apreciação do Poder Judiciário de qualquer questão que se refira à lesão ou ameaça ao direito, conforme previsão do Art. 5º XXXV da Constituição Federal de 1988, estaria garantido o acesso formal a todos que dele necessitem.

Todavia, isso bastaria no que se refere a um Acesso à Justiça substancial? O que seria afinal Acesso à Justiça?

Diante da questão, é imprescindível o desenvolvimento do tema do Acesso à Justiça como noção prévia à judicialização, posto que, a última decorre deste acesso.

A temática do Acesso à Justiça vem sendo desenvolvida, desde as últimas décadas do século passado, tendo como autores seminais Mauro Cappelletti e Brian Garth, os quais desenvolveram o tema, traçando seus objetivos, o acesso a todos e a produção de resultados individuais socialmente justos, bem como os três momentos iniciais de sua trajetória, os quais foram divididos em “ondas” de acesso à justiça, a Assistência Judiciária, a Representação em Juízo de Interesses Difusos e à Ordem Jurídica Justa.

⁷ SILVA, José Afonso da. Direito constitucional positivo. 13ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

⁸ DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Direito Sanitário. São Paulo: Ed. Verbatim, 2010.

⁹ Idem.

Inicialmente tratando do Acesso à Justiça como acesso ao Judiciário, a partir da chamada terceira onda, essa noção se expande, o que farão com que autores posteriores, como Kazuo Watanabe e Boaventura de Sousa Santos, coloquem o Acesso à Justiça não somente como acesso ao Judiciário, mas como uma ideia mais ampla, inclusive através de outros meios de resolução dos conflitos sociais.

Assim, busca-se defender que o verdadeiro acesso à justiça se configuraria através de políticas públicas, sem que houvesse a necessidade de uma incessante e voluptuosa busca ao Poder Judiciário, ainda que se mantenha garantido seu acesso pleno, uma vez que este acesso ao Judiciário, se por um aspecto, facilitou o caminho da população até este Poder Estatal, por outro, ordinarizou sua utilização.

Particularmente no que toca à saúde, esta é descrita pela Carta Magna, além de Direito Fundamental, como de acesso universal, a qual deve ser garantida mediante políticas públicas.

“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”.¹⁰

Perante a crescente judicialização, que quase banaliza o acesso, especialmente no que se refere ao presente tema, este deixa de ser universal para privilegiar somente àqueles que buscam o Poder Judiciário.

Por conseguinte, posta a realidade fática, onde a busca ao Judiciário parece ser a regra, o Poder Executivo, em suas três esferas da Federação, quais sejam, União, Estados e Municípios, se vê obrigado a criar medidas alternativas frente ao crescimento das demandas judiciais em busca de medicamentos.

Ressalte-se que inúmeras vezes a Administração Pública, em especial à Municipal, se vê “engessada” em sua atuação, uma porque não havendo a medicação solicitada junto à Farmácia Pública Municipal, seja pelo fim de seu estoque, demora na entrega pelo fornecedor ou até mesmo pela medicação não fazer parte da lista disponibilizada pelo SUS, não pode realizar qualquer compra sem licitação prévia, sob pena de incorrer em ilícito administrativo, bem como em crime de responsabilidade. Portanto, a praxe vigente privilegia a “comodidade” para o administrador que, tendo as contas da administração

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>>. Acesso em: 24.08.15.

bloqueadas por ordem judicial, cumpre a ordem judicial e “lava suas mãos”, beneficiando o litigante individual. Porém, muitas vezes o tramite judicial, além de atrasar o fornecimento, posto que obrigatoriamente se torna mais demorado que o cumprimento voluntário, compromete o orçamento quando da realização da política pública, esta sim, coadunada com a ideia original da legislação pátria, de cunho universal.

No presente trabalho, almeja-se estudar de que forma tais situações são enfrentadas com o intuito de facilitar o acesso aos medicamentos por parte da população, sejam através de demandas judiciais, procedimentos administrativos, ou ainda, através de convênios com o próprio Poder Judiciário e a Defensoria Pública, uma vez que tal iniciativa proposta pelo Poder Executivo Municipal, tanto agiliza o acesso do medicamento ao requerente quanto libera com maior presteza as contas da Prefeitura “bloqueadas” por ordem judiciais.

Ressalte-se que o Poder Judiciário, como Poder Constituído, independente e harmônico, conforme prevê o Art. 2º da Carta Magna, é aquele que, de forma breve, tem como função precípua, a resolução dos conflitos em sociedade.

Ao se analisar as funções estatais a serem desempenhadas por diferentes órgãos de poder, remete-se claramente à noção trazida por Montesquieu em sua obra o Espírito das Leis, a qual estabelecesse a existência de um Direito superior à lei, sendo o Poder Judiciário e seus membros integrantes, meros repetidores da lei, ou seja, da manifestação genérica produzida pelo Poder Legislativo, este sim, um “poder” de maior importância, uma vez que criava os mandamentos a serem seguidos e que regularia a vida em sociedade.¹¹ Porém, sob tal noção, não caberia à Magistratura o papel de interpretação destas normas, somente sua aplicação.

Tal entendimento perdurou por muito tempo, ganhando ainda mais força com o desenvolvimento das ideias do teórico austríaco Hans Kelsen, o qual enxergava o direito como norma positivada, ou seja, o conhecido Positivismo Jurídico, tendo na famosa obra Teoria pura do direito negado explicitamente a justiça como elemento do Direito.¹²

Porém, esta noção mostrou-se ultrapassada principalmente em meados do século passado, no período pós-guerras, posto que muitos regimes políticos até então vigentes, estavam respaldados pelos mandamentos legais, quando na verdade tratavam-se de modelos ditatoriais e antidemocráticos. Era o surgimento do pós-positivismo.

¹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Estado de Direito e Constituição. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹² Idem.

Conforme leciona Boaventura de Sousa Santos, tal visão normativista do Direito veio a ser criticada e combatida pelos sociólogos do direito, sob pena de haver uma discrepância entre o direito vigente e àquele socialmente eficaz.¹³

Esta noção também fortaleceu o Poder Judiciário como instituição, em resposta a desvalorização do Poder Legislativo, centralizando na figura do Juiz a atribuição de julgador de intérprete e não só de mero “repetidor” do mandamento legal.

Além disso, com o crescimento das lutas sociais e como consequência destes fatos, a criação de direitos de igualdade, deu-se o nascimento do chamado Estado assistencial ou de providência, rompendo assim com a noção puramente liberal do Estado como mero garantidor das liberdades individuais.

Estes direitos, de cunho social, visavam assegurar, além da liberdade, igualdade entre as pessoas, do ponto de vista substancial e não meramente formal, sendo esta a principal característica do Estado interventivo ou também chamado *welfare state*, cabendo não só garantir a igualdade formal, como uma igualdade substancial.

Portanto, a partir do nascimento de novos direitos econômicos e sociais, e da garantia de sua efetividade, em paralelo à expansão do Estado-Providência, houve um natural crescimento das demandas judiciais que obrigavam ao Estado sua garantia factual.

O Poder Judiciário, uma vez elevado a um elemento mais participativo dentre as funções do Estado, deixa de ser “a boca da lei” para exercer uma postura mais proativa, interpretando as normas de acordo com os Princípios Gerais do Direito, aproximando-se da noção de justo, da justiça.

Deve-se também atentar que o Estado-Providência tem como característica o estabelecimento de programas (metas), que uma vez descumpridas, podem ser exigidas através do Poder Judiciário.

Assim, em decorrência da criação desses novos direitos, haverão conflitos, gerando por assim dizer, uma explosão de litigiosidade, ocasionando por fim, nas palavras de Boaventura de Sousa Santos, uma crise na Administração Judiciária.¹⁴

Boaventura assinala a ideia do desenvolvimento do Direito, claramente liberal, inicialmente ligado à noção de lei, como limitadora do Poder do Soberano e por consequência, de um Poder Judiciário preso a esta concepção, puramente normativista, em detrimento de um visão institucional e organizacional.

¹³ SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. Revista Crítica de Ciências Sociais. N. 21, 1986.

¹⁴ Idem.

Posteriormente, com o desenvolvimento de uma noção sociológica do Direito, ocorrerá uma transição para a noção institucional. Assim, como instituição, o Poder Judiciário estaria enfrentando esta crise administrativa.

Em resumo, ante às lutas sociais, ocorreu o surgimento dos chamados direitos fundamentais de segunda geração, sociais, os quais deveriam ser proporcionados pelo Estado, na noção de Estado de Bem estar Social ou *welfare state*. Todavia, a expansão econômica criada para atender as necessidades da população terminou, surgindo uma crise econômica, resultando em redução dos recursos anteriormente disponíveis. Frente a incapacidade estatal de prover todas as demandas assumidas, cria-se um aumento nas demandas envolvendo direitos sociais, gerando assim a crise na administração do Judiciário, o qual também se encontrava em recessão como órgão estatal.

A partir dessas noções trazidas e desenvolvidas por Boaventura, e conforme desenvolvido na apresentação, o trabalho em comento almejará relacioná-las com os instrumentos utilizados pelo Município de Canguçu para solução dos conflitos nascidos a partir da necessidade da população na utilização de medicamentos, em cumprimento aos mandamentos impostos pelo Poder Judiciário, bem como através de soluções alternativas, em especial um convênio com o próprio Judiciário e diálogo aberto com outras instituições, como Defensoria e Ministério Público, sendo assim, um estudo de caso.

No que se refere ao referencial teórico, terá por base os doutrinadores citados ao longo do trabalho, com especial destaque para o já mencionado Boaventura de Sousa Santos, nas noções desenvolvidas, especialmente, nos textos denominados Introdução à Sociologia da Administração da Justiça e Poderá o direito ser emancipatório? Analisando o desenvolvimento do Direito, bem como do Poder Judiciário, o qual se viu dentro de uma crise diante do crescimento do objeto a ser regulado.

Também é importante frisar a influência de Luciano Oliveira na questão metodológica, o qual¹⁵ defende em texto a utilização da Metodologia de baixa complexidade, adequada à presente dissertação, todavia, espera-se, sem prejudicar a profundidade teórica do trabalho, tratando-se pois, conforme menção supra, de um estudo de caso.

Ressalte-se que a Metodologia de baixa complexidade é um método utilizado essencialmente nos estudos sociológicos, no qual se busca basicamente, evitar aquilo

¹⁵ OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. In: Sua excelência o comissário e outros ensaios de Sociologia Jurídica. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

que o autor chama de “manualismo” e “reverencialismo”.¹⁶ Em que consistiria isso? Na realização de um trabalho acadêmico que não caísse na “armadilha” da ampliação exagerada do tema, fazendo uso de obras clássicas, ou manuais, para trabalhar conceitos já vastamente desenvolvidos, sempre reverenciando os grandes autores. Assim, o autor defende a utilização de artigos como doutrina, buscando temas mais restritos, valendo-se de casos práticos e com uma escrita mais enxuta, todavia, sem perder em profundidade.

Em termos estruturais, Oliveira propõe que uma metodologia de baixa complexidade envolve quatro dimensões nucleares: definição do problema; um “estado da arte” no campo temático; a pesquisa *stricto sensu* em relação ao objeto; análise dos dados; as quais foram dinamizadas nas particularidades dessa pesquisa.

Dito isto, mesmo que alguns capítulos sejam dedicados à noção de Direitos Fundamentais e sua evolução, diante da necessidade de se desenvolver alguns conceitos prévios, visto que imprescindíveis ao estudo em questão, foi dada maior ênfase a artigos científico como suporte doutrinário, evitando-se a exposição de conceitos desnecessários

Além disso, o estudo de caso, metodologia que se notabiliza pela busca do maior número de informações sobre um objeto específico¹⁷, acaba por revelar-se como uma antítese desta “manualização”, posto que, sua especificidade evita a generalização da teoria, sob pena de cair no senso comum, buscando como foco principal o objeto do trabalho, qual seja, o convênio.

Todavia, ainda que cada Município tenha sua particularidade, e o estudo de caso evidencia isso, tal situação pode e deve originar a construção de uma ideia mais abrangente, como forma de exemplificação, ou como diria Boaventura de Sousa Santos “todo conhecimento é local e total.”¹⁸

Desse modo, o trabalho se desenvolve em três capítulos, inicialmente desenvolvendo a questão relativa ao acesso à justiça, posteriormente a noção de Direito Sanitário, ou seja, o mérito das demandas e finalmente a questão da judicialização destas demandas e as alternativas criadas a partir deste fenômeno. Por fim, as considerações finais, onde será analisado o valor prático das alternativas criadas pela Administração Municipal, bem como da possibilidade de criação de novas medidas que contribuam ainda mais para um verdadeiro Acesso à Justiça, cada vez mais amplo.

¹⁶ Idem.

¹⁷ ROESE, Mauro. A Metodologia do Estudo de Caso. Cadernos de Sociologia Ppgs Ufrgs, Porto Alegre, v. 9, p. 189-200, 1998.

¹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Um discurso sobre as ciências. 7 ed.. São Paulo, Cortez, 2010.

1. ACESSO À JUSTIÇA

1.1. Origem do tema

O assunto que está sendo abordado, acerca do acesso à justiça, tem sido um dos temas mais discutidos modernamente no campo da Ciência Jurídica¹⁹, mas não só por ela. Inicialmente, debatido como temática relacionada eminentemente com o direito processual civil, mesmo os processualistas já evidenciavam a necessidade de um maior relacionamento das normas processuais com aspectos socioeconômicos da população, defendendo como finalidade precípua do processo judicial, a justiça social.²⁰ Assim, ante à necessidade de uma noção mais ampla, que extrapolasse a noção jurídico-formal imposta pelo direito processual, o tema também passou a ser estudado por sociólogos, antropólogos, economistas, cientistas políticos, psicólogos etc,²¹ o que por sua vez, somente valoriza a temática e a sua transdisciplinariedade, necessitando da análise de várias ciências do conhecimento para sua compreensão mais adequada.

Segundo Capelletti e Garth, ainda que de difícil definição, resta claro que o Acesso à Justiça possui duas finalidades junto ao sistema jurídico: acesso a todos e a produção de resultados individual e socialmente justos.²²

A conceituação do acesso à justiça vem sofrendo alterações ao longo dos anos. Conformem lecionam os autores supra citados²³, durante os séculos XVIII e XIX, com a grande ascensão da burguesia, tendo seu cume na Revolução Francesa, o conceito de Acesso à Justiça referia-se somente ao direito formalmente garantido do indivíduo buscar o Poder Judiciário para resolver um litígio, ou conforme dito acima, um tema meramente processual.

Tal período refletia o caráter individualista da sociedade então vigente, alcançando tão somente àqueles que podiam arcar com os custos financeiros de um processo judicial. O próprio estudo jurídico do período era essencialmente formalista e indiferente aos problemas do cotidiano forense.²⁴

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 2. ed. São Paulo: RT, 1990.

²⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo. Influência do Direito Material sobre o Processo. 4ª ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2003.

²¹ CAPPELLETTI, Mauro & Garth, Bryant (1988), Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.

²² Idem.

²³ Idem.

²⁴ Idem

Todavia, a partir de meados do século XIX, o então Estado Liberal passa a assumir funções positivas no que se refere às prestações estatais, favorecendo assim a ideia de justiça social, com o intuito de valorizar o coletivo em detrimento do individual.

Movimento contínuo, as declarações de direito, antes descrevendo somente os direitos de liberdade, ditos individuais, passou a reconhecer como direitos humanos, os direitos de cunho social, dentre eles, o trabalho, a saúde, educação, segurança pública etc.

Nesse contexto, a noção de Acesso à Justiça passa a ser considerado Direito Social, uma vez que visa garantir a efetivação dos demais direitos sociais os quais o Estado passa a proporcionar.

Assim, como garantidor dos demais direitos, ele passa a ser além de direito social fundamental, o principal aspecto da processualística moderna e do sistema jurídico como um todo.

Portanto, serão desenvolvidos aspectos no que se referem aos principais autores que desenvolveram o tema em comento, inicialmente por Mauro Cappelletti e Brian Garth, os quais traçam um apanhado histórico a respeito da evolução do tema, passando pelas chamadas ondas cappellianas, e ainda num cunho de ênfase processualista, Kazuo Watanabe, para posteriormente chegarmos à Boaventura de Souza Santos, o qual desenvolve uma perspectiva bem mais ampla, indo além do aspecto procedimental, como também defende José Geraldo de Azevedo, com posições bem próximas das de Boaventura e por fim, Joaquim Falcão, cuja a influência já redundou em algumas medidas já adotadas e que já contribuem para um melhor acesso à justiça, ainda que sejam necessárias mudanças ainda mais efetivas para a verdadeira concretização dessa justiça.

1.2 As Ondas Cappellianas:

Partindo dessa ideia de evolução da noção de acesso à justiça, Cappelletti e Garth desenvolveram a temática das chamadas “*Ondas Renovatórias do Direito Processual*” ou “*Ondas Cappellianas*”.

A primeira “onda” refere-se à Assistência judiciária, a segunda à representação jurídica dos interesses ditos “difusos” e a terceira àquela descrita como “enfoque de acesso à justiça”, trazendo uma noção bem mais ampla do que as anteriores, porém sem deixar de incorporar as duas primeiras.

Em relação à primeira onda, conforme mencionado acima, esta diz respeito à assistência judiciária gratuita aos menos favorecidos.

Portanto, uma vez que é praticamente indispensável o auxílio de um advogado para postular demanda judicial, torna-se medida imprescindível o acesso da população a um profissional habilitado a postular em juízo. Pensando em termos de Direito Pátrio, a Constituição Federal prevê em seu Art.133, que trata sobre a advocacia que “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”²⁵

Vale lembrar, que é vedada a atuação em juízo sem a presença de um advogado, excetuadas as demandas perante os Juizados Especiais Cíveis, em causas que não ultrapassem 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsão do Art.9º da Lei 9.099 de 1995, bem como as demandas trabalhistas, forte no Art.791 da Consolidação da Leis do Trabalho – CLT.

Assim, inicialmente os movimentos que buscavam desenvolver a Assistência Judiciária esbarraram na noção de caridade, qual seja, não havia qualquer contraprestação financeira por parte do Estado, assim, as pessoas que não possuíam condições de pagar um profissional particular, ficavam na dependência de “favores” de advogados que certamente dedicavam maior parte do seu tempo às demandas remuneradas, ou ainda, através de advogados inexperientes, o que devotava em inadequação na qualidade do serviço prestado.

No início do século XX, na Europa, iniciaram-se movimentos que superassem essas primeiras iniciativas, visando à remuneração de advogados particulares que prestassem este tipo de serviço.

Em meados dos anos sessenta os Estados Unidos iniciaram uma reforma que influenciou também países como Inglaterra, Suécia e Alemanha. Por esta noção, o Estado passava a arcar com os honorários dos advogados.

Tais ideias se materializaram nestes e outros países através do denominado *Sistema Judicare*.

Através do Judicare, a Assistência Judiciária deixa de ser um favor e passa ser considerado um direito a todas as pessoas de baixa renda que dele necessitarem, tendo

²⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>>. Acesso em: 24.08.15

assim, a mesma representação daqueles que podem pagar um advogado, uma vez que, conforme menção supra, este será pago pelo Estado.

Em que pese o *Judicare* ter trazido um avanço no acesso à Justiça, ele também foi objeto de críticas, posto que ainda que tenha ultrapassado a barreira de mera igualdade formal, deixava à iniciativa da população carente a busca dos profissionais, intimidando essas pessoas que culturalmente sentem-se inferiores.²⁶

Além disso, uma vez que a atuação é sempre individual, renega à população que utiliza destes serviços à noção de grupo unificado. Por fim, o Sistema *Judicare* não possuía quaisquer instrumentos que ultrapassassem a noção da demanda judicial individual.

Já a Assistência Judiciária, sistema desenvolvido nos Estados Unidos, com advogados tendo seus honorários pagos pelo Poder Público, possuía finalidade diversa do Sistema *Judicare*, uma vez que trabalhavam mais a questão de classe, visto que atuavam através de desses profissionais pagos pelo governo com o intuito de atender aos interesses da população de baixa renda. Esses advogados trabalhavam em pequenos escritórios localizados junto às comunidades mais carentes, melhorando o contato com essas pessoas, bem como buscavam a ampliação de seus direitos, através de iniciativas de reformas legais.²⁷

Assim, esse sistema supera o *Judicare* posto que vai além do mero acesso individual, tendo um melhor contato com os problemas de cada comunidade, criando equipes de advogados acostumados com demandas oriundas de situações comuns de populações mais carentes, todavia, não parece imune à falhas, posto que mesmo não se utilizando da advocacia privada, como o *Judicare*, ele não garante tal auxílio como direito.²⁸

Além disso, seria impossível a manutenção de advogados em número suficiente para um atendimento adequado a todas as pessoas carentes que dele necessitassem.

Por fim, tal fato também impediria o aumento desse acesso à classe média.

Existem ainda países como a Suécia ou ainda a província de Quebec, no Canadá, que optaram por um sistema misto, oferecendo tanto advogados públicos, quanto privados para atendimento da população carente, todavia ainda existem diferenças entre eles. Na Suécia, o sistema aproxima-se mais do *Judicare*, posto que os advogados públicos recebem através de honorários pagos pelo Estado, enquanto que em Quebec o pagamento ocorre diretamente aos escritórios de advocacia, não havendo qualquer diferença de remuneração em relação ao sucesso ou insucesso destes em comparação aos particulares. Deve ser destacado

²⁶ CAPPELLETTI, Mauro & Garth, Bryant (1988), Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.

²⁷ Idem

²⁸ Idem.

que essa possibilidade de escolha oferecida à população interessada gerou um novo aspecto, pois proporcionou o poder de optar entre o serviço particular, mais pessoal, e a equipe de advogados, que privilegia mais o grupo.

Este sistema levou outros países com Austrália, Holanda e Grã-Bretanha²⁹ a criar esquemas que complementassem o *Judicare*, destacando os “centros de atendimento jurídico de vizinhança”, nos arredores dos centros urbanos.

Ressalte-se ainda que a Suécia, não só buscou “melhorar” o sistema além do proposto pelo *Judicare*, como também estendeu o atendimento às classes médias, sendo, pois considerada como o único país que verdadeiramente dispõe de assistência judiciária a qualquer pessoa que dela necessite.

Por fim, a Assistência Judiciária ainda que tenha contribuído para o aumento do acesso à justiça, possui, como principais problemas, a necessidade de um grande número de advogados disponíveis, os altos investimentos na remuneração destes e reconhecendo os direitos difusos somente em relação às classes mais pobres, deixando outros de lado, levando assim à chamada segunda onda do Acesso à Justiça.

Na ordem jurídica nacional, a noção originária dessa onda se estabeleceu por meio da Lei nº. 1.060, de 1950, diploma recepcionado pela Carta Magna de 1988 – art. 5º, inc. LXXIV, todavia tal norma refere-se apenas às custas processuais.

O segundo grande movimento em direção ao acesso à justiça refere-se à representação dos interesses difusos, levando a uma alteração das regras procedimentais no que se refere à legitimidade das partes para atuarem no processo, em especial civil, visto que, até então, as mesmas referiam-se somente em relação às partes individualizadas.

Quanto à legitimidade ativa, as alterações caminham no sentido de permitir o ingresso tanto de indivíduos quanto de grupos representando os chamados interesses difusos, assim definidos por Rodolfo Camargo Mancuso:

“São interesses metaindividuais que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluído, dispersos pela sociedade civil como um todo, podendo por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido. Caracterizam-se pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço”³⁰

²⁹ Idem

³⁰ MANCUSO apud BONATTO, Cláudio, *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos* / Cláudio Bonatto, Paulo Valério Dal Pai Moraes. – 3ª ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Via de consequência, os conceitos de citação e coisa julgada, por exemplo, tiveram de ser alterados em razão da impossibilidade física do comparecimento em juízo de todos os beneficiados com uma decisão que trata de um direito relativo a uma coletividade inteira, como por exemplo, o meio ambiente, dando pois, uma noção claramente social ao processo civil, antes essencialmente individualista.

Ressalte-se ainda a tendência dos temas objeto das presentes demandas envolverem direitos eminentemente públicos.

Essa segunda onda desenvolveu-se inicialmente nos Estados Unidos, manifestando-se através de Ações Governamentais e a criação do chamado “advogado público”.

Na primeira modalidade, sendo ela o principal método de representação de grupos na atuação dos direitos difusos, tanto nos países do sistema da Common Law, quanto nos de Sistema Legal, qual seja, de tradição romano-germânica-continental, as instituições responsáveis por essa representação ficam inúmeras vezes à mercê das pressões políticas.

Por outro lado, o Advogado Público, cuja experiência iniciou no Estado Americano de Nova Jérsei, visando representar os interesses ainda não representados de certos grupos, como consumidores, meio ambiente, idosos etc.

Tais experiências foram repetidos em países escandinavos como Suécia e Dinamarca.

A crítica que se faz é que os a advogados do interesse público não são responsáveis pelos interesses pelos quais representam, ou seja, faltaria o comprometimento, existente num advogado particular.

Por fim, haveria a solução mista ou pluralista, combinando recursos entre ações eficientes de grupos particulares, ações coletivas, sociedades de interesses públicos, assessoria pública e advogado público, para melhor atingir a reivindicação dos interesses difusos.

Seguindo esta tendência, o direito pátrio desenvolveu instrumentos para regular as demandas envolvendo, dentre outros temas, o meio ambiente (art. 225, CF/88), através das ações coletivas (art. 5º, XXI, CF), a ação civil pública (Lei nº. 7.347 de 1985) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078 de 1990), desenvolvendo assim a temática consumeirista, conforme o nome do referido diploma.

Convém ainda lembrar do crescimento da legitimidade do Ministério Público para atuar como representante em demandas envolvendo estas espécies de direitos, além de sua atuação de fiscal da lei (*custus legis*).

Tal tendência se dá especialmente em razão dos conflitos gerados pela assim denominada “sociedade de massa”.

O próprio princípio da inafastabilidade da jurisdição (Art. 5º, XXXV), base de todo acesso à justiça, o qual estabelece que “A Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, ainda que o garanta apenas de modo formal, teve sua redação alterada, subtraindo o termo individual, em relação à Constituição de 1945, no capítulo referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, no Parágrafo 4º do Artigo 141: “§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.³¹

Ressalte-se que este movimento contribuiu para o acesso à justiça não somente dos pobres, mas de outros grupos sociais, como consumidores e preservacionistas.³²

Sem negar as conquistas advindas desses movimentos anteriores, surge a terceira onda de acesso à justiça, buscando um novo enfoque a respeito do tema, almejando um alcance muito maior.

De acordo com o próprio Mauro Cappelletti, a terceira onda remete aos métodos alternativos à instância judicial (arbitragem, conciliação, mediação etc.) para a solução dos litígios de forma mais eficiente e menos dispendiosa. Ou seja, ela vai além da mera judicialização, seja ela individual ou coletiva, superando a “igualdade de armas” no processo, gerando no Estado o dever de proporcionar ao cidadão tanto o conhecimento de seus direitos, quanto instrumentos para sua concretização.

Conforme mencionado acima, a terceira onda reconhece a importância das duas anteriores, agregando estas conquistas, todavia, buscando ir além, ou seja, trazendo um novo enfoque sobre o Acesso à Justiça.

Ou seja, incluindo a advocacia judicial e extrajudicial, através de advogados públicos e/ou privados, porém juntamente com a noção de instituição em prol deste acesso, não só através de litígios, bem como os prevenindo.

A facilitação na representação judicial, ainda que tenha contribuído e muito para o Acesso à Justiça, não se mostrou suficientemente eficiente para o atingimento das

³¹ BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 18 de Setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 24.08.15

³² CAPPELLETTI, Mauro & Garth, Bryant (1988), Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.

metas necessárias para um pleno acesso, sendo pois, imprescindível a identificação dos fatores e dificuldades que impedem que este ocorra, visando uma reforma além da judicial, de cunho procedimental, verdadeiramente universal o acesso aos bens e direitos garantidos à todos.

Comprovadamente, um dos maiores, se não o maior obstáculo ao acesso à justiça, ainda é de cunho econômico-social, visto que além da movimentação da “máquina judiciária” gerar custos para os que dela se utilizam, existe o desconhecimento da sociedade civil daqueles direitos garantidos a ela na legislação, fato este que só pode ser combatido com campanhas de esclarecimento e atendimento técnico às grandes massas, o que por sua vez, também têm elevado custo.

Portanto, resta evidente que o acesso à justiça possui caráter social, sendo assim, claramente um direito fundamental de segunda dimensão, sendo, pois, dever do Estado expor aos cidadãos que eles possuem este direito, bem como fornecer instrumentos para sua concretização.

1.3. A posição de Kazuo Watanabe:

Por sua vez, o doutrinador paulista Kazuo Watanabe, quando discorre sobre o acesso à justiça, mesmo se utilizando dos ensinamentos de Cappelletti, vai além da noção de Acesso à Justiça como Acesso ao Poder Judiciário:

[...] a problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.³³

O citado autor defende uma mudança de perspectiva, com uma nova postura, com alteração tanto na ordem jurídica quanto nas instituições, visto que o direito estaria sendo utilizado como um meio para a realização de objetivos de caráter eminentemente econômicos, em detrimento do bem-estar da população. Partindo desta premissa, torna-se imprescindível uma noção exata das realidades sociais, econômicas e culturais do país para

³³ WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

realização dessas mudanças, sob pena de elas se mostrarem estereis, sem atingir a profundidade necessária.

Atualmente, a estratégia política resumir-se-ia à concessão de direitos sociais às classes sociais menos favorecidas, o que por sua vez gera uma elevação nas despesas do Estado.

Porém, não raras vezes, esses direitos não são cumpridos na prática. Perante à não efetivação desses direitos, criam-se inúmeros conflitos de interesses, invariavelmente encaminhados ao Poder Judiciário. Assim, o Estado brasileiro tornou-se um grande gerador de conflitos³⁴, passando a ser demandado regularmente no intuito de fazer cumprir esses direitos, seja em nome da União, dos Estados ou dos Municípios.

Ressalte-se que o autor em comento argumenta que o direito como instrumento de atuação estatal, aparece inúmeras vezes efetivado por meio de normas infra-legais, eminentemente administrativas, tais como regulamentos e portarias, ocasionando uma clara invasão de competências do executivo no legislativo, fazendo com que esse último perca claramente sua importância e venha a ser gradativamente desvalorizado.

Acrescenta ainda a existência de outros conflitos, estes oriundos das contradições e diferenças socioculturais a partir das peculiaridades regionais, ficando evidente o descompasso entre a organização da Justiça e a realidade social vigente.

Ante à complexidade da sociedade moderna, a qual é regida por um consumismo desenfreado, potencializado por uma sociedade de massas, amplamente globalizada e dinâmica, o cidadão se vê intimidado perante um universo de informações que diariamente se impõe, dificultando sua real percepção como ser humano, consumidor e sujeito de direitos.

Portanto, a atual situação dificulta sobremaneira o posicionamento das pessoas como sujeitos ativos na sociedade, fazendo com que vivam muitas vezes à margem do acesso à direitos os quais faria jus, sem uma estrutura adequada no país para ver esses direitos alcançarem um caráter universal.

Watanabe critica, assim, a atual estrutura da Justiça Pátria, qualificando-a como burocrática e de exagerado formalismo, acrescentando ainda a necessidade de criação de meios alternativos para solução de conflitos, como a mediação, a conciliação e o arbitramento, principalmente em relação aos conflitos cotidianos, de menor expressão

³⁴ Idem

econômica, uma vez que adotando o Brasil o sistema da jurisdição una, o Poder Judiciário torna-se o único meio de resolução de conflitos³⁵, monopolizando todas as demandas sociais.

Ele também defende a participação da comunidade na Administração da Justiça³⁶, como instrumento para desburocratizar a solução dos conflitos, bem como retirá-los da análise exclusiva do Judiciário, o que via de consequência, contribuirá para a maior celeridade e legitimidade das decisões, mais próximas à realidade social e consequentemente proporcionará maior informação e orientação à comunidade.³⁷

Por fim, enfatiza a necessidade de se formar magistrados mais conectados com a realidade social, necessitando pois de uma visão mais global e interdisciplinar para uma melhor análise dos problemas e consequentes soluções, com o enfrentamento de todas às barreiras que dificultem o acesso à Justiça, sendo este verdadeiramente, acesso à ordem jurídica justa, estando embutidos neste conceito, a plena informação quanto à estrutura e organização do sistema vigente, com instrumentos capazes de solucionar os conflitos, bem como servidores cientes da realidade social e comprometidos com a realização da verdadeira justiça social, esta como objetivo final do Estado.

1.4. A posição de Boaventura de Sousa Santos:

O pensador português defende a ideia do acesso universal, criticando principalmente a estrutura do Poder Judiciário, que se contrapõe à noção horizontal de acesso à Justiça. Na verdade vai além, posto que aponta como principal causa para reformas na justiça, não só nas estruturas do Judiciário, mas na estrutura de toda a sociedade, claramente contraditória. Além disso, a cultura capitalista privilegiaria o lucro e o desempenho em detrimento do bem estar da comunidade, sendo que o Judiciário também é contaminado por tal noção, surgindo daí a necessidade de um Judiciário mais atento às demandas sociais, principalmente da parte da população mais necessitada, não só aumentando o acesso à justiça, mas também a qualidade deste acesso.

³⁵ Idem

³⁶ Idem

³⁷ Idem

O autor também ressalta da impossibilidade do Judiciário resolver todos os problemas causados pela injustiça social, todavia sem um sistema judicial eficiente, uma sociedade regida dentro do Estado de Direito não funcionaria de maneira adequada.

Para tanto, ele defende três aspectos os quais eleger como fundamentais para uma reforma judicial, a qual é considerada como componente essencial de novo modelo de desenvolvimento e a base de uma boa administração.³⁸

O primeiro aspecto a ser destacado, e, pois, combatido, é a questão da morosidade.³⁹ Boaventura ressalta que “quanto maior o intervalo de tempo entre o fato e da aplicação do direito pelos tribunais, menor é a confiança na justiça das decisões.”⁴⁰

Porém, ele também destaca que o aumento da celeridade não garante maior eficácia ou qualidade nos provimentos.⁴¹

Para tanto, são necessárias alterações legislativas que ultrapassem a mera eficiência privatista. Por outro lado, haveria ainda a morosidade ativa, a qual não tem qualquer relação com a burocracia, e sim ausência de eficácia nas respostas das instituições responsáveis pela aplicação do direito.⁴²

O segundo aspecto passa pela expansão do acesso ao direito e à justiça, todavia indo além dos atuais atores deste processo e buscando alternativas populares como “Promotoras Legais Populares” “Defensorias Públicas”, “Advocacia Popular”, “Assessorias Jurídicas Universitárias”, dentre outros.

Assim, deve ser destacada que o pensador lusitano utiliza a expressão acesso ao direito e à justiça, não restringindo somente ao acesso ao judiciário defendendo pois a capacitação jurídica do cidadão, sendo este o aspecto central neste processo de revolução das estruturas estatais.

A primeira destas iniciativas refere-se à mulheres que receberiam conhecimento jurídico, ainda que informal, para atuarem junto às comunidades em defesa de outras mulheres. Já as Assessorias Jurídicas Universitárias deveriam ser composta por estudantes de direito que daria assessoria jurídica à grupos ligados à movimentos sociais e organizações populares na defesa de direitos coletivos.⁴³ Em consequência, e com forma de desvinculação do ensino mais tradicional, haveria uma interação maior entre sociedade e academia, servindo no dizer do próprio Santos, como “gatilhos pedagógicos” que

³⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática de justiça. 2 ed.. São Paulo, Cortez, 2008.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

⁴² Idem.

⁴³ Idem.

contribuiriam para esta aproximação.⁴⁴ Por sua vez as Defensorias Públicas, aplicariam através de suas estruturas, em seu cotidiano, a sociologia das ausências, posto que oportuniza que cidadãos marginalizados socialmente tenham acesso à informações e conhecimento que até então desconheciam.

Vale destacar que a chamada sociologia das ausências é um conceito desenvolvido pelo próprio Boaventura, em texto denominado “*Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências*” no qual trata de enxergar a possibilidade de existência de objetos até então considerados impossíveis na perspectiva das ciências sociais. No dizer do próprio Boaventura:

“Trata-se de uma investigação que visa demonstrar que o que não existe é, na verdade, activamente produzido como tal, isto é, como uma alternativa não-credível ao que existe. O seu objecto empírico é considerado impossível à luz das ciências sociais convencionais, pelo que a sua simples formulação representa já uma ruptura com elas. O objectivo da sociologia das ausências é transformar objectos impossíveis em possíveis e com base neles transformar as ausências em presenças. Fá-lo centrando-se nos fragmentos da experiência social não socializados pela totalidade metonímica.”⁴⁵

Quanto ao terceiro aspecto, este se refere às necessárias inovações institucionais, Boaventura defende a algumas alternativas já sinalizadas por Cappelletti, como a conciliação, a mediação e a justiça restaurativa, concretizados no Brasil, em muitos aspectos, nos Juizados Especiais.

Por fim, Boaventura destaca as mudanças na cultura jurídica e na formação de operadores do direito, sendo que estas deveriam ocorrer tanto na graduação quanto nas Escolas de Formação Continuada, vinculadas às profissões jurídicas, leia-se, Magistratura, Ministério Público e Advocacia.

Estas deveriam surgir no sentido de combater a autonomia do direito para a solução do todos os problemas sociais, devendo existir a necessária aproximação com outros ramos das ciências humanas, em especial a sociologia, construindo para uma formação mais global por parte do profissional e uma maior aproximação com a realidade social da qual ele faz parte, em especial através de projetos junto às comunidades.⁴⁶

Em suma, é necessária a plena participação popular, na busca de sociedades mais justas, assim esclarecendo o próprio Boaventura: “A luta democrática é, antes de mais, a

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. Revista Crítica de Ciências Sociais, 63, Outubro 2002, p. 245.

⁴⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. Revista Crítica de Ciências Sociais. N. 21, 1986.

luta pela construção de alternativas democráticas.”⁴⁷ Assim, a democratização da justiça como instituição é fundamental nos demais segmentos vida social.⁴⁸ Do contrário, não haveria uma revolução democrática.

1.5. A posição de José Geraldo de Souza Jr:

José Geraldo de Sousa Junior aponta que a noção de acesso à justiça é invariavelmente restrita a ideia de centralidade do Poder Judiciário na efetivação de direitos sejam eles, individuais e coletivos.

Ressalta que tal aspecto nada mais é do que uma forma de restrição do uso da máquina estatal no processo de pacificação social.

Todavia, baseando-se em Boaventura de Sousa Santos, defende a existência de outros modos de resolução de conflitos além daqueles proposto pelo Estado.

Assim, ainda que se parta da premissa de que o Poder Judiciário esteja no epicentro da resolução dos conflitos sociais, ele também se encontra em transformação, seja devido ao aumento do número de direitos oriundos da sociedade contemporânea, o que, certamente aumentou à busca pela resolução formal dos conflitos, como, por outro lado, existe uma forte tendência de informalização na resolução dos litígios.⁴⁹

Ainda bebendo em Boaventura de Sousa Santos, José Geraldo de Sousa Junior atribui à racionalidade científica oriunda da modernidade, representando a noção de hegemonia estatal, esse monopólio na resolução dos conflitos.

O autor defende a ideia de valorização da integração e da conseqüente pacificação social, não do conflito, o qual ganha força na própria ideia de capitalismo, essencialmente competitivo.

Tal qual o mestre português, Sousa Junior também defende a participação popular na construção de estratégias de efetivação de direitos, como protagonistas, legitimando assim esses movimentos.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Por uma concepção alargada de Acesso à Justiça. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_90/Resumo_JoseGeraldo_Rev90.htm. Acesso em 11 de agosto de 2015.

Em contraposição às noções trazidas pela modernidade, a pós-modernidade traz consigo novos conceitos e concepções que devem ser levados à discussão diante de uma realidade em plena mutação e que muitas vezes precisa se desvencilhar de noções anacrônicas para enfrentar novos desafios.

Assim, tais desafios, leciona Sousa, pressupõem uma resolução de conflitos através de uma mediação desses interesses em disputa, todavia, onde não haja hierarquias, principalmente em relação àqueles que vivem marginalizados em relação ao direito posto e institucionalizado, através de instrumentos desvinculados da jurisdição, todavia, democratizados, visto que devolve à comunidade a possibilidade de resolução desses conflitos.⁵⁰

Esta levaria a um processo de emancipação de um tipo de cidadão que, embora reconheça seus direitos, se apequena frente às instituições burocráticas atualmente responsáveis pela concretização dos direitos pleiteados, configurando-se assim, numa instituição antidemocrática, posto que restringe sua utilização.⁵¹

Todavia, o Brasil ainda seria resistente a este tipo de mudança, conservando a postura do monopólio do Judiciário.

Seriam necessárias mudanças profundas como forma de ultrapassar a noção até então vigente de direito, num assim chamado “Pluralismo Jurídico”, possibilitando a seleção de outras atribuições e competências, tanto nos sistemas legal e processual quanto nas instituições.⁵²

Neste sentido, a mera modernização do Judiciário, ainda que traga alguma contribuição à prestação dos serviços judiciários, auxiliando pois, no acesso à justiça, não contribuiu para a socialização do Direito, sendo pois imprescindível a desvinculação da percepção meramente positivista, cada vez mais distante de uma visão mais humanista.

Assim, para que ocorram as mudanças almejadas tornar-se-ia imperioso grandes mudanças na formação do jurista e por assim, dizer, no estudante de Direito.

⁵⁰ SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Tese de Doutorado. Direito como Liberdade: O Direito Achado na Rua. Experiências Populares Emancipatórias de Criação do Direito. 2008. Disponível em: http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_arquivos/44/TDE-2008-07-21T164948Z-2904/Publico/2008_JoseGeraldoSJunior.pdf. Acesso em 13 de agosto de 2015.

⁵¹ Idem.

⁵² Idem.

As universidades deveriam rever seus currículos, buscando, conforme também defende Boaventura, uma formação mais humanística e atenta aos temas e problemas da atualidade.⁵³

Via de consequência, os novos operadores do Direito, oriundos de uma formação mais ampla e não simplesmente técnico-jurídica, em especial os juízes, colocariam em prática essas novas competências, como desenvolvimento do pluralismo jurídico; maior inserção no contexto histórico, cultural e político ao qual pertence, bem como percepção para diferenciar dentre o universo de demandas as quais deverá julgar, àquelas que necessitem de adaptações, inclusive no rito processual, diante das situações particularizadas, sempre primando pela diminuição de desigualdades sociais.⁵⁴

Sousa Junior vê o acesso à justiça e a democratização do direito como promessas ainda não cumpridas pela Constituição de 1988.

Para tanto, afirma que o Judiciário “para responder a esse desafio precisa ele mesmo recriar-se na forma e no agir democrático.”⁵⁵

Neste sentido traça como principal objetivo do Judiciário, estabelecer estratégias para o aumento das vias de acesso e para isso necessita de um direito que preveja instrumentos adequados para a realização de experiências de ampliação da juridicidade.

1.6. A posição de Joaquim Falcão:

Ao discorrer sobre o tema em texto de quase vinte anos atrás e anterior à Emenda Constitucional nº 45, denominada “Reforma do Judiciário”⁵⁶, Joaquim Falcão faz uma analogia do acesso à justiça como um médico que trata uma enfermidade. Assim, seu texto inicia pelo diagnóstico, destacando cinco sintomas, posteriormente identificando as causas e finalmente traça estratégias para o tratamento. Afirma também que a principal causa é a falta de estratégia e não de instrumentos para tratamento.

⁵³ SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Por uma concepção alargada de Acesso à Justiça. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_90/Resumo_JoseGeraldo_Rev90.htm. Acesso em 11 de agosto de 2015.

⁵⁴ Idem

⁵⁵ Idem

⁵⁶ FALCÃO, Joaquim. Acesso à justiça: diagnóstico e tratamento, em Associação dos Magistrados Brasileiros (org.). Justiça: Promessa e realidade – o acesso à justiça em países ibero-americanos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

Definindo pois o “diagnóstico” do problema, afirma que o primeiro “sintoma” não é o do aumento da demanda ao judiciário, embora o considere também importante, mas sim nos provimento destas decorrentes, quais sejam, as sentenças.⁵⁷

Destaca a velocidade nos provimentos, ou a falta dela, tornando-os pois, inadequados, ou seja, a mesma morosidade apontada por Boaventura.

Relacionado com este, destaca como segundo fator a falta de eficiência na produção de sentenças. Em terceiro lugar, a pobreza que atinge a maior parte da população brasileira e impede o acesso. O quarto e quinto sintomas referem-se a grande quantidade de instrumentos para o acesso e subutilização dos mesmos.

Posteriormente, o autor descreve aquela que considera a principal causa para o problema do Acesso à Justiça, qual seja, os monopólios existentes entre juízes, no dizer do direito, dos advogados, para postular e do Ministério Público para defender os direitos sociais. Inicialmente assegurados como um aspecto profissional relativo à especialidade, passaram todavia ao caráter de garantia constitucional, ganhando força através do caráter corporativo das profissões jurídicas, quais sejam, juízes, promotores e advogados.

Assim, cada grupo quer garantir a “exclusividade” e “particularidade” de sua atuação, impedindo pois outros meios que não se utilizassem destas “profissões” com forma de solucionar os conflitos.

O autor defende que vários países, como forma de fugirem dos monopólios, já se utilizam de inúmeros instrumentos alternativos para solução desses conflitos, tal como a arbitragem.⁵⁸

Todavia, o autor enumera duas formas de solução dos problemas: uma interna e outra externa. Externamente, “previu” a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como o fim dos Juízes Classistas. Só não acertou, ainda, no fim da Justiça Militar. Internamente, defende a iniciativa do próprio Judiciário nesta mudança, todavia, em razão dos já mencionados monopólios, prevê dificuldades, havendo muitos interesses profissionais e jogo.

Em texto mais recente⁵⁹, o autor reitera pela necessidade da desjudicialização da justiça, combatendo a ideia de modelo monopolista formalizante, principal responsável pela atual ineficácia e lentidão judicial.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ FALCÃO, Joaquim O futuro é plural: administração de justiça no Brasil. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/13600/15418>. Acesso em 10 de agosto de 2015.

Partindo da premissa de que existe uma crise na administração da Justiça no Brasil, Joaquim Falcão ataca em primeiro lugar o legalismo, elegendo-o como principal causa para a ineficiência do sistema, uma vez que além de excessivamente formal, o procedimento em geral ou é de viés individualizante, o que por sua vez, faz crescer o número de demandas individuais junto ao Judiciário, o qual se encontra inundado diante de questões que já deveriam ter sido resolvidas administrativamente, ou pior, de forma voluntária, citando como exemplo questões envolvendo os juros bancários.⁶⁰

O autor destaca ainda três fatores que contribuem para esta crise: a ilegalização da cidadania, a judicialização da justiça e a apropriação corporativa.

A ilegalização da cidadania decorre do alto potencial que a lei possui para ser descumprida, principalmente pela falta de representativa legislativa na hora de sua criação, gerando assim, uma legislação potencialmente ineficaz. Para tanto, defende uma regulamentação mais plural, com maior representação, gerando uma elaboração legislativa mais democrática.

No segundo aspecto, advoga pela necessidade de desjudicialização da justiça. Para tanto, inicialmente coloca a necessidade de desmistificação da ideia de que a justiça ocorre somente através do judiciário, em decorrência de visão monopolista trazida pelo próprio Estado. Assim, critica a cultura jurídica nacional como altamente beligerante, propondo a criação de instâncias não judiciais, com instituições mais locais e próximas das comunidades, o que por sua vez redundaria numa administração da justiça mais plural.

Por último, afirma que o Direito se apropria de todas as questões e assim, extrapola seus limites. Além disso, o autor critica a independência absoluta entre os poderes e uma vez que o Judiciário julga os demais, acaba criando se isolando causando um desequilíbrio entre os poderes, contribuindo também o fato de ser administrado pelo próprio magistrados, inclusive para fins de remuneração.

⁶⁰ Idem.

1.7. Perspectivas de Acesso à Justiça no Brasil:

Dentre os autores mencionados, pode-se encontrar alguns pontos em comum a respeito das mudanças necessárias na busca de um melhor acesso à justiça por parte da população.

Ainda que todos os autores aqui estudados possuam contribuições relevantes para o tema, o mais profícuo em alternativas é sem dúvida Boaventura de Sousa Santos. Apontando opções para expansão do acesso, não só uma renovação das estruturas institucionais, o que também é apontado por Joaquim Geraldo de Sousa Junior e por Kazuo Watanabe, Boaventura também relata da necessidade de desvinculação do ensino jurídico tradicional, tocando aí na questão da cultura jurídica, buscando uma formação mais ampla por parte dos operadores, agregando uma noção multidisciplinar, não somente em relação ao direito, defendendo inclusive uma educação continuada por parte destes profissionais, almejando assim uma constante atualização. Destaque-se que atualmente, a formação do jurista ainda é extremamente legalista, qual seja, restrita somente ao estudo dos provimentos legais vigentes, positivados, ou seja, ligado ao estrito conhecimento da legislação em vigor, em detrimento pois de uma formação mais humanista e plural. Deste modo, o jurista se ainda se qualifica para resolver os conflitos somente através do processo judicial, mantendo-se ainda resistente à busca de outras alternativas.

Por sua vez, Joaquim Falcão é veemente ao apontar da impossibilidade do Judiciário por si só resolver todos os problemas, sob pena de causar outros, ocasionando a denominada crise da administração judiciária.

Todos os autores apontam a necessidade da criação de alternativas além das judiciais para aumento do acesso e facilitação na resolução dos conflitos sociais, tais como arbitragem, conciliação e mediação, ou seja, instrumentos que mesmo abrangidos pelo direito, ou seja, juridicionados, não estejam obrigatoriamente ligados ao direito judicializado, uma vez que diante do Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no Art.5º XXXV da CF/88, torna-se imprescindível a construção de outros meios de resolução dos conflitos, ainda que resguardado a possibilidade de utilização do Poder Judiciário como forma de resolver conflitos.

Qualquer instrumento de limitasse o acesso ao judiciário redundaria num incrível retrocesso, todavia, a simples garantia de que tudo pode ser levado ao Judiciário não garantiu o pleno acesso a justiça, ou seja, não basta chegar ao Judiciário, é preciso sair dele. Além disso, a intensa judicialização acaba por “sufocar” as políticas executivas, ordinarizando a efetivação do acesso aos bens apenas através do judiciário, transformando-se numa política às avessas, ou seja, através da imposição de uma ordem judicial.

Diante desta situação que hora se impõe, é necessária a busca de outras formas de uma discussão jurídica que não se submetam obrigatoriamente ao um processo de judicialização, quase hegemônico, para usar uma expressão galgada por Boaventura de Sousa Santos.⁶¹

Dentre as alternativas razoáveis, encontra-se a possibilidade da realização de convênios entre os entes públicos, para com a harmonização das vontades, buscar alcançar o bem maior, qual seja, o acesso da população aos direitos que lhe são garantidos.

Esta hipótese destaca a possibilidade das instituições jurídicas desenvolverem instrumentos além da lógica meramente judicial, todavia, ainda assim regulada pelo Direito, ou seja, juridicizada.

Hoje, muitas vezes, a política pública deve ser compreendida através da harmonização entre os poderes e instituições, surgindo daí a importância de instrumentos consensuais como convênios e consórcios, visando sempre o atingimento de resultados socialmente relevantes.

Assim, serão imprescindíveis nos capítulos posteriores o desenvolvimento das questões envolvendo juridicização e judicialização, para finalmente chegar-se a um estudo de caso de um convênio envolvendo o Município de Canguçu, Poder Judiciário e Defensoria Pública.

Todavia, uma vez que se trata de um convenio relativo às ações que envolvem medicamentos, serão trabalhadas as noções de saúde, direito à saúde, direito sanitário, bem como a questão da judicialização dos direitos sociais e especial do Direito Sanitário para uma melhor compreensão da motivação da criação do convênio, o qual será estudado ao final.

⁶¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. A transição paradigmática da regulação à emancipação. Oficina do CES. Coimbra. N. 25, 1991.

2. DIREITO SANITÁRIO

2.1. Conceito de Saúde

Antes de tratar-se do tema relativo ao Direito à Saúde, ou Direito Sanitário, se faz imperioso definir-se o que seria saúde.

Inicialmente, deve-se ter em mente que o conceito de saúde possui alto grau de subjetividade, posto que reflete os contextos social, econômico, político e cultural, de cada pessoa, povo ou lugar.⁶²

Assim, inexistente um conceito universal de saúde, visto que não representa a mesma coisa para todas as pessoas. Dependerá tanto do período histórico, quanto do lugar, dos valores culturais, sociais, religiosos etc.

Deste modo, quando se busca conceituar saúde, a noção vulgar, do senso comum, remete inicialmente à ideia de ausência de doenças. Qual seja, a pessoa que tem saúde é aquela que não está doente. Todavia, este conceito parece insuficiente, mesmo que estabeleça um aspecto relevante na ideia de saúde, ainda que restrito.

Localizando a noção de saúde na História, é primordial destacar que sempre houve preocupação com o tema, desde as sociedades mais primitivas, inicialmente com o intuito de afastamento de enfermidades que atingiam os integrantes da comunidade, sempre circundados pelo medo da morte, traço este inato ao ser humano.⁶³ Nestes períodos primevos, o único conhecimento para combater as doenças era a magia.⁶⁴ Os judeus romperam com tal noção com a circuncisão dos recém nascidos, evitando dentre outros males, a herpes genital. Todavia, tal procedimento ainda possui forte simbologia ante às comunidades judaicas.⁶⁵

A Grécia Antiga representou importante evolução na concepção do que seria uma doença, afastando a ideia de magia, através do uso de plantas e métodos naturais, ainda que os gregos cultuassem deuses ligados à saúde, Higieia, a Saúde, e Panacea, a Cura.⁶⁶ Pode ser remetido aos gregos, mais especificamente aos espartanos, a primeira noção de

⁶² SCLIAR, Moacyr. História do Conceito de Saúde. Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, v. 17, n.1, p. 29-41, 2007.

⁶³ SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ SCLIAR, Moacyr. História do Conceito de Saúde. Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, v. 17, n.1, p. 29-41, 2007.

saúde, através do brocardo “*Mens sana in corpore sano*”.⁶⁷ A expressão remete claramente a percepção de plenitude física em equilíbrio com a mente, ligando à noção mais ampla de saúde e não à simples ausência de doenças.

Hipócrates foi ainda mais longe, dizendo que a cidade e o tipo de vida influenciavam a saúde dos habitantes, defendendo que as doenças deveriam ser tratadas levando em consideração as peculiaridades de cada local.⁶⁸ Tal noção é modernamente defendida, inclusive na noção de descentralização e regionalização da saúde, a qual recebeu guarida no ordenamento pátrio, no Art.198 da Constituição Federal de 1988.

As ideias gregas foram também defendidas e difundidas junto ao Império Romano, com destaque para a engenharia sanitária, em razão do crescente aumento da população.⁶⁹

No Oriente, a noção de saúde, bem como a de doença, já seguiam, desde os primórdios, caminhos diferentes daqueles trilhados no ocidente, ainda que houvesse semelhanças com a concepção greco-hipocrática, destacando as noções de harmonia entre as forças vitais do organismo.

Tais concepções porém perderam força durante o período da Idade Média, onde a influência da religião cristã tinha a doença como oriunda do pecado, tratando-se a cura como questão de fé.

Durante esta época, o Poder Clerical se manifestava também nas instituições hospitalares, as quais também era por ele administrada, desenvolvendo mais a noção de abrigo aos doentes do que propriamente de busca pela cura.⁷⁰

Não se pode olvidar que esta mesma Igreja, no século XIII e seguintes, retomou algumas noções da medicina grega, se utilizando da dissecação de cadáveres e conseqüente estudos de anatomia humana.⁷¹

Ainda que tenham perdido força nos séculos XV e XVI, as noções gregas voltam a influenciar no século XVII, novamente trazendo a saúde para um aspecto mais científico, todavia, ainda se mantém a percepção de saúde como ausência de doenças, noção

⁶⁷ SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

⁶⁸ SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ SCLIAR, Moacyr. História do Conceito de Saúde. Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, v. 17, n.1, p. 29-41, 2007.

⁷¹ SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

está que também permanecerá no século XVIII.⁷² O médico francês François Xavier Bichat, que viveu neste período, conceituava saúde como o "silêncio dos órgãos".⁷³

Nos Estados Unidos e logo em seguida na França, com a Revolução Francesa começam a surgir ideais da saúde como bem acessível a todos, inclusive aos doentes mentais, até então simplesmente tolerados.⁷⁴

Com o surgimento da Revolução Industrial, vigia a ideia de que ninguém poderia estar fora do processo de produção, qual seja, o trabalhador que estivesse doente estaria prejudicando o processo produtivo. Neste sentido, reforçada estava a noção de saúde curativa, ou seja, ausência de enfermidades, também chamado de aspecto negativo da saúde.⁷⁵

No século XIX, ganhou força o aspecto científico da questão sanitária, porém, ainda se mantinha a noção de saúde meramente curativa.

Todavia, tal concepção começa a ser alterada com a chegada do século XX. Com o nascimento de ideais que se opunham ao então vigente liberalismo, leia-se movimento sociais, revolução russa, revolução chinesa, modificaram consideravelmente a noção de saúde, bem como a visão do Estado sobre ela.

A partir do Welfare State surgido no pós-guerras, ganha corpo a noção de saúde preventiva, bem como que ela deveria ser efetivada pelo Estado, através de política sanitárias.

Porém o marco inicial do conceito contemporâneo de saúde se deu quando em 26 de julho de 1946, em Nova Iorque o preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), órgão pertencente à Organização das Nações Unidas (ONU) definiu saúde como "*o completo bem estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças.*"⁷⁶

A OMS repetiu este conceito de saúde quando, dois anos depois, 7 de abril de 1948, o qual passou a ser reconhecido como dia Mundial da Saúde, divulgou sua carta de princípios. Reconhecia-se a saúde como direito, bem como dever do Estado em promovê-la.

Tal conceito demonstra claramente referência àquelas ideias almejadas pelos movimentos sociais, como reflexo de uma vida plena.⁷⁷

⁷² Idem.

⁷³ SCLIAR, Moacyr. História do Conceito de Saúde. Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, v. 17, n.1, p. 29-41, 2007.

⁷⁴ SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ SCLIAR, Moacyr. História do Conceito de Saúde. Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, v. 17, n.1, p. 29-41, 2007.

Destaque-se que este conceito se aproxima bem mais da noção grega de saúde, qual seja, da plenitude entre corpo e mente, bem com o meio ambiente, muito além da mera ausência de doença.

Alguns autores, como Segre e Ferraz, questionam a definição de saúde da OMS, uma vez que consideram o “perfeito estado físico, mental e social” inatingível.⁷⁸ Primando pela particularidade e individualidade do conceito, definem como um estado de razoável harmonia entre o sujeito e sua própria realidade.⁷⁹

Por sua vez, Alessandro Seppili define saúde como a condição harmoniosa de equilíbrio funcional, físico e psíquico do indivíduo integrado dinamicamente no seu ambiente natural e social⁸⁰, novamente defendendo as ideias trazidas por Hipócrates. No mesmo sentido, John Last por sua vez a define como um estado de equilíbrio entre o ser humano e seu ambiente, permitindo o completo funcionamento da pessoa.⁸¹

Claude Dejours, aproximando-se da noção de Segre e Ferraz, defende que a saúde deve ser entendida como a busca pelo estado de completo de bem-estar, o qual não existiria na prática, devendo cada pessoa possuir meios para buscar seu ideal de saúde.⁸²

Germano Schwartz trouxe talvez a mais completa das definições, conceituando saúde, para fins de aplicação do Art.196 da Constituição Federal de 1988, como:

“Um processo sistêmico que objetiva a prevenção e cura de doenças, ao mesmo tempo que visa a melhor qualidade de vida possível, tendo como instrumento de aferição a realidade de cada indivíduo e pressuposto de efetivação a possibilidade de esse mesmo indivíduo ter acesso aos meios indispensáveis ao seu particular estado de bem-estar”.⁸³

O citado Art. 196 da Constituição Federal de 1988 não define saúde, no entanto afirma ser “(...) direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas

⁷⁸ SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. Revista de Saúde Pública, São Paulo, v. 31, n. 5, p. 538-542, out. 1997. ISSN 1518-8787.

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ SEPPILI apud DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Direito Sanitário. São Paulo: Ed. Verbatim, 2010.

⁸¹ LAST apud DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Direito Sanitário. São Paulo: Ed. Verbatim, 2010.

⁸² DEJOURS, Christophe. Por um novo conceito de saúde. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, 54 (4), 7-11, 1986.

⁸³ SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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”.⁸⁴

Sueli Dallari e Vidal Serrano Nunes Júnior definem saúde pela perspectiva enquanto bem jurídico: “(...) saúde como bem fundamental que por meio da integração dinâmica de aspectos individuais, coletivos e de desenvolvimento visa assegurar ao indivíduo o estado completo de bem-estar físico, psíquico e social.”⁸⁵

Por sua vez, Naomar Almeida Filho, defende que o conceito de saúde deve ser analisado tanto no seu aspecto filosófico quanto científico, alertando que esta, possui uma noção bem mais ampla e complexa, daquela apresentada por um único campo científico.⁸⁶

Em sua obra “O que é saúde?”, ele traz várias perspectivas sobre a noção de saúde, qual seja, como problema, fenômeno, medida, valor, concepção prática e buscando uma síntese ao final, concluindo que esta deve ser vista sempre em sentido holístico, plural, nunca de através de situações isoladas, sempre tendo a noção de saúde analisada em harmonia com conceitos referentes às ciências sociais e não só às ciências de saúde, além de rejeitar veementemente a noção de saúde como a mera ausência de enfermidade.⁸⁷

A própria questão epistemológica necessita de mais de um viés, sob pena de uma noção incompleta, diante da complexidade do tema: “Os objetos da saúde são polissêmicos, plurais, multifacetados, simultaneamente modelos ontológicos e heurísticos capazes de transitar (e serem transitados) por instâncias e domínios referentes a distintos níveis de complexidade.”⁸⁸

Assim, desenvolvendo uma noção explicitamente oposta àquela imposta pela sociedade de consumo, a saúde também comporta valores, aí manifestados como direitos sociais e desse modo, decorre direito a um serviço público, aproximando-se pois do conceito de saúde pública.

Tal ideia obrigatoriamente se remete à noção das políticas públicas de saúde, onde claramente sobressaem a saúde coletiva e por conseguinte a de sistema de saúde adequado e eficiente.

⁸⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>>. Acesso em: 24.08.15.

⁸⁵ DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Direito Sanitário. São Paulo: Ed. Verbatim, 2010.

⁸⁶ ALMEIDA FILHO, Naomar de. O que é saúde? Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011.

⁸⁷ Idem

⁸⁸ Idem.

Todavia, o autor critica as instituições de saúde pública, diante de sua noção cartesiana, dependente de um governo que por sua vez depende do mercado, afastando-se das comunidades.⁸⁹

Em contraposição, defende a criação de novos paradigmas, de encontro a este noção hegemônico-mercadológica, almejando a emancipação das populações vítimas da desigualdade criada por este sistema.⁹⁰

Impossível não perceber as semelhanças, inclusive nas expressões, entre as ideias aqui defendidas sobre saúde com aquelas, já desenvolvidas anteriormente, com as quais advoga Boaventura de Sousa Santos, nas demais relações que envolvem o Estado.

Assim, ainda resta a pergunta, poderá um sistema de saúde contribuir com essa emancipação? De que forma o direito poderá contribuir?

Conforme se desenvolverá posteriormente, a excessiva judicialização, somente contribui com a individualização da saúde, em detrimento da noção de saúde pública aqui defendida. Além disso, evidencia uma crise no sistema judicial, diante do agigantamento do número de processos, bem como evidencia um Poder Judiciário extrapolando suas atribuições originais e atuando indiretamente como Poder Executivo fosse.

Sob este aspecto, quais instrumentos disporia o direito para buscar alternativas ante à situação que atualmente se impõe?

As respostas serão buscadas nos capítulos seguintes, todavia, não sem antes desenvolver a noção de Saúde como direito e o uso da expressão direito sanitário.

2.2 Direito à Saúde ou Direito Sanitário?

Atualmente a saúde é considerada como um direito humano e que, como os demais direitos humanos, exige um comprometimento estatal, através de políticas que garantam sua efetividade.

O Estado contemporâneo tanto controla o comportamento da população visando evitar alguma ação nociva à saúde, quanto presta serviços no atendimento à ela.

Assim, o faz através de medidas administrativas. Pode-se concluir então que o Direito da Saúde, no viés Público, faz parte do Direito Administrativo, porque se trata de

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Idem.

disciplina que se notabiliza pela efetivação dos princípios básicos da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público.

Entretanto, a simples referência do direito à saúde como subdivisão do direito administrativo não parece suficientemente adequada, posto que na atuação dos órgãos competentes, tanto no poder de polícia, quanto na prestação de um serviço público, visam, promover a saúde da população⁹¹, bem como abarcando as noções de saúde supra desenvolvido, seja como processo sistêmico, seja como direito.

A expressão direito sanitário, por outro lado, possui viés mais amplo, se preocupa tanto pelo direito à saúde, como reivindicação de um direito humano, quanto pelo direito da saúde pública como um conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a promoção da saúde da população de determinado Estado, compreendendo, portanto, noções de ambos os ramos tradicionais em que se convencionou dividir o direito: o público e o privado.⁹²

Parece assim, que a expressão direito sanitário sugere uma abrangência maior, se aplicando tanto ao direito à saúde pública, como braço do direito administrativo, quanto saúde como direito fundamental que também poderá ser exigido individualmente.

Tem, também, incluído a noção de ética no que toca à saúde, bem como o direito internacional sanitário, que engloba tanto os estudos relativos às fontes de normas sanitárias oriundas dos organismos internacionais, quanto de órgãos supra-nacionais destinados à implementação dos direitos humanos.⁹³

Assim, se utilizará a expressão Direito Sanitário, a qual por sua vez, também é a mais utilizada no Direito Comparado, seja na França, Itália e Estados Unidos⁹⁴, em que pese alguns autores optarem pelo uso de Direito à Saúde.

No Brasil se destacam as primeiras iniciativas de estudiosos do direito sanitário que o introduziram, através de estudo sistemático, enquanto disciplina junto à Universidade de São Paulo, a partir de 1987. Deve ser ressaltado que as diferenças oriundas das origens acadêmicas, perante à interdisciplinaridade do tema, geraram debates onde se discutiu o conceito de saúde bem como o conceito de direito, apresentados, por professores de

⁹¹ DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário. In BRASIL. Ministério da Saúde. Direito sanitário e saúde pública. v. 1. Coletânea de textos. Brasília, 2003. p. 39-61.

⁹² Idem.

⁹³ Idem.

⁹⁴ Idem.

saúde pública e direito, respectivamente, contribuindo pois, pela busca de uma noção mais completa a respeito do tema.⁹⁵

No mesmo sentido, destaquem-se as relações do direito sanitário com outros ramos do Direito, além do já citado direito administrativo, visto que ligado às políticas de saúde, quais sejam com o direito ambiental e com o direito do consumidor.

Com o direito ambiental, o direito sanitário tem relação ao seu viés mais ligado ao direito público, uma vez que a qualidade do ambiente em que se vive é obviamente essencial para condições de saúde adequadas, inclusive tendo a Constituição Federal em seu Art.200 VIII previsto dentre as competências do Sistema Único de Saúde a proteção ao meio ambiente: “Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...)”

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Por sua vez, também possui íntima relação como direito do consumidor, uma vez que de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 1990), consumidor é definido, no Art.2º do citado diploma legal, como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Partindo desta premissa, todos os usuários de serviços médico-hospitalares, ambulatoriais, consultas, bem como de medicamentos estariam abrangidos no conceito de consumidor, possuindo tal relação aspectos privados e públicos, visto que os produtos e serviços podem ser prestados tanto pela iniciativa privada quanto pelo poder público, sem adentrar na questão dos serviços públicos serem ou não regidos à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Tal disciplina já nasceu, portanto, interdisciplinar, ante à necessária conexão com outras disciplinas, possuindo natureza dúplice tanto pública quanto privada, e uma vez que a saúde é considerada bem fundamental, em seu sentido mais amplo e moderno, como desenvolvendo a noção de pleno bem-estar, tanto individual quanto com o meio ambiente, atinge todas as pessoas, de uma forma ou de outra, universalmente.

⁹⁵ Idem.

2.3. O Direito Sanitário no Brasil:

Em termos de Brasil, o Direito Sanitário, antes de ser considerado Direito Universal na Constituição de 1988, ele teve inúmeras transformações, sendo relativamente recente a noção que o coloca como obrigação estatal.

Inicialmente, a noção sanitária, tomado pelo viés público, ainda no período que engloba o Império e a República Velha, remete à ideia de favor ou benesse estatal, podendo pois ser, restringida ou até mesmo retirada a qualquer momento, ficando ao bel prazer do governo, não havendo qualquer instrumento legal que garantisse a efetividade de qualquer política que a efetivasse.

A própria Constituição do Império de 1824, ainda que carregasse uma forte tendência liberal, trazendo inúmeras inovações sociais, em nenhum momento, faz qualquer menção a direito sanitário.⁹⁶

Ressalte-se que naquele período ainda predomina no país a já mencionada noção de doença como desgraça divina, não cabendo ao Estado interferir nestes assuntos.⁹⁷

Por sua vez, a Constituição Republicana de 1891 também nada mencionava sobre o tema, representando inclusive, retrocesso no que se refere à direitos sociais, em comparação com a Constituição do Império.⁹⁸

Talvez o fato mais marcante deste período seja a denominada “Revolta da Vacina”, com a reação da população, ocorrida entre 10 e 16 de novembro de 1904, contra a obrigatoriedade da vacinação contra a varíola, na qual a saúde continua sendo considerada enquanto benesse estatal.⁹⁹

A primeira Constituição Pátria a tratar sobre o tema foi a de 1934, inclusive conferindo competência concorrente entre os entes federativos para tratar da matéria, conforme previsão dos Artigos 10 (dez) e 138 (cento e trinta e oito):

Art. 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados:

(...) II - cuidar da saúde e assistência públicas;

Art.138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

⁹⁶ SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ ASENSI, Felipe Dutra. Direito à Saúde. Curitiba: Juruá, 2013.

- f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis;
- g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais.¹⁰⁰

Porém, três anos depois em 1937, foi criada nova constituição, esta outorgada, a qual se omitiu sobre o tema, pratica repetida na Constituição de 1946.¹⁰¹

Durante este último período mencionado, também conhecido como Era Vargas¹⁰², em que pese a existência de períodos de democracia e ditadura, bem com a ausência de menção da saúde na legislação, ocorreram mudanças sociais que contribuíram para alteração da concepção de saúde. Se até o momento ela foi tratada como favor, agora passava a ser concebida como direito trabalhista.

O mencionado período caracterizou-se pelo crescimento dos direitos dos trabalhadores, bem como da mercantilização da saúde, ligando seu acesso obrigatoriamente à capacidade das pessoas ao pagamento de plenos privados, então incipientes ou à condição de trabalhador, posto que direito trabalhista.¹⁰³

Assim, ocorreram atuações estatais para fins de políticas públicas, todavia, associados a uma política excludente, posto que somente àqueles que possuíssem vínculo empregatício formal, tinham direito à assistência medico-curativa, afastando às demais pessoas do acesso à saúde, o que redundou no aumento da desigualdade na busca aos serviços públicos.¹⁰⁴

Em oposição a esta concepção mais restrita da saúde e do direito sanitário, surge na década de 1970 o chamado “Movimento da Reforma Sanitária”. Este movimento, teve como primado a concepção de saúde como direito de todos.¹⁰⁵ Além de contribuir com a universalização da saúde, defendeu a noção de necessidade de participação popular na formulação das políticas públicas, pregando assim uma democratização da saúde, promover uma desmedicalização da saúde, buscando uma humanização do paciente, inserindo-o em

¹⁰⁰ BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm.

¹⁰¹ SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

¹⁰² ASENSI, Felipe Dutra. Sistema Único de Saúde: Lei 8.080/1990 e legislação correlata. Brasília: Alumnus, 2015.

¹⁰³ Idem

¹⁰⁴ ASENSI, Felipe Dutra. Direito à Saúde. Curitiba: Juruá, 2013.

¹⁰⁵ ASENSI, Felipe Dutra. Sistema Único de Saúde: Lei 8.080/1990 e legislação correlata. Brasília: Alumnus, 2015.

suas particularidades sociais e retomar a noção de saúde como noção mais ampla, ligado a completo bem estar do indivíduo e não somente em razão da ausência de doenças.

Deve se ter em mente que o no contexto histórico vigente, além da saúde estar vinculada à situação empregatícia ou aos planos de saúde particulares, o que aumentava ainda mais a desigualdade existente, visto que aquele que não trabalhava também não poderia arcar com o plano privado, o modelo de a saúde era baseada inteiramente na medicalização e nos aspectos curativos, afastando assim as ações preventivas.

O Movimento da Reforma Sanitária ganhou maior visibilidade a partir da década de 1980 recebendo grande adesão, tanto de profissionais da saúde, quanto de docentes, estudantes e associações de pesquisa em saúde.¹⁰⁶

Estas reivindicações encontraram ambiente propício quando do início da redemocratização do país e a chamada “abertura política” promovida pelo então presidente João Batista Figueiredo. Deve ser destacada a ocorrência em 1986 da VIII Conferência Nacional de Saúde¹⁰⁷, em Brasília, a qual consolidou o debate até então existente, contribuindo sobremaneira para a relevância dada para à saúde junto aos debates na Assembleia Constituinte e por sua vez referendados junto à Constituição de 1988, estabelecendo como princípios a serem respeitados pelo Poder Público: a universalidade, a integralidade, a equidade, a descentralização e a participação popular.

A Constituição Federal de 1988, apelidada “Constituição Cidadã” por Ulysses Guimarães, garantiu a presença de uma grande extensão de direitos fundamentais, estes definidos como “aqueles a que se atribui maior relevância que poder ser medida a partir da inclusão do direito em normas de maior valor no âmbito do ordenamento interno, como as constitucionais, ou mesmo em tratados e convenções internacionais”¹⁰⁸. Tal característica se deve sobremaneira na busca de garantir e porque não dizer compensar, a sociedade em razão das inúmeras atrocidades cometidas durante os chamados “anos de chumbo”, período no qual o país foi governado através de regime militar. Esta ideia encontra-se intimamente relacionada com a noção de dignidade da pessoa humana, esta prevista como fundamento da República. A Carta Magna também estabelece dentre os objetivos fundamentais (Art.3º) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, ou seja, visa ser um instrumento desta nova sociedade

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Judicialização das Políticas: uma introdução à temática do controle judicial sobre as respostas dos poderes públicos às demandas sociais. Direito Administrativo Contemporâneo: administração pública, justiça e cidadania: garantias fundamentais e direitos sociais/organizador: Rodrigo Garcia Schwartz. – Rio de Janeiro: Elsavier, 2010.

almejada. Por fim, e também em decorrência da abertura democrática, estabelece uma participação muito maior da sociedade civil.

Dentro desta nova realidade fático-jurídica a saúde é alçada à categoria de direito fundamental, tendo como meta a prestação estatal visando concretizá-la, levando-a a todos os cidadãos.¹⁰⁹

Desse modo, a universalização da saúde trouxe com ela um sistema institucionalizado de normas à respeito do tema, tendo como principal fato a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), ao qual veio a ser regulado pela Lei 8.080 de 1990.

Destaque-se que a nova configuração da saúde no ordenamento jurídico pátrio, se por um lado possibilitou um maior alcance do cidadão às políticas públicas, bem como de participação nas decisões envolvendo o tema, aumentou de forma considerável as obrigações estatais para sua atuação junto à população, junto aos três níveis da federação, uma vez que a competência para a saúde é de cunho concorrencial entre União, Estados e Municípios.

Ressalte-se também o surgimento da Lei 8.142 de 1990 que criou e regulamentou os Conselhos de Saúde e Conferências de Saúde. O conjunto destas duas leis forma a denominada Lei Orgânica da Saúde – LOAS.

O tema envolvendo a Lei Orgânica de Saúde será retomado quando da análise das políticas públicas envolvendo a saúde e a judicialização destas questões, visto que, em que pese a elevação da saúde ao grau de direito fundamental, constitucionalmente assegurado, bem como as políticas dela decorrentes estarem previstas em lei, como no caso da política de medicamentos, posto que inúmeras vezes as práticas concretas não são plenamente cumpridas pelo Poder Público, ou ao menos, não de acordo com as necessidades exigidas, o que por sua vez, gera descontentamento da população, a qual, muito provavelmente diante de uma maior facilitação no acesso ao Poder Judiciário, acaba gerando o fenômeno da judicialização da política, tendo como principal, a judicialização da saúde.

¹⁰⁹ ASENSI, Felipe Dutra. Direito à Saúde. Curitiba: Juruá, 2013.

2.4. A Crescente Judicialização dos Direitos Sociais e as Políticas Públicas:

Conforme desenvolvido em capítulo anterior, a saúde, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988 foi elevada à condição de Direito Fundamental. Todavia, resta imprescindível o desenvolvimento da noção de direitos fundamentais e de suas gerações, ou como veremos a seguir, dimensões, para um melhor entendimento do tema.

Para tanto, convém esclarecer a opção pela utilização da expressão dimensão, em detrimento de geração, sob o argumento de não haver hierarquia temporal entre os direitos fundamentais, nem sequer superação de uma geração por outra, entre os direitos fundamentais, existindo pois uma complementaridade entre eles, daí a ideia de dimensão.

A primeira noção à respeito deste tema das dimensões de direitos fundamentais, foi inicialmente desenvolvida pelo jurista tcheco Karel Vasak, no ano de 1979, em aula inaugural no Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, ainda se valendo da expressão gerações, buscando, ao utilizar-se da imagem da bandeira da França, divida em linhas verticais nas cores azul, branca e vermelha, representar a evolução dos direitos humanos com base no lema da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade).¹¹⁰ Posteriormente, o jurista italiano Norberto Bobbio, em sua obra “A Era dos Direitos”, desenvolveu o tema com maior profundidade.¹¹¹

Assim, de acordo com um estudo mais tradicional envolvendo direitos fundamentais, estes estariam divididos em dimensões de direitos, sendo os direitos fundamentais de 1ª dimensão àqueles referentes aos direitos de liberdade, individuais, os quais nasceram com os ideais iluministas e criavam um contraponto imediato à noção trazida da Idade Média, baseado no teocentrismo, do Poder Absoluto do Monarca, daí a expressão Absolutismo, posto que o Monarca era escolhido de forma divina, não havendo qualquer possibilidade de questionar seu Poder.

Desta feita, o poder terreno não poderia, em nenhuma hipótese entrar em colisão com as “Leis Divinas”. Conforme supra descrito, a Idade Média caracterizou-se por um período de extrema religiosidade, resultando, via de consequência, no desenvolvimento de uma era de extrema concentração do poder nas mãos do rei ou monarca.

¹¹⁰ LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4666>>. Acesso em: 22 fev. 2015.

¹¹¹ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

Assim, uma vez que tudo dependia da vontade do Monarca, surge este movimento de oposição, iniciado pela burguesia, com valorização da racionalidade e do ser humano em detrimento da fé e religiosidade medievais. Deste movimento surgiram os posteriormente denominados direitos fundamentais de primeira dimensão.

Tais direitos vieram garantir as liberdades de cada indivíduo, regulamentando assim os direitos civis e políticos, limitando pois o poder estatal, remetendo assim à noção de prestação negativa, ou seja, de garantia de um não-fazer estatal, como forma de garantir as liberdades do indivíduo.

Tiveram seu cume na França e eclodiram na Revolução Francesa, todavia, essas ideias, já haviam surgido anteriormente, posto que tiveram influência direta dos iluministas, as quais, por sua vez, motivaram a revolução e que por sua vez tiveram influência na cultura greco-romana.

Estas defendiam a exaltação da racionalidade e individualidade do homem, em contraposição ao já mencionado teocentrismo da Igreja Católica, noção predominante no período medievo.

Tais manifestações questionavam as tradições e buscavam uma explicação racional para tudo que acontecia. A tendência ao individualismo levou aos chamados direitos de liberdade individual, em oposição ao absolutismo até então vigente. Conseqüentemente, se criou um modelo de estado liberal, explicitando a liberdade em diferentes setores da vida humana. O principal objetivo do Estado era garantir a liberdade individual e a autonomia da vontade, ou seja, o chamado “Estado-Mínimo”.

Cabe ressaltar ainda que a Revolução Francesa foi realizada eminentemente pela classe da burguesia, refletindo assim um posterior modelo de governo liberal, com fortalecimento do contrato, tendo este força de lei entre as partes, também em razão da maioria da classe burguesa atuar junto ao comércio, sendo pois natural que as chamadas “leis de mercado” controlassem as relações econômicas da época, e conseqüentemente as sociais.

Partindo da premissa da não-intervenção do Estado na vida social e na economia, pode-se afirmar que os Direitos Individuais, os hoje chamados de Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão, pregam uma atuação negativa do Estado, ou seja, o Estado deveria dar proteção aos cidadãos para que cada um pudesse exercer sua individualidade e liberdade.

Por sua vez, os Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão seriam àqueles nascidos à partir dos movimentos sociais que se desenvolveram em reação às desigualdades sociais criadas à partir da Revolução Industrial.

Assim, quando a atividade dos artesãos passou a dar lugar à manufatura e depois à indústria, ingressou-se no período da chamada Revolução Industrial (ou Revoluções Industriais).

Neste momento histórico as desigualdades sociais passaram a ser mais evidentes, bem como o êxodo para os centros urbanos, ocasionando um vertiginoso crescimento das cidades.

Com um grande número de pessoas morando nos grandes centros urbanos e a procura por emprego bem maior, em comparação com a oferta, gerou uma enorme exploração da classe operária que trabalhava, em condições extremamente precárias, com horário dilatado, sem período de descanso e até mesmo sem dia de folga.

Além disso, as condições dos locais de trabalho eram extremamente precárias, estando seguidamente a saúde e a vida dos trabalhadores postas em risco.

Para piorar a situação, em busca de uma mão-de-obra mais barata, as indústrias contratavam mulheres e crianças que trabalhavam em regime de quase escravidão. Todavia, não restavam outras opções àquelas pessoas.

Em contraponto, começaram a surgir as primeiras lutas operárias em busca de melhores condições laborais. Sucessivas manifestações ocorriam. Com o tempo, os grupos de trabalhadores foram se organizando em busca de reivindicar seus direitos, começando a dar origem aos primeiros sindicatos de classe.

Dentro deste contexto histórico, foram solidificando-se as ideias de que a igualdade entre as pessoas era insuficiente para buscar uma sociedade igualmente justa, visto que privilegiava os que eram socialmente favorecidos. Havia a necessidade de direitos que levassem a uma distribuição da renda, privilegiando os naturalmente desfavorecidos. Partindo dessa premissa, a tônica deixou de ser os chamados direitos individuais, superados pelos agora denominados direitos sociais ou de segunda geração.

Assim, os direitos passam a ser devidos pelo Estado como demandas positivas. Desse modo, como que nos direitos de liberdade ou de primeira geração, havia uma previsão de um não-fazer por parte do Estado (atuação negativa), os direitos sociais ou de segunda geração exigem um comportamento positivo do Estado, ou seja, o Estado criando meios para que, principalmente os menos favorecidos, tenham oportunidades semelhantes aos privilegiados, como segurança, trabalho, habitação etc.

A liberdade, em tese, não exige ação do Estado para ser realizada; a igualdade, ao contrário, demanda ação do Estado para trazê-la à tona.

Em termos de legislação constitucional, os Direitos Sociais tiveram presença no âmbito das Constituições a partir da constituição mexicana de 1917. Posteriormente, vieram a Constituição de Weimar, 1919; seguida pela primeira Constituição Soviética, 1918; e Carta do Trabalho, da Itália fascista de Mussolini (1927), utilizada posteriormente por Vargas no Brasil, em 1937.

A Constituição de Weimar foi de influência fundamental para a Constituição Brasileira de 1934, a primeira no Brasil a constar com o título da ordem econômica e social.

Por sua vez, no ordenamento jurídico brasileiro vigente, se pode constatar que os direitos sociais encontram-se dentro do Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais particularmente no capítulo II.

Todavia, em razão desta nova espécie de direitos de cunho interventivo, a exemplo do Estado de bem estar social europeu, foram criadas obrigações cada vez maiores ao Estado.

Tal noção de constituição dirigente criou novas demandas ao Estado, com vistas a garantir à sociedade, pleno acesso a este novel rol de direitos. No Brasil, atribui-se como resposta à recém saído de regime de exceção para o aumento de direitos previstos na Carta Magna de 1988.

Partindo desta premissa, o Direito Sanitário surge como um Direito Fundamental de 2ª Dimensão, posto que exigiria do Estado uma atuação positiva, qual seja, através de Políticas Públicas. Ressalte-se que conforme comentário anterior, o Direito Sanitário também possui um viés de caráter individual, referindo-se a liberdade das pessoas procurarem uma melhor condição de vida, bem como o tratamento de saúde que considerarem mais adequado.

Cumprir também estabelecer que as citadas políticas públicas revelaram-se como o principal instrumento de identificação desta mudança de paradigma do Estado inerte para o interventor. Tal mudança teve seu cume no período de pós-2º guerra, principalmente com o advento de políticas sociais de saúde, seguridade social e habitação, em especial na Europa e Estados Unidos, aumentando sobremaneira a atuação estatal de conteúdo social.

Esse novo instrumento, denominado política pública, caracteriza este Estado social, uma vez que só existe em razão do nascimento direitos sociais, posto que estes somente se concretizam por meio de prestações positivas do Estado.

Instrumentos destas prestações, as políticas públicas são assim definidas por Maria Paula Dallari Bucci: “programas de ação governamental visando a coordenar os meios

à disposição do Estado e as atividades privadas para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.¹¹²

Vale dizer que uma vez que a saúde passou a ser considerada um direito fundamental social, garantido através de prestações estatais, passou a ser objeto destas políticas públicas. Vale destacar que a noção de saúde pública, imprescindível ao se tratar de políticas de saúde, ainda que tivesse suas primeiras concepções desenvolvidas já no renascimento¹¹³, teve sua noção contemporânea maior desenvolvimento já no Estado Liberal burguês do final do século XVIII.¹¹⁴

Neste período, foram desenvolvidas atividades relativas à vigilância sanitária, todavia dentro do contexto liberal ainda vigente, valorizando o individualismo e limitando-se a manutenção da segurança individual.¹¹⁵

Passado este período e com o crescimento Estado Social e suas políticas interventivas, a proteção sanitária passa a ser definitivamente política de Estado. Posteriormente, serão desenvolvidos os conceitos de política de governo e política de Estado. Ressalte-se porém, a íntima entre políticas públicas e saúde pública.

Assim, conforme já mencionado no capítulo referente ao Direito Sanitário no Brasil, a Constituição Federal prevê em capítulo específico sobre o tema saúde em seu Artigo 196 e seguintes que esta 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”, bem como foi criado um sistema nacional de saúde, denominado sistema único, também conhecido pela sigla SUS, tendo como principais diretrizes a descentralização, com direção única em cada esfera de governo, o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e a participação da comunidade.¹¹⁶

Diante dos ditames constitucionais, e com o objetivo de efetivá-los, foram criadas as também já mencionadas Leis 8.080 de 19 de setembro e 8.142 de 28 de dezembro, ambas de 1990, formando o que se denomina Lei Orgânica da Saúde – LOAS. Dentro da área de atuação do SUS, ou seja, entre as políticas de saúde, está a política de medicamentos,

¹¹² BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2002, p.241.

¹¹³ DALLARI, Sueli Gandolfi. Políticas de Estado e Políticas de governo: o caso da saúde pública. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas Públicas reflexões sobre o conceito jurídico, São Paulo: Saraiva, 2006.

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ Idem.

¹¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>>. Acesso em: 24.08.15.

conforme previsão do Art.6º VI da Lei 8.080/90. Seguindo orientações da Organização Mundial da Saúde – OMS, a qual defende a criação de políticas com o intuito de assegurar o fornecimento adequado de medicamentos seguros eficazes e de qualidade, bem como seu uso racional¹¹⁷, em 1998 foi publicada pelo Ministério da Saúde, a Portaria nº 3.916, contendo a Política Nacional de Medicamentos, estando também dentre suas diretrizes a facilitação dos mais carentes na obtenção dos medicamentos, otimização na distribuição no setor público e promoção de iniciativas que visem à redução dos preços dos medicamentos.¹¹⁸

Buscando, a partir de estudos epidemiológicos, adequar a oferta de medicamentos às necessidades do Brasil, foi criada a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME.

Porém, muitas vezes, a medicação solicitada não consta das listas dos medicamentos disponíveis junto às repartições públicas competentes. Por sua vez, o mesmo Art.6º da Lei 8080/90, que estabelece a política de medicamentos em seu inciso VI, já em seu inciso I, alínea “d”, estabelece a previsão de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. Já o Art.7º, em seu inciso II, estabelece que a medicação deve ser disponibilizada à população com observância dessa integralidade. Ou seja, sempre que um cidadão encontrar-se com alguma enfermidade, o Estado deve lhe fornecer tratamento integral.

Assim, cada vez que as políticas públicas de saúde não são cumpridas voluntariamente por parte do Estado, podendo acontecer com a simples ausência de algum medicamento junto à repartição pública, seja por falta no estoque, seja por não pertencer à lista de medicamentos básicos, sem sequer adentrar no mérito da qualidade da gestão pública, cria-se a possibilidade do nascimento de um litígio judicial com o objetivo de ver cumprido esse direito, gerando o fenômeno da Judicialização das Políticas Sociais de Saúde ou Judicialização da Saúde.

Deste modo, muitas pessoas que não logravam êxito em conseguir acesso adequado aos seus direitos, passaram a ter acolhida junto ao Poder Judiciário. Tal fenômeno, utiliza-se do Judiciário para efetivar estes direitos não garantidos pelo Estado através de suas políticas sociais, o que por sua vez gera uma transferência de poderes do Poder Legislativo e do Executivo para o Judiciário, o qual intervém de maneira constante na atuação dos demais

¹¹⁷ DALLARI, Sueli Gandolfi. Políticas de Estado e Políticas de governo: o caso da saúde pública. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas Públicas reflexões sobre o conceito jurídico, São Paulo: Saraiva, 2006.

¹¹⁸ Idem.

poderes. Assim, as ações tratando de fornecimento de medicamentos foram se tornando cada vez mais frequentes e com alto índice de êxitos.

Em que pese a atuação do Poder Judiciário na concretização de direitos sociais de um sem número de pessoas, as quais definitivamente acessam à Justiça, em sua noção mais ampla, tal tendência, garante “justiça” somente àqueles que judicializam suas demandas, deixando para trás o restante da população que não fez uso deste instrumento.

Assim, a mera judicialização não garante a concretude íntegra do mandamento constitucional, posto que mesmo ocorrendo várias decisões judiciais, ainda há um distanciamento muito grande da população em geral que também necessitaria de medicação.

Além disso, em razão desta enorme intervenção na atuação executiva, prejudica a atuação deste poder-função para fins de orçamento, o qual, inúmeras vezes pode já estar comprometido com outras demandas públicas, inclusive de cunho social.

A crescente judicialização é por óbvio, consequência da facilitação do acesso à justiça, enquanto acesso ao Judiciário. Todavia, até que ponto haveria prestação estatal justa àqueles que não buscam o Judiciário e também possuem garantias de que seus direitos junto ao ordenamento jurídico vigente?”

Acrescente-se à isso à citada tendência neoconstitucionalista de principialização, o que pode inclusive servir como facilitação de decisões incoerentes e contraditórias, posto que muitos princípios podem abarcar inúmeras interpretações, o que prejudica em muito o adequado exercício jurisdicional. Vale acrescentar que neoconstitucionalismo surgiu na Europa, na segunda metade do século XX, chegando em terras brasileiras somente após a promulgação da Constituição de 1988, sendo ela um exemplo claro desta doutrina. Trata-se de uma corrente que ganhou força ao surgir como um terceira via nas discussões entre os positivistas e os jusnaturalistas, tendo como principais características, o reconhecimento de força normativa da Constituição, o crescimento da jurisdição constitucional e a criação de novas categorias na interpretação constitucional. Via de consequência, desenvolve-se a noção de constitucionalização do Direito, ou seja, os valores presentes nos princípios da Constituição passam a propagar efeitos por todo o ordenamento jurídico infra constitucional.

Porém, deve se ter em mente que a Constituição de 1988 foi o resultado de grandes conflitos de interesses, propostos por grupos muitas vezes antagônicos, resultando numa Carta recheada de princípios, conceitos abertos e normas indeterminadas, gerando conflitos em busca de uma interpretação preponderante e permitindo uma discricionariedade

ao Poder Judiciário no exercício de sua função precípua, qual seja, julgar, ampliando em muito seu campo de atuação.

Assim, a constitucionalização, a facilitação do acesso à justiça e o crescimento do Poder Judiciário se tiveram aspectos positivos, também ocasionaram uma intensa judicialização das relações políticas e sociais. Conforme já mencionado anteriormente, em texto de Kazuo Watanabe, o Brasil se tornou um grande gerador de conflitos, visto que o Poder Executivo passou a sofrer demandas judiciais regularmente pelo não cumprimento das obrigações legalmente impostas, fazendo com que tais atos sejam realizados de forma cogente através de ordens judiciais que os exigem.

Tais práticas enfraquecem a noção de Tripartição de Poderes atribuída à Montesquieu em sua obra “O Espírito das Leis”, todavia, já identificada anteriormente, primeiramente por Aristóteles na “Política” (todavia exercidos por um só órgão) e posteriormente por John Locke, no “Segundo tratado sobre o governo”, a qual se materializa no ordenamento constitucional pátrio no Art. 2º, possuindo também caráter principiológico.

Dito isto, e em não havendo uma clara e rigorosa divisão entre os poderes da república, corre-se o risco de instalar-se um governo de um poder só, sem qualquer fiscalização, gerando por assim dizer um desequilíbrio estatal e uma “ditadura do Poder Judiciário”, além de inviabilizar a prestação regular através de políticas públicas, comprometendo a universalidade na prestação, posto que somente àquele que fosse à juízo teria seu direito garantido.

Por outro lado, deve-se ter também em mente que uma vez que se tenha ingressado em juízo, o magistrado é obrigado a julgar este processo, posto que a Constituição Federal prevê dentre seus Direitos Fundamentais, o já mencionado Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, ou seja, que a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça à direito, sendo este um corolário do acesso à justiça.

Assim, uma vez previsto no ordenamento jurídico pátrio, tanto no âmbito constitucional quanto no âmbito legal, o direito à uma prestação de serviço de saúde de caráter integral, não parece irrazoável que uma vez descumprida tal prestação e acionado o Poder-Função da República adequado para a resolução deste conflito, que o magistrado responsável pelo caso concreto decida pela concessão desse direito e exija o cumprimento de tal obrigação. Mas será que este direito poderá ser exercido e exigido pelo indivíduo de forma ilimitada? Tal situação não estaria individualizando um direito de cunho eminentemente social? Eis os dilemas que se impõe na questão envolvendo a judicialização. Se antes da Reforma Sanitária e da Constituição de 1988 o Estado não possuía qualquer obrigação de

prestação de serviços de saúde, agora, em tese, todo e qualquer indivíduo pode exigir que tal prestação seja cumprida de forma integral.

Deste modo, o Poder Judiciário, de grande efetivador do direito sanitário, e de importante instituição no papel de transformação do paradigma então vigente, encontra-se atualmente sendo exageradamente acionado neste sentido, ordinarizando sua atuação e comprometendo a universalização da prestação da saúde, visto que o faz individualmente. Esta prestação, segundo o ordenamento jurídico, deveria ser efetivada através de políticas públicas, as quais, visam alcançar a saúde de toda a comunidade e não de poucos em detrimento daqueles que não possuem instrumentos para alcançar seu acesso, posto que, conforme a definição de políticas públicas trazido por Maria Paula Dallari Bucci e apresentada no capítulo anterior, estas devem possuir “objetivos socialmente relevantes.”¹¹⁹

Estas questões serão retomadas e especialmente desenvolvidas no próximo capítulo que tratará especificamente sobre a judicialização da saúde e atuação do poder judiciário frente a este movimento contemporâneo de acionamento judicial, bem como seus aspectos positivos e negativos, e o conflito entre a garantia individual do direito à saúde através das ações judiciais e a possibilidade da universalização deste acesso, buscando por fim, soluções para, na busca de um acesso mais justo, social e universal, tal como os mandamentos constitucionais e declarações universais dispõem.

2.5. Judicialização da Saúde e a Atuação do Judiciário:

Assim como foi relatado no capítulo anterior, o fortalecimento do Judiciário no Brasil ocorreu em função de uma série de circunstâncias e fatores sociais, políticos e culturais no século XX, que culminaram na intensificação da judicialização dos conflitos e dos próprios direitos.¹²⁰

Se nos períodos brevemente posteriores às revoluções burguesas o poder que preponderava dentro da estrutura estatal era o legislativo, uma vez que a lei emanada do parlamento era quem vinculava todos os demais, posteriormente aos movimentos sociais, em

¹¹⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006, p.19.

¹²⁰ ASENSI, Felipe Dutra. Direito à Saúde. Curitiba: Juruá, 2013.

vista da necessidade de maior intervenção estatal, passou a preponderar o poder executivo, diante da necessidade de realização das políticas públicas, num período que pode ser reconhecido com um estado administrativo. Inicialmente, sendo o poder judiciário um mero instrumento de declaração das leis ao caso concreto, ficava relegado à coadjuvante, frente aos demais poderes. Hodiernamente, no entanto o Judiciário passa por um movimento de grande crescimento.

Pode ser apontado como um dos primeiros aspectos que contribuíram para esse crescimento a introdução da “Teoria dos Freios e Contrapesos”, onde os três poderes se controlam e fiscalizam mutuamente.¹²¹

Outro aspecto relevante foi o sistema de controle de constitucionalidade das leis, onde cabe ao Poder Judiciário a última palavra no que se refere a adequação da legislação infra constitucional à Lei maior, se colocando claramente em superioridade em relação aos demais poderes.

Além disso, a já mencionada progressiva constitucionalização que os direitos sociais passaram na década de 1980 em diante no Brasil, associada aos desafios de implementação efetiva por parte do Estado, fez com que tais direitos fossem cada vez mais submetidos ao crivo do Judiciário para a obtenção do mandamento de efetivação.

As normas constitucionais deixaram de serem entendidas como meros integrantes de uma carta política, mandamentos orientativos sem eficácia, para passarem a desfrutar de aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais.

Porém, não se pode esquecer de um aspecto fundamental no crescimento do Poder Judiciário e via de consequência, na judicialização dos direitos sociais, os quais são objetos de políticas públicas, qual seja, justamente o assunto desenvolvido no início desta dissertação, o acesso à justiça, neste caso, como acesso ao poder judiciário.

Em decorrência da criação de instrumentos legais que contribuíram para que a evolução do conceito de acesso à justiça, no sentido supra citado, por óbvio, o número de demandas aumentou e conseqüentemente fortaleceu o poder dos juízes que passaram a influenciar um numero bem maior de pessoas com suas decisões. Ao lado disso, conforme breve menção no capítulo anterior, o neoconstitucionalismo trouxe, além da consagração da força normativa da constituição e do aumento da jurisdição constitucional, mas principalmente uma nova interpretação das normas constitucionais e como estas poderiam produzir efeitos por todo o ordenamento jurídico, fazendo com que outros ramos do direito

¹²¹ HAMILTON, Alexander. O federalista. Hamilton, Madison e Jay. – Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003.

fossem analisados sempre à luz da Constituição e dos princípios nela mencionados, devendo este ordenamento estar sempre em acordo com a Constituição como norma superior e aos princípios que a regem. Assim, essa possibilidade de interpretação do ordenamento à luz de princípios constitucionais, muitas vezes conceitos abertos, deu aos juízes e ao Poder Judiciário como um todo um poder muito mais amplo, alargando em muito seu campo de atuação.

Dentre esses princípios constitucionais está o da inafastabilidade da jurisdição, previsto no Artigo 5º inciso XXV. Conforme mencionado no capítulo referente ao acesso à justiça, ainda que garanta apenas o acesso formal ao Poder Judiciário, ao afirmar que em tese tudo pode ser discutido e analisado em juízo, fica também garantida possibilidade de análise daqueles direitos garantidos aos cidadãos, mediante políticas públicas, dentre elas as políticas de saúde. Eis porque existe a tão comentada judicialização da saúde. A saúde é um direito social e deve ser assim prestado, mas que todavia, pode ser cobrado enquanto direito subjetivo individual, porque o próprio ordenamento jurídico assim estabelece.

Deste modo, os direitos fundamentais, e em especial os sociais e dentre eles a saúde, tornaram-se direito subjetivo em sentido pleno, passível de demanda judicial para garantir sua efetivação.

Essa intervenção do Poder Judiciário, no caso específico da saúde e por conseguinte, dos medicamentos, passou a exigir da Administração Pública para que os forneça gratuitamente, procurando realizar a promessa constitucional de prestação universalizada e integral do serviço de saúde. Diante de uma política pública ineficaz ou de uma não prestação adequada, cada pessoa passa ser um credor em potencial do Estado, em suas três esferas, federal, estadual e municipal, havendo inclusive entendimento consolidado junto ao Supremo Tribunal Federal pela solidariedade entre os entes federativos no que toca à responsabilidade na prestação do serviço, ou seja, a prestação pode ser exigida integralmente, de qualquer um deles.¹²²

Inúmeras decisões judiciais desses processos, acabam por gerar um inevitável impacto junto ao Poder Público, em especial no aspecto orçamentário, visto que essas demandas buscam prestações nem sempre previstas nas políticas públicas, criando assim novos gastos, que obrigatoriamente deverão ser pagos pelo Estado.

Em que pesem essas decisões prejudiciais ao Poder Público, o Judiciário se tornou a panaceia para todos os males, posto que ele seria o instrumento da realização dos

¹²² <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=287303>. Acesso em 14 de dezembro de 2015.

direitos e por conseguinte da realização da justiça. O juiz passa a carregar com ele os valores da justiça, da imparcialidade, neutralidade ou no dizer de Garapon, “...o papel de guardião da moral pública cabe, hoje, aos juristas e, mais especialmente, aos juízes, que passaram a representar, claramente, a consciência moral da vida social, política e econômica”.¹²³

Diante dessa visão de superioridade diante dos demais poderes, o cidadão, muitas vezes com receio de que seu direito não seja efetuada pelas vias ordinárias, busca o poder judiciário como forma “cortar caminho” à prestação pública inexistente ou ineficaz, para efetivação de seus direitos.

Então, o poder judiciário passou de poder inerte, mero repetidor da lei, para ocupar centralidade no processo de resolução de conflitos políticos e sociais, tornando-se executor às avessas, posto que com a ampliação dos instrumentos processuais, exerce controle na atividade do Executivo, “realizando” a política, porém, muitas vezes comprometendo a ordem regular de prestação do direito. Além disso, diante do alargamento de sua interpretação no ato de julgar, este funciona também como legislador, posto que também cria entendimentos que ultrapassam o sentido original das leis, inovando no mundo do direito, ou por incrível que pareça, fazendo com que o congresso vote leis para legitimar entendimentos de julgados anteriores à elas, desvirtuando a ideia original das separação dos poderes e de suas respectivas funções.

Pode-se dizer, então, que a ampliação da atuação do judiciário no acesso à assistência à saúde tem claras conseqüências sobre a gestão pública, influenciando nas decisões dos atores envolvidos, e que decorre das deficiências da própria administração pública. Ainda que a relação entre acesso à justiça e à saúde possa ter aspectos positivos ao exigir do Estado um maior desenvolvimento de suas políticas públicas, a alta demanda judicial e decisões dela decorrentes, muitas vezes sem um cuidado e a particularização necessárias, pode causar uma crise no sistema, sob pena da via judicial se tornar o principal meio para se garantir o acesso ao medicamento, ocasionando agravos significativos à efetividade do direito à medicação, prejudicando principalmente o acesso universal e igualitário da população.

¹²³ GARAPON, Antoine. O Juiz e a Democracia: o guardião das promessas. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

2.6. Acesso à Justiça ou Acesso ao Judiciário? A posição de Felipe Dutra Asensi – Juridicização vs. Judicialização:

A facilitação do acesso à justiça, juntamente com outros fatores, como o aumento do Poder dos Juízes, o qual por sua vez também decorreu de um ordenamento jurídico mais sujeito à interpretação das normas por parte desta magistratura, contribuíram para um crescimento excessivo do número de ações judiciais, o que criou o que se chama de judicialização.¹²⁴

Porém, observa-se a existência de outros instrumentos de atuação das instituições jurídicas que não exigem obrigatoriamente a um processo de judicialização, ainda que seja tratado através de uma discussão jurídica, denominado por Felipe Dutra Asensi como *Juridicização*.¹²⁵

Uma vez que a judicialização, prima pelo modelo adversarial, com a presença de antagonistas, com somente um vencedor, inclusive com decisões liminares que inúmeras vezes sequer cientificam a parte contrária, o diálogo entre os atores torna-se prejudicado.

Por sua vez, na juridicização, haveria primazia diálogo, através de outras instituições jurídicas, como Ministério Público, Defensoria Pública e o próprio Poder Executivo, visando encontrar alternativas ante a mera judicialização:

Portanto, considerando, que a estratégia privilegiada das instituições jurídicas em muitas regiões do Brasil pode ser o diálogo e o mundo para além do processo, podemos observar que o direito à saúde no Brasil pode passar tanto por um movimento de judicialização quanto de juridicização. No primeiro caso, as relações sociais, a política e os próprios direitos podem ser submetidos ao crivo do Judiciário na forma de uma Ação Civil Pública ou algum outro instrumento processual. No segundo caso, estes elementos não são levados à apreciação judicial, apesar de serem efetivados pelas instituições jurídicas de forma extrajudicial.¹²⁶

A juridicização englobaria quaisquer meios alternativos ao judicial, todavia abrangidos pelo direito, como mediação, termos de ajuste de conduta, convênios e consórcios, havendo na gestão pública, grandes avanços na utilização destes instrumentos na resolução

¹²⁴ ASENSI, Felipe Dutra. Direito à Saúde. Curitiba: Juruá, 2013.

¹²⁵ Idem

¹²⁶ Idem.

dos conflitos, conforme já mencionado no capítulo referente às perspectivas de acesso à justiça.

É de suma importância, destacar o papel do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, órgão criado à partir da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, contribuindo de maneira efetiva tanto na construção de meios alternativos à judicialização, quanto como forma de dar maiores subsídios aos magistrados na análise dos demais problemas envolvendo saúde, judiciais ou não.

Nesse sentido, através da Recomendação nº 31, o CNJ sugere adoção de medidas que garantam maior eficiência aos magistrados e operadores de direito diante de conflitos judiciais envolvendo saúde.

Recomendou ainda apoio técnico composto de médicos e farmacêuticos ao corpo de magistrados, bem como consulta aos administradores antes das decisões.

Sugeriu ainda visitas *in loco* por parte dos magistrados junto aos serviços responsáveis pelas políticas de saúde, como forma maior aproxima com a realidade local.

Já na Resolução 107 de 2010, cria o Fórum Nacional de Saúde, tendo como seus objetivos, dentre outros, a prevenção de novos conflitos, ou seja, juridicização.

Assim, o Poder Judiciário, órgão eminentemente ligado aos conflitos da sociedade, passa a ter orientação institucional para prevenir ações judiciais e por assim dizer, praticar atos de juridicização. Por óbvio, as soluções extrajudiciais possuem tímida expressão no Brasil, todavia possuem grande efetividade em outros países, como Portugal, no qual, inclusive supera a judicialização.¹²⁷

A partir de uma dessas praticas de juridicização, no capítulo seguinte, se discorrerá sobre convênio entre o Poder Executivo Municipal de Canguçu e o Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, tendo ainda como signatária a Defensoria Pública Estadual.

Esse convênio, ainda que não impeça a demanda judicial, inclusive se valendo dela, contribui de forma efetiva na celeridade do objeto da mesma, qual seja, a entrega da medicação ao demandante, visando a regularização e transparência nas aquisições de medicamentos na rede privada, quando por óbvio inexistentes na Farmácia Municipal, com uso de valor já retido em conta do Município, através de medida liminar. Constitui-se pois, numa medida de juridicização criada também pelo Poder Judiciário, todavia indo além dos limites estabelecidos pelo processo judicial.

¹²⁷ Idem.

Deste modo, tal medida além de facilitar o acesso dos requerentes à medicação, desobstrui mais rapidamente as contas correntes municipais, as quais estavam até então bloqueadas, o que poderia causar prejuízos imensos ao regular funcionamento da máquina pública, gerando desse modo, além de contribuição à eficiência administrativa, economia ao município ao adquirir um produto de valor menor dentre aqueles disponíveis no comércio municipal.

3. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA: ALTERNATIVAS ADMINISTRATIVAS DO MUNICÍPIO DE CANGUÇU

3.1 Política Pública Alternativa diante da Judicialização – Estudo de caso:

O presente estudo de caso tratará a respeito de convênio realizado entre o Poder Judiciário do Rio Grande do Sul e o Município de Canguçu, visando à regularização dos procedimentos para as aquisições de medicamentos, oriundos de bloqueios de contas bancárias municipais, por penhora *on-line* através de ordens judiciais, decorrentes de antecipação de tutela concedidas nos processos nos quais o ente público municipal é réu e os usuários autores, sendo pois, estes valores retidos, usados obrigatoriamente para a aquisição da medicação.

Sob o aspecto metodológico, o estudo de caso se mostra como um método qualitativo, empírico-analítico e multidisciplinar, caracterizando-se pela profundidade e quantidade de informações, sobre um tema específico, com um viés eminentemente prático, afastando-se um tanto quanto da questão teórica¹²⁸, desenvolvido na presente situação através de entrevistas semiestruturadas e análise documental, tendo como principal objetivo analisar de que modo o convênio contribui como instrumento de acesso aos medicamentos, como meio de juridicização, ou seja, através de caminhos que se utilizem de outros métodos que não o processo judicial como única saída, ou seja, a judicialização para efetivação do acesso à medicação e se ele se configuraria em um instrumento jurídico emancipatório, à luz da grade de Boaventura de Sousa Santos.

Foram entrevistados os principais atores envolvidos no processo de realização do presente convenio, quais sejam, os representantes do Poder Judiciário, da Defensoria Pública, gestores da Administração Pública Municipal, bem como alguns servidores envolvidos no procedimento prático estabelecido no convênio.

Cumprido destacar que a ideia da realização do presente convênio surgiu de uma experiência iniciada entre a Defensoria Pública Estadual e a Prefeitura de Jaguarão, buscando melhorar o diálogo entre as instituições, tendo como metas finais a diminuição da judicialização e efetivação na entrega das medicações, privilegiando a prestação

¹²⁸ ROESE, Mauro. A Metodologia do Estudo de Caso. Cadernos de Sociologia Ppgs Ufrgs, Porto Alegre, v. 9, p. 189-200, 1998.

administrativa, ainda que posteriormente houvesse necessidade de ingresso de ações judiciais. Tal prática ainda é utilizada e com êxito, todavia nunca houve uma formalização escrita, como no caso de Canguçu, aqui descrito. Já visava a transparência e otimização do trabalho da Defensoria, diante da dificuldade para a prestação de contas, surgindo assim a iniciativa. Este início da ideia do convênio consta no depoimento do Defensor Público Evandro Pituco:

“Esse convênio partiu então do entendimento que havia na comarca de Jaguarão, que eu estava substituindo lá, e vi que funcionava com a própria Prefeitura fazer a aquisição dos medicamentos mesmo quando havia uma ordem judicial. Aí eu vi que assim ficava muito mais transparente do que pegar uma alvará e entregar para parte, que poderia inclusive desviar seu objetivo principal, seja por outros medicamentos ou em outros casos, na aquisição de outros produtos que não tinham qualquer relação com, medicamentos. Isso sem contar que dificultava muito a Defensoria Pública na hora da prestação de contas, porque muitas vezes eles não traziam as notas aqui para Defensoria, o processo ficava parado, muitas vezes causando problemas para o Município, tendo inclusive que solicitar a intervenção do Ministério Público para atuar no âmbito penal e muitas vezes que havia esse desvio, não se recuperava mais o dinheiro.”¹²⁹

Não se pode deixar de ressaltar que, conforme menção no capítulo 2.4, existem listas de medicamentos junto às Farmácias Públicas, que de acordo com sua complexidade, sendo os Municípios responsáveis pelo atendimento de baixa complexidade ou atenção básica.

De modo geral, uma vez que uma pessoa que busque o medicamento junto à Farmácia Municipal e este não é encontrado, seja por não estar na lista de medicamentos disponíveis pelo ente público municipal, ou estando na lista, mas indisponível em razão de demora na entrega do mesmo junto ao ente municipal, resta a possibilidade do mesmo ser buscado através do uso de medidas judiciais, conforme desenvolvido em capítulo anterior.

Frente a não rara urgência com a qual o medicamento necessita ser utilizado pela parte autora da demanda, na grande maioria dos casos, junto aos pedidos constantes no processo, é feito um que contemple a antecipação de tutela, sendo necessários alguns breves esclarecimentos a respeito do citado instituto.

Trata-se a antecipação de tutela de instituto em total harmonia com o já comentado princípio do acesso à justiça, posto que visa garantir ao litigante em juízo a efetividade material do pedido almejado, sem a necessidade do exaurimento total da jurisdição, ou seja, do final do processo.

Uma vez ampliado o acesso à justiça, através da facilitação do direito de ação, ou seja, proporcionando à população a possibilidade de buscar junto ao Poder Judiciário

¹²⁹ PITUCO, Evandro Luís. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Lorangeira, Canguçu, 21 de jan. 2016.

a solução das controvérsias decorrentes da vida em sociedade, estas deverão ser resolvidas de modo que realmente garantam o direito material pleiteado pela parte. Todavia, inúmeras vezes, ante a necessidade de uma análise mais profunda das questões que circundam o processo, e em consequência disso, de um procedimento mais complexo para alcançar a decisão supostamente adequada, a mesma, quando é exarada, pode perder sua efetividade, deixando assim de atingir o objetivo principal do processo, qual seja, a pacificação social através da garantia dos direitos materialmente protegidos por lei.

Assim, a antecipação de tutela consiste em um instrumento processual, com o qual se permite que o julgador antecipe os efeitos materiais da sentença, ou seja, aquilo que ele provavelmente concederia ao final do processo, para que seja garantida a eficácia do mesmo, visando afastar assim, uma tutela jurisdicional intempestiva e que não gere os resultados que dela se espera.

Por sua vez, resta também necessária a realização de breves comentários à respeito do instituto da penhora, para que haja uma melhor compreensão das razões do convênio.

A penhora consiste num ato judicial, pelo qual se apreendem bens do devedor, para que com eles se cumpra a obrigação imposta, ou seja, tem natureza executiva, importando na individualização, apreensão e depósito de bens do devedor, ficando estes à disposição do juízo com o objetivo de subtraí-los da disponibilidade daquele e sujeitá-los a expropriação.¹³⁰

Na clássica definição do processualista Enrico Túlio Liebman, “*a penhora é o ato pelo qual o órgão judiciário submete a seu poder imediato determinados bens do executado, fixando sobre eles a destinação de servirem à satisfação do direito do exequente.*”¹³¹

Ou seja, visa garantir que aqueles bens penhorados, sejam assim usados para o cumprimento da obrigação devida, satisfazendo assim, o direito de crédito do credor.

Na situação estudada, trata-se de uma decisão liminar, ou seja, *in limine*, locução latina que designa o caráter daquilo que é inicial, no começo, à entrada. Assim, a penhora extrapola sua noção original de instrumento utilizada somente ao final do processo, para ser utilizado como garantia de efetividade do mesmo, já no início da demanda.

¹³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Curso de Processo Civil: Humberto Theodoro Júnior. – Rio de Janeiro: Forense, 1999.

¹³¹ LIEBMAN, Enrico Tulio. Processo de Execução, São Paulo: 1946 apud BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Curso de processo civil. Vol II. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1990.

Por sua vez, como forma de agilizar o processo e fruto da evolução tecnológica, a qual também influencia os instrumentos legais, surge a penhora *on line*, criada à partir do sistema Bacen Jud, podendo ser classificada como uma subespécie do instituto supra mencionado, consiste em um sistema de informática desenvolvido pelo Banco Central do Brasil, possibilitando aos magistrados solicitar informações sobre movimentação dos clientes das instituições financeiras, bem como determinar o bloqueio de contas-correntes ou conta de investimento, através de convênio assinado entre a instituição financeira e os tribunais superiores.¹³²

Este convênio, celebrado entre Banco Central, Superior Tribunal de Justiça e o Conselho de Justiça Federal, foi firmado em 08 de maio 2001, estabelecendo acesso pelos magistrados, através da internet, ao Sistema de Solicitações do Poder Judiciário ao Banco Central do Brasil, utilizando-se de senha, sendo esta pessoal, criptografada e intransferível.¹³³

Assim, como anteriormente o magistrado oficiava a instituição financeira para bloqueio de valores, com o advento do convênio, esse passou a ser instantâneo.¹³⁴

Em suma, é a utilização, por parte do Poder Judiciário, de um sistema informatizado que permite efetuar a penhora em dinheiro de forma eletrônica, mediante envio das ordens judiciais aos bancos pela rede internet.

No caso concreto, nas ações envolvendo o fornecimento de medicamentos, o juiz ordena que o ente público forneça o medicamento sob pena que penhorar eletronicamente as contas públicas no valor equivalente ao preço do medicamento apontado no processo. Uma vez que a compra direta de qualquer produto, salvo exceções previstas em lei, quais sejam, as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação previstas respectivamente nos Artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93, a qual regula o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública, é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, conforme previsão do Artigo 2º do mesmo diploma legal, não restam alternativas ao gestor municipal.

Esta norma visa, em síntese, garantir a todos os interessados a possibilidade de participação no procedimento licitatório e o alcance da consequente proposta mais vantajosa para a Administração Pública. É norma que por um lado é democrática, pois abrindo à participação de todos os interessados, afasta a possibilidade de privilégios à alguns,

¹³² REINALDO FILHO, Demócrito. A penhora on line.: Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1066, 2 jun. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8459>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

¹³³ LOPES, Patrícia Vargas. A Penhora On-line na Execução Fiscal através do Sistema Bacen Jud e a Proteção ao Sigilo Bancário do Devedor. Cadernos do PPGDir./UFRGS. Porto Alegre: Outubro/2005.

¹³⁴ Idem.

ou seja, de acordo com os princípios da Impessoalidade e Moralidade Administrativa, por outro, também está em consonância com o princípio da Eficiência Administrativa, o qual exige a busca da melhor proposta para a Administração, devendo sempre primar pela melhor atuação possível, ou seja, visando alcançar resultados positivos, sempre respeitando os limites impostos pela legalidade.

Assim, uma vez que, em regra, os medicamentos ora pleiteados, não se tratam de produtos fornecidos por um único fornecedor (caso de inexigibilidade), nem no caso de haver a possibilidade de competição, esta não ser conveniente para a Administração (caso de dispensa), esta situação acaba caindo na vala comum da necessidade de licitar a compra dos produtos, o que necessariamente demanda tempo para esta realização, tornando-se faticamente impossível a realização de tal procedimento para o cumprimento de cada ordem judicial que é imposta.

Portanto, mesmo que haja ordem judicial, resta mais seguro, para não dizer cômodo, ao administrador, não realizar a compra direta, aguardando o bloqueio dos valores e ter assim a medida cumprida. Deste modo, ainda que a obrigação estatal estivesse terminada, o acesso ao medicamento dependeria da parte interessada sacar o alvará e dirigir-se à rede de farmácias particular para a aquisição do medicamento. Inicialmente, destaque-se que a simples exigência de que a parte tenha que ir até à instituição financeira, sacar o alvará e de posse do valor realizar a aquisição do medicamento já sobrecarregada o requerente que em inúmeras situações possui dificuldade na realização deste trâmite, seja por falta de conhecimento do procedimento, seja pela debilidade física que muitas vezes possui em razão de enfermidade que o faz buscar pelo medicamento. Além disso, não raras vezes possui dificuldades na prestação de contas junto ao processo, aspecto essencial dentro do procedimento, uma vez tratar-se de dinheiro público, sendo pois, indisponível.

Assim, era necessária a criação de um instrumento que contribuísse tanto pela facilitação do acesso ao medicamento quanto pela transparência de procedimento. Tais dificuldades são explicitadas no depoimento da Dr^a. Fernanda Diaz Flores, Procuradora-Geral do Município ao tempo da confecção do convênio:

“Na verdade o convênio surgiu na época pela necessidade de facilitar para as pessoas que desconheciam o trâmite do Judiciário, a burocracia que acabava sendo envolvida para adquirir o medicamento, então se resolveu se profissionalizar, se colocando um funcionário que passou a conhecer como as coisas deveriam ser feitas, cabendo às pessoas somente buscar a medicação, claro que tinham alguns casos, que acredito, eram minorias, de mau uso do dinheiro, inclusive de

combinação com farmácias, utilizando para outros fins e também de pessoas que tinham problemas para fazer a prestação de contas e aí nem por mas por inexperiência, falta de conhecimento, então em muitos processos a pessoa não guardava a nota ou não sabia se tinha feito e então se quis profissionalizar e acabar com esta questão do particular ter acesso ao dinheiro (...)¹³⁵

Então, o convênio objeto do presente estudo visa facilitar o acesso do litigante em juízo do medicamento pleiteado, fazendo com que a Administração Pública Municipal assumira, através de sua atuação administrativa, o procedimento que vai desde o saque do valor penhorado, até a entrega do medicamento ao requerente junto à Farmácia Municipal, funcionando o trâmite, desta maneira: uma vez bloqueado o valor do medicamento, a Secretaria Municipal de Saúde é intimada da penhora, a qual por sua vez envia funcionário especialmente designado para realizar levantamento do valor retido, através de expedição de alvará.

Posteriormente, realiza consulta junto à rede privada municipal de farmácias, laboratórios e equivalentes, via *email* na busca do melhor preço do medicamento, na quantidade autorizada, podendo inclusive criar cadastro eletrônicos dos estabelecimentos interessados em participar, devendo estas valores serem repassados também por *email*, em até 24 horas, com a devida proposta. Analisados os valores, o funcionário envia por *email* o estabelecimento vencedor procedendo a aquisição da melhor proposta e disponibilizando o fornecimento ao requerente em até 72 horas úteis. Entregue o medicamento, o funcionário realiza, junto aos cofres públicos, a restituição de qualquer diferença de valor entre o retido na penhora e o do medicamento adquirido, para por fim, prestar contas do emprego do numerário, no prazo de cinco dias, no processo judicial, juntando a nota fiscal de aquisição do medicamento. Fica evidente o aspecto de eficiência que se dá na aquisição do medicamento, ao designar um funcionário para a realização deste trâmite, restando ao interessado, apenas buscar o medicamento na Farmácia Municipal. O atual prefeito de Canguçu, Sr. Gérson Cardoso Nunes, deixa claro a maior eficiência do convênio, em relação ao procedimento anterior à ele:

(...) O convenio permite que o próprio município receba o alvará do Juiz adquira o medicamento e faça a prestação e contas, isso tornou mais ágil o processo e também e também da uma segurança pro Poder Judiciário e pro próprio usuário que recorreu a ele para adquirir esse medicamento, de que o medicamento vai ser comprado,

¹³⁵ FLORES, Fernanda Diaz. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Larangeira, Canguçu, 28 de jan. 2016.

fornecido e o funcionário que a Prefeitura designou para essa aquisição, com o tempo adquiriu conhecimento na área e faz isso com mais presteza, com mais agilidade, e também conhece os caminhos da prestação de contas. (...) ¹³⁶

Este procedimento também é descrito quando da entrevista do Sr. Cristiano Manetti, servidor municipal e responsável técnico pela Farmácia Municipal:

“(...) Este convenio foi sugerido pelo Poder Judiciário, onde foi designado um funcionário da secretoria municipal de saúde e essa pessoa seria a responsável pelas aquisições dos medicamentos, deferido tanto contra o Estado quanto contra o Município. Quando o Estado não fornece a medicação é feita uma negativa, informando que o Estado não enviou a medicação para o Município e aí essa pessoa pega a negativa aqui na farmácia, busca três orçamentos no comercio municipal e ingressa com a demanda judicial. Posteriormente nós somos intimados do bloqueio das contas Municipais, no menor valor dos orçamentos das Farmácias, pra fazermos a compra e a entrega dessa medicação deferida a esta pessoa. No momento que toma ciência disso, o funcionário designado reenvia esta cotação para todas as farmácias cadastradas e elas respondem por email a cotação e a compra é feita sempre na farmácia que cotar o menor valor. Em poucos dias a pessoa já está com a medicação, contribuindo assim para agilidade do acesso. O mais demorado é a chegada do alvará aqui. Posteriormente, o medicamento é disponibilizado aqui na Farmácia e a pessoa assina um recibo que está recebendo a medicação. E se o alvará veio com um valor mais alto daquele da aquisição do medicamento, esse valor é devolvido aos cofres públicos. Depois o nosso colega faz um prestação de contas no processo, havendo um controle na farmácia.” ¹³⁷

Na primeira análise que se faz do convênio, resta evidente a necessidade da comunhão de forças e um diálogo aberto entre o Poder Executivo Municipal e o Poder Judiciário, tendo também a Defensoria Pública como signatária, para a construção e realização deste tipo ação, o que de alguma forma já demonstra a clara necessidade de afastamento daquela noção de que o Poder Judiciário pode resolver todos os problemas, como já apontava Joaquim Falcão, mencionado no capítulo sobre acesso à justiça, ainda que se trate de solução criada à partir de conflitos judicializados.

Ou seja, houve a necessidade de que várias instituições se unissem, num mesmo sentido, para desenvolver um instrumento que contribuísse para a facilitação do acesso da população ao bem jurídico almejado, qual seja, a medicação. Assim, ainda que

¹³⁶ NUNES, Gérson Cardoso. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Lorangeira, Canguçu, 22 de jan. 2016.

¹³⁷ MANETTI, Cristiano. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Lorangeira, Canguçu, 12 de fev. 2016.

nasça do conflito judicial, tal solução perpassa pelo diálogo entre instituições diversas, todavia, buscando uma melhor solução pratica que alcance a adequada, dentro da atual situação, prestação do bem público à população.

A simples iniciativa da magistratura na realização do presente convenio já demonstra a mudança na perspectiva dos atuais integrantes da magistratura, qual seja, a busca pelo diálogo com outras instituições, em oposição a uma posição mais conservadora, retratando um Judiciário como instrumento único na resolução dos conflitos, impondo sua vontade sobre os demais poderes e instituições.

Sob este aspecto, a efetivação da saúde da população, na presente situação, passa necessariamente pelo diálogo entre as instituições para uma melhor solução dos problemas, não obrigatoriamente pela via judicial, como meio unidimensional de acesso ao bem jurídico buscado, mas com o próprio Judiciário se valendo de outras instituições para alcançar um melhor atendimento àqueles que se utilizam deste instrumento para ter seu direito efetivado.

O próprio magistrado da comarca de Canguçu, Dr. Régis da Silva Conrado, ao ser entrevistado sobre o convênio ressaltou a importância do diálogo entre as instituições na busca de soluções que a questão da saúde enfrenta:

“(…) Firmar convênios entre instituições é fundamental não só na saúde, mas nos demais processo judiciais, não só pelo volume de processos, mas pelo custo injustificável pela falta de diálogo entre as instituições. Uma ação judicial de medicamentos pode envolver o Poder Judiciário, Procuradorias Estadual e Municipal, Secretaria de Saúde, Defensoria Pública, como grande demandante e ainda o Ministério Público. São diversas instituições para resolver um dever estatal que existe do fornecimento do serviço acabou por gerar um retrabalho do Estado, várias vezes. De forma geral e os medicamentos são um símbolo disso, qualquer medida que possibilite a troca de informações ou a facilitação de rotinas é absolutamente salutar, na questão processual a rotina facilita porque confere agilidade e segurança, evidentemente não absoluta, mas com a devida fiscalização e controle se possibilita que haja economia para o poder público, quando bloqueado o valor. Na saúde, foram realizadas reuniões para evitar o ajuizamento de ações, em razão da simples falta de comunicação ente as instituições. Hoje a gestão do judiciário não passa apenas pela questão processual, mas antes do processo,

verificação de demandas, muitas delas repetitivas, buscando gerenciar o diálogo entre as instituições que possam minimizar este quadro.”¹³⁸

A importância do diálogo entre as instituições também é percebida no relato do servidor da Defensoria Pública Estadual, Guillermo Timm Rocha, o qual é responsável pelo contato com a Farmácia Municipal e seus servidores, na busca de obter uma solução sem envolver obrigatoriamente o Poder Judiciário, o que torna esse diálogo imprescindível:

(...) O diálogo entre defensoria e executivo é muito bom, especialmente com a secretaria de saúde, com a farmácia e o servidor responsável pela aquisição dos medicamentos. No que toca a aquisição dos medicamentos, o diálogo é muito bom. Desde que cheguei aqui, busquei conhecer as pessoas para gente poder ter um diálogo, saber como funcionava toda a logística da secretaria e principalmente da farmácia. Eu me dirigi até lá, falei com o pessoal, aprendi muita coisa, o que contribuiu muito para o diálogo. Por que isso é importante? Porque muitas vezes nós conseguimos resolver de forma administrativa. Com uma mera ligação se consegue resolver uma situação que poderia levar mais de um mês. Então ao invés de expedir um ofício, se desburocratiza e se faz um telefonema. Já houve casos da pessoa estar com toda a documentação e com um telefonema e a garantia de que em uma semana haveria a possibilidade de realização de um exame, não houve a necessidade de ingresso de uma ação judicial. Assim, como estamos aqui para servir as pessoas, quanto mais diálogo, melhor para o cidadão.¹³⁹

Coaduna da mesma opinião o responsável técnico pela Farmácia Municipal, o já mencionado Sr. Cristiano Manetti: “(...) *O diálogo melhorou bastante. Os juízes mais novos possuem um diálogo mais aberto. Ligam para nós, assim como o defensor, havendo uma troca de informações.*”¹⁴⁰

Este convênio, tal como um termo de ajuste de conduta proposto pelo Ministério Público, impõe que o administrador aja, todavia, mantendo ainda alguma discricionariedade, mas que não descaracterize sua atuação enquanto legítimo representante do Poder Executivo.

Além desse importante aspecto, podem ser percebidas outras noções positivas do ponto de vista prático. O convênio trouxe obviamente mais transparência na aquisição do medicamento e via de consequência, na prestação de contas para o Poder

¹³⁸ CONRADO, Régis da Silva. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Lorangeira, Canguçu, 12 de jan. 2016.

¹³⁹ ROCHA, Guillermo Timm. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Lorangeira, Canguçu, 21 de jan. 2016.

¹⁴⁰ MANETTI, Cristiano. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Lorangeira, Canguçu, 12 de fev. 2016.

Judiciário. Uma vez que um funcionário da Prefeitura é designado para realizar a pesquisa de preços, adquirir o medicamento e depois prestar contas deste procedimento, este é realizado de maneira mais clara, buscando evitar erros no proceder de quem não está acostumado a realizá-lo. De acordo com os depoimentos dos integrantes do quadro da Defensoria Pública Estadual da comarca de Canguçu, a transparência na prestação de contas revelou-se muito melhor a partir da vigência do convênio, relatando inclusive de problemas existentes em processos anteriores ao convênio. Nesse sentido, o Defensor Público Evandro Pituco relatou em depoimento:

(...) A par disso, entrei em contato com o juiz na época e pedi que nós fizéssemos contato com o município para fazermos uma reunião, tendo participado representantes do Município, Judiciário e Defensoria, e firmamos eu a própria Prefeitura e que faria a compra desses medicamentos. Feito isso, a Prefeitura realmente cumpriu sua parte, colocou à disposição dois servidores e todo o alvará que era expedido ia para o Secretário e este repassava para o funcionário e isto é que deu transparência porque o próprio secretário ou os designados é que faziam a prestação de contas e diminuí de 30% à 40% do serviço relativos às ações de saúde, porque não precisávamos mais prestar contas. Isso deu transparência e inclusive diminuí o número de pedidos de bloqueio, porque para muitas pessoas não interessava mais o medicamento, queriam mesmo era o dinheiro. Então continua até hoje em vigor esse convenio e está dando certo. A Prefeitura também está tentando resolver, na medida do possível, já que não é de responsabilidade total do Município, mas também do Estado do Rio Grande do Sul, como a gente entra pelo Princípio da Solidariedade, então a gente entra com as duas partes, estamos estudando também para entrar individualmente a responsabilidade do Município a gente entre no Município, conforme a lista concedida, responsabilidade do Estado, a gente entra no Estado, mas isso é um estudo pro futuro. Aí que o Município se encarregue da parte dele, que daí entraríamos somente contra o Estado do Rio Grande do Sul. Esse convênio na verdade surtiu grande efeito pra comunidade, principalmente tendo um direito público pelo princípio da transparência, até porque quando sobra dinheiro do alvará, os próprios servidores fazem um termo de depósito e devolvem o dinheiro.¹⁴¹

Em decorrência desta transparência, oriunda de uma melhor prestação de contas, ocorreu economia para as contas públicas, visto que sempre que o valor do medicamento adquirido fosse inferior ao estabelecido no alvará, o servidor devolve o dinheiro

¹⁴¹ PITUCO, Evandro Luís. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Larangeira, Canguçu, 21 de jan. 2016.

através de termo de depósito de devolução de valores, fazendo com que se deixe de gastar esses valores, mais uma vez corroborado pelo depoimento do servidor Cristiano Manetti:

“(…) Houve uma economia para o Poder Público, visto que antes quem fazia prestação de contas era o próprio usuário, tendo gerado algumas denúncias de mau uso dos valores e problemas nas prestações de contas. Com certeza tem contribuído muito para economia do Poder Público.”¹⁴²

Para fins de exemplificação, foi analisada a documentação da secretaria de saúde relativa aos alvarás referentes aos valores capturados e o valor da aquisição do medicamento, num período de dois meses, quais sejam, abril e maio de 2013. Foram setenta e quatro (74) processos, obtendo um total de R\$ R\$ 9.826,37 (nove mil oitocentos e vinte e seis reais e trinta e sete centavos) de diferença entre o valor capturado e disponível no alvará e o valor que o medicamento veio a ser adquirido, conforme quadro em anexo. Ressalte-se que antes deste convênio, não havia qualquer controle tanto sobre a retirada do medicamento, quanto à prestação de contas, posto que, conforme mencionado, tais atos ficavam exclusivamente a cargo do particular titular (ou representante legal) da demanda em juízo.

Ainda decorrendo da transparência, a retirada da possibilidade da parte sacar o alvará e adquirir por ela mesma o medicamento, intimidou e por sua vez desestimulou o ingresso de inúmeras ações de pessoas mal intencionadas, que na verdade tinham interesse somente nos valores, utilizando-se, segundo depoimentos, do sistema judicial para atingir outros fins. O convênio definitivamente encerrou tal prática, conforme os depoimentos do Dr. Fábio Braga Mattos, atual Procurador-Geral do Município:

“(…) Acho que ele é importante porque além de trazer transparência, ele trouxe uma outra situação, falando não como procurador geral, mas como advogado na área privada e que atuava nestas ações antes. Muitas pessoas queriam receber o dinheiro, inclusive houve situações de pessoas que desistiram das ações ao saberem que não receberiam o dinheiro. Um dos motivos da assinatura deste convenio foi que as pessoas pegavam um valor x e a medição custava x- alguma coisa, então tinha um tanto que as pessoas acabavam embolsando, então um dos motivos deste convênio é que não se entrega mais valor nenhum ao autor da ação e se entrega apenas a medicação, ou seja é determinado o bloqueio e o valor ele sai no nome de um funcionário do município que presta contas dentro do processo. Então o autor da

¹⁴² MANETTI, Cristiano. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Lorangeira, Canguçu, 12 de fev. 2016.

ação não tem acesso ao dinheiro, somente à medicação que é o bem da vida do processo.”¹⁴³

Outras vantagens são a brevidade e facilitação na disponibilização do medicamento. A parte que busca o medicamento não precisa mais se preocupar em sacar o alvará e dirigir-se ao comércio para a aquisição do medicamento, atos que muitas vezes não estava acostumado a praticar e que criava alguma dificuldade, posto que inúmeras vezes, as pessoas que buscam medicação não estão afeitas a realizar estes procedimentos, diferentemente de um funcionário do executivo designado exclusivamente para tal tarefa. Hoje, conforme menção supra, basta aos interessados dirigirem-se à Farmácia Municipal e retirar a medicação. O atual Prefeito, Sr. Gérson Nunes, compartilha desta opinião conforme relatou em seu depoimento:

“(…) Ganha-se com a celeridade no processo, ganha com a prestação de contas e a transparência do processo, porque é feita por um servidor público, que tem fé pública, garantindo o bom uso do recurso público, para que cumpra a finalidade a que se destina, ou seja, esse recurso que o Poder Judiciário bloqueou do Estado ou do Município, ou que foi pago por um destes entes, ele é garantido que vai ser adquirido aquele medicamento e que e atender aquela família, aquela pessoa que necessita.”¹⁴⁴

A secretária de saúde ao tempo da assinatura do contrato, Sr. Marisa Eslabão, também vê vantagens no acesso aos medicamentos com a celebração do convenio, em especial quanto ao ganho em relação à celeridade do procedimento em comparação de quando era realizado pela própria parte:

“O objetivo do convênio, visa, designar servidores municipais, ao invés de entregar recursos na mão das pessoas que estão necessitando de medicamentos, para realizar essa burocracia, fazer pesquisa de mercado, aquisição de medicamentos e depois da prestação de contas, o objetivo foi agilizar para que a pessoa doente tivesse o medicamento com mais facilidade, rapidez, agilidade e também celeridade até na prestação de contas. Nos primeiros meses de aplicação, ele se mostrou eficiente, tanto que com o passar dos anos, ainda continua sendo aperfeiçoado, que é muito natural, mas acho eu serve de exemplo inclusive para uma área mais abrangente, no Estado do Rio Grande do Sul ou até outros Estados, porque o objetivo é que a

¹⁴³ MATTOS, Fábio Braga. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Larangeira, Canguçu, 12 de jan. 2016.

¹⁴⁴ NUNES, Gérson Cardoso. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Larangeira, Canguçu, 22 de jan. 2016.

pessoa doente tenha acesso ao medicamento e foi a forma que se achou para dar esse acesso e também para que não se desviasse a finalidade, assim é eficiente, com o recurso aplicado, só para o objetivo.”¹⁴⁵

Tais aspectos positivos fizeram com que o convênio, que foi confeccionado em 2011, durante a gestão do Prefeito Cássio Mota, viesse a ser mantido pelo governo do atual do recém mencionado Prefeito Gérson Nunes, mesmo ambos pertencendo à siglas partidárias de oposição. Esta peculiaridade identifica a continuidade da política de cooperação proposta pelo convênio, revelando-se possuidora de característica presente nas chamadas políticas de estado, em oposição à noção de política de governo.

Ambos, atual prefeito e ex-prefeito, também prestaram depoimentos, relatando também sobre a continuidade do convênio, ante a mudança de governo:

“Eu julgo de grande importância o convenio entre o Poder judiciário e o Poder Executivo de Canguçu, primeiro pela transparência, segundo porque não há como desviar o recurso público, haja visto que há um bloqueio e posteriormente há um funcionário da secretaria da saúde, entra em campo, vai , faz a pesquisa de mercado, posteriormente a compra e presta contas à justiça. Essa pratica já vem desde 2011, e tem qualificado e atendido à tempo as necessidades de saúde. Como disse anteriormente, evitando assim o desperdício de recurso público, porque se vem pra mão do paciente as vezes eles trocam de medicamento e o recurso as vezes não retorna ao órgão publico, então é importantíssimo a ação que vem sendo desenvolvida desde 2011 e de forma continuada, trocou o Prefeito e por ser um convenio de forma correta ele continua e tem dado uma segurança maior na compra do medicamento não existente na rede publica do município.”¹⁴⁶

“Esse convênio já existia no governo anterior, desde 2011, e nós quando assumimos aqui em 2013, entendemos que é um convenio importante, que garante o acesso ao medicamento com toda a transparência, e a certeza de que a pessoa com toda a certeza vai receber e nós automaticamente renovamos e prorrogamos este convenio por mais um determinado tempo e a avaliação que a gente tem é que tem sido muito positiva a existência desse convenio.”¹⁴⁷

¹⁴⁵ ESLABÃO, Marisa Helena Dias de Aquino. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Larangeira, Canguçu, 26 de fev. 2016.

¹⁴⁶ MOTA, Cássio Telesca. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Larangeira, Canguçu, 21 de jan. 2016.

¹⁴⁷ NUNES, Gérson Cardoso. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Larangeira, Canguçu, 22 de jan. 2016.

A procuradora municipal Fernanda Diaz Flores, conforme já mencionado, Procuradora-Geral ao tempo da assinatura do convênio, também comentou em depoimento, sobre a continuidade do convênio, apesar da mudança de governo:

“(...) Eu acho que se reconheceu que o sistema se tornou melhor para todo mundo, facilita pros funcionários do fórum, pra Defensoria Pública, facilita para nós, na medida que tudo que a gente precisa saber agente tem acesso porque é direto com o funcionário, então mostra que é o caminho, que se melhorou, que andou para frente, só que realmente não soluciona porque o numero de ações ainda é grande de ações.”¹⁴⁸

Uma vez mencionadas as expressões política de governo e política de Estado, se fazendo necessário alguns esclarecimentos sobre os institutos. Enquanto que a Política de Governo exprime os programas estabelecidos para serem efetuados somente dentro do mandato eleitoral, a noção de Política de Estado denota a ideia de uma ação política que ultrapassa o mandato, buscando garantir a continuidade dos pactos realizados, permitindo a construção de políticas duradouras e por assim dizer, resistentes às mudanças de governo.

Ainda que segundo o critério referente ao caráter normativo das políticas, àquelas estruturadas em suportes infra-legais, como esta em comento, visto que criada por convenio, sejam classificadas como políticas de governo¹⁴⁹, tal política, conforme dito anteriormente, já ultrapassou um mandato, não havendo qualquer menção de que será encerrada, extrapolando a noção de mera política de governo, não podendo ser assim enquadrada nesta classificação. Manifestou-se neste sentido o Procurador Geral do Município, Dr. Fábio Braga Mattos, cujo relato se transcreve:

“Se é de governo ou não, entendo que não é de governo, eu entendo que isso aqui é um acerto institucional entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo e independe de governo, foi do governo anterior, está neste governo e funcionando da forma que está, poderá ir para outros governos.”¹⁵⁰

Classificações doutrinárias à parte, ainda que possuam grande relevância, o fato é que o convênio vem se mantendo em vigência, apresentando claras vantagens em

¹⁴⁸ FLORES, Fernanda Diaz. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Lorangeira, Canguçu, 28 de jan. 2016.

¹⁴⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006, p.19.

¹⁵⁰ MATTOS, Fábio Braga. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Lorangeira, Canguçu, 12 de jan. 2016.

relação à situação anteriormente vigente, identificando-se como uma situação de juridicização, posto que ainda que nasça a partir de um processo judicial, possui uma atuação claramente administrativa, além de ser regida por instrumento juridicamente legítimo, oriundo da união de instituições diversas na busca de um interesse comum, qual seja, uma melhor prestação no acesso à medicação.

Todavia, ainda que o convênio possua aparentes vantagens, ele não é imune a críticas, conforme relatou a Procuradora Fernanda Diaz Flores, principalmente com o fato de mesmo diminuindo o número de ações judiciais, o problema ainda persistir:

“(...) mas foi pensada como uma ferramenta inicial, para com o passar do tempo se partir para outras medidas, mais diretamente para diminuir o numero de ações, porque o convenio nos moldes que ele fez, até diminuiu, mas não soluciona, não consegue diminuir em grande quantidade, porque independente dos termos dele, as pessoas seguem precisando de medicamento, então no futuro vai ter que se passar para um que atenda a necessidade da pessoa administrativamente.”¹⁵¹

Em longo depoimento prestado, a atual Secretária de Saúde, Sr^a Luciane Bastos da Silva, ainda que constate a sensível melhora na logística administrativa no acesso às medicações, posto que segundo ela o convênio contribuiu não só para a transparência para fins de prestação de contas, ou seja, envolvendo o particular autor da demanda, bem como para a transparência administrativa, em razão de alegadas práticas anteriores de compras diretas, o que também não contribui em nada para a universalização da saúde, ela não poupa críticas ao atual sistema e mesmo que a atual situação advinda do convênio seja positiva, acredita que para alcançar um verdadeiro avanço, deveria existir um a política de estratégia com um monitoramento na busca de identificar os medicamentos de maior necessidade junto à população, com mapeamento local, para inclusão destes nas listas básicas, ou criação de uma lista municipal, além da RENAME (Relação Nacional de Medicamentos) ou ainda a compra de medicamentos especiais, não previstos na listas, como no caso de algumas medicações utilizadas em centros de atendimento especiais para alguns pacientes específicos:

“Sobre o convenio acho que foi positivo porque avançou aos modelos anteriores. Em 2006, retirava direto a autorização, através de parcerias com algumas farmácias aqui do Município em que era autorizado pelo Secretário, depois vinha a nota para o

¹⁵¹ FLORES, Fernanda Diaz. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Lorangeira, Canguçu, 28 de jan. 2016.

Município pagar. Isso tinha um direcionamento muito “polítiqueiro” e se acabava vendendo votos. Depois disse, a prefeitura teve que responder a inúmeros apontamentos, assistentes sociais que assumiram no concurso começaram a questionar a situação, eu também, porque doação para alguns e não pra outros, só por indicação, rompendo com os princípios do SUS. Depois quando se rompeu essa demanda espontânea, se iniciou a judicialização e o alvará para o paciente. Muitas vezes os pacientes não buscavam, permanecendo o alvará no banco e outras eles vinham na farmácia municipal, pois não havia comunicação se houve a liberação ou não, porque também não havia contato entre a farmácia e o judiciário, não ser quando era da farmácia básica, que a gente teria que disponibilizar e esses recursos iam por alvará pro paciente ou pro seu responsável e nem sempre havia a prestação de contas que acabava por onerar os cofres públicos e nem sempre se garantia que o paciente tivesse a medicação e tivesse utilizando adequadamente isso. Com o convênio se traz o comprometimento do município para fazer esse monitoramento, e isso também traz a possibilidade da gente rever o que está sendo pedido da atenção básica, porque não teria necessidade, porque o atraso às vezes é um mês, ou na conta, ou no repasse de alguma empresa na entrega, então trouxe de benefício. Mas o que eu penso que tem que se avançar, e tem um projeto nosso, farmacêutico, que é a gente fazer o monitoramento de todas as nossas unidades básicas, ter cobertura de estratégia para que se faça esse monitoramento e ser o mais amplo possível na nossa relação de medicamentos do município, porque tem muitos medicamentos que nós temos na RENAME, que não correspondem as necessidades da nossa realidade, nós precisamos ter um diagnóstico dos nossos. Por exemplo, Diosmine, que eu acho que é um medicamento que não está na RENAME, mas que se sabe que se utiliza muito em Canguçu, porque é vascular, então é algo que poderia ser incluído na relação básica, reduziria a questão da judicialização e isso traria uma forma mais fácil de acesso para nossa comunidade ao medicamento. O convênio trouxe uma regulamentação, mas eu acho que tem muita coisa para ser revista em relação à isto, a gente continua comprando, onerando os cofres públicos, com medicamentos que não são de competência do Município ou medicamentos que também tem que ter esse critério. Talvez o convênio esteja falho quando não há alguma regulamentação que foi encaminhado via SUS, porque se tá dentro, a questão da porta de entrada, às vezes o paciente faz todo o tratamento particular e aí depois cobra do Município o medicamento, eu acho que temos nós que respeitar as vias, entrou pelo Sistema Único de Saúde, tem que ter, todos os medicamentos. Outra coisa, são medicamentos que são usados na rede privada e em nenhum momento foi utilizado aquele que tá na RENAME para saber se dava certo. Então essa pessoa poderia fazer todo o tratamento pela regulamentação que a gente tem, pela rede municipal, pela RENAME, caso realmente não venha a fazer efeito, poderá ser substituído por outras fórmulas e agente também tá estabelecendo um certo pacto

com os laboratórios, potencializando a rede privada, em detrimento da rede municipal, da rede pública e também a possibilidade de inserir, se esses medicamentos da rede municipal já estão obsoletos, poderiam se inserir outros medicamentos, com outra posologia, para que se pudessem inserir nessas relações de medicamentos do município. Então nós resolveríamos muito mais a questão da judicialização se tivesse um mapeamento, se a gente tivesse conhecimento e hoje a gente tá com equipes fazendo levantamento, principalmente de grupos de hipertensos e diabéticos, além do que tem de (?) o que mais se utiliza, para também tá pensando nesses outros medicamentos que poderiam estar inseridos especificamente para esses grupos. Aí tu estabelece além da questão da universalidade, respeita a equidade, pode não ter para todos, mas para aqueles que estão em acompanhamento e fazem regularmente o uso, consegue garantir que é o que a gente já faz com o CAPS, tem medicamentos no CAPS 1, eu acho que é a certralina, se não me engano, não é da RENAME, mas como já foi feito todo um tratamento que tá fazendo efeito, a gente garante até chegar a medicação pelo Estado, que é da rede do Estado, tem que fazer o cadastro dessa pessoa e encaminhar, caso não chegue essa medicação a gente tem para garantir do que causar uma regressão de todo o trabalho, em todo o tratamento, o diagnóstico, podendo colocar o paciente em risco de surto, entrar em surto, por falta de medicação, então tem esses pacientes em tratamento regular tem alguns medicamentos que a gente garante até chegar pelo Estado, pro grupo que está em atendimento pelo CAPS, mas aí tá desvinculado da rede privada, então tu vai na rede privada, com a solicitação de vários medicamentos, a gente só pede para que os nossos médicos sejam coerentes, quando vem para uma avaliação aqui. A transcrição de receitas é muito perigosa, porque o médico que transcreveu vai tomar a responsabilidade para si e como ele vai julgar a medicação que pode ser substituída por uma da relação nacional e que eles acabam não usando o que está disponível pro público, aí já entram diretamente com uma medicação da rede privada que não faz parte de lista”.¹⁵²

O farmacêutico Cristiano Manetti, também não destaca o convênio como fundamental na diminuição das demandas judiciais:

“(…) Operacionalizou o sistema, mas não diminuiu a judicialização, porque isso serve para pessoas que já tem um processo judicial. O que contribuiu para a diminuição da judicialização é que anteriormente as pessoas entravam com processo judicial para qualquer coisa. Agora os juízes não autorizam mais, o que é remédio da

¹⁵² SILVA, Luciane Bastos. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Lorangeira, Canguçu, 13 de jan. 2016.

atenção básica, de atribuição do município, esse medicamento é liberado aqui na farmácia municipal.”¹⁵³

Ressalte-se que a simples exigência de negativa administrativa para o ingresso de demanda judicial, sendo este entendimento claramente decorrente de diálogo com a Farmácia Municipal, contribuiu para que não se entrem com ações para todo e qualquer medicamento, o que diminui consideravelmente o número de ações, conforme destaca o servidor da Defensoria Pública Estadual, Guilermo Timm da Rocha, em entrevista, parcialmente transcrita:

“O funcionamento interno funciona com a parte se dirigindo até a Defensoria e é feito em atendimento pra saber de suas necessidades. Quando envolve algum problema de saúde, seja pela necessidade de medicamentos, cirurgias ou até exames, é entregue uma lista de documentos para esta pessoa, e é explicado detalhadamente o que essa pessoa precisa trazer. Um dos documentos exigido, neste caso, é a certidão negativa, emitida pela secretaria de saúde, atestando que aquele medicamento não é fornecido pela rede pública. Somente neste caso, a Defensoria ingressa com a ação.”¹⁵⁴

Ainda assim, o convênio, ainda que possa ser objeto de críticas, posto que não resolve o problema da judicialização, uma vez que em inúmeras situações a população ainda busca o Poder Judiciário, sendo substancial o número de processos, inegavelmente houve uma evolução perante a situação anteriormente a sua criação, surtindo efeito naquilo que se visava alcançar quando da criação do mesmo, transparência, celeridade e facilidade no acesso.

Novamente citado, o servidor da Defensoria Pública, Guilermo Timm da Rocha destaca a importância do convenio em seu depoimento, comprovando os argumentos mencionados:

“(…) Houve inúmeros avanços após a celebração do convênio. Nós tínhamos muitos problemas, quando da concessão da liminar de penhora, uma vez que o alvará era entregue para a parte autora e acabava muitas vezes, até conseguindo desconto e não adquirindo somente aquele medicamento referido no processo. Houve casos inclusive de aquisição de utensílios de perfumaria, desodorante, etc. Assim, era um

¹⁵³ MANETTI, Cristiano. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Larangeira, Canguçu, 12 de fev. 2016

¹⁵⁴ ROCHA, Guilermo Timm. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Larangeira, Canguçu, 21 de jan. 2016.

dinheiro do erário que era utilizado de forma indevida e a defensoria não tinha como prestar contas dele. Com o convenio esse problema acabou. Visto que agora todo o procedimento é realizado pelo servidor municipal, que ainda consegue adquirir o medicamento por um valor mais barato do que aquele constante no bloqueio e no alvará e ainda faz a prestação de contas. Assim, diminuiu muito o trabalho da Defensoria, liberando o atendimento para outras pessoas. Muitas vezes tinham filas de pessoas somente para entregar o comprovante da compra para fazer a prestação de contas. Então com essas pessoas não necessitando mais comparecer à Defensoria para a prestação de contas, libera para mais atendimentos. Eu acho que o convenio foi muito importante, ainda que eu não trabalhasse aqui à época da assinatura, eu ainda pego os reflexos da época da não existência do convenio. Já tive entre cinco ou seis processos que existe uma discussão bem grande porque a parte adquiriu outro medicamento que não aquele indicado no processo.”¹⁵⁵

Dividindo do mesmo entendimento tanto o Defensor Público, Dr. Evandro Pituco, quanto o Juiz da Comarca, Dr. Régis Conrado, compartilham da perspectiva de que o convênio alcançou os objetivos aos quais se propunha, conforme se conclui pelos depoimentos abaixo descritos:

“(…) Feito isso, a Prefeitura realmente cumpriu sua parte, colocou à disposição dois servidores e todo o alvará que era expedido ia para o Secretário e este repassava para o funcionário e isto é que deu transparência por que o próprio secretario ou os designados é que faziam a prestação de contas e diminuiu de 30% à 40% do serviço relativos às ações de saúde, porque não precisávamos mais prestar contas. Isso deu transparência e inclusive diminuiu o número de pedidos de bloqueio, porque para muitas pessoas não interessava mais o medicamento, queriam mesmo era o dinheiro. Então continua até hoje em vigor esse convenio e está dando certo. A Prefeitura também está tentando resolver, na medida do possível, já que não é de responsabilidade total do Município, mas também do Estado do Rio Grande do Sul, como a gente entra pelo Princípio da Solidariedade, então a gente entra com as duas partes, estamos estudando também para entrar individualmente a responsabilidade do Município a gente entra no Município, conforme a lista concedida, responsabilidade do Estado, a gente entra no Estado, mas isso é um estudo pro futuro. Aí que o município se encarregue da parte dele, que daí entraríamos somente contra o Estado do Rio Grande do Sul. Esse convenio na verdade surtiu grande efeito pra comunidade, principalmente tendo um direito público pelo princípio da

¹⁵⁵ Idem.

transparência, até porque quando sobra dinheiro do alvará, os próprios servidores fazem um termo de depósito e devolvem o dinheiro.”¹⁵⁶

“(…) No ponto de vista judicial, facilita a tramitação do processo, até porque a prestação de contas é feita só por uma pessoa e não gera prejuízo à parte, pois se a dinâmica é exercida de forma rápida, o fornecimento do medicamento é feito de forma rápida e a própria comunicação da liberação do alvará que para os advogados é feita por nota de expediente como regra, que também demanda algum tempo e nessa dinâmica possibilidade uma comunicação mais célere. Tem se mantido por ser salutar ao processo.”¹⁵⁷

Ressalte-se por fim, que em pese o convênio conseguir atingir resultados positivos, conforme relatado, deveria existir um maior diálogo também com os profissionais prescritores dos medicamentos, para que houvesse um maior aproveitamento dos medicamentos constantes da lista da Farmácia Básica. Ainda assim, é inevitável que além do profissional de medicina não poder se limitar a receitar os medicamentos constantes da Farmácia Básica se assim não concordar com o tratamento utilizando-se destes, os avanços tecnológicos, no campo da medicina, estão sempre à frente da medicação disponível pelo Poder Público para tratamento, não havendo assim como prever todas as possibilidades de tratamento, conforme bem esclarece a Dr. Fernanda Diaz Flores, Procuradora do Município de Canguçu:

“(…) Outros municípios trabalham junto aos médicos trabalham a lista de medicamentos disponíveis, para que eles deem prioridade em pedir a medicação disponível e também se existe uma medicação que também é necessária, mas não tá na lista, se pensar em incluir. Essa seria uma solução pra minimizar. Nunca vai se conseguir prever todas as possibilidades que a área da saúde tem, com todas as cirurgias, medicações, cada vez existem medicações novas e também não se pode impedir um médico de não dar um tratamento porque o município não tem. E a pessoa que está se tratando quer se tratar com o que ela acha que existe de melhor, e muitas vezes a velocidade da coisa pública, não é a velocidade do resto e não consegue acompanhar o que se cria e o que vem de medicação nova e de cirurgias. A nossa velocidade é diferente. Até um medicamento entrar numa lista de poder público, leva-se anos.”¹⁵⁸

¹⁵⁶ , PITUCO, Evandro Luís. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Larangeira, Canguçu, 21 de jan. 2016.

¹⁵⁷ CONRADO, Régis da Silva. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Larangeira, Canguçu, 12 de jan. 2016.

¹⁵⁸ FLORES, Fernanda Diaz. Entrevista concedida a Rodrigo Thompsen Larangeira, Canguçu, 28 de jan. 2016.

Deste modo, a judicialização poderá até ser controlada e diminuída, porém sempre haverá um ou outro processo. Todavia, crê-se que a situação ideal seria se estes processos judiciais existissem apenas em caráter excepcional, sendo as demais prestações essencialmente de caráter administrativos, através de uma política de distribuição.

3.2. QUADRO COMPARATIVO DOS VALORES DOS SEQUESTROS JUDICIAS E RESPECTIVOS ALVARÁS DOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 2013, O VALOR DOS ORÇAMENTOS E A DIFERENÇA DE VALORES ENTRE ELES:

Numero do Processo	Data do Orçamento	Valor do Alvará	Valor do Orçamento	Economia
042/1.09.0000624-4	02/04/2013	R\$ 197,00	R\$ 174,00	R\$ 23,00
042/1.11.0002366-5	02/04/2013	R\$ 180,00	R\$ 94,00	R\$ 86,00
042/1.12.0003367-0	02/04/2013	R\$ 65,80	R\$ 25,00	R\$ 40,80
042/1.12.0000962-1	02/04/2013	R\$ 106,90	R\$ 62,52	R\$ 44,38
042/1.12.0001296-7	02/04/2013	R\$ 184,01	R\$ 135,05	R\$ 48,96
042/1.12.0002549-0	02/04/2013	R\$ 225,00	R\$ 175,76	R\$ 49,24
042/1.10.0001530-0	02/04/2013	R\$ 262,70	R\$ 183,90	R\$ 78,80
042/1.08.0002240-0	02/04/2013	R\$ 169,70	R\$ 123,00	R\$ 46,70
042/1.08.0000483-6	02/04/2013	R\$ 512,80	R\$ 170,00	R\$ 342,00
042/1.12.0001592-3	02/04/2013	R\$ 166,25	R\$ 136,00	R\$ 30,25
042/1.12.0003023-3	02/04/2013	R\$ 262,70	R\$ 183,90	R\$ 78,80
042/1.13.0000184-3	08/04/2013	R\$ 90,00	R\$ 78,14	R\$ 11,86
042/1.11.0000986-7	08/04/2013	R\$ 312,24	R\$ 156,00	R\$ 156,24
042/1.11.0000609-4	08/04/2013	R\$ 156,00	R\$ 115,99	R\$ 40,01
042/1.11.0000587-0	08/04/2013	R\$ 64,00	R\$ 49,50	R\$ 14,50
042/1.12.0001082-4	08/04/2013	R\$ 250,16	R\$ 192,59	R\$ 57,57
042/1.10.0001469-9	08/04/2013	R\$ 390,00	R\$ 345,00	R\$ 45,00
042/1.12.0003176-7	08/04/2013	R\$ 233,51	R\$ 175,13	R\$ 58,38
042/1.10.0001129-0	08/04/2013	R\$ 219,90	R\$ 194,46	R\$ 25,44
042/1.10.0000549-5	08/04/2013	R\$ 201,15	R\$ 108,45	R\$ 92,70
042/1.12.0000396-8	08/04/2013	R\$ 150,00	R\$ 103,88	R\$ 46,12

042/1.11.0002046-1	08/04/2013	R\$ 756,65	R\$ 737,67	R\$ 18,98
042/1.11.0002368-1	08/04/2013	R\$ 418,88	R\$ 321,23	R\$ 97,65
042/1.12.0002418-3	08/04/2013	R\$ 190,00	R\$ 136,64	R\$ 53,36
042/1.12.0000078-0	08/04/2013	R\$ 19,17	R\$ 18,00	R\$ 1,17
042/1.12.0000078-0	08/04/2013	R\$ 45,50	R\$ 44,00	R\$ 1,50
042/5.11.0000127-0	18/04/2013	R\$ 749,00	R\$ 266,38	R\$ 522,62
042/1.13.0000322-6	18/04/2013	R\$ 139,95	R\$ 135,00	R\$ 4,95
042/1.13.0000728-0	18/04/2013	R\$ 95,92	R\$ 95,90	R\$ 0,02
042/1.06.0001658-9	18/04/2013	R\$ 989,15	R\$ 630,00	R\$ 359,15
042/5.11.0000134-2	18/04/2013	R\$ 96,00	R\$ 93,00	R\$ 3,00
042/1.12.0000765-3	24/04/2013	R\$ 241,22	R\$ 217,44	R\$ 23,78
042/1.12.0003458-8	24/04/2013	R\$ 95,68	R\$ 81,32	R\$ 14,33
042/1.11.0001991-9	24/04/2013	R\$ 6.300,00	R\$ 3.973,60	R\$ 2.326,40
042/1.08.0000599-8	24/04/2013	R\$ 94,22	R\$ 72,50	R\$ 21,72
042/1.12.0001079-4	24/04/2013	R\$ 87,00	R\$ 67,28	R\$ 19,72
042/1.10.0002243-8	24/04/2013	R\$ 66,00	R\$ 57,00	R\$ 9,00
042/1.07.0001409-0	24/04/2013	R\$ 46,00	R\$ 28,70	R\$ 17,30
042/1.11.0001169-1	24/04/2013	R\$ 112,68	R\$ 62,25	R\$ 50,43
042/1.12.0003102-3	24/04/2013	R\$ 183,95	R\$ 103,00	R\$ 80,95
042/1.12.0001083-2	24/04/2013	R\$ 113,34	R\$ 47,15	R\$ 66,19
042/1.11.0000040-1	24/04/2013	R\$ 37,99	R\$ 14,50	R\$ 23,49
042/1.12.0000573-1	24/04/2013	R\$ 184,00	R\$ 110,00	R\$ 74,00
042/1.10.0000229-1	02/05/2013	R\$ 293,04	R\$ 167,50	R\$ 125,54
042/1.09.0001724-6	02/05/2013	R\$ 686,40	R\$ 630,00	R\$ 56,40
042/1.07.0002693-4	02/05/2013	R\$ 117,00	R\$ 85,00	R\$ 32,00
042/1.12.0002389-6	02/05/2013	R\$ 235,80	R\$ 175,13	R\$ 60,67
042/1.12.0001218-5	02/05/2013	R\$ 135,00	R\$ 103,80	R\$ 31,20
042/1.11.0000075-4	02/05/2013	R\$ 540,00	R\$ 406,00	R\$ 134,00
042/1.12.0001789-6	08/05/2013	R\$ 38,00	R\$ 18,00	R\$ 20,00
042/1.12.0001556-7	08/05/2013	R\$ 42,00	R\$ 24,90	R\$ 18,90
042/1.12.0003364-6	08/05/2013	R\$ 11.526,00	R\$ 9.700,00	R\$ 1.826,00
042/1.11.0001494-1	09/05/2013	R\$ 360,00	R\$ 283,00	R\$ 77,00
042/1.11.0001712-6	14/05/2013	R\$ 119,60	R\$ 71,20	R\$ 48,40

042/1.09.0000908-1	14/05/2013	R\$ 212,46	R\$ 163,00	R\$ 49,46
042/1.12.0001536-2	14/05/2013	R\$ 149,04	R\$ 140,40	R\$ 8,64
042/1.08.0000929-2	14/05/2013	R\$ 394,00	R\$ 367,34	R\$ 26,66
042/1.11.0001308-2	14/05/2013	R\$ 72,15	R\$ 29,70	R\$ 42,45
042/5.11.0000106-7	14/05/2013	R\$ 647,37	R\$ 460,90	R\$ 185,47
042/1.11.0000748-1	14/05/2013	R\$ 66,03	R\$ 63,20	R\$ 2,83
042/1.13.0000586-5	14/05/2013	R\$ 233,50	R\$ 179,00	R\$ 54,50
042/1.09.0000675-9	17/05/2013	R\$ 2.176,00	R\$ 1.224,90	R\$ 951,10
042/1.12.0003034-5	17/05/2013	R\$ 89,58	R\$ 67,17	R\$ 22,41
042/1.12.0001082-4	17/05/2013	R\$ 256,91	R\$ 166,99	R\$ 89,92
042/1.11.0002368-1	17/05/2013	R\$ 426,09	R\$ 286,10	R\$ 139,99
042/1.12.0002188-5	17/05/2013	R\$ 128,45	R\$ 59,70	R\$ 68,78
042/1.12.0002003-0	17/05/2013	R\$ 122,00	R\$ 92,90	R\$ 29,10
042/1.11.0000609-4	17/05/2013	R\$ 163,84	R\$ 122,80	R\$ 41,04
042/1.12.0003459-6	24/05/2013	R\$ 192,99	R\$ 124,20	R\$ 68,79
042/1.12.0001718-7	24/05/2013	R\$ 139,95	R\$ 79,70	R\$ 60,25
042/1.10.0001129-0	24/05/2013	R\$ 219,92	R\$ 194,96	R\$ 24,96
042/1.12.0003378-6	24/05/2013	R\$ 300,02	R\$ 55,00	R\$ 245,02
042/1.11.0000642-6	31/05/2013	R\$ 104,10	R\$ 42,77	R\$ 61,33
042/1.13.0000322-6	31/05/2013	R\$ 180,00	R\$ 153,00	R\$ 27,00
			TOTAL:	R\$ 9.826,37

Fonte: Cópias dos alvarás e controle de prestação de contas da Farmácia Municipal do Município de Canguçu, dos meses de Abril e Maio de 2013.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Conforme foi desenvolvido ao longo do trabalho, a crescente constitucionalização que os direitos sociais, combinada com as tentativas de efetivação destes por parte do Estado, através de políticas públicas, fez com que estes direitos se tornassem objeto obrigatório da pauta política do país.

Mais especificamente, a judicialização do direito sanitário, consequência, ainda que indireta, desta constitucionalização dos direitos sociais, abarca, dentre outras prestações, a disponibilização de exames, a cobertura de tratamentos para doenças e o fornecimento de medicamentos, esta, objeto deste estudo.

Deste modo, possuindo o Brasil um sistema de saúde que busca uma prestação sob o aspecto comunitário de caráter social, visando alcançar a saúde como um todo, mas podendo a mesma ser exigida na sua integralidade de maneira individual através do Poder Judiciário, os conflitos serão incontáveis, não havendo solução aparente para conter o ímpeto da judicialização da saúde, visto que o próprio Estado cria os conflitos cujas obrigações posteriormente se voltam contra ele.

Assim, o cenário da efetivação do direito sanitário, atualmente, passa não somente por um problema momentâneo entre a sociedade, que figura como demandante, e o Estado, que é o responsável pela política (Executivo) ou por resolver conflitos (Judiciário), posto que a tendência é de que as demandas aumentem cada vez mais.

De fato, a saúde, não deveria ser vista como um direito absoluto do indivíduo contra o Estado, uma vez que se trata de um direito de cunho social. Todavia, não se pode impedir que ele seja buscado junto ao Poder Judiciário para ver sua efetivação, sob pena de limitar o próprio acesso à justiça como acesso ao poder judiciário, retrocedendo infinitamente em relação às conquistas sociais que permitiram este acesso. Por outro lado, a partir do entendimento de que a saúde é um poder que pode ser exercido individualmente, obrigando os entes públicos a financiar a saúde casuisticamente em detrimento da ideia estabelecida nas políticas públicas de saúde, o acesso verdadeiramente pleno fica restrito somente aos litigantes, ficando neste caso, infelizmente, o acesso à justiça relegado apenas aos que alcançam o Poder Judiciário. Trata-se pois de um dilema que o poder público enfrenta, mas a maior prejudicada é a população, em especial, a que depende mais das políticas públicas, muitas vezes sufocadas diante das demandas judiciais.

Destaque-se que ainda que a intervenção judicial possa produzir resultados significativos no processo de efetivação da saúde, a grande maioria destas ações são de cunho individual, em nada contribuindo para a universalização da saúde, resultando numa política às avessas, afastando-se dos resultados com relevância social. Além disso, as decisões judiciais podem ocasionar um impacto orçamentário relevante em municípios de menor porte, como no presente caso.

Diante dessa situação e não devendo impedir o acesso ao judiciário, podendo ocasionar prejuízos ainda maiores, trata-se de uma alternativa relevante recorrer aos convênios e instrumentos extrajudiciais como forma de, ao menos, organizar este acesso, visto que ainda que não se tratem de instrumentos obrigatoriamente judicializadas, não deixam de estarem cobertos pelo campo jurídico, ou seja, juridicizados, conforme defende Felipe Dutra Asensi, no capítulo 2.5 deste trabalho.

De fato, o convênio não resolve o problema da judicialização, mas a organiza e ainda que indiretamente, contribui para sua diminuição, seja pela transparência do procedimento, seja pelo diálogo aberto entre Judiciário, Defensoria Pública e Poder Executivo Municipal, mais especificamente, Farmácia Municipal.

Todavia, configura ele um instrumento emancipatório? Ou ainda, estaria ele contribuindo para uma ordem jurídica justa? Aparentemente não. Falta-lhe claramente uma participação popular, ou seja, a contribuição para a democratização da administração da justiça, resta mitigada. Não há qualquer participação da população neste convênio, nem mesmo dos conselhos de saúde, instrumento essencialmente de participação popular e tão importante para as políticas de saúde. Trata-se de instrumento efetivado entre os poderes constituídos, configurando-se certamente como uma forma de regulação, ainda que diversa da usual, posto que oriunda do diálogo entre instituições. Até porque sendo uma forma de juridicização, ele é regulado pelo direito posto, não podendo ser assim classificado como instrumento emancipatório. Ele claramente regula e organiza uma situação de crise na administração da justiça, mas não a soluciona.

Ainda se utilizando da grade de Boaventura de Sousa Santos, não se pode deixar de observar que o convênio contribuiu para uma mudança de paradigma da magistratura, bem como dos demais juristas, rompendo com a concepção tradicional, posto que a própria formação destes sempre foi voltada eminentemente para o conflito e para solução das demandas somente através do litígio judicial, o que contribui somente para uma judicialização sempre crescente. Assim, a inversão da lógica predominantemente litigante e impositiva do processo, através de alternativas que privilegiem o consenso, na busca de

melhores soluções para os problemas da sociedade, já apontam para a formação de um magistrado que, ao contrário daquele de conhecimento especializado, enxergue além do processo e com conhecimentos culturais mais amplos e diversificados, mais aberto ao diálogo com os demais atores envolvidos nos problemas da sociedade, e por consequência com as soluções alternativas, democratizando a administração da justiça, evitando a concepção do Judiciário como poder acima dos demais e como único instrumento para solução das questões sociais.

Deste modo, e conforme exposição supra, o convênio objeto deste estudo, ainda que não solucione a questão da política de fornecimento de medicamentos no município de Canguçu, posto que se assim fosse, não haveria necessidade de demandas judiciais, ele organiza o fornecimento oriundo dessas demandas, contribuindo para transparência, celeridade e economia na prestação.

Assim, mesmo que haja necessidade de uma maior participação democrática, dinamizando ainda mais o diálogo entre as instituições da estrutura estatal e destas com a população, maior interessada na prestação adequada das políticas públicas, o convênio em comento é um instrumento que claramente trouxe aspectos positivos no acesso à política de medicamentos, tanto para o poder público, quanto para a sociedade, principalmente em cidades de pequeno e médio porte, onde a prestação do serviço é mais centralizada em menos repartições, diga-se de passagem, como a grande maioria das cidades brasileiras.

REFERÊNCIAS:

AITH, Fernando Mussa Abujamra. Políticas Públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In: Maria Paula Dallari Bucci. (Org.). **POLÍTICAS PÚBLICAS: REFLEXÕES SOBRE O CONCEITO JURÍDICO**. 1 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, v. , p. 217-246.

ALMEIDA FILHO, Naomar de. **O QUE É SAÚDE?** Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011.

AMARAL, Gustavo. **ESCASSEZ & ESCOLHA**: em busca de critérios Jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ASENSI, Felipe Dutra. **DIREITO À SAÚDE NO BRASIL**. In: ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Direito Sanitário. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

_____. **DIREITO À SAÚDE**. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. **SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: LEI 8.080/1990 E LEGISLAÇÃO CORRELATA**. Brasília: Alumnus, 2015.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **CURSO DE PROCESSO CIVIL**. Vol II. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1990.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A EFICÁCIA JURÍDICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)”. **A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO: FUNDAMENTOS TEÓRICOS E APLICAÇÕES ESPECÍFICAS**. Claudio Pereira de Souza e Daniel Sarmento (coords.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **DA FALTA DE EFETIVIDADE À JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA: DIREITO À SAÚDE, FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS E PARÂMETROS PARA A ATUAÇÃO JUDICIAL**. Revista Interesse Público 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **DIREITO E PROCESSO. INFLUÊNCIA DO DIREITO MATERIAL SOBRE O PROCESSO**. 4ª ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2003.

BEHRING e BOSCHETTI, I. **POLÍTICA SOCIAL – FUNDAMENTOS E HISTÓRIA**. 1.ed. Biblioteca Básica de Serviço Social. São Paulo, Cortez, 2007.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **ESTADO, GOVERNO E SOCIEDADE: PARA UMA TEORIA GERAL DA POLÍTICA**. São Paulo: Paz e Terra, 1987.

_____. **O FUTURO DA DEMOCRACIA: UMA DEFESA DAS REGRAS DO JOGO**. São Paulo: Paz e Terra, 1986.

BONATTO, Cláudio, **QUESTÕES CONTROVERTIDAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**: principiologia, conceitos, contratos / Cláudio Bonatto, Paulo Valério Dal Pai Moraes. – 3ª ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BRASIL. Constituição (1934). **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>>. Acesso em: 24.08.15.

_____. Constituição (1988). **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>>. Acesso em: 24.08.15.

_____. **MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO**. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Cidades. Disponível em: <http://www.cidades.ibge.gov.br>. Acesso em: 26 de outubro 2015.

_____. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 14 de dezembro de 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **DIREITO ADMINISTRATIVO E POLÍTICAS PÚBLICAS**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **O CONCEITO DE POLÍTICA PÚBLICA EM DIREITO**. In Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARLINI, Angélica. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA E PRIVADA**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro & Garth, Bryant (1988), **ACESSO À JUSTIÇA**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.

CAPPELLETTI, Mauro. **JUÍZES LEGISLADORES?** Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993 / Reimpressão, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **TEORIA GERAL DO PROCESSO**. Ed. Malheiros, 13ª Edição.

CONRADO, Régis da Silva. **ENTREVISTA CONCEDIDA A RODRIGO THOMPSEN LARANGEIRA**, Canguçu, 12 de jan. 2016.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **"O DIREITO À SAÚDE"**. Revista de Saúde Pública, São Paulo, n. 22, 1988.

_____. **POLÍTICAS DE ESTADO E POLÍTICAS DE GOVERNO: O CASO DA SAÚDE PÚBLICA**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas Públicas reflexões sobre o conceito jurídico, São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **UMA NOVA DISCIPLINA: O DIREITO SANITÁRIO**. Revista de Saúde Pública, São Paulo, v. 22, n. 4, p. 327-334, 1998.

_____. **A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL**. Revista de Direito Sanitário, Brasil, v. 9, n. 3, p. 9-34, nov. 2008. ISSN 2316-9044. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13128>>. Acesso em: 02 Out. 2015.

_____. **DIREITO SANITÁRIO**. In BRASIL. Ministério da Saúde. Direito sanitário e saúde pública. v. 1. Coletânea de textos. Brasília, 2003. p. 39-61.

_____. **DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE**. In: ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Direito Sanitário. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **DIREITO SANITÁRIO**. São Paulo: Ed. Verbatim, 2010.

DEJOURS, Christophe. **POR UM NOVO CONCEITO DE SAÚDE**. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, 54 (4), 7-11, 1986.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO**. 2. ed. São Paulo: RT, 1990.

DUARTE, Ícaro de Souza. CRUZES, Maria Soledade Soares Cruzes. A metodologia da pesquisa no direito e Boaventura de Sousa Santos. in PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CERQUEIRA, Nelson. **METODOLOGIA DA PESQUISA EM DIREITO E FILOSOFIA**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ESLABÃO, Marisa Helena Dias de Aquino. **ENTREVISTA CONCEDIDA A RODRIGO THOMPSEN LARANGEIRA**, Canguçu, 26 de fev. 2016.

FALCÃO, Joaquim. Acesso à justiça: diagnóstico e tratamento, em Associação dos Magistrados Brasileiros (org.). Justiça: **PROMESSA E REALIDADE – O ACESSO À JUSTIÇA EM PAÍSES IBERO-AMERICANOS**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

_____. “O Desequilíbrio entre a Demanda da Sociedade Civil e a Oferta do Poder Judiciário”. São Paulo em Perspectiva, 8(2), pp. 26-32, 1994. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/13600/15418>. Acesso em 09 de agosto de 2015.

_____. **O FUTURO É PLURAL: ADMINISTRAÇÃO DE JUSTIÇA NO BRASIL**. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/13600/15418>. Acesso em 10 de agosto de 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **ESTADO DE DIREITO E CONSTITUIÇÃO**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FLORES, Fernanda Diaz. **ENTREVISTA CONCEDIDA A RODRIGO THOMPSEN LARANGEIRA**, Canguçu, 28 de jan. 2016.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. **A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: A OBTENÇÃO DE ATENDIMENTO MÉDICO, MEDICAMENTOS E INSUMOS TERAPÊUTICOS POR VIA JUDICIAL – CRITÉRIOS E EXPERIÊNCIAS**. In: SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Judicialização das Políticas: uma introdução à temática do controle judicial sobre as respostas dos poderes públicos às demandas sociais. Direito Administrativo Contemporâneo: administração pública, justiça e cidadania: garantias fundamentais e direitos sociais/organizador: Rodrigo Garcia Schwartz. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GARAPON, Antoine. **O JUIZ E A DEMOCRACIA: O GUARDIÃO DAS PROMESSAS**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

HAMILTON, Alexander. **O FEDERALISTA. HAMILTON, MADISON E JAY**. – Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003.

LIMA, George Marmelstein. **CRÍTICAS À TEORIA DAS GERAÇÕES (OU MESMO DIMENSÕES) DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4666>>. Acesso em: 22 fev. 2015.

LOPES, Patrícia Vargas. **A PENHORA ON-LINE NA EXECUÇÃO FISCAL ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN JUD E A PROTEÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO DO DEVEDOR**. Cadernos do PPGDir./UFRGS. Porto Alegre: Outubro/2005.

LUNA, Sérgio Vasconcelos de, **PLANEJAMENTO DE PESQUISA: UMA INTRODUÇÃO**- 2ªEd.,1ª reimpr.- São Paulo: EDUC, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **DIREITO MUNICIPAL BRASILEIRO**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MANETTI, Cristiano. **ENTREVISTA CONCEDIDA A RODRIGO THOMPSEN LARANGEIRA**, Canguçu, 12 de fev. 2016.

MATTOS, Fábio Braga. **ENTREVISTA CONCEDIDA A RODRIGO THOMPSEN LARANGEIRA**, Canguçu, 12 de jan. 2016.

MEZZAROBBA, Orides, **MANUAL DE METODOLOGIA DE PESQUISA NO DIREITO**- 2ªEd.,1ª reimpr.- São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTESQUIEU, **O ESPÍRITO DAS LEIS**. São Paulo: Saraiva, 1997.

MOTA, Cássio Telesca. **ENTREVISTA CONCEDIDA A RODRIGO THOMPSEN LARANGEIRA**, Canguçu, 21 de jan. 2016.

NOVELINO, Marcelo. **MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL** – 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

NUNES, Gérson Cardoso. **ENTREVISTA CONCEDIDA A RODRIGO THOMPSEN LARANGEIRA**, Canguçu, 22 de jan. 2016.

OLIVEIRA, Luciano. **NÃO FALE DO CÓDIGO DE HAMURÁBI!** A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. In: Sua excelência o comissário e outros ensaios de Sociologia Jurídica. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PEREIRA, Potyara A.P., Discussões Conceituais sobre política social como política pública e direito de cidadania. **POLÍTICA SOCIAL NO CAPITALISMO: tendências contemporâneas/(organizadoras) Ivanete Boschetti**. – 2 ed. – São Paulo: Cortez, 2009.
_____. **Política Social**: Cortez, 2011.

PITUCO, Evandro Luís. **ENTREVISTA CONCEDIDA A RODRIGO THOMPSEN LARANGEIRA**, Canguçu, 21 de jan. 2016.

ROCHA, Guillermo Timm. **ENTREVISTA CONCEDIDA A RODRIGO THOMPSEN LARANGEIRA**, Canguçu, 21 de jan. 2016.

REINALDO FILHO, Demócrito. **A PENHORA ON LINE**:. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1066, 2 jun. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8459>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

ROESE, Mauro. **A METODOLOGIA DO ESTUDO DE CASO. CADERNOS DE SOCIOLOGIA** Ppgs Ufrgs, Porto Alegre, v. 9, p. 189-200, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A CRÍTICA DA RAZÃO INDOLENTE: CONTRA O DESPERDÍCIO DA EXPERIÊNCIA**. 7ª ed. São Paulo: Cortez, 2009.

_____. **A TRANSIÇÃO PARADIGMÁTICA DA REGULAÇÃO À EMANCIPAÇÃO**. Oficina do CES. Coimbra. N. 25, 1991.

_____. **INTRODUÇÃO À SOCIOLOGIA DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA**. Revista Crítica de Ciências Sociais. N. 21, 1986.

_____. **PARA UMA REVOLUÇÃO DEMOCRÁTICA DE JUSTIÇA**. 2 ed.. São Paulo, Cortez, 2008.

_____. **PODERÁ O DIREITO SER EMANCIPATÓRIO?** Revista Crítica de Ciências Sociais. N. 65, 2003.

_____. **UM DISCURSO SOBRE AS CIÊNCIAS**. 7 ed.. São Paulo, Cortez, 2010.

_____. **PARA UMA SOCIOLOGIA DAS AUSÊNCIAS E UMA SOCIOLOGIA DAS EMERGÊNCIAS**. Revista Crítica de Ciências Sociais, 63, Outubro 2002, p. 245. Disponível:<www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Sociologia_das_ausencias_RCCS63.PDF> Acessado em 08/09/2015.

SARMENTO, Daniel; TELLES, Cristina. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E RESPONSABILIDADE FEDERATIVA: SOLIDARIEDADE OU SUBSIDIARIEDADE?**. In: ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Direito Sanitário. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A TITULARIDADE SIMULTANEAMENTE INDIVIDUAL E TRANSINDIVIDUAL DOS DIREITOS SOCIAIS ANALISADA À LUZ DO EXEMPLO DO DIREITO À PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DA SAÚDE**. In: ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Direito Sanitário. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **NOTAS SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DA SAÚDE NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**. In: ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Direito Sanitário. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SCHWARTZ, Germano. **DIREITO À SAÚDE: EFETIVAÇÃO EM UMA PERSPECTIVA SISTÊMICA**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS: UMA INTRODUÇÃO À TEMÁTICA DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE AS RESPOSTAS**

DOS PODERES PÚBLICOS ÀS DEMANDAS SOCIAIS. Direito Administrativo Contemporâneo: administração pública, justiça e cidadania: garantias fundamentais e direitos sociais/organizador: Rodrigo Garcia Schwartz. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

_____. **OS DIREITOS SOCIAIS E A SINDICABILIDADE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.** São Paulo: LTR, 2013.

SCLIAR, Moacyr. **HISTÓRIA DO CONCEITO DE SAÚDE. SAÚDE COLETIVA.** Rio de Janeiro, v. 17, n.1, p. 29-41, 2007.

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. **O CONCEITO DE SAÚDE. REVISTA DE SAÚDE PÚBLICA,** São Paulo, v. 31, n. 5, p. 538-542, out. 1997. ISSN 1518-8787. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rsp/article/view/24324>>. Acesso em: 19 Set. 2015. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89101997000600016>.

SEVERINO, Antônio Joaquim Severino. **METODOLOGIA DO TRABALHO CIENTÍFICO.** 23ª ed. rev. e atual. - São Paulo, Cortez, 2007.

SILVA, De Plácido e, **VOCABULÁRIO JURÍDICO — EDIÇÃO UNIVERSITÁRIA / De Plácido e Silva.** — Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SILVA, José Afonso da. **DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO.** 13ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.** 3ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SILVA, Luciane Bastos. **ENTREVISTA CONCEDIDA A RODRIGO THOMPSEN LARANGEIRA,** Canguçu, 13 de jan. 2016.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **POR UMA CONCEPÇÃO ALARGADA DE ACESSO À JUSTIÇA.** 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/revista/Rev90/ResumoJoseGeraldoRev90.htm>. Acesso em 11 de agosto de 2015.

_____. Tese de Doutorado. **DIREITO COMO LIBERDADE: O DIREITO ACHADO NA RUA. EXPERIÊNCIAS POPULARES EMANCIPATÓRIAS DE CRIAÇÃO DO DIREITO.** 2008. Disponível em: http://bdt.d.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_arquivos/44/TDE-2008-07-21T164948Z-2904/Publico/2008_JoseGeraldoSJunior.pdf. Acesso em 13 de agosto de 2015.

_____. **O ACESSO AO DIREITO E À JUSTIÇA, OS DIREITOS HUMANOS E O PLURALISMO JURÍDICO.** 2008. Disponível em <<http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/JoseGeraldoJunior1.pdf>> Acesso em 20 de agosto de 2015.

STRECK, Lênio Luiz. **CIÊNCIA POLÍTICA E TEORIA GERAL DO ESTADO – 3.ed.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

_____. **O QUE É ISTO – DECIDO CONFORME MINHA CONSCIÊNCIA?** Livraria do Advogado Editora, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **CURSO DE PROCESSO CIVIL:** Humberto Theodoro Júnior. – Rio de Janeiro: Forense, 1999.

VIANNA, Luis Werneck et al. **A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS RELAÇÕES SOCIAIS NO BRASIL**. Rio de Janeiro: REVAN, 1999.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.) **PARTICIPAÇÃO E PROCESSO**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135.