

ENTRE A JUDICIALIZAÇÃO E A EFETIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: ANÁLISE À ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE

Hanna Haviva Vasconcelos Barbosa¹

Direito



cadernos de
graduação

ciências humanas e sociais

ISSN IMPRESSO 1980-1785

ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

RESUMO

O presente escrito buscou reunir considerações acerca da atuação da Defensoria Pública, órgão permanente e essencial para à função jurisdicional do Estado, especificamente tratando-se da garantia constitucional do acesso à justiça para tutela do direito à saúde; visando a promoção de direitos fundamentais, o objetivo do estudo propõe à discussão acerca da efetividade de garantias imprescindíveis à subsistência humana quando relacionado ao acesso à justiça para defesa de direitos básicos e individuais. Partindo da metodologia de uma revisão bibliográfica, é percebido de forma notável o número significativo de demandas relacionadas à matéria em questão, constituindo-se como uma lesão ao princípio da dignidade humana. Por atender um público que necessariamente é hipossuficiente, a Defensoria constitui-se como propulsora de efetividade de direitos fundamentais, sendo parte primordial para promoção de direitos humanos. Conclui-se que a atividade deste órgão auxilia de forma direta e eficiente, sendo um instrumento para desenvolvimento de direitos básicos e individuais.

PALAVRAS-CHAVE

Direito à Saúde. Acesso à Justiça. Defensoria Pública.

ABSTRACT

This letter sought to gather considerations about the performance of the Public Defender's Office, a permanent and essential body for the State's jurisdictional function, specifically dealing with the constitutional guarantee of access to justice for the protection of the right to health; aiming at the promotion of fundamental rights, the objective of the study proposes a discussion about the effectiveness of guarantees essential to human subsistence when related to access to justice for the defense of basic and individual rights. Based on the methodology of a bibliographic review, the significant number of demands related to the matter in question is noticeably perceived, constituting an injury to the principle of human dignity. As it serves an audience that is necessarily underprivileged, the Public Defender's Office constitutes itself as a driving force for the effectiveness of fundamental rights, being an essential part of promoting human rights. It is concluded that the activity of this body helps directly and efficiently, being an instrument for the development of basic and individual rights.

KEYWORDS

Right to health. Access to Justice. Public Defense.

1 INTRODUÇÃO

A garantia fundamental do direito à saúde é preceito estabelecido no ordenamento jurídico; a Constituição Federal de 1988, conhecida popularmente como constituição cidadã, foi promulgada com caráter precursor de direitos básicos e individuais e com essa caracterização o acesso à justiça se estabeleceu como uma forma de ingresso para apreciação quando não observado tais atribuições. O direito à saúde, consagrado como direito social, apresenta atributos inerentes e carrega a especificidade de bem jurídico vida tutelado, necessitando de uma real efetividade de sua previsão. Com o advento do fenômeno da judicialização da saúde, feito este que se apresenta de forma exacerbada, a discussão sobre direitos fundamentais é encontrada de forma inerente na competência que se destina a atuação da Defensoria Pública.

Este órgão, desenvolvendo um trabalho essencialmente voltado para a questão social, apresenta questões inerentes ao exercício de direitos humanos; seu desempenho é visualizado como uma extensão do princípio da igualdade. Sua busca pela paridade ao ordenamento é marcada pela realização de ingresso a apreciação judiciária daqueles que, em tese, são pobres na forma da lei. Pessoas que comumente além do requisito de hipossuficiência, apresentam um status de vulnerabilidade recorrente. Diante da deficiência da efetividade de aplicação das normas de direitos fundamentais, urge a necessidade de apreciação por via judicial; o ingresso à justiça por meio da Defensoria Pública, em questões de saúde pública, apresenta-se como matéria de suma importância.

Ciente da morosidade diante do judiciário, tal problemática também apresenta dificuldades em dependência a sua resolução. A formação do congestionamento processual contribui para violação de direitos básicos, sendo apenas uma das implicações que cercam a matéria de direito da saúde e a atividade da Defensoria interage diretamente com este déficit. Considerando a precisão que tais pedidos carregam entre a discussão a respeito da judicialização no ordenamento jurídico brasileiro, e a efetividade de direitos fundamentais como resultado da atuação da Defensoria Pública na garantia constitucional do direito à saúde surge a necessidade de maior percepção diante do conhecimento científico através de discussões entre trabalhos acadêmicos.

Por ser uma pesquisa de caráter bibliográfico, a revisão para inclusão e exclusão de referências se deu através do critério estabelecido através de três descritores, quais sejam: direito à saúde, Defensoria Pública e judicialização da saúde pública; foram considerados artigos científicos e doutrinas clássicas que contribuem para o entendimento majoritário de defesas e liberdades individuais. Para melhor compreensão a pesquisa foi dividida em três tópicos: da garantia do acesso à justiça por meio da defensoria pública, do direito constitucional à saúde na carta magna de 1988 e suas implicações e da judicialização da saúde e efetividade de direitos fundamentais.

Como conclusão, foi estabelecido o entendimento de que a ineficácia da garantia à saúde incide diretamente no exercício do acesso à justiça que, da mesma forma, repercute implicações ao ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, é visível a importância da atuação da Defensoria Pública como extensão do princípio da igualdade; o desempenho de tal instituição é notável e sua preservação é extremamente importante para o equilíbrio social. Ademais, este trabalho é dedicado para todas as pessoas que são assistidas por esse órgão e que de alguma forma tiveram a realização do ideal de justiça; a compaixão é o motivo e a junção dessas palavras o instrumento.

2 DA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DA DEFENSORIA PÚBLICA

O acesso à justiça, tratando-se de uma prerrogativa de provocação ao poder judiciário compreende-se como princípio de suma importância para exercício de direitos fundamentais. Tal consagração prevê não somente o estabelecimento da segurança jurídica, mas, permite a garantia de que nada afastará a intervenção do judiciário, tratando-se de lesão ou ameaça de direito, sendo uma disposição com redação no texto constitucional. Entretanto, a implicação imposta e este instituto refletem na desigualdade estabelecida diante do sistema judicial. Nessa consideração, estabelece o artigo 134 da Constituição Federal que

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma

integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (BRASIL, 1988, p. 187).

No entendimento de Cappelletti e Garth (1988, p. 3), a expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado, sendo uma garantia para o amplo desenvolvimento de direitos fundamentais. A instituição da Defensoria atua como uma parte não excepcional, mas essencial para o desenvolvimento das relações que o estudo da ciência do direito acompanha. Sabido que o direito regula o fato social, suas normas e especificações são resultados dos desenvolvimentos da comunidade civil, torna-se este um instrumento de tamanha valia.

Os principais obstáculos para essa atividade podem ser considerados como econômicos e sociais; este primeiro, pela noção de desigualdade que irradia em todo aspecto cultural e, este segundo, pela disparidade que lastreia a própria noção de manutenção de humanidade. De grosso modo, não é possível a menção de tamanha veracidade em repercussão que alcança determinado contraste, mas, os efeitos são significativos e relacionam-se diretamente com a questão de direitos básicos e individuais. Em consideração a assistência jurídica e judiciária brasileira, importante indicar duas breves observações; o benefício da justiça gratuita diz respeito exclusivamente ao curso do processo judicial, deixando apenas o Estado de recolher as despesas em relação ao processo e restando ao juiz acatar ou não tal pleito.

Válido mencionar que a parte pode contribuir ou não em relação à questão de acompanhamento de custas – não sendo requisito necessário à gratuidade de patrocínio por advogado. Em contrapartida, a assistência judiciária “ocorrerá com o patrocínio de advogado habilitado, ou seja, que possua a capacidade postulatória para representar a parte em juízo, mas sem o pagamento de honorários” (ALVES, 2005), sendo, de igual forma, exercício para proteção de direitos.

Em acordo com as divisões de competência de matérias a atuação é dividida entre Defensoria Pública Estadual e Defensoria Pública da União, obedecendo a questões de ordem e direito; de grosso modo, é “responsável pela prestação gratuita do direito à assistência jurídica integral aos que dela necessitem, concretizando-o direito a ter direitos, pois sem o acesso à justiça os demais direitos ficam em risco” (RAMOS, 2014, p. 619), promovendo o estabelecimento de direitos individuais.

Entre as atribuições previstas, o artigo 3A da Lei Complementar 80/94 exemplifica sua execução como meio de defender a dignidade da pessoa, bem como a redução das desigualdades sociais por meio do acesso à justiça. Constituinto um novo conceito de acesso à justiça, as propostas para uma melhor efetivação de direitos dizem respeito, necessariamente, a consolidação da Defensoria como instituição encarregada pela assistência aos que são considerados pobres na forma da lei; seja pela melhor distribuição de Defensores por meio do número de habitantes ou pela implementação de política nacional de regulação desta entidade, pois, esta defesa interage exclusivamente com direitos fundamentais.

Em análise ao Código de Processo Civil promulgado em 2015, é perceptível a compreensão de uma pretensão de continuidades e inovações; mas, ciente de que não é possível o esgotamento desta previsão em apenas um tópico, válidas são as indicações em relação às ausências que implicam diretamente nesta garantia constitucional. As reformas processuais indicam uma verdadeira constitucionalização, sendo “uma ideologia de que é possível uma profunda reforma na estrutura da legislação processual civil e que, por meio da lei, acompanhada da colaboração de advogados e de juízes, pode-se introduzir uma nova cultura” (VITOVSKY, 2020, on-line); a redação literal do Código alude a questões importantes como paridade de tratamento, zelando também pelo contraditório.

3 DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE NA CARTA MAGNA DE 1988 E SUAS IMPLICAÇÕES

Em breve análise ao contexto histórico brasileiro é possível a menção de que a Constituição Federal de 1988 é a mais completa de todas que encorpam o ordenamento jurídico brasileiro; a expressão colocada em seu preâmbulo não nega o caráter cidadão que seu texto normativo carrega. Entretanto, para além da instituição do Estado Democrático destinado para assegurar o exercício dos direitos e liberdades individuais, tratar da questão da garantia ao direito à saúde necessita de algumas considerações.

Canotilho (1997, p. 1091) menciona os direitos fundamentais como “princípios constitucionais politicamente conformadores do Estado, que explicitam as valorações fundamentais do legislador constituinte, revelando as concepções políticas”, sendo uma consideração que leva o raciocínio lógico de que a efetividade dos direitos fundamentais podem ser medidas de acordo com a valia da consideração presente num Estado Democrático de Direito; dessa forma, é necessariamente ligado a valores de direitos humanos.

Paulo Gustavo Gonet Branco (2000, p. 104) esclarece que “os direitos humanos fundamentais servem de parâmetro de aferição do grau de democracia de uma sociedade”, sendo uma necessidade ainda maior tratando-se da efetividade de direitos. Ao tratar da questão da saúde este conteúdo torna-se ainda mais delicado; fala-se numa crise de saúde pública que perdura há anos. Indicam falhas em determinados aspectos, mas, o cerne do problema é além; a deficiência de direitos fundamentais é a principal implicação que repercute a problemática na garantia constitucional da saúde.

O ilustre doutrinador Dirley da Cunha Júnior (2016, p. 485) menciona que “preliminarmente, é preciso esclarecer que os direitos fundamentais não passam de direitos humanos positivados nas Constituições estatais” e, partindo dessa premissa, é possível indicar a falha estatal como um dos principais pontos que ensejam a problemática recorrente na consideração de saúde pública. Sendo assim, direitos fundamentais são considerados como “os princípios jurídicos-constitucionais especiais que conferem densidade semântica, vale dizer, concretizam o princípio jurídico-constitucional fundamental e estruturante do respeito à dignidade da pessoa humana” (GUERRA FILHO, 2001, p. 153) referindo-se este entendimento acadêmico que o escrito aborda.

Jorge Miranda (1996, p. 85), tratando-se da relação indivíduo-Estado, estabelece que “no início os homens conquistam a liberdade e passam da condição de objeto do Estado para sueltos de direitos frente a esse Estado; posteriormente, estão habilitados a participar ativamente do processo político, tornando-se sujeitos do próprio Estado”, fazendo valer tal garantia e reciprocidade por meio destes.

Em consideração aos direitos sociais, estes, necessitando de dinâmica em sua formalização, caracterizam por

Outorgam aos indivíduos as prestações sociais de que necessita para viver com dignidade, com saúde, educação, trabalho, assistência social, entre outras, revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas. (SARLET, 2000, p. 53).

Deve ser feita essa afirmação, em sua veracidade, pela ótica do mínimo existencial e da reserva do possível, pois, “a noção de que a saúde constitui um direito humano e fundamental, passível de proteção e tutela pelo Estado, é resultado de uma longa evolução na concepção não apenas do direito, mas da própria ideia de que seja a saúde, em si mesma considerada” (FIGUEIREDO, 2007, p. 77), sendo necessário mecanismos para o exercício de sua proteção; para redação do texto constitucional tais dispositivos podem ser vislumbrados nos artigos 6 e 196, sendo a saúde um direito de todos e dever do Estado.

Em entendimento para Suprema Corte Federal, o ministro Ayres Britto em excelente avaliação ao julgar a Ação Cautelar 2.836 mencionou que “a saúde é constitucionalmente qualificada como direito fundamental de dupla face (direito social e individual indisponível)” (STF, 2012), sendo este o cerne do entendimento que este trabalho sustenta: a questão da judicialização não torna somente uma parte da lotação ao judiciário, mas, indica que a efetivação de direitos fundamentais não são estabelecidas de forma integral.

De forma consolidada, a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, instituiu que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 1990). Remetendo, mais uma vez, a função estatal; torna-se bem entendido que a redação normativa é bem ampla nesse sentido, resta à deficiência em sua atividade a problemática dessa questão?

4 DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E EFETIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A judicialização da saúde não é realidade é distante; de outro modo, tornou-se medida necessária para o estabelecimento de direitos fundamentais. O estudo deste fe-

nômeno não se caracteriza como algo de forma positiva e cada vez mais se mostra favorável a noção de práticas para desestruturação desse entendimento. A aglomeração diante do judiciário resulta ainda mais na ideia de superlotação e morosidade da justiça, incentivando a sensação de impunidade. Entende-se que tratar da efetividade de direitos fundamentais por meio do acesso à justiça para concretização do direito à saúde, essencialmente através da atuação da Defensoria Pública é discussão de suma importância.

A principal implicação é encontrada quando a judicialização é incorporada com instrumento para o direito à saúde, quando na verdade deveria ser medida excepcional. A compreensão da acessibilidade do judiciário para os indivíduos que se encontram em situação de vulnerabilidade também é pauta dessa discussão. Existe, na realidade, um número significativo entendido como excesso de ações e o descabido protagonismo da magistratura.

Entretanto, o “acesso à justiça e a possibilidade de a judicialização ter efeito positivo sobre a implementação de políticas públicas, contudo, concluem que o perfil predominante de demandas individuais por medicamentos tende a produzir efeitos negativos e gerar iniquidade entre os cidadãos” (MENICUCCI; MACHADO, 2010, p. 61); a deficiência da efetividade de direitos fundamentais apontam a principal problemática dessa consideração.

A essencial perspectiva em torno dessa questão remete a fundamentação de direitos fundamentais, orçamento, reserva do possível e discricionariedade administrativa; entre a falta de efetividade e o acesso à justiça, necessário análise diante da dinâmica que assegura o papel da Defensoria Pública. A responsabilidade do Sistema Único de Saúde, através da previsão constitucional, incumbiu de forma necessária a utilização de meios e mecanismos por parte do poder Estatal.

A necessidade é ampla; desde fornecimento de medicamentos de alto custo até as menores obrigações necessitam de dinâmica prévia. Em crítica para o excesso de judicialização, Canotilho menciona que “a normatividade e a efetividade das disposições constitucionais estabeleceram novos patamares para o constitucionalismo no Brasil e propiciaram uma virada jurisprudencial” (CANOTILHO, 2003, p. 26), sendo perceptível na consideração ao direito à saúde diante do ordenamento jurídico brasileiro.

Em consolidação, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) procurou reunir soluções para a redução do número crescente de judicialização; “o primeiro ato aprovado pelo CNJ foi a Recomendação n. 31/2010, que reuniu medidas para subsidiar os magistrados e demais operadores do direito em decisões mais eficientes na solução das demandas sobre assistência à saúde” (CNJ, 2020), exemplificando o caráter e preocupação dos ramos que essa consideração vem se formando.

5 CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais representam uma conquista importante e imprescindível para a ascensão do princípio da dignidade humana, seu exercício é vinculado de forma estrita para a promoção de direitos humanos. Tratando-se do Direito à saúde,

este apresenta o status de garantia social, sendo primordial sua eficácia para o melhor desenvolvimento humano. Em consonância com essa afirmação, a Defensoria Pública desenvolve excelente trabalho em oportunizar o princípio de acesso à justiça, sua estrutura é dedicada de forma exclusiva para aqueles que são considerados pobres na forma da lei e apresentam situação de vulnerabilidade.

Entretanto, cada vez mais tem surgido a questão de judicialização da saúde pública; não de forma complementar ou gradual, mas, como medida corriqueira para estabelecimento de acesso a este direito básico e individual. Conseqüentemente, este entendimento gera uma série de desdobramentos e implicações que, necessariamente, oportunizam a discussão e fomento de pesquisa científica. Ao tratar sobre a efetividade das normas de direitos fundamentais em relação a questão da tutela de saúde pública, a Defensoria Pública caracteriza-se como instrumento de defesa de direitos inerentes para a subsistência humana e não necessariamente para superlotação que cerca o judiciário, restando a justiça brasileira o caráter enfadado por demandas insanas que tendem ao aumento crescente.

A consideração percebida é de que a oportunidade que este órgão promove diz respeito à eficiência de normas que surgem ao ordenamento jurídico, sendo uma fonte rica de promoção de direitos fundamentais. Adentro a questão da judicialização em excesso, tal consideração abre um precedente para outras implicações recorrentes; o uso exacerbado garante uma indevida utilização do acesso à justiça, princípio este que se posiciona como ferramenta para o alcance de pessoas enquanto sujeitos de direitos. Conclui-se que esta garantia não deve ser levada de forma corriqueira, mas, como recurso de reivindicação de direitos, uma vez que existe certa deficiência na concretização de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. **A estrutura dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça**. 2005. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp067747.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. **Hermenêutica Constitucional e os Direitos Fundamentais**, Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar 2.836**. SP, Relator: Ayres Britto. Data de Julgamento: 27/03/2012, Segunda Turma. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 10 jul. 2020.

- BRASIL. **Constituição Federal da República**. DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2016.
- CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Soluções construídas pelo CNJ buscam reduzir a judicialização da saúde**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/solucoes-construidas-pelo-cnj-buscam-reduzir-judicializacao-da-saude>>. Acesso em: 10 jul. 2020.
- FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves; MACHADO, José Angelo. Judicialization of health policy in the definition of access to public goods: individual rights versus collective rights. **Brazilian political science review**, Rio de Janeiro, v. 5, p. 61-64, 2010. Disponível em: http://socialsciences.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-38212010000100002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 jul. 2020.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- VITOVSKY, Vladimir Santos. **O acesso à justiça no novo código de processo civil: continuidades, inovações e ausências**. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/2063/1965>. Acesso em: 10 jul. 2020.

Data do recebimento: 5 de novembro de 2021

Data da avaliação: 10 de dezembro de 2021

Data de aceite: 10 de dezembro de 2021

1 Acadêmica do curso de Direito pelo Centro Universitário Tiradentes – UNIT/AL.

E-mail: hanna.haviva@souunit.com.br