

O JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA E A PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO ESTADO DO PIAUÍ

THE SPECIAL COURT OF THE PUBLIC TREASURY AND THE PROTECTION OF THE RIGHT TO HEALTH IN THE STATE OF PIAUÍ

Maria Célia Lima Lúcio

Mestranda do Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade Cândido Mendes (UCAM), conclusão em 2003. MBA em Gestão Judiciária, pela Fundação Getúlio Vargas, conclusão em 2015. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), conclusão em 1981. Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Piauí, desde 1987 e como titular do Juizado Especial da Fazenda Pública da Comarca de Teresina-PI, desde 2012.

Gustavo Raposo Pereira Feitosa

Doutor em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Campinas (2005). Mestre em Sociologia pela Universidade Federal do Ceará (2000). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1997). Atualmente, é professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional - Mestrado e Doutorado - e do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza. É professor adjunto de Direito Processual Civil na UFC. Coordena o Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos da Universidade de Fortaleza.

Resumo

Este estudo tem como principal objetivo analisar o direito à saúde como direito fundamental, considerando, nesse contexto a importância do Juizado Especial da Fazenda Pública na efetivação deste direito no estado do Piauí. Como direito fundamental que é, o direito à saúde integra e interage com diversos outros direitos fundamentais, de forma que não se pode atender e resguardar a dignidade da pessoa humana sem a proteção à saúde, não se tratando de um direito coletivo em si, mas de um direito de fruição individual. A sua proteção ou garantia por meio do Poder Judiciário não representa atos de ativismo na medida em que são tratados de forma individual e para garantir o mínimo existencial digno deste, dentro do âmbito jurídico, considerando as regras e princípios constitucionais institucionalizadas. Quanto aos aspectos metodológicos, constitui-se como descritivo e explicativo, a partir da análise documental, direta e indireta, tendo como base a abordagem qualitativa. Como resultados, compreende-se que o Direito à Saúde é, sim, efetivo e como tal deve ser concretizado. Quando os demais Poderes da República não o fazem e, assim, descumprem ordem constitucional, cabe ao Judiciário sua reparação. No que tange ao Direito à Saúde como dever do Estado, os Juizados Especiais da Fazenda Pública têm tido uma participação ímpar, ante a simplicidade, gratuidade e celeridade que lhes são peculiares, representando um inegável e irreduzível avanço na proteção dos direitos dos indivíduos, garantindo-o e concretizando-o.

Palavras-chave: Juizado Especial da Fazenda Pública. Direitos Fundamentais. Proteção do Direito à Saúde.

Abstract

The main objective of this study is to analyze the right to health as a fundamental right, considering, in this context, the importance of the Special Court of the Public Treasury in the effectiveness of this right in the state of Piauí. As a fundamental right, the right to health integrates and interacts with several other fundamental rights, so that it is not possible to meet and protect the dignity of the human person without health protection, not being a collective right in itself, but of a right of individual fruition. Their protection or guarantee through the Judiciary does not represent acts of activism insofar as they are treated individually and to guarantee the existential minimum worthy of this, within the legal scope, considering the institutionalized constitutional rules and principles. As for the methodological aspects, it is described as descriptive and explanatory, based on document analysis, direct and indirect, based on the qualitative approach. As a result, it is understood that the Right to Health is indeed effective and as such it must be implemented. When the other Powers of the Republic do not do it and, thus, violate the constitutional order, it is up to the Judiciary to repair them. With regard to the Right to Health as a duty of the State, the Special Courts of the Public Treasury have had an unparalleled participation, given the simplicity, gratuitousness and celerity that are peculiar to them, representing an undeniable and irreducible advance in the protection of the rights of individuals, guaranteeing it and concretizing it.

Keywords: *Special Court of the Public Treasury. Fundamental rights. Protection of the Right to Health.*

Sumário

1 Introdução. 2. Os direitos fundamentais e o direito à saúde. 3. O direito à saúde no estado do Piauí: experiência do Juizado Especial da Fazenda Pública. 4. Considerações finais. Referências.

1 Introdução

O Direito à Saúde merece destaque ímpar no cenário jurídico porque sem saúde o gozo da maioria dos demais direitos se torna inviável, razão pela qual se desenvolveu este estudo, objetivando demonstrar a importância de tal direito e os meios necessários para a sua efetivação.

Inicialmente, analisa-se a origem dos direitos fundamentais e a posição do Estado diante de tais direitos, tratando a princípio dos direitos de primeira geração, também chamados de liberdades públicas, em que o Estado aparece, em regra, de forma passiva.

Apresenta-se, em seguida, os direitos sociais, ou de segunda geração, como deveres prestacionais do Estado, e os direitos coletivos, ou de terceira geração, referente aos direitos difusos e coletivos. Aborda-se, ainda, a divergência doutrinária a respeito da definição do que sejam direitos fundamentais e a insistência de alguns doutrinadores em apontar como tais apenas os direitos de primeira geração.

Ao tratar do direito à saúde especificamente, apresentamos a sua origem jurídica e social no Brasil, cuja proteção máxima decorreu da atual Constituição, com a indicação dos dispositivos constitucionais e legislação infraconstitucional pertinente, que reforça, inclusive, o seu caráter de direito fundamental.

Associado ao direito à saúde e sua efetividade encontra-se a judicialização e o ativismo judicial, que são abordados de forma simples, mas buscando sempre demonstrar suas características essenciais e o dever e os limites de atuação do Poder Judiciário na efetivação de tais direitos.

Mas a efetividade dos direitos sociais encontra óbice na ideia primitiva de falta de normatividade e na cláusula da reserva do possível, analisados em tópico próprio e de forma clara e precisa, mormente a importância do tema na efetivação do direito à saúde aqui proposto. Adiante inauguramos tópico próprio sobre os Juizados Especiais, com apresentação sucinta de sua inspiração, origem histórica e evolução legislativa até o advento dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, em que se verifica os aspectos principais do seu diploma legislativo próprio, estando presente, também, a análise das espécies de demanda referente à assistência à saúde.

Finalmente, procura-se apresentar a importância do Juizado Especial da Fazenda Pública na efetivação do direito à saúde no estado do Piauí, com a apresentação de dados estatísticos gerais e o cumprimento dos ditames constitucionais do acesso à justiça e da razoável duração do processo.

2 Os direitos fundamentais e o direito à saúde

Tratar de direitos fundamentais é tratar da pós-modernidade¹. Foi após a Revolução Francesa que eclodiu o constitucionalismo, que teve, dentre seus objetivos principais, a defesa das liberdades do homem perante o Estado.

Nessa primeira fase dos direitos fundamentais, decorrente da revolução francesa no século XVIII, encontramos as liberdades públicas, a permissão do comportamento do indivíduo, livre, com o mínimo de intervenção estatal, hoje previsto, em sua grande maioria, no rol dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal.

Em um segundo momento, já no século XX², percebeu-se que não bastaria apenas a limitação do poder Estatal. A sua intervenção era inevitável para assegurar direitos que a mera liberdade não permitia serem usufruídos, ante as diferenças econômicas e sociais entre os indivíduos, uma vez que os direitos fundamentais da primeira geração (liberdades públicas) surgiram conforme um conceito liberal da burguesia (Pansieri, 2012), deixando de fora importante proteção do trabalhador e dos hipossuficientes em geral. Daí a necessidade de evolução dos direitos fundamentais, para atingir parcela desprotegida da população, aquela que não possuía o capital e nem o poder produtivo.

Assim, como uma crítica a esse modelo liberal burguês, surgem os direitos de segunda geração, ou direitos sociais, também considerados como direitos prestacionais, como verdadeiro dever do Estado no atendimento de necessidades públicas, que estão, dentre outros, previstos nos art. 6º, 7º, 8º e art. 194 da Constituição Federal. É a partir do art. 196 que a *Lex mater* trata especificamente do Direito à Saúde.

Fala-se, ainda, nos direitos de terceira geração, referentes à proteção dos interesses difusos e coletivos, como a defesa do meio ambiente e do consumidor, dentre outros.³ Um dos grandes desafios da doutrina acerca dos direitos fundamentais seria a sua definição.

¹ Os Direitos Fundamentais possuem origem nas declarações de direito do Sec. XVIII. Tratados como direitos naturais, inalienáveis e sagrados, seu reconhecimento institucional reporta da Declaração dos Direitos do Homem de 1789, de origem francesa (Bonavides, 2008), mas voltado à defesa das liberdades públicas e com ideia de universalidade (Silva, 2011). Porém, os Estados Unidos já haviam lançado mão das declarações de direito, podendo-se reportar que a declaração de direitos fundamentais mais antiga seria a “Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia”, de 1776 (Silva, 2011). No que pese seu histórico anterior, o marco do constitucionalismo atual foi o pós-guerra, onde se “redefiniu o lugar da Constituição e a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas” (Barroso, 2011, p. 267), no qual se inseriu o homem como objeto de proteção estatal, capaz de relativizar até mesmo o conceito de soberania nacional. Foi, assim, a inclusão da dignidade da pessoa humana como princípio constitucional (e de Direito Internacional) somada à normatividade da Constituição, o maior avanço referente aos direitos fundamentais. Por isso, tratar desses direitos é tratar da modernidade, com suas benesses e vicissitudes.

² A Dimensão jurídica de tais direitos remonta à Constituição Mexicana de 1917, tendo como grande exemplo a Constituição Alemã (Constituição de Weimar) e, no Brasil, sua primeira previsão na Constituição de 1934 (Silva, 2011). Dominaram o século XX e possuem grande inspiração no direito à igualdade (Bonavides, 2008).

³ Há ainda a afirmação de direitos de quarta e quinta geração (Bonavides, 2008).

Bonavides (2008, p. 561 e 562), ao citar Carl Schmitt, entende como fundamentais aqueles direitos que “[...] recebem da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança”, afirmando, ainda que, em sua concepção material, “[...] variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra”, e estariam ligados intimamente com os direitos de primeira geração.

Martins Filho (2010) desenvolve o tema dos direitos fundamentais com profundidade, mas não dispõe acerca de nenhum conceito ou definição de tais direitos, fazendo uma ligação entre estes e os direitos humanos, da mesma forma como a maioria da doutrina⁴, enquanto Sarlet (2011) apresenta um estudo baseado no fundamento de que os direitos fundamentais seriam a concretização dos direitos humanos, assim entendidos como a textualização de tais direitos nas Cartas constitucionais.

Mas não há dúvida de que tais direitos constituem importância ímpar na Constituição e conferem fundamentação ao Estado contemporâneo, estando ligados aos direitos humanos e à ideia de dignidade da pessoa humana.

Conforme Miranda, Petrilho e Oliveira Filho (2003), a Constituição, ao apresentar um caráter compromissário, confere uma unidade de sentidos e de concordância prática aos direitos fundamentais. Estes se alicerçam na dignidade da pessoa humana, ou seja, “[...] na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado” (Sarlet, 2011, p. 91).

De igual forma, Novelino (2007, p. 116), após identificar o que vem a ser dignidade da pessoa humana (“atributo inerente a todos os seres humanos”), informa que esta somente “[...] poderá ser respeitada, protegida e promovida”, por meio dos direitos fundamentais.

Dimoulis e Martins (2009, p. 69), consegue sintetizar um conceito claro e simples do que sejam direitos fundamentais, tendo estes como: direitos público-subjetivos de pessoas físicas ou jurídicas contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, apresentando caráter normativo supremo (primazia) no ordenamento jurídico estatal.

Este seria, *a priori*, o sentido de direitos fundamentais aqui trabalhados, mas sob o enfoque do indivíduo (pessoa física) e em uma concepção ampla, que engloba “[...] os direitos sociais – direitos fundamentais sociais” (KRELL, 2000, p. 27), de fruição individual⁵.

No que pese a ligação que se faz entre os direitos fundamentais e os direitos de primeira geração, deve-se defender que os direitos sociais, sobretudo aqueles passíveis de serem individualmente gozados (direito à saúde, por exemplo), inserem-se no âmbito jurídico dos direitos fundamentais.

⁴ Como Tavares (2011) e Silva (2011).

⁵ Visto, preliminarmente, como: direito de obter, por meio do Estado, devida tutela ou prestação social.

Estamos diante de uma linha de pesquisa que busca a concretização de direitos pátrios, e temos como finalidade básica do Direito a solução de problemas reais (concretização dos direitos fundamentais) dentro da sociedade. Assim, podemos definir, *a priori*, os direitos fundamentais como o direito ao mínimo existencial digno⁶.

Deve-se, ainda, observar o que Alexy (2011) chamou de institucionalização (positivação) dos direitos fundamentais, tendo como característica a “hierarquia extrema”⁷ e “força extrema”⁸. Desse modo, ao articular nesse entendimento a definição aqui expressa, teremos o direito fundamental como o mínimo existencial digno⁹ e institucionalizado.

Tais direitos estão amoldados na Constituição Federal de 1988, em seu art. 6º, cujo dispositivo magno em comento está assim redigido: Art. 6º CF/88 “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Em destaque ao direito à saúde, com disciplina em seus arts. 194 a 200, a Carta Magna o erigiu à categoria de seguridade social, dever prestacional e irrecusável do Estado, estando disciplinado, igualmente, pela Lei Orgânica da Saúde, Lei n.º 8.080/90, além de ter recebido tratamento por legislações esparsas, como o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003).

No Brasil, há uma verdadeira evolução em relação ao dever prestacional da saúde, inicialmente vista como uma benesse, como um favor do Estado, inexistindo garantias à sua prestação (Asensi; Pinheiro, 2009), inexistindo ações públicas curativas (Barcellos, 2009). Após a era Vargas e até o período de redemocratização, a ser concebido como um benefício concedido ao trabalhador ou decorrente de contratos dos indivíduos com planos privados (Asensi; Pinheiro, 2009). Ou seja, não havia um caráter universal ao acesso à saúde.

Mas foi com a Constituição Federal de 1988¹⁰, cedendo a um movimento originário dos anos 70, que “[...] a saúde tomou seu lugar como um direito fundamental cujo imperativo é a prestação positiva do Estado no sentido de concretizá-la e ampliá-la a todos os cidadãos”

⁶ Nesta definição, é inevitável a comparação dos direitos fundamentais com os direitos humanos, justamente porque estes trazem em sua essência a dignidade da pessoa humana e nossa tese trata os direitos fundamentais não só como um “mínimo existencial”, mas como um mínimo existencial digno.

⁷ Nível constitucional, possuindo, assim, uma normatividade e hierarquia superior dentro do ordenamento jurídico pátrio.

⁸ Possibilidade de imposição a todos os três poderes do Estado, de forma que não pode haver escusas justificadas para o seu descumprimento.

⁹ Encontra-se críticas acerca deste entendimento de mínimo existencial assegurado pelo Estado como mínimo necessário para a vida. Assim, defendendo-se a existência de um máximo existencial, concebendo-se este como a efetividade, a existência suficientemente satisfatória (DANTAS, 2011). No entanto, conforme tratado neste trabalho, aderindo à ligação inegável entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, qualificamos o mínimo existencial. Não se trata aqui, como expomos, de um mínimo vital, mas de um mínimo existencial digno, o que se assemelha à ideia de existência suficientemente satisfatória.

¹⁰ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado [...]”.

(Asensi; Pinheiro, 2009, p. 115), inovando, ao constitucionalizar o direito à saúde, atendendo a diplomas internacionais e assemelhando-se a diversos outros países da América e Europa (Barcellos, 2009).

Dessa forma, o direito à saúde pode ser definido como direito subjetivo à prestação estatal de assistência à saúde, seja preventiva, seja curativa, garantidora de uma existência digna e constitucionalmente normatizada.

2.1 Entre o ativismo e a judicialização das relações sociais

Grande discussão doutrinária e jurisprudencial tem sido a atuação do Judiciário frente aos demais Poderes, diante da transferência das tensões sociais e políticas destes para aquele, formando-se dois movimentos aparentemente semelhantes, mas com profundas diferenças: o ativismo judicial e a judicialização.

O ativismo judicial¹¹ configura-se em um modo peculiar de interpretar a Constituição, buscando sua aplicação direta, mas estendendo o seu sentido e alcance (Barroso, 2009). Dessa forma, a doutrina não diverge quanto à ideia de que:

[...] o ativismo judicial é uma prática dos tribunais que ocorre à revelia ou com a inércia dos outros poderes constituídos, enquanto a judicialização da política é uma atitude deliberada das próprias instâncias políticas em levar ao judiciário questões não resolvidas consensualmente nos parlamentos para mais uma rodada de decisão. (Gioti de Paula, 2013, p. 294).

É exatamente no surgimento dos direitos fundamentais, mormente os de segunda geração, e na inefetividade de sua concretização pelos poderes representativos, que se encontra o móvel para a procura por uma terceira via, o Judiciário.

¹¹ De origem norte-americana, segundo Barroso (2009, p. 07), o ativismo se apresentou, inicialmente, de forma conservadora, sendo utilizado pela Suprema Corte para atender interesses reacionários e para a “a invalidação das leis sociais em geral (Era *Lochner*, 1905-1937), culminando no confronto entre o Presidente Roosevelt e a Corte Suprema (*West Coast v. Parrish*, 1937)”. Mas, na década de 50, “[...] quando a Suprema Corte, sob a presidência de Warren (1953-1969) e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973), produziu jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais, sobretudo envolvendo negros (*Brown v. Board of Education*, 1954), acusados em processo criminal (*Miranda v. Arizona*, 1966) e mulheres (*Richardson v. Frontiero*, 1973), assim como no tocante ao direito de privacidade (*Griswold v. Connecticut*, 1965) e de interrupção da gestação (*Roe v. Wade*, 1973)”. “O ‘ativismo judicial’ e suas variações surgem no Brasil inicialmente como importação do debate público norte-americano, onde a expressão é ubíqua entre jornalistas, juízes e professores de direito” (Argulhes et al., 2013).

Embora a efetivação direta dos direitos fundamentais seja uma das questões ligadas ao pós-positivismo, foi mantido, neste movimento, a figura central do juiz, voltando-se à análise da relação destes fatos e a aplicação do direito (Asensi, 2013)¹².

Streck (2012) afirma que o ativismo judicial fora indevidamente importado dos Estados Unidos, onde se efetivaram sérias discussões doutrinárias acerca do governo dos juízes e do ativismo judicial, só que há mais de duzentos anos, o que não ocorreu no Brasil.

O ativismo, compreendido, assim, como a invasão do Judiciário na competência dos demais poderes, mormente quando tratamos de direitos sociais, pode provocar a concentração de riquezas, elevando os custos do Estado em favor de um segmento da população mais abastado ante a dificuldade do acesso à justiça por parte da população carente (Sarmiento, 2008).

Na maioria das vezes o ativismo se revela como uma atitude do Judiciário, tal qual “[...] a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala – e este é o caso do Brasil – em situações de retração do Poder Legislativo” (Barroso, 2011, p. 11). No caso da efetividade dos direitos sociais, eventual invasão pode restringir a competência do Executivo.

Por tais razões que entendemos não poder o Judiciário substituir-se ao executivo, ao administrador do dinheiro público, determinando a realização de políticas públicas ou programas sociais/assistenciais. Mas este mesmo Poder não pode, a pretexto de evitar o ativismo, acovardar-se diante das omissões ou descumprimento deliberado da Constituição.

Justamente para evitar um protagonismo exagerado do Judiciário, que Asensi (2013) propõe uma “juridicização” das relações sociais, ou seja, discutir os conflitos pelo foco jurídico¹³ e não necessariamente por meio do Judiciário.

Com gancho na ponderação de Asensi (2013), podemos concluir que mesmo na “judicialização” não podemos escapar à “juridicização”, de forma que os juízes, por não serem gestores não podem definir políticas públicas, mas decidir e concretizar os direitos, conforme a Constituição Federal.

Dessa forma, a discussão de políticas públicas dentro da órbita jurisdicional constitui ativismo judicial que deve ser rebatido. No entanto, a concretização do direito à saúde, direito constitucional fundamental e subjetivo do indivíduo, não pode ficar fora da jurisdição estatal. O não atendimento de tais necessidades do indivíduo pelo Estado configura descumprimento

¹² Questiona Asensi (2013) se estamos mesmo numa era pós-positivista ou se apenas adotamos uma variação do positivismo moderno.

¹³ Principalmente pelo foco Constitucional.

de cláusula constitucional que debita a este o dever de custear a saúde, não somente de uma forma geral, mas também individual, como garantia ao cidadão.

2.2 A efetividade do direito à saúde e a reserva do possível

Discute-se bastante sobre a efetividade do direito à saúde, como um direito social de segunda geração, seja sob a ótica de sua normatividade e aplicabilidade, seja em relação à chamada cláusula da reserva do possível¹⁴.

O direito à saúde está intimamente ligado e decorre diretamente da dignidade da pessoa humana, não se podendo falar em existência digna sem garantia à saúde do indivíduo. Como tal, defendemos, com fundamento no art. 5º, §1º da CF/198815, que tal direito “[...] possui inquestionável normatividade e aplicabilidade, com força suficiente para a sua incidência imediata e independente de providências normativas ulteriores para a sua aplicação” (Asensi; Pinheiro, 2009, p. 115).

Os direitos sociais decorrem de uma luta histórica. A sua positivação nas constituições é uma conquista importante, que não pode ser preterida sob o fundamento de uma espécie de ausência ou deficiência de normatividade. Decorrem do exercício da cidadania, inserido na Carta Magna, como fundamento do Estado Democrático de Direito, possuindo, assim, uma força normativa plena (Veronese, 2009).

Ademais, o constitucionalismo é uma conquista da modernidade. O Estado democrático é também Estado de Direito, que tem a Constituição como seu fundamento e base. Reduzir os direitos sociais a um mero programa é limitar sua normatividade, deixando a sua efetivação à discricionariedade dos gestores públicos e ofendendo a força normativa da constituição (Hesse, 1991).

As Constituições, compreendidas como textos jurídicos dotados de normatividade (Hesse, 1991), estando no topo do ordenamento jurídico no qual estão inseridas (Kelsen, 2009), para manter a sua força como tal devem ser respeitadas, não podendo se aceitar uma interpretação/aplicação que ofenda o seu caráter normativo. É por isso que Streck (2014) defende a existência de um direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada.

A saúde está intimamente ligada à dignidade da pessoa humana e é uma condição para o exercício de diversas liberdades públicas, além de estar vinculada ao direito à vida (Barcellos,

¹⁴ Originou-se na Alemanha, no início da década de 60 do século passado, e decorreu de decisão do Tribunal Constitucional Alemão (Mânica, 2007).

¹⁵ As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

2009), de forma que não se pode falar somente do direito de não ser morto, mas do direito a uma vida saudável e digna. O próprio legislador infraconstitucional reconhece, no art. 2º da Lei n.º 8.080/1990¹⁶, tratar-se de um direito fundamental do indivíduo.

Assim, a saúde, direito social de inegável importância, seja pela sua própria natureza de direito fundamental, seja por vontade do ordenamento pátrio, possui status de direito subjetivo constitucionalmente normatizado, e tem como devedor o Estado e o particular (em casos específicos), possuindo titularidade individual e coletiva (Pansieri, 2012).

Dessa forma, embora tratemos de direitos fundamentais e de aplicabilidade imediata, ou seja, embora a sua efetividade seja comparada à das liberdades públicas, sua efetivação necessita de uma metodologia própria, porque institui um dever de agir do Estado (Pansieri, 2012) e pode significar tanto um direito individual como coletivo.

Outro desafio à efetivação do direito à saúde é a denominada cláusula da reserva do possível¹⁷, cuja definição é bastante simples, significando que “[...] o reconhecimento dos direitos sociais depende da disponibilidade dos respectivos recursos públicos necessários para satisfazer as prestações materiais que constituem seu objeto” (Cunha Júnior, 2007, p. 434).

Mas tal argumento tem servido apenas como alibi para os maus governantes, que recusam o cumprimento da Constituição sob a falsa alegativa de que os cofres públicos não têm numerários suficientes, distorcendo a realidade, e impondo o cumprimento de atos de menor interesse social, como os gastos com publicidade, apresentando, propositadamente, dotação orçamentária insuficiente para o cumprimento do direito à saúde.

Nesse sentido, denuncia Krell (2002) o paradoxo existente no Brasil, que está entre os dez países com a maior economia do mundo e possui uma Constituição extremamente avançada no que diz respeito aos direitos sociais, mas onde, hoje, 75 milhões de pessoas não encontram um atendimento de mínima qualidade nos serviços públicos de saúde, de assistência social, associado a condições precárias de habitação e de alimentação.

Ademais, relegar a efetivação da saúde a questões orçamentárias é retirar do Estado o seu caráter de Estado de Direito. Ora, no Estado Democrático de Direito, as normas constitucionais e legais decorrem de atos dos representantes diretos do titular do poder, o povo (art. 1º, § único, da CF/1988). Negar a efetivação dos direitos conquistados pela ausência de orçamento é relegar a nossa federação ao Estado Democrático Orçamentário.

¹⁶ Lei orgânica da saúde.

¹⁷ Teoria que surgiu na Alemanha no início da década de 60 do século passado, por meio de decisão do Tribunal Constitucional alemão (Mânica, 2007).

Salutar, outrossim, é a crítica de Cunha Júnior (2007) que denuncia a transposição indevida de tal teoria alemã para o âmago nacional, uma vez que as realidades são diametralmente opostas, estando a Alemanha em um grau extremamente avançado de Estado de Bem-estar Social.

3 O direito à saúde no estado do Piauí: experiência do Juizado Especial da Fazenda Pública

A solução célere das demandas judiciais sempre foi um desafio para o Poder Jurisdicional, razão pela qual nosso sistema processual cria diversos subsistemas, visando a dar o adequado tratamento às diversas espécies de demanda, buscando a efetividade da jurisdição.

Nesse ínterim, o nosso ordenamento jurídico, inspirado na experiência norte-americana das *Small Claim Courts*¹⁸, institucionalizou os Juizados Especiais (Mello; Meireles, 2010). Inicialmente, por meio da Lei n.º 7.244/84, criando os Juizados de Pequenas Causas¹⁹, com vistas a buscar solução adequada aos conflitos menores.

Após a constituinte de 1988, a nossa Lei Maior passou a prever no seu art. 98, I, a criação dos juizados especiais, competentes para o julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade, “mediante procedimento oral e sumaríssimo”, condicionando seus julgadores a um grau recursal diferenciado.

Os juizados especiais, atendendo agora não só as pequenas causas, mas as causas de baixa complexidade, foram instituídos pela Lei n.º 9.099/95, fundados nos “critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação” (art. 2º), cuja competência se limitou às causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo, àquelas enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil²⁰, à ação de despejo para uso próprio, às ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente a 40 salários mínimos.

¹⁸ Corte de Pequenas Causas, que remota à década de 70. Mas antes dela já havia nos Estados Unidos a *poor man's court* (corte dos homens pobres). Na Europa, somente a partir de 1970 (Miranda; Petrillo; Oliveira Filho, 2003).

¹⁹ Art. 3º. 3º - Consideram-se causas de reduzido valor econômico as que versem sobre direitos patrimoniais e decorram de pedido que, à data do ajuizamento, não exceda a 20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País e tenha por objeto: [...].

²⁰ Causas: a) de arrendamento rural e de parceria agrícola; b) de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio; c) de ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico; d) de ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre; e) de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução; f) de cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial; g) que versem sobre revogação de doação; h) nos demais casos previstos em lei.

Assim, a Lei n.º 9.099/95 foi criada para atender às demandas abrangidas pelas relações privadas, restando inaplicável a causas referentes às reações jurídicas com os entes públicos e à administração pública em geral. Além disso, também foi criada a Lei n.º 10.259/2001, instituindo os juizados especiais federais, cuja competência limita-se às causas de competência da Justiça Federal²¹, limitadas a 60 salários mínimos, excluindo de sua competência (art. 3º, §1º):

- I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;
- II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais; III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;
- IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

No entanto, permaneceu o vácuo legislativo referente às relações jurídicas de baixa complexidade no que diz respeito à administração pública estadual, municipal e distrital, tardiamente corrigida pelos Juizados Especiais da Fazenda Pública, instituídos pela Lei n.º 12.153/2009.

Muito parecida com os juizados federais, aos juizados da fazenda pública compete conciliar e julgar as causas de interesse dos estados, dos municípios e do Distrito Federal, cujo valor não ultrapasse 60 salários mínimos (art. 3º, *caput*), excluídos:

- I – as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais e as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos;
- II – as causas sobre bens imóveis dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, autarquias e fundações públicas a eles vinculadas;
- III – as causas que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou sanções disciplinares aplicadas a militares.

A Lei n.º 12.153/2009 também arrolou, de modo taxativo, as pessoas legitimadas a figurar, ativa e passivamente, em seu âmbito de competência:

- Art. 5º podem ser partes no Juizado Especial da Fazenda Pública:
- I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006;
 - II – como réus, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios, bem como autarquias, fundações e empresas públicas a eles vinculadas.

²¹ Art. 109 da Constituição Federal de 1988.

Acompanhando a evolução legislativa dos Juizados Federais, a Lei n.º 12.153/2009 previu a possibilidade de concessão de medida cautelar ou antecipatória no curso do processo, permitindo a atuação do magistrado inclusive de ofício (art. 3º).

Tal previsão legal impõe uma importância ímpar em sede de juizados fazendários, em que se encerram diversas ações relacionadas a direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, como o direito à saúde, atendendo, outrossim, aos ditames constitucionais do art. 5º, LXXVIII.

Não é difícil de compreender que, com o advento da Lei n.º 12.153/2009, certo segmento da sociedade encontrou espaço para o exercício de seu direito de ação, cumprindo o Estado com o seu dever de garantir o acesso à justiça, e o incentivo a buscar no judiciário os direitos oponíveis à administração pública, seja na área da saúde, foco deste trabalho, seja no âmbito tributário²², administrativo²³, previdenciário²⁴ etc., com um significativo diferencial: a celeridade.

3.1 As demandas relacionadas à saúde e a natureza dos litígios em sede de juizado especial

O serviço de assistência à saúde não é um monopólio do Estado. É permitido ao particular a prestação de tais serviços, de forma que podemos classificá-los em dois grandes grupos: a assistência privada e a pública. A assistência privada compreende a contratação direta dos serviços com profissionais liberais, clínicas e hospitais, ou por intermédio de um plano privado de assistência à saúde²⁵, podendo tal plano corresponder a um sistema ou operação aberta²⁶ ou fechada²⁷ (autogestão).

Já a assistência pública pode compreender a prestação direta pelo Estado por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), ou por meio de planos destinados exclusivamente a servidores

²² A limitação quanto à relação jurídico-tributária em sede de juizados fazendários refere-se somente ao valor econômico envolvido, que não poderá ultrapassar o limite do art. 2º da Lei n.º 12.153/2009.

²³ Principalmente as causas de pequeno valor que envolvem direito dos servidores públicos.

²⁴ Referente ao regime próprio de previdência dos servidores públicos, quando existente.

²⁵ Segundo a Lei n.º 9.656/98, art. 1º, I, considera-se: “Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando à assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor”.

²⁶ Aberto ao público em geral.

²⁷ Disponível a um grupo seletivo de pessoas com certo vínculo comum, como empregados de uma empresa, aposentados, pensionistas ou ex-empregados de empresas, associações de pessoas físicas ou jurídicas.

públicos, normalmente gerenciados por entidade da administração indireta responsável pelo sistema de previdência própria do ente federativo²⁸.

Assim, podemos afirmar que, nos termos do art. 197 da Constituição Federal, a assistência à saúde é dever do Estado (República Federativa do Brasil), mas pode ser prestada de forma suplementar por pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado. A assistência suplementar é fiscalizada e controlada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que possui natureza de agência reguladora, criada pela Lei n.º 9.961/2000, para fins de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde (art. 1º, *caput*). De maneira simples, podemos identificar como sistema suplementar de assistência à saúde todo aquele que não é prestado por meio do SUS.

Dessa forma, as demandas judiciais referentes à prestação de serviço de saúde podem envolver tanto a assistência suplementar como aquela prestada pelo SUS, nas redes públicas de saúde (hospitais, postos de saúde, clínicas médicas credenciadas etc.).

Tamanha a importância do tema tratado neste trabalho, que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a partir da Resolução nº 107/2010, instituiu o Fórum Nacional para o monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, com competência para (art. 2º):

- I - o monitoramento das ações judiciais que envolvam prestações de assistência à saúde, como o fornecimento de medicamentos, produtos ou insumos em geral, tratamentos e disponibilização de leitos hospitalares;
- II - o monitoramento das ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde;
- III - a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais, à organização e estruturação de unidades judiciárias especializadas;
- IV - a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário;
- V - o estudo e a proposição de outras medidas consideradas pertinentes ao cumprimento do objetivo do Fórum Nacional.

Para tanto, os Tribunais de Justiça atualmente registram a tramitação das ações judiciais no sistema PJe – Processo Judicial eletrônico. Desse modo, em busca realizada no referido sistema, para coleta de dados relacionados às ações de saúde junto ao Juizado da Fazenda Pública de Teresina – PI, entre os períodos de agosto de 2019²⁹ e junho de 2022, verificou-se que, em 2019, foi registrado um total de 38 (trinta e oito) processos no segundo

²⁸ No estado do Piauí, podemos citar como exemplo os planos de saúde dos servidores estaduais (PLANTA), gerenciados pelo Instituto de Assistência e Previdência do Estado do Piauí (IAPEP), bem como o plano dos servidores municipais do Município de Teresina (PLANTE), gerenciado pelo Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Teresina (IPMT).

²⁹ A seleção do período inicial para coleta de dados desta pesquisa (agosto de 2019) deu-se em virtude deste coincidir com o início da instalação do sistema PJe – Processo Judicial eletrônico no Juizado da Fazenda Pública de Teresina – PI.

semestre, evidenciando uma redução significativa nos anos posteriores. Assim, de 01/01/2020 a 31/12/2020, foram registrados 37 (trinta e sete) processos, um a menos quando comparados os dados entre os referidos anos, no entanto, o resultado de 2020 correspondeu ao ano inteiro e 2019 correspondeu a apenas um semestre. Já o ano de 2021 registrou somente 02 (dois) e 2022, no período de 01/01/2022 a 28/06/2022, registrou 06 (seis), o que ratifica a inferência de que, depois de 2019, houve uma queda na quantidade de processos judicializados referentes à pauta da saúde (Piauí, 2022).

Acredita-se que a redução da demanda ocorreu em razão da pandemia gerada pela Covid-19, iniciada em março de 2020, a qual submeteu não só o *campus* pesquisado, mas, também, a sociedade mundial a processos de isolamento social, em razão da alta possibilidade de contágio. Naquele momento, foi imprescindível a adoção de medidas de enfrentamento à calamidade pública. No Tribunal de Justiça do Piauí, por exemplo, foi necessária a implantação de videoconferências e de sessões virtuais, para atendimento das demandas. Contexto esse em que emergiram algumas dificuldades durante a execução desses novos procedimentos de acesso ao sistema para utilização das audiências por meio virtual, tanto por parte dos servidores quanto por parte dos jurisdicionados. Defendemos que esses fatores podem ter contribuído para diminuição do acesso ao judiciário, mais especificamente ao Juizado da Fazenda Pública de Teresina – PI, conforme demonstrado por meio dos dados correspondentes aos anos pesquisados.

Ressalta-se ainda que, diante da estrita competência delimitada pela Lei n.º 12.153/2009, em sede dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, tramitam as ações referentes à assistência direta à saúde (SUS) demandadas em face do referido estado do Piauí e do município de Teresina³⁰, e as ações referentes à assistência suplementar, demandadas em face da autarquia estadual IAPEP e da autarquia municipal IPMT³¹.

Como é objeto deste trabalho a análise da prestação da saúde diretamente pelo Estado (República Federativa do Brasil), interessa-nos especificamente as demandas que tratam da assistência à saúde prestada diretamente pela administração pública, cujo fundamento jurídico primário se retira da Constituição Federal, uma vez que as demandas referentes à assistência suplementar, mesmo que prestadas por entes públicos, têm natureza contratual, fundamentados, dentre outros, no Código de Defesa do Consumidor.

³⁰ No âmbito do Município de Teresina, a prestação direta dos serviços de assistência à saúde é realizada pela Fundação Municipal de Saúde (FMS) e Fundações Hospitalar de Teresina (FHT).

³¹ Conforme a Resolução n.º 14/2010 do Tribunal de Justiça do estado do Piauí, a competência do Juizado Especial da Fazenda Pública limita-se à sua circunscrição municipal, e onde não houver tal juizado, funcionaram como tal as varas cíveis da Justiça comum.

3.2 O Juizado da Fazenda Pública e a efetivação dos direitos à saúde no estado do Piauí

Para cumprir sua finalidade essencial, o Direito à Saúde deve ser concretizado, não podendo existir somente de forma abstrata. A partir dessa premissa, inspirada na literatura jurídica moderna, que busca o rompimento de antigos paradigmas, pretende-se superar certo “*formalismo tecnicista*”³², construído ao longo de décadas, e que se esqueceu do “*substrato social do Direito e do Estado*”³³, nas palavras de Streck (2007).

A Constituição como norma fundamental e precípua, não pode imbuir-se de aspectos subjetivistas e abstratos ao ponto de permitir a postergação da aplicação de seus preceitos. Deve-se, então, premiar a visão do autor já citado, quando propõe que “[...] direito é um saber prático e que deve servir para resolver problemas e concretizar as promessas da modernidade que ganham espaço nos textos constitucionais” (Streck, 2007, p. 78).

Os direitos fundamentais, e principalmente o direito à saúde, pela sua importância, merecem esse tratamento concretista, mormente diante das “alegadas” ineficiências do Estado moderno, a dar à sociedade o tratamento necessário da realização de seus direitos. E um dos meios principais para pacificação social é o processo, como afirmam diversos autores (Cintra; Dinamarco; Grinover, 2006).

Os direitos fundamentais, mormente os de caráter social, de segunda geração, encontram resistência em sua aplicação sempre que o seu exercício corresponde a uma contraprestação estatal imediata, como já afirmamos.

Quando há resistência do Estado no atendimento destes direitos fundamentais, o cidadão vê-se impelido a exercer seu direito de ação (e acesso à justiça), previsto no art. 5º, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil, utilizando-se do processo como meio material para obter a tutela pretendida, qual seja, o exercício do direito fundamental, por qualquer motivo, renegado pelo Estado. Mas muitas vezes o próprio Poder Judiciário nega o exercício do respectivo direito, seja indevidamente indeferindo-o, seja não o concedendo de forma satisfatória e até mesmo tempestiva.

O direito à razoável duração do processo judicial, na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII), vem para garantir ao indivíduo ou a quem procure o Judiciário, que o seu direito fundamental violado seja, no tempo necessário, concedido, tendo uma importante função social,

³² Grifo nos originais.

³³ Grifo nos originais.

dentro dos próprios direitos fundamentais, como um direito que garante o exercício de outros direitos.

Em relação à razoável duração do processo, a doutrina não tem dado a devida importância ao tema, esquecendo-se que o processo é um meio importante para a concretização dos direitos fundamentais. Não há discussão na doutrina sobre a classificação desse direito, se de primeira ou de segunda geração, tendo alguns afirmado tratar-se de direito constitucional meramente formal ou já previsto pelo sistema jurídico pátrio antes mesmo do advento da Emenda Constitucional³⁴ que o introduziu no rol dos direitos e garantias individuais (Tavares, 2011).

Segundo Tavares (2011), este direito, recém-ingresso, possui natureza constitucional somente formal, não guardando conteúdo de norma constitucional e correndo o risco de se tornar mais um texto constitucional que ficará sem aplicação, “ecoando no vazio”. Contudo, entendemos que se positivou “[...] no direito constitucional, orientação há muito perfilhada nas convenções internacionais sobre direitos humanos [...]”³⁵ (Branco; Coelho; Mendes, 2009, p. 245).

Defendendo a importância da norma como proteção judicial efetiva, afirmam Branco, Coelho e Mendes (2009, p. 245) que “[...] a duração indefinida ou ilimitada do processo judicial [...] compromete de modo decisivo a dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais” e, em que pese a complexa aplicação da norma constitucional comentada, pode ela surtir imediatos efeitos às situações pontuais e individuais (Branco; Coelho; Mendes, 2009).

Marinoni (2009), outrossim, defende a importância da introdução do inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, firmando que o poder reformador acertou na inclusão de tal norma a nível hierárquico primário, fazendo um apanhado sobre os receptores da referida norma.

Para este autor, o direito à razoável duração do processo encontra significado diverso para cada destinatário da norma (Executivo³⁶, Legislativo³⁷ e Judiciário³⁸), e significa, no seu entender, como “[...] direito à tutela jurisdicional tempestiva, direito ao prazo adequado para a

³⁴ Emenda Constitucional nº 45/2004.

³⁵ Dürig, em uma citação de Branco, Coelho e Mendes (2009), teceu comentários ao art. 1º da Constituição alemã, afirmando que a submissão do indivíduo a um processo judicial lento, indefinido, fere o princípio de proteção efetiva e a dignidade da pessoa humana.

³⁶ Edição de atos normativos regulamentadores; dar meios às partes para se defender da ofensa a tal norma; e definir meios processuais que tutelem o ressarcimento de quem teve tal direito violado.

³⁷ Orçamento adequado para estruturar a máquina Judiciária.

³⁸ Realização efetiva de atos judiciais em tempo hábil.

prática dos atos processuais e direito de não ter a esfera jurídica restringida por tempo superior ao devido” (Marinoni, 2009, p. 318).

A doutrina ainda não conseguiu definir o que é tempo razoável para o processo e como atender à determinação do direito constitucional insculpido no inciso LXXVIII, art. 5º da Carta Magna, mas o autor paranaense traz um critério básico – a instrução processual, nos termos em que, após o exaurimento do contraditório, o processo estará na sua fase adequada para a solução do conflito (Marinoni, 2009, p. 312).

Mas propomos aqui um critério muito mais objetivo para assegurar o direito à saúde presente no âmbito jurisdicional, voltado exatamente naquilo que se chamou de “tutela jurisdicional tempestiva” (Marinoni, 2009, p. 318) e adequada³⁹, expondo como critério básico preliminar a necessidade que o direito pleiteado exige. O Direito merece interpretação, a norma jurídica merece interpretação, e “interpretar é aplicar” (Streck, 2007).

Entendemos, assim, como direito à razoável duração do processo aquilo que Marinoni (2009, p. 318) nomeou de “direito à tutela jurisdicional tempestiva”, acrescentando o adjetivo, “adequada”, para demonstrar a necessidade da concretização dos direitos fundamentais por meio de um processo de razoável duração.

O próprio direito previsto no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal é um direito fundamental, inerente ao mínimo existencial digno (e institucionalizado), garantidor de outros direitos fundamentais.

Dessa forma, a efetivação do direito à saúde somente ocorrerá quando a tutela pretendida for entregue de forma tempestiva e adequada, pondo a cargo do julgador o múnus de apreciar de forma célere e satisfatória os pedidos que reclamam uma inegável urgência no seu atendimento, mas sempre respeitando a ordem constitucional posta.

A efetivação do Direito à Saúde, ou seja, a entrega da tutela, protetiva ou satisfativa, concernente à concessão do direito pleiteado judicialmente, encontra, no Juizado da Fazenda Pública, um espaço ímpar.

Como juizado especial que é, está adstrito aos princípios da informalidade e da celeridade, previstos no art. 2º da Lei n.º 9.099/95, o que potencializa a velocidade na entrega da tutela jurisdicional. No entanto, não é somente a celeridade no processamento e julgamento das ações que tornam o juizado fazendário uma peça fundamental na concretização do direito à saúde. A possibilidade de o magistrado se utilizar de medidas cautelares e antecipatórias de

³⁹ Não basta ser tempestiva, deve ser adequada ao caso concreto, para que o Direito cumpra a sua finalidade de solucionar questões práticas, solucionar problemas, mostrando-se efetivo e concreto.

forma liminar para assegurar o direito pleiteado ou lhe conceder de forma antecipada é a grande evolução legislativa em prol da concretização de tais direitos.

Tal ferramenta deve ser somada ao princípio da informalidade (art. 2º da Lei n.º 9.099/95), que permite ao juízo a exigência somente de um mínimo de elementos necessários para a apreciação da demanda, podendo o jurisdicionado comparecer pessoalmente e sem a necessária assistência de advogado ou defensor público, e de forma verbal apresentar seu pleito, que será reduzido a termo e encaminhado diretamente ao magistrado para apreciação de eventual pedido inicial de urgência.

Dessa forma, o Juizado Especial da Fazenda Pública se apresenta como condição necessária para a efetivação do Direito à Saúde dos jurisdicionados que, de forma gratuita, encontram um amplo acesso a uma Justiça célere.

4 Considerações finais

O Direito sofreu grandes mudanças após a segunda grande guerra, forçando-nos a repensar temas antes pacificados, como a natureza das normas constitucionais e seus princípios, a proteção do indivíduo no âmbito internacional e a efetividade dos direitos sociais.

Outrossim, a crise do Estado liberal e o surgimento do “*welfare state*” romperam com o velho paradigma do Estado mínimo ou minimalista, que se resumia a não intervir nas relações individuais, devendo se abster de parte significativa do seu poder centralizador próprio das monarquias absolutistas.

Não sendo suficiente somente a proteção aos direitos fundamentais de primeira geração, as liberdades públicas, exigiu-se do Estado, tendo sempre o indivíduo como foco central, os deveres prestacionais, as garantias sociais da moradia, de saúde, de previdência, de proteção aos direitos trabalhistas etc.

Dessa forma, o Estado passou de mero expectador para ator das garantias sociais, para defender e subsidiar o bem-estar do indivíduo, apresentando os denominados direitos fundamentais de segunda geração, ou direitos sociais.

Inicialmente, tais direitos, nos quais se integra o direito à saúde, foram vistos de forma minimalista, crendo a doutrina se tratarem de meros programas, com modal deontico inferior aos dos direitos de primeira geração e, por fim, sem efetividade, a depender de políticas públicas e do destino que o gestor atribui à coisa pública.

Por essa ideia antiquada dos direitos sociais, estaria o Judiciário compelido a não se envolver na sua prestação, sob pena de ofender a cláusula constitucional de divisão dos poderes.

Mas foi a leniência do Estado na prestação de tais direitos que levou a doutrina e a jurisprudência a evoluir. E tal evolução coincidiu com os movimentos constitucionalistas modernos, que buscaram conceder à Constituição um caráter jurídico-normativo, e não meramente político.

Diante de tal realidade no mundo jurídico, a Constituição passou a ser compreendida como norma, cuja eficácia é incisiva, impositiva, impondo a todos o seu respeito e cumprimento, recebendo uma verdadeira autonomia, de forma que a sua aplicação, salvo previsão na própria Constituição, independe de qualquer outro ato normativo regulatório inferior.

Com isso, os direitos sociais, como normas constitucionais que são, também passaram a conter um conteúdo jurídico autônomo e impositivo. Não são meros programas, mas normas que exigem do Estado o seu cumprimento. Dessa forma, entendemos os direitos sociais como direito fundamental ao mínimo existencial digno e institucionalizado.

Decorrente de tal definição, podemos entender o direito à saúde, que encontrou na Constituição Federal de 1988 ímpar proteção, como direito subjetivo à prestação estatal de assistência à saúde, seja preventiva, seja curativa, garantidora de uma existência digna e constitucionalmente normatizada.

Diante dessa proteção jurídica e da imposição ao Estado na garantia da realização dos direitos sociais, mormente o direito à saúde, e ante a resistência estatal no cumprimento do seu mister, ampliou-se a procura do Poder Judiciário para a defesa de tais direitos, podendo-se falar em uma verdadeira judicialização das demandas referentes à saúde e demais direitos sociais.

Conforme os estudos aqui apresentados, mesmo diante de tal realidade, não pode o Judiciário romper os limites constitucionais impostos e invadir a competência dos demais poderes sob pena de praticar o ativismo judicial, medida deletéria e prejudicial à democracia, devendo sempre buscar solucionar tais demandas dentro do ordenamento jurídico, numa “juridicização” dos direitos sociais.

Dessa forma, critérios como a chamada cláusula da reserva do possível, que submete a efetivação dos direitos sociais a previsões e disposições orçamentárias, não tem razão de ser dentro do Estado Democrático de Direito, estando o Poder Judiciário impedido de adentrar na esfera das políticas públicas, mas sem estar impedido de concretizar direitos sociais exercitáveis de forma individual, como o direito à saúde.

Superada a sua efetividade, o direito a saúde ainda encontra outro desafio: a sua efetivação. O descumprimento das regras e princípios jurídicos somado à morosidade e ao custo dos processos judiciais podem desencadear uma verdadeira crise de efetivação de tais direitos.

Mas, buscando dar uma maior celeridade ao Judiciário e ampliar o acesso à Justiça, a Constituição Federal de 1988 previu a criação de juizados especiais, com competência limitada a causas de menor complexidade, tendo sido inaugurados primeiramente os juizados cíveis e criminais da Justiça Estadual. Após, previu-se a criação dos juizados federais e, por último, os juizados da fazenda pública.

Os Juizados da Fazenda Pública, com competência limitada ao valor da causa (60 salários mínimos), tendo-lhes sido excluídas algumas matérias específicas, independentemente do valor econômico envolvido (art. 3º *caput*, da Lei n.º 12.153/2009), apresentaram-se com uma importância ímpar na efetivação do direito à saúde.

A gratuidade, acrescida da celeridade e da informalidade, ampliaram o acesso à justiça em determinadas demandas contra os estados, municípios e Distrito Federal. A lei de regência dos juizados fazendários permitiu ao magistrado, inclusive de ofício e em sede de liminar, a concessão de medidas antecipatórias e cautelares (art. 3º), ferramenta importante na garantia do direito à saúde, cujas demandas, muitas vezes, envolvem casos de extrema urgência, como internações em UTIs, procedimentos cirúrgicos e fornecimento de medicamentos.

No âmbito do estado do Piauí, o Juizado da Fazenda Pública apresenta-se de forma a atender os ditames constitucionais do acesso à justiça e da razoável duração do processo, considerado este como a entrega efetiva da tutela pretendida.

Dos levantamentos feitos por este estudo, referentes às demandas da saúde ajuizadas, no âmbito do Juizado da Fazenda Pública de Teresina – PI, a média de tramitação dos processos, até a sentença de primeiro grau, alcança, numa análise geral, 135 (cento e trinta e cinco dias). Os pedidos de tutela de urgência envolvendo matérias relacionadas ao direito à saúde são apreciadas de 02 (dois) a 03 (três) dias após seu ajuizamento, e quando veiculam questões envolvendo urgência, como internações em UTI, o tempo médio de apreciação é de 24 (vinte e quatro) a 48 (quarenta e oito) horas, o que nos permite concluir pelo cumprimento satisfatório na efetivação do direito à saúde no estado do Piauí.

Destarte, a gestão interna dos servidores do referido órgão, como forma de organização dos trabalhos, destaca um servidor para verificar constantemente o ajuizamento das ações com pedidos de urgência, e separação das matérias por temas, como forma de gestão judiciária, contribuindo para o cumprimento de tal mister.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 3. ed. Tradução de L. A. Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ARGULHES, Diego Wernec et al. Ativismo Judicial e seu uso na Mídia Brasileira. **Revista Direito Estado e Sociedade**, nº 40, janeiro/junho 2013. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/2artigo40.pdf>. Acesso em: 03 out. 2014.

ASENSI, Felipe Dutra. Algo está mudando no horizonte do direito? Pós-positivismo e judicialização da política e das relações sociais. In: FELLET, A. L. F.; GIOTTI DE PAULA, D.; NOVELINO, M. (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. A juridicização da saúde e o Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, nº. 63, setembro de 2009. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/index.php/revista-digital/edicoes/58/edicao-63-revista-do-ministerio-publicoedicao-63>. Acesso em: 03 out. 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. Da Saúde: art. 196 a 200. In: AGRA, W. M.; BONAVIDES, P.; MIRANDA, J. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2008 – Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**. Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 18, abril/maio/junho de 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 03 out. 2014.

BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. F. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

CINTRA, A. C. A.; DINAMARCO, C. R.; GRINOVER, A. P. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível. In: NOVELINO, M. (Org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007.

DANTAS, Miguel Calmon. **O direito fundamental ao máximo existencial**. 2011. Tese. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8703/1/MIGUEL%20CALMON%20DANTAS%20-%20V.%201%20-TESE.pdf>. Acessado em: 10 out. 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GIOTTI DE PAULA, Daniel. Ainda existe separação de poderes? A invasão da política pelo direito no contexto do ativismo judicial e da judicialização da política. *In*: FELLET, A. L. F.; GIOTTI DE PAULA, D.; NOVELINO, M. (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KRELL, A. J. Controle Judicial dos Serviços Públicos Básicos na Base dos Direitos Fundamentais Sociais. *In*: SARLET, I. W. et al. (Org.). **A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

KRELL, A. J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: Os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul./set. 2007.

MARINONI, Luis. Guilherme. *In*: AGRA, W. M. et al. (Coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Direitos Fundamentais. *In*: MARTINS, I. G. S. et al (Coord.). **Tratado de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Marcelo Pereira de; MEIRELES, Delton Soares. Juizados Especiais: entre a legalidade e a legitimidade - análise prospectiva dos juizados especiais da comarca de Niterói, 1997-2005. **Revista Direito GV**, v. 6, n. 02, dezembro de 2010. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322010000200002>. Acesso em: 03 out. 2014.

MIRANDA, Alessandra Nóbrega Moura; PETRILHO, Márcio Roncalli de Almeida; OLIVEIRA FILHO, Wanderley Rebello. **Origens históricas dos Juizados Especiais de Pequenas Causas e sua problemática atual: a experiência americana, europeia, japonesa e brasileira e os desafios globais**. 2003. Disponível em: http://www.estacio.br/site/juizados_especiais/artigos/artigofinal_grupo1.pdf. Acesso em: 20 out. 2014.

NOVELINO, M. (Org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007.

PANSIERI, Flávio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIAUI. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (TJPI). **Sistema PJE 1º GRAU**. Disponível em: <https://tjpi.pje.jus.br/1g/login.seam?loginComCertificado=false>. Acesso em: 12 jun. 2022.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Org.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 533-586.

SILVA, José. Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 4. ed. 2. tiragem, São Paulo: Saraiva, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. Os dezoito anos da Constituição do Brasil e as possibilidades de realização dos direitos fundamentais diante dos obstáculos do positivismo jurídico. In: NOVELINO, M. (Org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VERONESE, Alexandre. Dos Direitos Sociais: art. 6º. In: AGRA, W. M.; BONAVIDES, P.; MIRANDA, J. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

Artigo recebido em: 01 fev. 2023

Artigo de convidado.