

57. TUTELA JURISDICIONAL EM SAÚDE: força normativa constitucional e direito como integridade

Waleska Marcy Rosa
Jefferson Alves de Souza Filho
Lays Gomes Martins

Palavras-chave: Direito como Integridade, Força Normativa da Constituição, Tutela Jurisdicional da Saúde.

O Direito como Integridade, pontuado por Dworkin, tem possibilidade de manifestar-se na praxis quotidiana. Junto à ideia de eficácia normativa constitucional de Hesse, pode, inclusive, colaborar sobremaneira para o desenvolvimento de uma comunidade política, juridicamente organizada, que tenha como premissa a facilitação do desenvolvimento das capacidades do homem em sua plenitude. Entretanto, tem-se percebido a atenção a esses dois ideais, quando da prestação de tutela jurisdicional como um todo? É possível a afirmação quanto ao sim ou quanto ao não?

Dworkin (1999) entende que os conflitos de princípios, estabelecidos nos sistemas juridicamente organizados, podem ocorrer mesmo entre a equidade, a justiça e o devido processo legal - entendidos estes como corolários magnos do Estado Democrático de Direito -, devendo-se partir da percepção da virtude da integridade no Direito como sendo externa ao sistema de justiça, caso contrário correria o risco ela mesma de entrar em litigância contra os demais princípios já referidos. Por essa mesma razão, ainda, deve-se levar em consideração, quanto ao ideal de integridade, que a análise de determinado caso concreto deva refletir todos os casos já discutidos e decididos no passado, bem como projetar um olhar para o futuro, para a comunidade que se deseja instituir, num duplo movimento que leva à conclusão de que os juízes tanto descortinam quanto criam o Direito.

A comunidade que se deseja construir é aquela cuja identidade se associe ao ideal de comunidade personificada, descrita por Dworkin (Idem) como um agente moral ímpar, instituído pela coletividade de indivíduos políticos, juridicamente organizada, a fim de que se outorguem a ele existência e poder próprios. Cada indivíduo componente da totalidade social, então, passa a perceber-se como parte desse todo, devendo, portanto, obedecer cada decisão política da comunidade personificada justamente por ter contribuído, politicamente, para a eleição das questões, em forma e conteúdo, que devam receber tutela jurídica. Essa obediência decorre do aperfeiçoamento do sentido de vínculo do indivíduo à sua comunidade, de modo que, utilizando-se da integridade como baliza externa ao sistema jurídico, ele se torne em agente da legitimação do poder concedido à coletividade em que se insere, de modo que se torne quase incontestável a execução da vontade do Estado instituído, também, por sua própria vontade.

A vontade do indivíduo - inserido numa comunidade personificada - compõe, desse modo, a vontade do próprio ente coletivo, e a integridade, incidente na análise das questões políticas e dos casos concretos levados à apreciação judicial, torna uma a atuação do ente personificado, legitimando suas escolhas legislativas e jurisdicionais de modo absoluto.

Entretanto, não se deve observar a virtude da integridade como mero instrumento de unicidade jurídica, mas, principalmente, como ferramenta para o combate à “incoerência de princípio entre os atos do Estado personificado” (DWORKIN, 1999, p.223).

A Integridade no Direito, se observada, portanto, sob sua faceta de princípio judiciário, passa à instrução dos juízes a “identificar direitos e deveres (...) a partir do pressuposto de que foram todos criados (...) [pela] comunidade personificada, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade” (DWORKIN, 1999, p.271).

Logo, a exigência que se impõe aos juízes, frente ao Direito como integridade é a de que eles promovam sua prática judicativa a partir de um corpus principiológico congruente, sob o qual reinem a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, de modo a que, frente às novidades decorrentes das evoluções social, científica e tecnológica que se materializam no âmbito do complexo de relações da vida, possam referidos magistrados aplicar tais princípios ao julgamento solicitado por cada sujeito componente da comunidade personificada, segundo as mesmas normas (DWORKIN, 1999, p.291).

Entretanto, o Direito como integridade, per se, não é suficiente para a concretização material do Estado Democrático de Direito, porque a própria força normativa da Constituição é determinante quanto à apresentação fática das condicionantes normativas constitucionais, eleitas como tal pela comunidade política juridicamente organizada.

A tese de Hesse (1991) quanto a esse poder regulador da Constituição decorre exatamente de seu entendimento quanto à carta política ser mais do que mera peça jurídica formal. O que ele entende é que a Constituição apresenta força própria, relacionada a seu grau de ajuste à realidade fática. Assim, não existe a Constituição jurídica de modo independente das condicionantes materiais de sua vigência bem como de sua eficácia, mas sim em harmonia com a vontade dos sujeitos que a instituem, sem, no entanto, poder-se falar em mera ratificação, por aquela, das relações de poder por estes estabelecidas. A correspondência jurídica da Constituição formal à realidade fática, entretanto, não é o único requisito para o estabelecimento de sua força normativa, sendo os demais apresentados ao logo do texto completo que este resumo pretende sintetizar.

Por fim, é preciso que se informe que, para se atingir o objetivo principal deste estudo - qual seja a produção de inferências descritivas, a partir da análise argumentativa de sentenças prolatadas, pelas Fazendas Públicas, em ações de medicamentos na comarca de Juiz de Fora -, propõe-se a adoção da metodologia em pesquisa empírica postulada por Epstein e King (2013), tomando-se, entretanto, o cuidado que se pode apreender das recomendações estabelecidas por Westerman (2011) quanto à necessidade de estabelecimento de referencial teórico em Direito, no sentido de ser o próprio sistema de regras jurídicas, simultaneamente, a perspectiva a se adotar para a observação pretendida, bem como o próprio objeto com cuja análise se compromete o trabalho.

A intenção é que se demonstre que o padrão jurisdicional estabelecido, no tempo e no espaço delimitados a seguir, quanto às ações de medicamentos, vai de encontro ao ideal de integridade que referencia este trabalho, no sentido de que as decisões prolatadas estão em desacordo com princípios importantes para a manutenção de toda a aparelhagem da comunidade personificada em Estado Democrático de Direito, tais como aqueles reguladores da atividade financeira desse ente.

Para tanto, proceder-se-á à análise de julgados, processados e sentenciados nos juízos de primeira instância de Juiz de Fora, onde tenham sido ajuizadas ações de medicamentos. A escolha desse tipo de ação - as ações de medicamentos - para exame e inferenciação teoricamente embasada decorre da natureza mais geral da investigação a que se propõe o estudo: a judicialização do acesso à saúde no município de Juiz de Fora. Em atenção à replicabilidade, tomou-se o cuidado de se registrar todo o processo de coleta, seleção, revisão e exclusão de dados para a pesquisa.

Os dados utilizados são as sentenças em ações de medicamentos propostas contra o Município de Juiz de Fora ou o Estado de Minas Gerais, emitidas entre 2015 e 2017 pelas Fazendas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, localizadas na comarca de Juiz de Fora-MG. Assim, fez-se o acesso ao site do Tribunal, procedendo-se pelo caminho: <http://www.tjmg.jus.br/> > “Pesquisa de Jurisprudência” > Aba “Sentenças” > “Pesquisa avançada” > “Pesquisa livre” > No campo “*Palavras”, escrever “medicamento”, deixando o botão “Todas as Palavras” acionado > No campo “Comarca”, procurar “Juiz de Fora” > No

campo “Órgão Julgador”, selecionar o órgão jurisdicional cujas sentenças de medicamentos se deseje analisar > Em “Resultados por Página”, selecionar a opção numérica “50” > “Pesquisar”. Os órgãos jurisdicionais cujas sentenças foram analisadas são a vara da Fazenda Estadual e as varas da 1ª e 2ª Fazendas Municipais. As sentenças excluídas de apreciação foram aquelas que incluíam insumos ou procedimentos - e não medicamentos - como pedido, bem como aquelas propostas em face de pessoa de Direito diferente do Município de Juiz de Fora ou o Estado de Minas Gerais.

Os resultados preliminares não são muito satisfatórios: além de indicar uma padronização dos pronunciamentos judiciais a respeito das questões levadas à avaliação dos magistrados, parecem não respeitar a integridade do sistema de princípios que embasam o ordenamento jurídico constitucional, tais como os princípios restritivos quanto às finanças públicas, devido à tendência, quase unânime, pelo provimento em procedência dos pedidos, sem, no entanto, parecer, pela análise das sentenças, que tenha havido grande consideração acerca dos dados específicos de cada caso - como a padronização mencionada indica.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2018.

DWORKIN, Ronald. O império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp..EPSTEIN, Lee; KING, Gary. Pesquisa empírica em Direito: as regras de inferência. São Paulo : Direito, GV, 2013.

GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. Volume II: Processo de Conhecimento. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2010, p.330.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, pp.9-29.

PERLINGEIRO, Ricardo. A tutela judicial do direito público à saúde no Brasil. Direito, Estado e Sociedade (Impresso), Vol. 41, 2012, pp. 184-203. Disponível em: <<http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/9artigo41.pdf>>. Acesso em 31 mar. 2018.

WESTERMAN, Pauline C. Open or autonomous: the debate on legal methodology as a reflection of the debate on Law. In Methodologies of Legal Research: Which kind of Method for What Kind of Discipline? Edited by Mark Van Hoecke, HART Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011, pp.87-110.