

**DEFENSORIA PÚBLICA, O SISTEMA
PÚBLICO DE SAÚDE E O PODER JUDICIÁRIO:
COMBATE A UMA NECROPOLÍTICA BAIANA.**

FELIPE SILVA NOYA

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

DEFENSORIA PÚBLICA, O SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE E O PODER JUDICIÁRIO: COMBATE A UMA NECROPOLÍTICA BAIANA.

INTRODUÇÃO

Levantamento realizado nos processos de urgência de saúde ajuizados pela Defensoria Pública Baiana no ano de 2017 constitui forte indício de que não apenas o sistema de saúde público na capital do Estado é insuficiente para a necessidade da população soteropolitana, mas que há um pseudoacesso à justiça, uma vez que na referida pesquisa houve a conclusão pela quase que completa ineficácia das decisões judiciais proferidas naquele ano.

Nesse sentido o levantamento realizado deve ser aprofundado para que se possa identificar se efetivamente o sistema de saúde concretiza uma necropolítica contra a comunidade de baixa renda, tendo em vista não apenas o descaso dos entes estatais em se formular políticas públicas efetivas para a absorção das urgências de saúde, mas sobretudo diante da passividade do Poder Judiciário diante do descumprimento de decisões judiciais, da criação de óbices para o acesso à justiça e responsabilização dos entes estatais em demandas envolvendo à saúde de pessoas de baixa renda.

Desta forma é que se evidencia não apenas a importância eminentemente prática da pesquisa aqui apresentada, eis que poderá fornecer dados não apenas para a formulação de políticas públicas e orçamentárias, mas também para a responsabilização estatal interna e internacional de um Poder Público orientado pela inaptidão de concretizar direitos fundamentais.

Por outro lado, há importância teórica na medida em que permite desconstruir a

noção de que o sistema de saúde, como hoje pensado, serve de elemento de concretização às normas constitucionais, mas antes caracteriza verdadeira ideologia estatal de contenção de parcela da população que deve ser combatida em face dos predicados dos Direitos Fundamentais.

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA NOS PROCESSOS DE URGÊNCIA DE SAÚDE EM 2017: LEVANTAMENTOS E CONCLUSÕES ESTATÍSTICAS

Segundo o Núcleo de Saúde do Estado da Bahia, em 2017 a Instituição ajuizou 687 processos de urgência nos Juizados Especiais da Fazenda Pública na cidade de Salvador/Ba.

Nesse sentido, o levantamento, ora analisado, excluí aqueles processos cuja pretensão envolvia tratamentos considerados eletivos ou que tramitaram em outros juízos, tais quais as varas ordinárias e as da infância e juventude.

Excluiu-se, ademais, todos os processos do interior e da Região Metropolitana, eis que o referido Núcleo não fica encarregado do arquivamento das informações de processo que tramitam fora da capital baiana.

Após análise dos autos de cada um dos processos foi identificado que dos 687 processos ajuizados, 138 foram extintos por ausência da parte em audiência, totalizando 549 processos com procedimentos que ultrapassaram a fase conciliatória.

Aqui vale indicar que tanto a Defensoria quanto a Procuradoria do Estado e do Município pedem dispensa da audiência de conciliação, uma vez que as Procuradorias não possuem autorização legal para transacionar em audiência.

Ocorre que mesmo diante desta realidade as duas varas dos juizados têm entendimento de que é obrigatória a presença da parte autora para o ato sabidamente inútil com o intuito exclusivo de que o autor vá e seja encerrada a audiência, sob pena de extinção do processo sem exame do mérito.

Dos 549 processos que ultrapassaram a fase conciliatória apenas 260 tiveram suas pretensões cumpridas, sendo que em 68 dessas demandas foi necessário 1 pedido de cumprimento compulsório e em 21 foram necessários dois ou mais pedidos. Em nenhum dos processos, mesmo diante de pedidos reiterados, houve a efetivação de medidas coercitivas, incluindo *astreintes*.

Quando se analisam as mortes existentes nos processos os dados são alarmantes: dos 549 processos que ultrapassaram a fase inútil de conciliação, em 175 constam o falecimento da parte autora após a concessão da liminar e 29 antes mesmo de sua análise ou após o seu indeferimento.

Desses processos onde houve falecimento, 36 tiveram pedido de cumprimento compulsório sem, no entanto, que tenha ocorrido determinação de cumprimento de medidas coercitivas.

Em 40 dos processos o autor contou com o fator sorte e teve a regulação cancelada sem a necessidade do tratamento pleiteado e em 43 processos não constavam retorno do assistido ou informação quanto ao cumprimento ou não das decisões judiciais.

Em 2017 houve apenas 2 improcedências.

Esses dados demonstram, com preocupação, a ineficácia das demandas de saúde de urgência na capital baiana em 2017, eis que:

- i) apenas 37,8% dos processos de urgência tiveram o seu objeto cumprido pela

parte ré, sendo que 26% desses processos exigiram 1 (um) pedido de cumprimento compulsório e 8% mais de 1 (um);

ii) apenas 24,8% dos processos ajuizados foram cumpridos "voluntária mente";

iii) 20% dos processos ajuizados foram extintos por ausência da parte autora na audiência de conciliação;

iv) 31,8% dos processos não extintos pela ausência na audiência de conciliação não possuem efetividade tendo havido falecimento da parte autora após a concessão da liminar ou no dia da sua concessão.

v) 5,3% dos processos não extintos pela ausência na audiência de conciliação não possuem efetividade tendo havido falecimento da parte autora antes da concessão da liminar ou com indeferimento do pedido antecipatório.

vi) em 7,3% dos processos não extintos a parte autora conta com o elemento "sorte" e recebe alta ou se evade do hospital sem necessidade do objeto da ação.

vii) em 8,6% dos processos de urgência da Defensoria Pública não consta informação se houve ou não o cumprimento da pretensão.

viii) 0,3% dos processos foram julgados improcedentes

ix) em 0% dos processos houve a efetivação de medidas coercitivas.

SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE E O PODER JUDICIÁRIO: COMBATE A UMA NECROPOLÍTICA BAIANA?

O Direito à saúde, como hoje compreendido, envolve uma dimensão subjetiva que o coloca na classificação multifuncional dos direitos fundamentais (FIGUEIREDO, 2018, p.52) respaldando diversas posições jurídico-subjetivas.

Nesse sentido, não só origina direitos de defesa e direitos prestacionais, mas também, como bem pontuado por Daniel Oitaven Pamponet Miguel (2011,p.105), deve ter ao seu núcleo reconhecido a própria ideia de proibição de retrocesso social, a qual densifica o seu conteúdo não apenas de forma abstrata, mas sobretudo na ponderação *in concreto*.

Tais pressupostos conceituais terão importância central ao se questionar a atuação do Poder Judiciário nas demandas urgentes de saúde e em eventuais obstáculos para o acesso à justiça empiricamente constatados.

Por outro lado, é imperioso sublinhar, como faz Robert Alexy (2006, p.462), que para a satisfação do dever de proteção ou de fomento de um direito fundamental social não seria necessária a satisfação de todas as ações adequadas, mas apenas de uma delas, cabendo ao Poder Público a sua escolha, daí a noção de discricionariedade.

Cabe aqui, no entanto, identificar se o Poder Público realiza alguma ação **adequada** e em qual medida a justiciabilidade do Direito à Saúde enfrenta problemas de efetividade, os quais dizem respeito “aos efeitos futuros de medidas presentes” (ALEXY, 2006, p.465).

Diga-se, ainda, que o acesso à justiça, nas demandas urgentes de saúde, enfrenta problemas até mesmo anteriores à questão do prognóstico, conceito trazido por Robert Alexy, uma vez que estas poderiam ser identificadas em questões estruturais que afetam o próprio Devido Processo Legal e o julgamento equitativo, eficaz e em tempo razoável, elementos integrantes de um conceito *lato* de acesso à justiça (SOUZA, 2011, p.26).

Assim, se por um lado é decorrência da própria noção de direito subjetivo a justiciabilidade das demandas por suas violações (WILSON, 2011,p. 235), por outro o conceito moderno de acesso à justiça impõe a ideia de que sua negativa está não só nos

obstáculos ao acesso ao Poder Judiciário, mas também na inefetividade das decisões judiciais (WILSON, 2011, p. 338), motivo pelo qual é necessário se aprofundar a pesquisa não só nos efeitos endoprocessuais das demandas judiciais de saúde, como também nos extraprocessuais.

Explica-se: se por um lado a violação ao acesso à justiça pode ser constatado diante da quase que completa ineficácia das demandas judiciais, seja por ausência de cumprimento de decisões judiciais, seja por extinções de processo sem exame do mérito, seja ainda, pela completa ausência de aplicação de medidas coercitivas nos processos contra entes públicos gestores do sistema de saúde¹ que resultam em falecimento dos jurisdicionados, por outro a reiterada judicialização das questões, tornando Estado e Município litigantes habituais, não resultam em nenhuma política pública voltada a melhoria do sistema de saúde ou à revisão das prioridades orçamentárias.

Identificamos, assim, a falta de eficácia nos termos defendidos por Eros Roberto Grau (2007, p.324).

Ademais, levantamento prévio nas demandas de urgência de 2017, que tramitaram nos juizados especiais da Fazenda Pública de Salvador, demonstra a inaptidão, ou má vontade, não só do Poder Público, para gerir as crises do sistema de saúde, mas sobretudo do próprio Poder Judiciário não apenas em questões de efetividade da decisão, mas também no manejo de conceitos jurídico como a instrumentalidade do processo em seu lado negativo: a noção de que o processo não é o fim em si mesmo e que suas regras não possuem valor absoluto a ponto de sobrepujar o direito material (DINAMARCO, 2008, p. 314-315).

Por outro lado, a quantidade de processos extintos sem exame do mérito em 2017

¹ Conforme levantamento feito pela Defensoria Pública do Estado da Bahia nos processos de urgência de saúde ajuizados em 2017 através de seu Núcleo de Saúde.

demonstra que o Poder Judiciário Estadual se atém a uma noção prévia até mesmo à doutrina de Mario Cappelletti (1999), para o qual o juiz “não pode se ocultar, tão facilmente, detrás da frágil defesa da concepção do direito como norma preestabelecida, clara e objetiva, na qual pode basear sua decisão de forma “neutra””.

Nesse sentido é que se verifica a completa ignorância quanto a diligência que Wilson Alves de Souza preconizou:

Sabe-se que a lei nasce com presunção de legitimidade e de validade. Daí a doutrina de que se deve fazer uma interpretação conforme a Constituição. Nesse contexto, o juiz deve dar a solução justa ao caso buscando dar exato sentido à norma legal infra-constitucional em consonância com a constituição ou, se necessário, deve afastar a incidência de uma lei qualificada como injusta (SOUZA, 2008, p.120).

É atento à judicialização das pretensões e da sua inefetividade tanto dentro do processo quando fora dele, p.ex. na demonstração de melhoria das políticas públicas e orçamentárias de saúde, que se questiona se há uma verdadeira omissão intencional no esvaziamento do Direito à Saúde, em suas diversas posições jurídicas-subjetivas.

Se a resposta for positiva, estamos diante de uma necropolítica em face da população de baixa renda.

Sublinhe-se que os excluídos históricos dos serviços de saúde pública são justamente aqueles que carecem de recursos financeiros, marginalização essa reduzida diante da Constituição de 88 com a universalização do Sistema de Saúde e a previsão da Defensoria Pública como órgão fundamental (BALBÉ, 2018, p.16), mas que diante dos obstáculos do acesso à justiça nas demandas de urgência retornam ao ostracismo, eis que há, na prática, um retrocesso à ideologia pré Carta Magna/88.

Ocorre que esse retrocesso causado pela inaptidão dos entes federativos na gestão

do sistema de saúde agregado a sub importância dada à questão com respaldo do Poder Judiciário denota uma tendência ideológica constante no âmago das Democracias: essas são compostas de comunidades de semelhantes que exigem, para o seu sucesso, a formação de um círculo de excluídos: a sociedade de inimigos (MBEMBE, 2016, p.61).

Em que pese Achille Mbembe (2016) analisar a necropolícia em situações internacionais (imperialismo, holocausto e, mais modernamente, o colonialismo de Israel), ele demonstra elementos essenciais para se identificar, dentro da Democracia, um traço que lhe é inerente: a ideia de uma sociedade de inimigos constituídas pelo desejo de se rotular e segregar o outro, o diferente, aquele apartado da comunidade de semelhantes (MBEMBE, 2016, p.62).

Essa perspectiva do outro como o inimigo é inerente ao imaginário da soberania, segundo Achille Mbembe (2018, p. 19-20), eis que ao considerar o outro como um atentado contra a própria vida, ou perigo absoluto haveria o reforço do potencial de vida e segurança dos semelhantes, daí, inclusive, a necessidade de se distribuir a “espécie humana em grupos, a subdivisão da população em subgrupos e o estabelecimento de uma cesura biológica entre uns e outros” (MBEMBE, 2018, p.17).

Esses conceitos não estão afastados do que ocorre na capital baiana onde há a subdivisão da sociedade entre aqueles que necessitam do sistema público de saúde e aqueles que podem usufruir da rede particular, bem como dos reiterados fundamentos de “reserva do possível” e de alocação orçamentária: sempre alegadas, nunca provadas.

É dizer, estratifica-se a sociedade soteropolitana e se utiliza de argumentos de terror (p.ex., o custeio de um tratamento de alto custo gera a inexistência orçamentária para políticas públicas inteiras), para fundamentar a inefetividade das demandas de saúde e da escolha deliberada por quem deve integrar a “zona de morte”.

Não é senão através da ideia de necropolítica e biopoder que Berenice Bento identifica o necrobiopoder: para a governabilidade, o Estado além de se preocupar com o cuidado com a vida, acaba estabelecendo “zonas de morte” (BENTO, 2018):

diria que o necrobiopoder unifica um campo de estudos que tem apontado atos contínuos do Estado contra populações que devem desaparecer e, ao mesmo tempo, políticas de cuidado da vida. Dessa forma, proponho nomear de necrobiopoder um conjunto de técnicas de promoção da vida e da morte a partir de atributos que qualificam e distribuem os corpos em uma hierarquia que retira deles a possibilidade de reconhecimento como humano e que, portanto, devem ser eliminados e outros que devem viver.

Voltando estas teorias para questões internas brasileiras e, mais precisamente, para o Estado da Bahia, pode-se identificar indícios de uma omissão estatal frente ao caos do sistema de saúde e das demandas judiciais nesta área como uma técnica de subalternização da comunidade de baixa renda, aqui identificada como o inimigo, que deve ser eliminada, ainda que por atos omissivos estatais.

É evidente que a Constituição rechaça a conduta estatal e que sua interpretação jamais poderia levar à legitimação da necropolítica interna, razão pela qual dados objetivamente colhidos, como os de 2017, permitirão não apenas a responsabilização estatal em âmbito nacional e internacional como também a base para a exigência, ainda que compulsória, da elaboração de políticas públicas para o aperfeiçoamento do sistema de saúde.

CONCLUSÕES

Cotejar a noção de necropolítica, trazida para o âmbito interno do Estado da Bahia, com os dados trazidos em 2017 pelas demandas de saúde da Defensoria Pública

do Estado permite algumas ponderações e conclusões.

Inicialmente é importante sublinhar que se trata de levantamento preliminar sendo necessário o aprofundamento de algumas questões como, p.ex., em quantos processos houve cumprimento da medida de urgência e mesmo assim ocorreu o óbito e se houve alguma melhoria orçamentária no decorrer dos anos havendo maior alocação de recursos públicos para a saúde e para o cumprimento das decisões judiciais.

Por outro lado, o levantamento pode gerar uma autocrítica institucional identificando, por exemplo, a necessidade de melhorias nos procedimentos de acompanhamento dos processos de urgência de saúde e dos cumprimentos das decisões judiciais.

Não obstante, fica claro que o a diligência já realizada para o ano de 2017 é indício da existência de uma omissão estatal, ao menos não combatida pelo Poder Judiciário, com o sistema público de saúde que esvazia o direito fundamental de uma gama muito bem identificada: a comunidade de baixa renda.

Esse indício demonstra a necessidade das Defensorias Públicas tomarem como política institucional geral o levantamento da efetividade endoprocessual e extraprocessual de sua atuação nas demandas de saúde a fim de identificar se há, em todos o território brasileiro, uma omissão dolosa na criação, efetivação e melhoria de políticas públicas e orçamentárias no sistema de saúde público, bem como em qual medida o Poder Judiciário participaria desta omissão objetivando, desta forma, identificar a utilização da saúde pública como necropolítica contra a comunidade de baixa renda.

A partir daí, caberia à Defensoria, munida desses dados, participar fundamentadamente na formulação de políticas públicas e orçamentárias dos Estados e Municípios para a maior efetividade do sistema de saúde de forma extra e endoprocessual.

Caberia, e estaria legitimada, ainda, que as Defensorias buscassem a responsabilização dos entes estatais no âmbito interno e internacional visando não apenas uma reparação simbólica pela utilização do Sistema de Saúde como Necropolítica, mas sobretudo a fixação de parâmetros mínimos para a melhoria e efetivação gradual, mas concreta, do direito fundamental à saúde.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BALBÉ, Bruno Rosa. **Direito e assistência jurídica: um olhar da Defensoria Pública sobre o direito**. Org: PEREIRA, Rodolfo Viana; ROMAN, Renata, SACCHETO, Thiago Coelho. Belo Horizonte, IDDE, 2018.
- BENTO, Berenice. **Necrobiopoder: Quem pode habitar o Estado-nação?**. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 53, e185305, 2018. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332018000200405&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 05 abr. 2019. Epub 11-Jun-2018. <http://dx.doi.org/10.1590/18094449201800530005>.
- BUNGE, Mario. **La investigación científica**. Barcelona: Ariel, 1969.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.
- DINAMARCO, Cândido Range. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ECO, Humberto. **Como se faz uma tese em ciências humanas**. 13 ed. Lisboa, Portugal: Editorial Presença, 2007.
- FEYERABEND, Paul. **Tratado contra el método**. Madrid: Tecnos, 1986.
- FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito à Saúde**. Salvador: Juspodivm, 2018
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: N1-edições, 2018.
- _____. **Politiques de l'inimitié**. Paris: Découverte, 2006.
- MIGUEL, Daniel Oitaven Pamponet. **O Direito como integridade comunicativa: uma compreensão histórica do princípio da proibição do retrocesso social**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.
- POPPER, Karl. **A lógica das Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as Ciências**. 4.ed. São Paulo: Cortez, 2006.
- SOUZA, Wilson Alves. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011.

ANEXO



