

UMA INTRODUÇÃO AO ESTUDO DA JUDICIALIZAÇÃO NO SISTEMA DE SAÚDE BRASILEIRO

Felipe Pinho Carneiro

FAMETRO –Faculdade Metropolitana de Fortaleza
felipe.carneiro@professor.fametro.com.br

Sachiel Franklin Soares

FAMETRO –Faculdade Metropolitana de Fortaleza
sachiel.soares@aluno.unifametro.edu.br

Antonia Morgana Coelho Ferreira

FAMETRO –Faculdade Metropolitana de Fortaleza
antonia.ferreira@professor.fametro.com.br

Título da Sessão Temática: Políticas Públicas e Direitos Sociais
Evento: VII Encontro de Iniciação à Pesquisa

RESUMO

Em um Estado democrático atual, a chamada *judicialização* da saúde traduz a forma como os cidadãos e instituições atuam e reivindicam a garantia dos direitos fundamentais afirmados nas leis. Esse fenômeno envolve aspectos sociais e políticos que vão além do âmbito jurídico e da gestão dos serviços públicos. Dado que a Constituição Brasileira foi promulgada em 1988, houve mudança na jurisprudência dos superiores tribunais relacionada ao tema saúde? O trabalho tem por objetivo verificar se houve mudança nas decisões dos supremos tribunais referente à prestação estatal do acesso à saúde, bem como analisar, de forma específica, as jurisprudências no fornecimento de medicamento e tratamento pelos entes federativo, além de apresentar a argumentação adotada pelo judiciário em suas decisões referentes ao tema. Será utilizada uma metodologia de natureza qualitativa exploratória. Os dados apresentaram algumas decisões dos tribunais regionais e federais sobre pedidos de financiamento de medicamentos e tratamentos, conclui-se que houve uma evolução na análise das matérias pelos tribunais chegando mais próximos do que está garantido na constituição Federal de 1988.

Palavras-Chave: Judicialização – Saúde – Ementa – CF

INTRODUÇÃO

Uma das teorias sobre necessidades básicas mais conhecidas foi apresentada por Maslow em formato de pirâmide. De acordo com esta teoria os seres humanos vivem em busca de satisfazer suas necessidades, das mais básicas às mais supérfluas. Dentre as necessidades básicas dos seres humanos, principalmente os de classes sociais menos favorecidas economicamente, está o acesso à saúde de qualidade. Embora com percepção distinta de qualidade, ambas as classes sociais tem reivindicado a garantia do direito à saúde.

As compreensões sobre o que viria a ser qualidade são bem subjetivas. Para Vuori (1991) a qualidade depende do nível econômico-social em que o sujeito está inserido e, portanto, duas pessoas de classes sociais diferentes podem ter diferentes interpretações do que venha a ser qualidade. Segundo Donabedian (1991), o conceito de qualidade insere-se num modelo normativo para avaliar os serviços de saúde em que seja possível monitorar e ajustar as ações a fim de equilibrar riscos e benefícios. Desta forma, Donabedian (1991) conclui que a qualidade da atenção à saúde deve fazer parte de um modelo amplo com base em estrutura, processo e resultado.

São crescentes as discussões em torno dos temas constitucionais, e os direitos humanos, sem dúvida, têm liderado o ápice dos debates até por ser o de maior apelo popular.

Em um Estado democrático atual, a chamada *judicialização* da saúde traduz a forma como os cidadãos e instituições atuam e reivindicam a garantia dos direitos fundamentais afirmados nas leis. Esse fenômeno envolve aspectos sociais e políticos que vão além do âmbito jurídico e da gestão dos serviços públicos.

Para Rios (2003) as últimas décadas ficaram marcadas pelo estreitamento dos laços entre Direito e Saúde através da consolidação de jurisprudências e intervenções do Poder Judiciário na gestão de saúde.

Ventura (2003) afirma que foi na década de 90 em que se deu o início das reivindicações judiciais das pessoas contra os Poderes Públicos. Essas reivindicações eram, basicamente, pessoas com HIV em busca de medicamentos e tratamentos médicos. Os processos judiciais fundamentam-se no direito fundamental à saúde posto na Constituição Federal de 1988 em que afirma ser dever do estado a prestação de assistência à saúde individual, integral, universal e gratuita, sob a responsabilidade compartilhada entre União, estados e municípios.

VIANNA e BURGOS (2005) observaram que progresso na prestação de assistência aos portadores de HIV incentivou a população de forma geral, tornando a *judicialização* um mecanismo para garantir o acesso à saúde de forma geral e criação de políticas públicas, inclusive, expandindo a atuação do Ministério Público.

Segundo SCHEFFER et al. (2005) foram as organizações não governamentais e suas estratégias de defesa que resultaram numa jurisprudência favorável às reivindicações pela saúde e na efetiva responsabilidade dos entes federativos para o imediato cumprimento da prestação atendimento ou fornecimento do medicamento.

LOYOLA (2008) afirma que a *judicialização* da saúde permitiu uma relação harmônica entre acesso à justiça de forma democrática pela população brasileira e o acesso à

saúde.

Dado que a Constituição Brasileira foi promulgada em 1988, houve mudança na jurisprudência dos superiores tribunais relacionada ao tema saúde?

O trabalho tem por objetivo verificar se houve mudança nas decisões dos supremos tribunais referente à prestação estatal do acesso à saúde, bem como analisar, de forma específica, as jurisprudências no fornecimento de medicamento e tratamento pelos entes federativo, além de apresentar a argumentação adotada pelo judiciário em suas decisões referentes ao tema.

Será utilizada uma metodologia de natureza qualitativa exploratória pesquisando jurisprudências.

METODOLOGIA

A metodologia de pesquisa, para Minayo (2017) é o caminho do pensamento a ser seguido.

Para Godoy (2015), a pesquisa qualitativa não procura enumerar ou medir os eventos estudados, nem emprega instrumental estatístico na análise dos dados, envolve a obtenção de dados descritivos sobre a situação estudada.

Gil (2017) afirma que, “embora as pesquisas geralmente apontem para objetivos específicos, estas podem ser classificadas em três grupos: estudos exploratórios, descritivos e explicativos”.

As pesquisas exploratórias, segundo Gil (2017), visam proporcionar uma visão geral de um determinado fato, do tipo aproximativo.

Pesquisou-se jurisprudências de ações que pleitearam do Estado medicamentos, materiais ou acesso à saúde gratuita, bem como pedidos de suspensão de liminar impetrada pelo Estado. Foi adotada pesquisa bibliográfica e jurisprudencial de natureza qualitativa e de nível exploratório.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O quadro 1 abaixo apresenta o resumo dos seis casos analisados neste trabalho com a finalidade de identificar se houve alguma mudança na linha de raciocínio das decisões dos supremos tribunais referente as demandas na saúde.

Quadro 1 – Resumo Ementas Analisadas

Caso	Ano	Descrição do caso	Doença	Idade	Decisão	Argumento	Fonte
1	1996	Mandado de Segurança para Fornecimento de Medicamento pelo SUS	Hipoventilação Alveolar Central	Menor	Indeferido	Ausencia de Previsão Legal	STJ - rms: 6564 rs 1995/0068782-8, relator: ministro demócrito reinaldo, data de julgamento: 23/05/1996, t1 - primeira turma, data de publicação: --> dj 17/06/1996 p. 21448 rdr vol. 7 p. 167
2	2000	Mandado de Segurança para o Estado Custear Medicamentos Importado.	Fenilcetonuria	Menor	Deferido	Problemas Orçamentários não Podem Obstaculizar o Implemento do Previsto Constitucionalmente	STF - RE: 195192 RS, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 22/02/2000, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 31-03-2000 PP-00060 EMENT VOL-01985-02 PP-00266
3	2000	Mandado de Segurança para Garantir Fornecimento de Medicamento pelo Estado.	Esclerose Lateral Amiotrófica	Maior	Deferido	Questões de Ordem Financeira e Política não Podem Sobrepor ao Direito à Vida. Interpretar a Lei de Forma mais Humana, Teleológica, em que Princípios de Ordem Ético-Jurídica.	STJ - RMS: 11183 PR 1999/0083884-0, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 22/08/2000, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 04.09.2000 p. 121 RSTJ vol. 138 p. 52
4	2003	Mandado de Segurança para Fornecimento de Medicamento Alternativo pelo Estado	Retinose Pigmentar	Maior	Indeferido	A Medicina social não pode desperdiçar recursos com tratamentos alternativos, sem constatação quanto ao sucesso nos resultados.	STJ - MS: 8895 DF 2003/0014265-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 22/10/2003, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 07/06/2004 p. 151
5	2007	Suspender Liminar Obrigando Fornecimento de Medicamento pelo Estado	Cancer	Maior	Deferido	O Medicamento é um Plus ao Tratamento e Poderá Haver " Efeito Multiplicador " Diante da Existência de Milhares de Pessoas em Situação Idêntica.	STF - SS: 3073 RN, Relator: Min. PRESIDENTE, Data de Julgamento: 09/02/2007, Data de Publicação: DJ 14/02/2007 PP-00021
6	2009	Suspender Liminar Obrigando Fornecimento de Medicamento não Cadastrado na Anvisa	Niemann-Pick tipo C	Maior	Permanecer caso o medicamento tenha eficacia	-	STF - STA: 175 CE, Relator: Min. PRESIDENTE, Data de Julgamento: 16/06/2009, Data de Publicação: DJe-117 DIVULG 24/06/2009 PUBLIC 25/06/2009

Fonte: Concepção dos Autores

Acredita-se que o caso 1 seja um dos primeiros a chegar ao STJ em que uma menor ajuizou um mandado de segurança para ter direito a receber um marca-passo importado. Os responsáveis pela menor conseguiram, por meio de campanhas e ajuda de amigos, quase 60% do valor, mas precisavam do restante. Apresentaram vários requerimentos indeferidos pelo Estado pedindo a diferença para compra do aparelho.

Embora o caso envolvesse o princípio básico do direito à vida, a corte entendeu com base na natureza programática das normas definidoras de direitos sociais e na reserva legal do possível, dado que o Estado não dispunha orçamento para incorrer com essa despesa não programada, negar o pedido.

O segundo caso passa a criar um novo entendimento fundamentando-se no princípio da dignidade da pessoa humana. Parecido com o caso 1 o pedido é para que o Estado forneça um medicamento importado dos Estados Unidos. O provimento foi deferido com a decisão de que o Estado deve proporcionar meio visando a alcançar a saúde e que problemas orçamentários não podem ser obstáculos para o que é previsto na constituição.

O terceiro caso trazido deve sua decisão no ano 2000 a respeito do pedido de mandado de segurança para garantir medicamento para tratamento de esclerose lateral amiotrófica. Foi

argumentado, com base no art 5º e 6º CF/88, a proteção ao direito fundamental à saúde e à vida. O ministro relator enfatizou dizendo que deve ser desprezível qualquer comentário de ser ou não a regras dos arts 6ª e 196 da CF/88 normas programáticas ou de eficácia imediata. Inicia-se, assim, uma jurisprudência de que nenhuma regra hermenêutica deva sobrepor os princípios estabelecidos da Constituição Brasileira de 1988.

O ministro relator, além de destacar algumas informações técnicas considerou que questões de ordem financeira e até política não podem sobrepor ao direito à vida e com base nisso a segurança foi concedida.

O quarto caso traz um novo elemento. O autor do pedido do Mandado de Segurança alegou ter sido diagnosticado, há 25 anos, como portador de retinose pigmentar. Embora o pedido seja de 2003, em 1990 teve notícia de que em Cuba estava sendo desenvolvido tratamento que para amenizar os efeitos degenerativos da doença. Entretanto, diante da não disponibilidade de recursos próprios, não seria possível continuar com tratamento.

A impetração foi pautada, além dos arts. 5º, 6º e 196 da CF/88, no art. 2º da Lei 8.080/90 Lei Orgânica da Saúde, que considera como direito fundamental do ser humano a saúde, impondo ao Estado o dever de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Foi apresentado um parecer técnico do Conselho Brasileiro de Oftalmologia desaconselhando o tratamento da "retinose pigmentar" no Centro Internacional de Retinose Pigmentária em Cuba, o que levou o Ministro da Saúde a baixar a Portaria 763, proibindo o financiamento do tratamento no exterior pelo SUS.

Desta forma o mandado foi denegado com por entendimento de que a medicina social não poderia desperdiçar recursos com tratamentos alternativos, sem constatação quanto ao sucesso nos resultados.

Neste caso o principio da dignidade da pessoa humana deixa de ser um argumento absoluto e os ministros passam a olhar as questões de uma forma mais técnica e aprofundada para conceder os benefícios e tentar criar critérios para evitar desorganização do sistema de saúde.

No quinto caso, a exemplo do quarto caso, percebe-se um importante critério para a *judicialização* da saúde. Critério este que preconiza que medicamentos experimentais que não estão na lista do Sistema Único de Saúde não podem ser liberados por ordem judicial.

O relator ponderou a necessidade de pericia que verifique a plausibilidade da indicação médica feita pelo médico particular. Decidiu que pelo caráter experimental do medicamento e que, pelo principio da legalidade orçamentária, já que o Estado não tem

previsão orçamentária para suprir a população com todos os medicamentos que esta demande suspender a liminar que autorizava o fornecimento do medicamento.

O ultimo caso analisado acontece em 2009 e trata de um paciente que necessitava de um medicamento não registrado na Anvisa. A ação pedia responsabilização solidária da União, do Estado e Município de Fortaleza para fornecimento do tratamento cujo custo mensal médio ficaria próximo aos 52 mil reais.

Com base em jurisprudências anteriores a União, Estado e Município ajuizaram ação de suspensão alegando não constar o medicamento pretendido no rol de procedimentos da ANVISA. Incluíram, ainda, na tese uma consulta feita ao endereço eletrônico da Agência Europeia de Medicamentos em que constava que o laboratório fabricante do medicamento retirou o pedido de indicação de uso do medicamento para o tratamento da doença de Niemann-Pick tipo C. Constava uma declaração que segundo o Comitê de Medicamentos para uso Humano, o uso do medicamento no tratamento de Niemann-Pick tipo C apresentava um benefício muito limitado e que os benefícios eram inferiores aos riscos e efeitos colaterais constatados.

Contudo o STF deu um prazo de 10 dias para que a paciente se manifestasse apresentando documentos que comprovassem a eficácia do tratamento e, portanto, sua necessidade. Desta forma, abriu a possibilidade que mesmo que o medicamento não tenha registro na Anvisa se comprovada a eficácia no tratamento da doença há a possibilidade do poder publico obrigar os entes federativos a fornecer o acesso à saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório o aumento da judicialização do direito à saúde e a interferência na gestão da saúde publica. Esse aumento revela a necessidade de discussão e a criação de critérios racionais para que a saúde seja entregue aos cidadãos de forma célere e justa com todos, sem aumentar a insegurança financeira e orçamentária dos entes federativos.

Observou que desde 1996 houve mudança no entendimento dos superiores tribunais em consentir fornecimento de medicamentos. Os supremos tribunais passaram a interpretar a vida como bem mais precioso do ser humano e que eventuais formalidades burocráticas não devem sobrepor o dever do Estado em prestar o acesso à saúde. Mesmo medicamentos que não constam no rol da ANVISA há possibilidade de fornecimento caso seja constatada sua eficácia.

REFERÊNCIAS

- GIL, A.C. Como Elaborar Projetos de Pesquisa. São Paulo: Atlas, 2017.
- GODOY, A. S. Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades. In: Revista de Administração de Empresas. São Paulo: v.35, n.2, p. 57-63, abril 2015.
- LOYOLA, M.A. Medicamentos e saúde pública em tempos de Aids: metamorfoses de uma política dependente. *Ciênc. Saúde Coletiva* [online]. 2008, v. 13, suppl., p. 763-778.
- MASLOW, A. H. *Motivation and personality*. New York, Harper & Brothers, 1954. p. 80-106.
- MINAYO, M.C. de S. Cientificidade, generalização e divulgação de estudos qualitativos. *Ciencia & Saude Coletiva*. Rio de Janeiro, 2017.
- Oliveira CG. Breve análise da categoria de satisfação na obra de Donabedian [Dissertação de Mestrado]. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro; 1991.
- RIOS, R.R. Respostas jurídicas frente à epidemia de HIV/Aids no Brasil. Divulgação em Saúde para Debate. CEBES, Rio de Janeiro, n. 27, p. 95-106, agosto 2003.
- SCHEFFER, M.; SALAZAR, A.L.; GROU, K.B. *O Remédio via Justiça: um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exams em HIV/AIDS no Brasil por meio de ações judiciais*. Brasília: Ministério da Saúde, 2005 (Série Legislação n. 3).
- VENTURA, M. As estratégias de promoção e garantia dos direitos das pessoas que vivem com HIV/Aids. *Divulgação em Saúde para Debate*. Rio de Janeiro, n. 27, p. 107-115, agosto 2003.
- VIANNA, L.W.; BURGOS, M.B. Entre princípios e regras (cinco estudos de caso de Ação Civil Pública), *Cadernos CEDES-IUPERJ*, p. 1-47, jan. 2005.
- VUORI, H. A qualidade da saúde. *Revista Divulgação em Saúde para Debate* 1991; 3:17-25.