



ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Alexander Itria * - alexitria@gmail.com

Eduardo Antonio Pires Munhoz ** - prof.edumunhoz@gmail.com

Resumo: O direito a saúde é reconhecido como direito e garantia fundamental, previsto na Constituição Federal, caracterizando-se como dever do Estado. O atendimento de tal dever passa pela adoção de políticas públicas pertinentes, gestão da estrutural e orçamentária, além de outros aspectos. Além disso, a judicialização de casos de saúde tem tornado esse cenário ainda mais complexo. Este trabalho se dispôs a discutir o comportamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na prestação jurisdicional da saúde no Brasil, analisando o recente julgamento no Recurso Especial 1.657.156 – RJ, para tanto utilizou-se do método indutivo, através de pesquisa jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de forma a analisar o voto de cada ministro dos quais fazem parte do colegiado. Ao final apresentam-se as conclusões, demonstrando a necessidade de mudanças na forma de prestação jurisdicional da saúde no Brasil.

Palavras-Chaves: Saúde Pública; Judicialização; Orçamento público.

Abstract: The right to health is recognized as a fundamental right and guarantee, provided for in the Federal Constitution, characterized as a duty of the State. The fulfillment of this duty involves the approval of relevant public policies, structure and budget management, in addition to other aspects. Furthermore, the judicialization of health cases has made this scenario even more complex. This work was intended to discuss the behavior of the Superior Court of Justice (STJ) in the jurisdictional execution of health in Brazil, analyzing the recent process in Special Appeal 1.657.156 - RJ, for

which the inductive method was used, through jurisprudential research of the Superior Court of Justice in order to analyze the vote of each minister of which they are part of the collegiate. At the end, manifest themselves as a representative, demonstrating the need for changes in the form of jurisdictional provision of health in Brazil.

Keywords: Public Health; Judicialization; Public budget.

1. Introdução

A saúde pública no Brasil é um tema que desperta interesse em diversos ramos de conhecimento devido à grande demanda da população brasileira desde consultas médicas, medicamentos, vagas de UTI, exames, próteses, até procedimentos cirúrgicos.

Ela tornou-se um tema de grandes debates transcendendo o enfoque simplesmente médico e diagnóstico para atingir estudos das Ciências Econômicas, Jurídicas e Administração. Chegou-se num determinado patamar em que é indiscutível a necessidade de um planejamento prévio da gestão da saúde pública a fim de atender à demanda.

Além dos pedidos administrativos de distribuição de medicamentos e assistência à saúde (consultas, exames, cirurgia e próteses), há a intervenção do Poder Judiciário nestas políticas públicas em escala crescente em detrimento à escassez de verba pública.

Na visão dos gestores públicos, o orçamento é limitado e não há possibilidade de atendimento à saúde em sua integralidade. Por outro lado, as decisões judiciais obrigam a destinação de recursos para atender às demandas individuais, muitas das quais extremamente onerosas.

Tal entendimento é tratado na Constituição Federal e, por estar hierarquicamente no topo das normas jurídicas, deve ser acatada por todas as normas infraconstitucionais. Embora o atendimento à saúde seja legalmente previsto, a solução não chegou à casa de quem mais necessita.

De acordo com o Ministério da Saúde (BRASIL, 2011), dentre os serviços mais utilizados no Sistema Único de Saúde - SUS, prevalece as consultas médicas, seguidas

pela assistência farmacêutica. Até mesmo pelo modelo sanitário brasileiro, o medicamento é o principal gasto que as famílias brasileiras possuem com relação à saúde (GARCIA et al., 2013), qualificando-se, em contrapartida, como importante elemento na promoção da melhoria das condições de saúde das pessoas, o que ressalta a importância do tema proposto.

O Poder Judiciário tem sido cada vez mais procurado para o atendimento às demandas individuais de saúde. Isso ocorre por vários motivos, seja pela omissão do Poder Executivo, seja pela ausência de determinado medicamento na lista do RENAME (BRASIL, 2004), pela pressão e influência de grupos de interesses, ou seja, por falta de verba.

2. O Direito Humano à Saúde

Quando se fala em direito humano à saúde é necessário mencionar os seguintes textos internacionais: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os Pactos de 1966 e a Declaração de Viena de 1993. A primeira delas foi aprovada unanimemente por 48 países (PIOVESAN, 2006)

O direito humano à saúde está inserido nos direitos humanos por ser uma decorrência do direito à vida, em 1948, na Declaração Universal de Direitos Humanos, no artigo 25 que assegura:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948)

Existem outros dispositivos que, indiretamente, podem ser considerados direitos vinculados à saúde, como a proibição à tortura (art. 5º) e outros.

Uma definição ampla e visionária da saúde é estabelecida no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS): “[...] um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de

enfermidade.” (OMS, 1946). Esta visão holística da saúde enfatiza o fato de que muitas das políticas que determinam a saúde são feitas fora do setor convencional da saúde e afetam as determinantes sociais da saúde.

3. A Saúde no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O direito à saúde foi inserido na Constituição Federal de 1988 no título destinado à ordem social, que tem como objetivo o bem-estar e a justiça social. Nessa perspectiva, a Constituição Federal de 1988, no seu Art. 6º, estabelece como direitos sociais fundamentais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância. (BRASIL, 1988)

O Art. 196, a Constituição Federal de 1988 reconhece a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

No que pertine à legislação infraconstitucional, foi editada a Lei Federal 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as atribuições e funcionamento do Sistema Único de Saúde. (BRASIL, 1990)

O Decreto Federal nº 7.508, de 28 de junho de 2011, que regulamentou a Lei Federal 8080/90, para definir a assistência farmacêutica do SUS. (BRASIL, 1990)

Em 2012 passou a vigorar a Lei Complementar Federal n. 141, que dispõe sobre os valores mínimos a serem anualmente aplicados na saúde pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelecendo, ainda, os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde. (BRASIL, 2011)

4. Objetivos

Trazer à discussão o comportamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na prestação jurisdicional da saúde no Brasil bem como compreender o fenômeno da

Judicialização do acesso à Saúde Pública. Como objetivos específicos pretende: analisar o recente julgamento no Recurso Especial 1.657.156 – RJ (STJ, 2017); identificar as fundamentações utilizadas pelos julgadores; verificar se contempla todas as normas que regem a saúde, tais como portarias, resoluções, decretos e leis e à Constituição Federal.

5. Métodos

A metodologia utilizada para o presente estudo foi o método indutivo, partindo do estudo de caso concreto para as conclusões gerais contemplando quatro etapas: a observação e o registro de todos os fatos; a análise e a classificação dos fatos; a derivação indutiva de uma generalização a partir dos fatos; e a verificação. O presente trabalho foi realizado através do método de pesquisa jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de forma a analisar o voto de cada ministro dos quais fazem parte do colegiado.

6. Resultados e Discussão

O Superior Tribunal de Justiça é um tribunal superior que julga recursos provenientes de decisões proferidas em Tribunais de Justiça Estaduais. O caso em tela trata de uma portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), que necessita fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml) (STJ, 2017), conforme prescrição médica em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

O primeiro julgamento, em instância singular, foi favorável à paciente, cuja decisão determinou ao Estado do Rio de Janeiro o fornecimento do medicamento. Inconformado com a decisão, o Estado do Rio de Janeiro, representado pela Procuradoria Geral do Estado, interpôs o recurso ora em análise argumentando que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

Desta forma, coube ao STJ decidir se havia ou não obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Neste aspecto os recursos especiais contêm uma pessoa que conduz o processo e dá seu primeiro voto. Chama-se relator. No caso em análise, o relator foi o Ministro Benedito Gonçalves. Os demais, acompanham ou divergem do relator.

Ao proferir seu voto, o ministro relator defendeu que:

Constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, os requisitos fixados neste julgado, a saber:

I - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

II - Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e

III - Existência de registro na ANVISA do medicamento.

Da leitura da manifestação do referido ministro constata-se que os processos em todo o Brasil, que tratem desta mesma matéria, deverão ser julgados em conformidade com a exigência dos três requisitos mencionados pelo julgador. Tais requisitos apresentam-se como uma novidade, uma vez que os juízes, na maioria das vezes, não fundamentam suas decisões judiciais com base em nenhum destes requisitos. Apenas se baseiam na Constituição Federal, conforme o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. VIA ELEITA ADEQUADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES. TROCA DE PRÓTESE DE QUADRIL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. MULTA DIÁRIA. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO. 1. Nos termos dos arts. 6º e 196 da

Constituição Federal, o Estado é solidariamente responsável, com a União, os Municípios e Distrito Federal, devendo realizar todos os procedimentos necessários à promoção, proteção e recuperação da saúde, inclusive com o fornecimento de terapia medicamentosa aos que dela necessitem. 2. Diante da comprovação da necessidade da troca da prótese no quadril da impetrante, e restando patente o ato omissivo praticado pelo impetrado, não há que se falar em ausência de direito líquido e certo. 3. A irresignação de aplicação de multa diária não encontra razão de ser, uma vez que ela não foi arbitrada na decisão liminar. 5. SEGURANÇA CONCEDIDA (TJGO, 2017)

Ao proferir seu voto, a ministra Assusete Magalhães acompanhou o relator com o acréscimo sugerido quanto à necessidade de comprovação da ineficácia, para o tratamento da moléstia do paciente, dos fármacos disponibilizados pelo SUS.

Por fim, acordaram, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, quais sejam, os Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes.

7. Conclusões

Do presente estudo, concluímos que o fenômeno da judicialização da saúde é assunto de extrema complexidade, pois está em discussão a vida de pessoas que necessitam de assistência. Entretanto, não se pode perder de vista que uma decisão judicial deve conter critérios rigorosos em sua análise por ter influência direta no Poder Executivo e Legislativo, principalmente quando assume a função de distribuição de Políticas Públicas sem considerar os limites de recursos.

Do que se viu das decisões analisadas no caso em estudo, nenhuma recorreu à solicitação de áreas específicas da saúde. Consabido que o julgador tem conhecimento limitado à legislação, ou seja, conhecimento jurídico não é capaz de sobrepor ao conhecimento técnico de outras áreas de conhecimento, tais como, farmacêuticos. Ciente

desta situação, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) já se manifestou sobre o tema com recomendações de que os juízes ouçam, quando possível, os gestores públicos antes de decidir questões relacionadas à saúde (CNJ, 2010).

Em um cenário de evolução tecnológica crescente, onde a saúde constitui um direito do cidadão e um dever do Estado, pedidos via judicial que demandam por medicamentos se multiplicaram, gerando a necessidade de discussões em torno dos aspectos técnicos, econômicos, sociais e jurídicos que permeiam o tema, a fim de subsidiar a tomada de decisões.

Cada Poder da Federação tenta fazer a sua parte na tentativa de dirimir as demandas da saúde. O Poder Legislativo aprovando novas normas, o Poder Executivo destinando orçamento, buscando convênios e criando políticas públicas e o Poder Judiciário determinando individualmente o fornecimento de medicamentos e demais tratamentos de saúde.

Entretanto, tais medidas não têm sido suficientes para a solução do problema. Ao revés, as demandas voltadas para a manutenção da saúde estão tomando proporções catastróficas, quicá um caminho sem volta. O Poder Judiciário, órgão cuja função precípua é concretizar a justiça nas demandas ajuizadas, muitas vezes não tem condições de, ao examinar determinada pretensão à prestação de um direito social, analisar as consequências globais da destinação de recursos públicos em benefício de demanda individual, com invariável prejuízo para o todo.

Nota-se que a legislação está posta para ser cumprida. A listagem de medicamento não é feita por acaso. É compreensível que o Poder Judiciário, seja através do Conselho Nacional de Justiça ou através dos Tribunais, queiram dar uma solução às demandas relacionadas à saúde. Porém, as decisões deveriam ser pautadas no orçamento limitado, após oitiva de outros profissionais capacitados sobre o fornecimento do medicamento solicitado. Entretanto, nada disso se observa nas decisões judiciais. Especificamente sobre os requisitos exigidos pelo STJ, quais sejam, laudo médico, incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito e existência de registro na ANVISA do medicamento são suficientes para resolver o problema individual do paciente que conseguiu demandar judicialmente. Mas não são suficientes para solucionar o problema ora posto na saúde brasileira, enquanto a maioria esmagadora da população brasileira carece da assistência do SUS.

Além disso, o atendimento à saúde individual em detrimento da coletiva, agrava ainda mais a situação precária do SUS, representando a saúde de poucos indivíduos na morte do SUS. Inegável reconhecer que o orçamento é limitado e não pode ficar pautado ao cumprimento de decisões judiciais, sob pena de desvio de finalidade dos poderes que deveriam ser harmônicos entre si. Se existe o medicamento genérico assegurado na listagem do RENAME não há que fornecer sob o mando da “justiça” medicamento de laboratório específico, com nome específico, sob pena de violação da portaria que instituiu as competências da CONITEC, da portaria que criou o RENAME, da Política Nacional de Medicamentos, da Lei Orgânica da Saúde, e da própria Constituição Federal. Ainda nesta seara cabe discutir o papel das avaliações de eficácia e econômicas e instruir o sistema para embasar decisões de maneira a otimizar racionalmente os escassos recursos.

Diante do exposto, constatamos que o problema da saúde no país está longe de ser resolvido, pois o caminho tomado pelas autoridades judiciais, ministério público e defensorias públicas, que buscam a judicialização particular de distribuição de medicamentos não contribui para a justiça distributiva e igualitária de medicamentos, desconsiderando a limitação orçamentária e deixando as políticas públicas direcionadas ao cumprimento exclusivo das decisões judiciais.

Faz-se necessário a conversão de forças para a solução das demandas da saúde, iniciando pelas Defensorias Públicas e Ministério Público, que são os substitutos processuais que iniciam a maioria das demandas até os membros do Poder Judiciário, pois muitas das vezes as normas infraconstitucionais podem ter as respostas necessárias para solução dos litígios.

8. Referências

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Coleção Para Entender a Gestão do SUS**. Assistência Farmacêutica no SUS/Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2011. Disponível em: <http://www.conass.org.br/colecao2011/livro_7.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. (Lei Orgânica da Saúde). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 12 ago. 2019.]

BRASIL. Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011. Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/D7508.htm. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 338, de 06 de maio de 2004.** Aprova a Política Nacional de Assistência Farmacêutica. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/resol_cns338.pdf>. Acesso em: 15 out. 2019.

Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Recomendação Nº 31 de 30/03/2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. DJE/CNJ nº 61/2010, de 07/04/2010, p. 4-6.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948.

GARCIA, L.P.; SANT'ANNA, A.C.; MAGALHÃES, L.C.G.; AUREA, A.P. **Gastos com saúde das famílias brasileiras residentes em regiões metropolitanas: composição e evolução no período 1995-2009.** Ciência e Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, jan. 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232013000100013&script=sci_abstract. Acesso em: 15 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Constituição da Organização

Mundial da Saúde (OMS/WHO) - 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMSorganiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 15 out. 2019.

PIOVESAN. F. Os Direitos Humanos e o direito constitucional Internacional. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 130.

STJ. Recurso Especial, 1657156 RJ 2017/0025629-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 26/04/2017, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/05/2017, Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455650784/proposta-de-afetacao-no-recurso-especial-proafr-no-resp-1657156-rj-2017-0025629-7/inteiro-teor-455650793?ref=juris-tabs>. Acesso em 17 ago 2019.

STJ. Suspensão de Segurança 4.316/RO, Relator o Ministro Cezar Peluso, decisão monocrática, DJe 13.6.2011).

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás - TJGO, Mandado de Segurança (CF, Lei 12016/2009) 5125964-40.2017.8.09.0051, Rel. GERSON SANTANA CINTRA, 3ª Câmara Cível, julgado em 13/09/2017, DJe de 13/09/2017), disponível em <https://projudi.tjgo.jus.br/Usuario?PaginaAtual=7&a1=7952&a2=2&a3=&a4=&a5=&LoginPronto=S&hashFluxo=1531609245382>. Acesso em 15 out. 2019.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás - TJGO. Portaria nº 13/2012. o Comitê Executivo Estadual do Fórum Nacional, com o apoio do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO), criou a Câmara de Saúde do Judiciário (CSJ), cujas atividades iniciaram-se no dia 31 de janeiro de 2012, instalada na sala 713, do Fórum da Comarca de Goiânia. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/119-tribunal/11009-esperar-autorizacao-medicamentos-sao-as-principais-demandas-que-chegam-a-camara-de-saude>. Acesso em: 12 ago. 2019.

*** Alexander Itria: é doutor e professor na Universidade Federal de São Carlos USFCAR, campus Sorocaba.**

**** Eduardo Antonio Pires Munhoz: é advogado e professor do curso de Direito da ATHON ENSINO SUPERIOR Sorocaba.**