

Mariana Carvalhais: Reflexos da judicialização da saúde

Desde a década de 90 — mormente em razão da promulgação da Constituição de 1988 e da edição da Lei nº 8.080/90 —, a interferência do Judiciário na efetivação do direito à saúde vem aumentando e causando uma grande preocupação ao Estado, o qual se vê compelido a arcar com tratamentos e atender as suas demandas por aquela via.



De acordo com Luís Roberto Barroso, "*a judicialização*

significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário", bem como "envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade" [1].

O acionamento do Judiciário para a resolução de questões envolvendo a tutela da saúde, portanto, tem fundamento nas garantias constitucionais elencadas nos artigos 196 a 200 da Carta Magna, regulamentados pela Lei 8.080/90, que instituem um sistema público de saúde universal e igualitário.

Ocorre que a procura pelo Judiciário, a fim de viabilizar a tutela à saúde, acarreta um problema de ordem econômica para os cofres públicos, eis que o acesso integral a tratamentos e medicamentos implica custos altíssimos ao Estado.

De acordo com dados do Portal da Saúde [2], sítio eletrônico do governo federal, bilhões são gastos anualmente em decorrência de ações judiciais.

Nesse contexto, é necessário que se estabeleça parâmetros para a atuação do Judiciário no âmbito das políticas públicas estabelecidas pelo Executivo, sob pena de que haja violação ao princípio da reserva do possível, segundo o qual é necessário fazer escolhas entre a necessidade e a possibilidade orçamentária do Estado, de maneira que não ocorra desequilíbrio financeiro aos entes envolvidos.

É necessário destacar, contudo, que a limitação financeira não pode configurar "desculpa" para a não implementação das políticas públicas referentes à saúde e aos demais direitos fundamentais assegurados na Constituição da República, pois deve ser assegurado o mínimo existencial, ou seja, o conjunto de direitos indispensáveis para que se tenha uma vida digna (STJ, REsp 1185474/SC. Relator Min. Humberto Martins, DJ: 20/04/2010).

Dessa forma, é necessário realizar uma ponderação entre as necessidades humanas (no caso, referentes à saúde) e os recursos financeiros estatais.

Tendo em vista que o orçamento público é limitado e as necessidades, mormente em matéria de saúde, são infinitas, recomenda-se a adoção de certos critérios, pelo Judiciário, ao decidir uma lide que envolva direito à saúde, a fim de garantir a observância ao princípio da razoabilidade, sem violar a Constituição da República e as leis infraconstitucionais.

O Supremo Tribunal Federal vem entendendo que, caso o medicamento ou tratamento pleiteado esteja incorporado pelo SUS (incluído em sua política pública de saúde e, portanto, passível de distribuição gratuita), não há dúvidas quanto à possibilidade do seu fornecimento pelo Estado. Nesse caso, é necessário que o paciente comprove a necessidade do medicamento e a sua tentativa frustrada pela via administrativa (STF, RE n. 566.471/ RN. Relator Min. Marco Aurélio).

Lado outro, o STF tem adotado o entendimento (vide o RE nº 566.471, ainda em andamento) de que nos casos de remédios de alto custo não incorporados no sistema, o Estado pode ser obrigado a fornecê-los, desde que comprovadas sua extrema necessidade, bem como a incapacidade financeira do paciente e de sua família, que inviabilizariam a sua aquisição.

Pode ocorrer, ainda, de o requerente solicitar medicamento ou tratamento específicos, geralmente de alto custo, mesmo havendo alternativa terapêutica fornecida pelo SUS. Nesses casos, é necessário que haja comprovação da ineficácia do medicamento/tratamento oferecido para, somente após, determinar-se a concessão de medida mais onerosa.

Lado outro, caso não haja alternativa terapêutica oferecida pelo SUS, Clenio Schulze e João Pedro Gebran Neto [3] sugerem a observância do Judiciário às decisões proferidas pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (Conitec), assim definida descrita em sua página eletrônica:

"A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – Conitec foi criada pela lei nº 12.401 de 28 de abril de 2011, que dispõe sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. A Conitec, assistida pelo Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde — DGITS, tem por objetivo assessorar o Ministério da Saúde — MS nas atribuições relativas à incorporação, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde pelo SUS, bem como na constituição ou alteração de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas — PCDT".

A propósito, a própria Conitec reconhece a sua importância no contexto da judicialização da saúde, visando auxiliar os magistrados nas tomadas de decisões, a partir da elaboração de fichas técnicas contendo informações necessárias sobre medicamentos e tratamentos. Senão veja-se [4]:

"Com a finalidade de contribuir para a tomada de decisão dos magistrados, a Conitec elaborou fichas técnicas com informações simples e claras sobre medicamentos e produtos para a saúde, que são caracterizados, entre outros atributos, quanto à disponibilidade no SUS; à avaliação pela Conitec; ao custo de tratamento; à existência de alternativas no sistema público de saúde e à disponibilidade de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas para a situação clínica relacionada".

Dessa forma, ensinam os supracitados autores, sendo a Conitec favorável à incorporação de medicamento ou tecnologia no SUS, é razoável que o magistrado julgue a demanda de acordo com o parecer daquela comissão. Caso a análise da Conitec seja desfavorável à incorporação de medicamento ou tecnologia, necessária se faz a juntada de prova técnica pela parte autora, a fim de refutar os argumentos esposados pela entidade.

Nos casos em que não houver parecer favorável da Conitec, é necessário que sejam pautadas as evidências científicas acerca da eficácia e da segurança da terapia ou do medicamento pleiteado, bem como a comparação de benefícios e de custos em face de tecnologias já incorporadas no sistema público.

Como se vê, os critérios a serem observados pelo Judiciário ainda não são unânimes. Todavia, a Suprema Corte já indica um caminho.

Para além das questões envolvendo a saúde no âmbito dos tribunais, atravessamos a maior tragédia sanitária até agora enfrentada no século XXI, que é a pandemia da Covid-19.

Faz-se necessário que os tribunais trabalhem dentro da máxima segurança jurídica, a fim de evitar decisões conflitantes entre direitos fundamentais da saúde e políticas sociais.

Nesse sentido, o entendimento do STF acerca da temática da saúde pode nortear os demais tribunais, de forma a resguardar o princípio da isonomia — e consequentemente outros direitos fundamentais como a vida e a saúde —, contribuindo para que o Judiciário consiga atender às demandas da forma mais correta possível em meio ao cenário de caos gerado pela pandemia.

Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em: <https://www.conjur.com.brhttps://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/estudobarroso.pdf>. Acesso em 4/3/2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. 22 de dezembro de 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica. Acesso em 12/2/2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Medicamentos de alto custo*. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/10/RE-566471-Medicamentos-de-alto-custo-vers%C3%A3o-final.pdf>. Acesso em 13/2/2017.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em 11/2/2017.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm

Acesso em 11/2/2017.

CONITEC. *Direito e saúde*. Disponível em: <http://conitec.gov.br/index.php/direito-e-saude>. Acesso em 12/2/2017.

PORTAL SAÚDE. *Em cinco anos, mais de R\$ 2,1 bilhões foram gastos com ações judiciais*. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/20195-em-cinco-anos-mais-de-r-2-1-bilhoes-foram-gastos-com-aco-es-judiciais>. Acesso em 14/2/2017

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 18 ed. São Paulo. Saraiva.

SANTOS, Lenir. *Sistema Único de Saúde: os desafios da gestão interfederativa*. Campinas: Saberes, 2013. 272 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETRO
Acesso em 4/3/2017.

SCHULZE, Clenio; NETO, João Pedro Gebran. *Direito à saúde análise à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015. p. 260 p.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Notícias STF*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326275>. Acesso em 14/2/2017

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Recurso Extraordinário n. 566.471/ RN. Relator Min. Marco Aurélio.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial n. 1185474/SC. Relator Min. Humberto Martins, DJ: 20/04/2010.

[1] BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*.

[2] <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/25275-ministro-da-saude-fala-sobre-impacto-de-aco-es-judiciais-no-sus>

[3] SCHULZE, Clenio; NETO, João Pedro Gebran. *Direito à saúde análise à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

[4] <http://conitec.gov.br/index.php/direito-e-saude>

Date Created

26/06/2020