

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS

FACULDADE DE MEDICINA

JAIME WILSON FERREIRA PIRES

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

MACEIÓ

2022

JAIME WILSON FERREIRA PIRES

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a coordenação do curso de Medicina da Universidade Federal de Alagoas, sob orientação do professor Doutor Gerson Odilon.

MACEIÓ

2022

GERSON ODILON
ANDERSON DE ALENCAR MENEZES
(Organizadores)
ADRIANA CHIARANTANO LAVORATO
LORENA GUERRA GONÇALVES
(Co-Organizadores)

BIOÉTICA, BIODIREITO E DIREITO MÉDICO

ΦΦ Phillos



DIREÇÃO EDITORIAL: Willames Frank
DIAGRAMAÇÃO: Jeamerson de Oliveira
DESIGNER DE CAPA: Jeamerson de Oliveira
IMAGENS DE CAPA: <https://br.pinterest.com>

O padrão ortográfico, o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas do autor. Da mesma forma, o conteúdo da obra é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu autor.



Todos os livros publicados pela Editora Phillos estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR

2017 Editora PHILLOS
Av. Santa Maria, Parque Oeste, 601.
Goiânia- GO
www.editoraphillos.com
editoraphillos@gmail.com

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S340p

ODILON, Gerson; MENEZES, Anderson de Alencar; LAVORATO, Adriana Chiarantano, GONÇALVES, Lorena Guerra

Bioética, Biodireito e Direito Médico. [recurso eletrônico] / Gerson Odilon, Anderson de Alencar Menezes (Organizados.) Adriana Chiarantano Lavorato, Lorena Guerra Gonçalves (Co-organizadores) – Goiânia, GO: Editora Phillos, 2020.

ISBN: 978-855-296-246-5

Disponível em: <http://www.editoraphillos.com>

1. Bioética. 2. Biodireito. 3. Direito. 4. Direito Médico. 5. Medicina. I. Título.

CDD: 170

Índices para catálogo sistemático:

1. Ética 170

CAPÍTULO 27

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

*Alana Gabrielle da Souza Caxico*¹⁰⁶

*Jaime Wilson Ferreira Pires*¹⁰⁷

*Wilson Dantas Nzáro Júnior*¹⁰⁸

*"Em geral, nove décimos da nossa
felicidade baseiam-se exclusivamente
na saúde.*

*Com ela, tudo se transforma em fonte
de prazer"*

Arthur Schopenhauer

SUS: do início à falência. A judicialização da Saúde

No início do século XX, a saúde não era acessível a todos os estratos sociais como os dias de hoje. A desigualdade do tratamento de saúde era fortemente marcada, em que os abastados tinham assistência médica e os pobres só tinham assistência de hospitais de caridade mantidos por entidade filantrópicas, por exemplo Igreja.

Em 1922, surgem o embrião do que viria a ser a saúde pública, as criações de caixas de assistência médicas e cursos de saúde pública - formando os primeiros sanitaristas. Na época de Getúlio Vargas diversos avanços da saúde pública foram alcançados: investimentos em medicina,

¹⁰⁶ Acadêmica do 11º período da graduação de Medicina do Centro Universitário Tiradentes, (UNIT) Maceió-AL

¹⁰⁷ Acadêmico do 5º período da graduação de Medicina da Universidade Federal de Alagoas, (UFAL) Maceió-AL

¹⁰⁸ Acadêmico do 11º período da graduação de Medicina do Centro Universitário Tiradentes, (UNIT) Maceió-AL

políticas públicas de saúde para os pobres e uniformização dos investimentos da medicina.

Em 1934, os institutos de Apoio e Pensões dos Marítimos (IAPS) são criados pela primeira vez o cidadão teve direito à assistência médica. Em 1937, com a criação do Ministério do Trabalho, os IAPS ficam mais robustos juntamente a programas como Serviço Especial de Saúde Pública (SESP), que tinha o objetivo de combate às epidemias e prevenções.

Em 1950, com a criação do "Ministério da Saúde", as ações em saúde públicas são fortalecidas, iniciando o que seria o Sistema Único de Saúde (SUS).

Apenas em 1986, com a 8º Conferência Nacional de Saúde, é que a bandeira do SUS é verdadeiramente levantada, sendo a equidade preponderante. Nesta conferência, foram garantidos os direitos de universalidade, integralidade, equidade e participação social.

Assim, o Sistema Única de Saúde (SUS) foi criado e é o marco para o processo de Reforma Sanitária no Brasil, com previsão na Constituição Federal de 1988, que dispõe em seu art.196: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas de sociais e econômicas".

Através das Leis n. 8080 e n. 8142, ambas de 1990, que ocorreu a regulação do SUS. Com o SUS mais fortalecido a judicialização começou a surgir, baseada em uma interpretação abrangente e isolada do art. 196 no que tange a parte "art.196. A saúde [...] 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." Essa interpretação isolada de acesso universal em "tudo para todos" acaba que ignora o conjunto de leis que regulamentam o SUS.

No art. 6º da lei n.8080/90 fica estabelecido a estrutura e modelo operacional do SUS, propondo sua forma de organização e funcionamento. Também fica estipulado que políticas de medicamentos, equipamentos e insumos sejam criadas.

A judicialização da saúde acaba justamente extrapolando as políticas ofertadas (por exemplo tratamentos) pelo SUS. Essa busca por tratamentos ou medicamentos novos que ainda não são ofertados pelo Sistema Único de Saúde acaba se tornando oneroso e acaba prejudicando em vez de ajudar, haja vista que para o tratamento de um, muitos outros podem ficar sem qualquer tratamento. Esses excessos de despesas, assim, acabam colocando em risco a continuidade de políticas públicas, sendo assim de vital importância para a o sistema de saúde brasileiro a resolução do problema da Judicialização da saúde.

Tabela 1: Crescimento dos gastos da União com a Judicialização da Saúde.

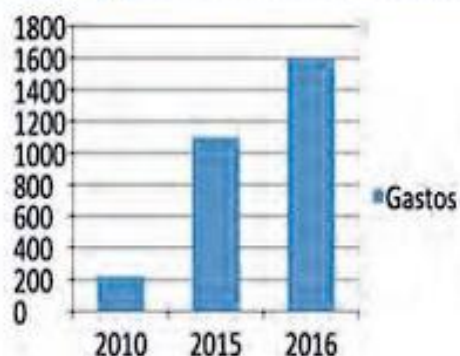


Tabela 1- Fonte: Dilemas do fenômeno da judicialização da saúde. pag.90

Tabela 2: Pacientes e Custo por Medicamento objeto de decisão judicial.

| Medicamento | Quantidade de pacientes | Gasto total com aquisição do medicamento |
|-----------------------------------|-------------------------|--|
| Soliris (eculizumabe) | 351 | R\$ 624.621.563,43 |
| Vimizim (elosulfase) | 79 | R\$ 93.597.472,29 |
| Naglazyme (galsulfase) | 157 | R\$ 127.092.026,10 |
| Translarna (Atalureno) | 38 | R\$ 48.455.943,89 |
| Juxtapid (lomitapide) | 47 | R\$ 20.839.997,50 |
| Replagal (alfagalsidase) | 256 | R\$ 70.480.535,48 |
| Fabrazyme (betagalsidase) | 122 | R\$ 32.851.015,39 |
| Eiapraxe (idursulfase) | 126 | R\$ 72.676.821,24 |
| Cinryze (Inibidos de C1 esterase) | 25 | R\$ 19.985.240,90 |
| Myalept (Metreleptina) | 20 | R\$ 27.918.719,66 |
| Myozyme (alfaglicosidase) | 41 | R\$ 18.856.089,47 |
| Total | 1.262 | R\$ 1.157.375.425,35 |

Tabela 2 - Fonte: Dilemas do fenômeno da judicialização da saúde. pag.91

Limites da judicialização da Saúde Pública no Brasil

A Judicialização da Saúde Pública nada mais é que a busca de providência, junto ao Judiciário, para a obtenção negada ou atrasada na rede estatal de saúde de exames para diagnóstico; ou prevenção de doença; ou ainda tratamento cirúrgico ou medicamentoso, para curar ou controlar uma enfermidade; ou agravo à saúde de determinada pessoa, ou de um grupo de pessoas, ou de toda a coletividade.'

No direito brasileiro, ela fundamenta-se principalmente no artigo 196 da Lei Magna, que garante a todos o direito à saúde e o prevê como dever do Estado, através de ações de políticas públicas.

Essas políticas estão regulamentadas pela lei n.8080/90, bem como nos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas (PCDT) elaborados pela Comissão Nacional de Incorporação de tecnologias ao SUS (CONITEC), vinculada ao Ministério da Saúde, e nas portarias do referido Ministério e da Comissão Intergestores Tripartite (CIT). Além disso, há Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) e as suas respectivas versões nos âmbitos estaduais e municipais, que também servem como diretrizes a serem seguidas pelo Poder público ao atender o direito aos cuidados à saúde de todos.

Acaba que os protocolos clínicos e as relações nacionais de medicamentos servem como limites para a judicialização da saúde no direito brasileiro, exceto quando houver algum pedido cujo tratamento padronizado da doença ou agravo à saúde não fez efeito terapêutico ao doente, ou lhe acarretou danos, o ainda quando o medicamento ou cirurgia requerida esteja ausente nas relações e protocolos clínicos, e cujos estudos da medicina baseada em evidências (MBE) indiquem como único ideal para salvar a vida da pessoa ou retardar a sua morte.

Assim, cabe aos juristas e entes relacionados as decisões jurídicas do âmbito da saúde pública racionalizar o melhor efeito tanto para o requerente da judicialização quanto para o SUS. Ademais conforme Hamacher, há duas formas de judicialização da saúde: uma "benéfica", quando se busca cobrar no Judiciário o cumprimento das políticas públicas já existentes, como a compra de medicamentos constantes presentes no RENAME; outra "maléfica", que aumenta a desigualdade social (quando exame, procedimento cirúrgico, fármaco não possui embasamento da MBE e é oneroso para o sistema público, fazendo valer o direito de um em face do direito de outrem, tratando a saúde como bem particular de consumo exclusivo disputado por todas as pessoas).

A questão judiciária no SUS

O Sistema Único de Saúde (SUS) é profundo em sua organização, andamento e financiamento, o que induz a conflitos de domínio e divergência de interpretação, resultando em prélios geradores de ações judiciais. Seguramente, a judicialização da saúde no Brasil motivou grande debate e investigação. Propostas se apresentam e estudos com publicações são adicionados, mas aparenta ser desviada a solução que foi criada com o esclarecimento parcial dado à premissa constitucional do "direito do cidadão e dever do Estado", igualmente a definição de saúde como "tratamento de doenças e situações", não implicando o quanto esse tratamento seja eficiente, criterioso, decisivo e árduo. Na iminência de ser erroneamente "a saúde" judicializada, e não, como necessitaria ser, intransigente "o tratamento de doenças".

Alguns fatores colaboram para um maior contraste entre o direito individual e as políticas públicas que atentam para ideias, direitos comunitários e normas, como o (ilusório) direito absoluto, a elevação na interpretação dos direitos fundamentais legitimamente acordados e barreiras que, espontaneamente, se exibem à sua efetivação. Outro aspecto que se

tornou resistente são as descrições aos princípios do SUS, sobretudo universalidade e integralidade, e a inserção da equidade como princípio que não faz parte do acesso com justiça.

A prescrição de medicamentos, chamados "de última geração", por médicos superespecializados, traz à tona um problema: a adesão e o tratamento no SUS são inferiores àqueles prestados na Saúde Suplementar. Isso parece ser inadmissível, uma vez que um medicamento ou tratamento não tem comprovação científica para uma mesma finalidade terapêutica; não se observam as evidências apresentadas nos estudos relevantes ou de pós comercialização; presume-se que o hospital terá dano se aceitar medicamentos "inovadores", sempre muito mais caros em permutação aos "convencionais"; não comunica que o objetivo não é curativo, mas paliativo; despreza que uma maior parcela das demandas judiciais no SUS provém do atendimento pela Saúde Complementar.

Outras questões imprecisas a serem contempladas apontam para gestão descentralizada, responsabilidade e qualificação das diversas esferas de administração do SUS, medicamentos de marca e genéricos, produtos nacionais e importados, valor de Órteses, Próteses e Materiais Especiais (OPME), urgência médica, fusão de tecnologias, regulamentação e diretrizes. Ainda podemos destacar pontos característicos do controle do câncer, como diagnósticos incorretos, cirurgias oncológicas e quimioterapia, sem contar as evidências científicas.

Judicialização da Saúde: um fenômeno a ser compreendido

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a aprovar o direito à saúde definitivamente como sendo indispensável, pressuposto, de forma abrangente, no art. 6º e nos artigos 196 a 200. No art. 196 da Constituição, a saúde não é só um direito básico, mas um dever do Estado. Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), saúde é uma condição de pleno bem-estar físico, mental e social.

Refere-se a um amplo julgamento do direito à saúde, contendo as ações preventivas e curativas.

A interpretação das leis constitucionais que garantem o direito necessário à saúde, considerada um dos quesitos mais substanciais, expressa a determinação do argumento que pode ser exigido e entendido. Isso ocorre porque a Constituição não estabelece um campo de sindicalização da saúde de forma singular, ela apenas carrega as diretrizes norteadas da formação do sistema de saúde. Contudo, a construção das normas regentes é delegada pelo constituinte ao Poder Legislativo e à administração pública.

Acontece que o direito à saúde é apontado como inerente e de emprego consecutivo, possibilitando o direito de ação no caso de descumprimento pelo poder público (art. 5º, XXXV). É fato que o fenômeno "judicialização da saúde" é gerado pela defesa jurisdicional, com o acréscimo de finalidades em que se planeja sustentar, próximo ao Poder Judiciário, O ingresso de medicamentos e tratamentos, muitas vezes sem pesquisar as vias administrativas. Logo, se reflete que, judicializado o caminho da obra ou do serviço de saúde, compete ao julgador interrogar se existe ou não políticas públicas, não aceitando o descaso pelas inúmeras ordens regulamentadoras do sistema de saúde, com a implantação conveniente de pressuposto direito infindável à saúde, que provoca no ato de fornecer todo e qualquer subsídio.

DIREITO À SAÚDE E JUDICIALIZAÇÃO DO IMPOSSÍVEL

Apesar da judicialização da saúde ter proporcionado um enorme desenvolvimento desse direito fundamental dos cidadãos, ainda se questiona o papel da esfera jurídica na intervenção de alguns casos especiais, como aqueles onde é requerido um tratamento sem comprovações científicas de sua eficácia. Vários conflitos se fazem presentes nestes casos e dificultam uma decisão, levando ao fenômeno que ficou conhecido como judicialização do impossível.

O principal fato questionado é a limitação de tratamentos experimentais, que requerem tecnologias ainda não incorporadas ao Sistema Único de Saúde (SUS) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e que resultariam em enormes gastos para o sistema de saúde que já é por si só, carente de recursos. Se por um lado o cidadão tem direito de escolher a melhor conduta para a sua saúde, por outro se deve avaliar os custos que essas escolhas acarretam no Sistema de Saúde como um todo e dessa forma na população em geral.

Ao determinar aquisição e fornecimento de algum serviço ou medicamento que não consta na lista da Relação Nacional de Medicamentos essenciais (RENAME) ou Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES), as políticas públicas coletivas de saúde podem ser comprometidas, e desta forma, os princípios da universalidade e da isonomia, garantidos pelo art. 196, da Constituição Federal seriam feridos. Uma vez que o orçamento da saúde é limitado, as decisões judiciais que determinam o fornecimento de um serviço ou medicamento não inserido nas listas fornecidas pelo SUS promovem a deficiência na prestação de outro serviço do SUS.

Apesar do poder judiciário ter legitimidade sobre as questões de saúde pública, ele deve averiguar o que é melhor para a população em geral sem ferir os direitos fundamentais sociais definidos constitucionalmente, garantindo que todos os cidadãos tenham direito aos cuidados básicos que já estão definidos pelo SUS, mas ainda assim incluindo em casos especiais, demandantes nos programas governamentais. Com o trabalho em conjunto das instituições estatais, classe médica e usuários do sistema de saúde, podemos adotar medidas equilibradas para o funcionamento da máquina de saúde pública e evitar que interesses econômicos pessoais ou conflitos de interesse prejudiquem a população.

Para que uma decisão assertiva seja tomada é preciso que se avalie além do nível de evidência científica para o tratamento requerido, a influência de laboratórios farmacêuticos, os conflitos de interesse e a precificação das tecnologias em saúde que interferem fortemente nessa

questão. Esses fatores podem contribuir para uma tomada de decisão judicial mais adequada aos preceitos da Constituição do Brasil, que sejam compatíveis com o Direito Fundamental à Saúde, observando sempre a sustentabilidade na área da saúde. Somente dessa forma os direitos dos cidadãos serão preservados sem comprometer a qualidade de vida da sociedade como um todo.

O direito se tornou a via pela qual a população brasileira, principalmente os menos favorecidos, recorre para ter suas demandas ouvidas pelo Estado. Cabe ao Estado usar de tal oportunidade para promover a inclusão efetiva de demais classes socioeconômicas nos privilégios sociais garantidos constitucionalmente, contribuindo desta forma para o seu próprio progresso.

REFERÊNCIAS

SANTOS, O. de A; LOPES, T. L. Coletânea direito à saúde: dilemas do fenômeno da judicialização da saúde. Brasília (DF): **CONASS**, 2018. DE ALMEIDA, G.A, et al. Coordenadores Saúde. Belo Horizonte: **Del Rey**; 2013. p.39-40 - 189