



Análise da judicialização da saúde no mandado de segurança nº 5213458-TJ-GO

Danilo Di Paiva Malheiros Rocha¹

RESUMO: O presente trabalho pretende compreender o fenômeno da Judicialização do acesso à Saúde Pública a partir da análise de um caso concreto no Estado de Goiás (Mandado de Segurança) que ainda não teve decisão definitiva, mas com decisões liminares de somenos importância, inclusive com manifestação do Supremo Tribunal Federal, assim como analisar o entendimento dos juízes, desembargadores e ministros que manifestaram nos autos para prolatarem decisões através do método indutivo, partindo do estudo de caso concreto para as conclusões gerais. A saúde é um direito humano que foi positivado pela Constituição Federal de 1988 como prioridade e como supedâneo à vida e à dignidade da pessoa humana. Devido à crescente demanda de pedidos judiciais de distribuição de medicamentos, tornou assunto discutido nas diversas áreas de conhecimento, uma vez que as políticas públicas estão sendo geridas por decisões judiciais indo de encontro dos orçamentos públicos limitados. O caminho tomado pelas autoridades judiciais, Ministério Público e defensorias públicas, não contribui para a justiça distributiva e igualitária de medicamentos, desconsiderando a limitação orçamentária e deixando as políticas públicas direcionadas ao cumprimento das decisões judiciais.

Palavras-chave: Saúde; Judicialização; Políticas Públicas; Medicamentos

Introdução

A Saúde Pública brasileira 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.

O objetivo geral do presente trabalho é compreender o fenômeno da Judicialização do acesso à Saúde Pública a partir da análise de um caso concreto (Mandado de Segurança) que ainda não teve decisão definitiva, mas com decisões liminares de somenos importância, inclusive com manifestação do Supremo Tribunal Federal. E,

¹ Universidade Federal de Goiás - UFG. E-mail do autor assistente/principal: danilo_gestor@yahoo.com.br



especificamente, busca-se analisar o entendimento dos juízes, desembargadores e ministros que manifestaram nos autos assim como os argumentos utilizados para dar sustentáculo às suas decisões. Este artigo está organizado da seguinte maneira: além da Introdução, o tópico “2” trata do Direito Humano à Saúde; o tópico “3” se refere à Saúde no Ordenamento Jurídico Brasileiro; o tópico “4” explicita a metodologia empregada no presente estudo; o tópico “5” trata da análise ao Mandado de Segurança 5213458-TJ-GO; o tópico “6” contém os resultados encontrados, e por fim, o tópico “7” se refere à discussão dos resultados e conclusão.

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 (1)

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. (2)

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.” (3)

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.



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. (4)

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. (4)

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. (5)

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. (6)

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. (7)

Metodologia

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.

5. Análise ao Mandado de Segurança 5213458-TJ-GO

O presente estudo trata da análise ao Mandado de Segurança 5213458-TJ-GO e seus recursos decorrentes no qual a impetrante, uma criança do sexo feminino de dez meses de idade (representada por sua mãe) considera ter o direito líquido e certo de receber do Estado de Goiás o medicamento Spinraza, princípio ativo nusinersn.

Impetrado diretamente no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por ter competência originária determinada pelo art. 14, inciso I, alínea “b” do Regimento Interno



do Tribunal de Justiça de Goiás, a petição inicial foi subscrita por advogada particular que contém a informação de que a requerente encontrava-se à época internada na Unidade de Terapia Intensiva Pediátrica (UTIP) por portar Atrofia Muscular Espinhal (AME). Colacionou relatório médico contendo a confirmação da doença prescrevendo o uso do medicamento SPINRAZA, medicamento não regulamentado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), razão pela qual foi negada seu fornecimento via Sistema Único de Saúde (SUS). Na via administrativa tal pedido foi negado devido à falta de registro do referido medicamento na ANVISA. Fundamentou a petição alegando este ser o único medicamento capaz de salvar a vida da criança, juntamente com jurisprudências pátrias que desconsideram a lista da ANVISA priorizando a vida/saúde dos requerentes. Por fim pediu deferimento da liminar para fornecimento imediato do medicamento; concessão da gratuidade da justiça; fixação de astreintes em caso de indeferimento; e, concessão do medicamento na decisão definitiva.

O pedido liminar foi julgado monocraticamente pelo Desembargador Kisleu Dias Maciel Filho. Na ocasião considerou presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo da demora e deferiu a liminar concedendo 48 horas para a entrega do medicamento.

O Estado de Goiás, via sua procuradoria, interpôs Agravo Regimental no qual pede ao Desembargador Relator reconsiderar a decisão ou que seja remetido ao colegiado, alternativamente. Argumentou o Agravante a ausência de exame comprobatório da doença, recurso limitado do Estado e que os artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 se referem a Direitos Sociais e não Individuais, uma vez que a obrigação de entrega do medicamento orçado em 3 milhões de reais resultaria em desabastecimento de medicamento para grande parcela da população goiana.

Diante das negativas por parte do Poder Judiciário, o Estado de Goiás solicitou a Suspensão de Segurança (SS 5192 MC) ao Supremo Tribunal Federal (STF) por se tratar de medicação importada, sem registro na ANVISA e despida de comprovação consistente de eficácia e segurança. Outro argumento foi o de que o alto custo do medicamento implicaria risco de lesão à ordem, à segurança, à economia e à saúde do Estado de Goiás.

Ao apreciar o pedido, a Ministra Presidente Cármen Lúcia mencionou decisão em caso similar na qual o Ministro Cezar Peluso foi relator e ressaltou que o alto custo do medicamento não seria, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave



lesão à economia e à saúde públicas, pois a política pública de fornecimento de medicamentos excepcionais “tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis”. Por fim, decidiu justificando que a concessão da medida “configuraria dano inverso” e poderia levar à morte da menor, que nasceu em setembro do ano passado. (8)

O processo objeto de estudo encontra-se em tramitação no Supremo Tribunal Federal com vista à Procuradoria Geral da República (PGR) em 08/09/2017 para posterior decisão da Presidência.

Resultados Encontrados

Dos resultados encontrados verificou-se que, embora não se tenha decisão definitiva no caso em tela, diante das jurisprudências e fundamentos apresentados, a tendência do julgamento é seguir o entendimento esposado. As decisões analisadas se referem priorizam a saúde da requerente em detrimento da limitação do orçamento público, da ausência de estudos sobre a eficácia do medicamento e do tratamento isonômico aos dependentes das políticas públicas de distribuição de medicamentos.

Discussão dos resultados e Conclusão.

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. (9)



Especificamente no Estado de Goiás foi instituída a Câmara da Saúde, composta por diversos técnicos da área da saúde para auxiliar os juízes em casos similares ao ora em estudo e não foi verificada nenhuma consulta ao referido colegiado, desprovendo as decisões judiciais de fundamentos técnicos necessários para a solução do problema. (10)

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.

Referências Bibliográficas

1. PIOVESAN. Flávia. Os Direitos Humanos e o direito constitucional Internacional. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 130.
2. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: . Acesso em: 26 jun. 2017.
3. 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 maio 2017.
4. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 5 de out.1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm [Acesso em: 12 agosto. 2017.]
5. 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 agosto. 2017.]
6. 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 agosto. 2017.]
7. 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



8. Suspensão de Segurança 4.316/RO, Relator o Ministro Cezar Peluso, decisão monocrática, DJe 13.6.2011).
9. 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.
10. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. 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 agosto. 2017.]