

Direito à Saúde. Breve histórico, perspectivas no Brasil e números em Pernambuco.

Catarina de Sá Guimarães Ribeiro¹

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Pós-graduada em Direito Público pelas Faculdades Integradas do Recife. Pós-graduada em Direito Sanitário pela FIOCRUZ. Procuradora do Estado de Pernambuco. Rua do Sol, 143, Santo Antônio, Recife/PE. catarinapge@gmail.com. Celular: (81) 98529-5339.

Resumo: O Direito à Saúde assegurado pela CF tem uma perspectiva histórica indissociável ao atual modelo do SUS. A judicialização está posta. É mister que o STJ e STJ definam balizas para o enfrentamento do problema de modo a garantir o equilíbrio entre o direito individual e a autonomia do poder executivo em definir políticas públicas com base em critérios técnicos e científicos, sobretudo na MBE.

A saúde pública antes da Constituição Federal de 1988 era centralizada e de responsabilidade de União Federal e só tinha acesso quem contribuía para a previdência social. Os cidadãos hipossuficientes não segurados, só contavam com a filantropia.

O processo de redemocratização da saúde se confunde com o próprio processo de politização e redemocratização do país.

Desde a reforma sanitária liderada por Oswaldo Cruz em 1903, as insatisfações populares eclodiram na capital federal (então Rio de Janeiro) e se espalharam país afora. A década de 20 do século passado foi marcada por revoltas sociais que pressionavam o governo por mais ações efetivas e culminou na criação da Diretoria Nacional da Saúde Pública.

Na década de 70, o novo movimento da reforma sanitária surge do contexto da luta contra a ditadura e visa não apenas à conquista de melhorias na seara da saúde, como também uma mudança de paradigma do conceito de cidadania, saindo de uma realidade de exclusão para a universalização. Conceito este que só foi conquistado na década de 80.

Em 1979 o Cebes – Centro Brasileiro de Estudo de em Saúde apresentou um manifesto no Primeiro Simpósio sobre Política Nacional de Saúde na Câmara Federal, alegando que a política em saúde à época era antidemocrática e criando a semente para a criação de um sistema único de saúde.

Em 1986, a 8ª Conferência Nacional de Saúde trouxe à baila novamente o modelo de saúde democrática e universal, consolidando-se na Assembleia Nacional Constituinte e a inserção do Direito à Saúde como Direito Social, universal e integral na Constituição Cidadã de 1988.

Os movimentos populares e sociais, as entidades de classe dos profissionais de saúde, os partidos políticos, entidades não governamentais, ou seja, todos os seguimentos da sociedade atuaram junto aos governos para analisar as conjecturas sociais e políticas, delineando os problemas e discutindo alternativas. A

convergência desses movimentos por atores tão diversos culminou na janela de oportunidade para as tomadas de decisões e para a criação do modelo do Sistema Único de Saúde – SUS atual.

A partir da contextualização histórica, podemos dizer que o Direito à Saúde que nasceu com a Carta Política Nacional de 1988 é um *“direito de todos e dever do Estado, a ser 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”*.

Portanto, a saúde passou a ser descentralizada, de acesso universal e igualitário, visando à promoção, proteção, recuperação e reabilitação.

Além do princípio da universalidade, a saúde também se organiza pelo princípio da integralidade.

Não é demais dizer que o SUS atende os mais de duzentos milhões de brasileiros, já que há serviços de saúde apenas disponíveis na rede pública, não obstante a rede privada seja complementar. Também é correto afirmar que mais de cento e quarenta milhões de pessoas têm no SUS seu único acesso a serviços de saúde.ⁱ

Universalidade e integralidade são princípios organizativos fundamentais para compreender o gasto e a necessidade de financiamento do Sistema Único de Saúde.

O financiamento da saúde é uma questão debatida desde a criação do SUS.

“Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 29 (BRASIL, 2000), são fixados percentuais de gasto em Saúde para Estados e Municípios, respectivamente 12% e 15 % de suas receitas próprias. Porém, relativamente à regra de aplicação de recursos pela União em Saúde, abandona-se a vinculação a um percentual de receitas do Orçamento da Seguridade Social. O orçamento federal da Saúde passa a ser

orientado por um piso mínimo, obtido a partir da correção dos valores de despesa empenhada no ano anterior pela variação nominal do PIB (crescimento econômico mais a inflação), até edição de lei complementar, que definiria o mecanismo de fixação do orçamento da Saúde. A regulamentação ocorreu em janeiro de 2012, com a sanção pela presidente Dilma Rousseff da Lei Complementar nº 141 (BRASIL, 2012), que manteve a regra até então vigente, segundo a qual os gastos mínimos a serem realizados pela União serão obtidos da correção dos valores empenhados no ano anterior pela variação nominal do PIBⁱⁱ.

Ressalte-se que esse percentual fixado é o mínimo a ser aplicado pelos entes federados em saúde e não quer dizer que seja suficiente para assegurar plenamente a consecução da obrigação estatal.

Em Pernambuco, segundo dados da Secretaria da Saúde do Estado, o Estado investiu 15% das suas receitas com tributos em Saúde nos anos de 2015 e 2016, 3% a mais do que o recomendado como mínimo Constitucional.

Importante consignar que a Constituição Federal consagrou como de competência comum de todos os entes federados o cuidado com a saúde (artigo 23, inciso II), acepção do princípio da solidariedade.

O Estado, como sociedade política organizada, materializa-se em três vertentes básicas: poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Ao primeiro é legado o poder-dever de governar e o faz mediante políticas públicas.

A formulação das políticas públicas é um ato complexo, refletindo a necessidade e o anseio social e se voltando à resolução desses problemas.

Para tanto o gestor deverá ter a ferramenta da compreensão e racionalização da problemática através do conhecimento técnico-científico, utilizando-se destes para a consecução das políticas públicas.

A política pública em saúde é sedimentada na Medicina Baseada em Evidências (MBE) e nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), reconhecidos como instrumentos da administração pública pela Lei 12.401, de 2011.

Frise-se que nem tudo aquilo que é disponível no mercado é incorporável ao SUS, que decidirá sua política pública, ou seja, aquilo que será ofertado a toda a coletividade (universalidade) mediante critérios técnico-científicos (PCDTs e MBE).

A Lei 12.401, de 2011, define protocolo clínico e diretriz terapêutica como o “documento que estabelece critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS”.

Ou seja, o PDCT é um documento que estabelece um norte de tratamento a ser adotado para tratamento de determinada moléstia ou agravo da saúde.

Os protocolos clínicos serão editados pelo Ministério da Saúde (União Federal) com auxílio da CONITEC – Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde.

E a CONITEC fará a análise do que deve ser editado com supedâneo na MBE.

Por sua vez, pode-se definir a Medicina Baseada em Evidências como “uma abordagem que utiliza as ferramentas da Epidemiologia Clínica; da Estatística; da Metodologia Científica; e da Informática para trabalhar a pesquisa; o conhecimento; e a atuação em Saúde, com o objetivo de oferecer a melhor informação disponível para a tomada de decisão nesse campo. A prática da Medicina Baseada em Evidências busca promover a integração da experiência clínica às melhores evidências disponíveis, considerando a segurança nas intervenções e a ética na totalidade das ações. A Medicina Baseada em Evidências é a arte de avaliar e reduzir a incerteza na tomada de decisão em Saúde”ⁱⁱⁱ.

Muito embora a política pública de saúde seja definida com base nos indicadores de saúde e com foco no atendimento do máximo de cidadãos possíveis, algumas vezes nos deparamos com a ausência ou deficiência na prestação de determinado serviço.

Sendo assim, o Poder Judiciário passa a se imiscuir na seara do Executivo (ativismo judicial), sendo instado a socorrer determinado indivíduo ou grupos de indivíduos que supostamente estão sendo lesados na ausência ou deficiência da prestação do serviço público de saúde.

“A judicialização do direito à saúde é uma realidade inafastável. Anualmente, são milhares de ações judiciais com vistas a compelir o Poder Público ao fornecimento de medicamentos, órteses e próteses, produtos para a saúde e procedimentos terapêuticos.

Segundos dados do CNJ^{iv}, até junho de 2014 o Brasil tinha quase quatrocentos mil processos judiciais em saúde, excetuando-se dados dos Estados de Pernambuco, Paraíba e Amazonas”^v.

Em Pernambuco, segundo relatório da Secretaria Estadual de Saúde, entre maio de 2014 e março de 2016, houve 3.579 (três mil quinhentos e setenta e nove) demandas só envolvendo medicamentos.

Tabela 1: Acumulado e Estimativa de Ações Judiciais para Fornecimento de Fármacos pela Secretaria Estadual de Saúde de Pernambuco.



Fonte: Secretaria de Saúde de Pernambuco.

Só em 2015, o Estado de Pernambuco gastou com a judicialização o valor aproximado de R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais), enquanto o investimento na Assistência Farmacêutica (medicamentos padronizados) atingiu o valor de R\$ 39.000.000,00 (trinta e nove milhões).

“Entretanto, o que se depreende na análise desses processos contra o Estado de Pernambuco é que a menor fatia deles decorre da omissão ou deficiência na prestação do serviço, ou seja, são poucos os casos em que a judicialização é fruto de desabastecimento dos estoques públicos ou da inexistência de tratamentos/medicamentos gratuitos para uma dada patologia. A pretensão dos demandantes, na maioria das vezes, é obter provimento judicial que lhes assegure tratamento diverso do regular e igualitariamente disponibilizado pelo Sistema Único de Saúde - SUS, geralmente envolvendo: medicamentos não incluídos nas diretrizes terapêuticas do SUS (notadamente importados, de alto custo e sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA); tratamentos experimentais; órteses/próteses de marcas/modelos específicos e tecnologia de ponta; medicamentos fornecidos gratuitamente pelo SUS, mas para patologia diferente da que acomete o demandante, em estágios diversos da doença ou na hipótese de comprovada ineficácia do tratamento de primeira linha”^{vi}.

Ou seja, socorre-se comumente do Judiciário para se auferir tratamentos diversos dos incorporados ao SUS, tratamentos esses, muitas vezes, analisados pela CONITEC e não incorporados por razões técnico-científicas.

“Nessas demandas, pouco efeito têm surtido as teses suscitadas pelos órgãos de defesa judicial da Fazenda Pública quanto à existência de alternativa terapêutica no SUS, a exemplo da insuficiência de recursos orçamentários, da não comprovação da eficácia do tratamento buscado, da impossibilidade de o Judiciário substituir o Executivo na elaboração e execução de políticas públicas.

De fato, a jurisprudência majoritária vem atribuindo à saúde o caráter de direito quase absoluto e, por consequência, tem afastado quaisquer limitações normativas, técnicas ou econômicas a seu dever de efetivação pelo Estado”^{vii}.

É flagrante também observar que os Estados membros vêm sendo demandados corriqueiramente sobre matérias de competência exclusiva da União Federal, como a prestação de serviços em oncologia.

Não é demais afirmar que a maior parte do recurso público despendido pelos estados membros com a judicialização em saúde se dá com medicamentos oncológicos, impactando sobremaneira seus orçamentos.

Em vista disso, os Estados estão iniciando o debate no intuito de buscar alternativas administrativas e até judiciais para serem ressarcidos com esse gasto em prestações de saúde que deveriam ser da União Federal.

O Estado do Paraná foi pioneiro na questão, seguido por Pernambuco. Ambos ingressaram judicialmente visando de forma objetiva o ressarcimento do que foi gasto com medicamentos oncológicos no ano de 2015. A ação interposta pelo Paraná foi remetida ao Supremo Tribunal Federal – STF, por possível afronta ao pacto federativo. A ação pernambucana se encontra conclusa para decisão em primeira instância.

O ideal é que haja uma legislação que previsse o ressarcimento automático, de forma administrativa e é por isso que os Estados deverão se mobilizar fortemente, seja através do Colégio de Procuradores Gerais, seja através do Conselho

Nacional de Secretários de Saúde dos Estados – CONASS, que já tem discutido a questão na sua Câmara Técnica de Direito Sanitário.

Por fim, importante considerar que o ativismo judicial em saúde é um dado que preocupa não apenas o Poder Executivo, que vê seus recursos e sua política pública pautada por decisões desprovidas de critérios técnico-científicos e, sobretudo, priorizando a necessidade do indivíduo em detrimento da coletividade, como também ao próprio Poder Judiciário.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ criou em 06 de abril de 2010, através da Resolução n. 107, o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à Saúde – Fórum da Saúde. Esse fórum foi resultado da Audiência Pública nº 4, realizada pelo Supremo Tribunal Federal - STF em maio e abril de 2009.

Desde a sua criação o Fórum de Saúde do CNJ já realizou duas Jornadas em Direito da Saúde, nas quais foram emitidos sessenta e oito Enunciados com vistas a subsidiar todo o Poder Judiciário no julgamento da matéria.

Segundo a ex-Conselheira do CNJ, Deborah Ciocci, os enunciados “são diretrizes construídas conjuntamente entre gestores públicos, representantes da Agência Nacional de Saúde Suplementar, acadêmicos, advogados, procuradores e juízes para uma melhor solução envolvendo demandas da saúde”^{viii}.

Entretanto, nem todos os magistrados aplicam tais diretrizes quando da instrução processual e julgamento das demandas em saúde, tendo em vista a natureza meramente informativa.

É mister que balizas concretas sejam definidas pela Corte Máxima do País. Nesse sentido, está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal - STF o Recurso extraordinário – RE 566.471-6 - recebido como *leading case* por possuir repercussão geral controversia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça – STJ decidiu em maio do corrente ano pela afetação de recurso especial nº 1657156/RJ para julgamento como repetitivo, cujo escopo da análise é a “obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS.”.

Segundo o magistrado federal Clenio Jair Schulze, “o poder judiciário não deve continuar analisando as diversas ações exclusivamente com base na hermenêutica constitucional, ignorando que há normas infraconstitucionais que regulam o SUS, tampouco ignorando a existência de limites”^{ix}.

Portanto, como asseverou Patrícia Ribeiro Brito^x: “o poder judiciário pode e deve exercer o controle das políticas públicas para aferir sua compatibilidade com os objetivos fundamentais prescritos no art. 3º CF”. Entretanto, deve fazê-lo com base em parâmetros concretos, estabelecidos pelas cortes supremas, com o fim precípua de manter a harmonia e independência entre os poderes e salvaguardar direitos fundamentais dos cidadãos.

Assim, necessita-se de juízes, advogados, procuradores, promotores, operadores do direito que se debrucem a estudar o direito sanitário, como ramo do direito. A simples aplicação do direito absoluto à saúde, por garantia constitucional, não cabe mais na realidade brasileira, seja por desestabilizar o equilíbrio financeiro do Poder Executivo, seja por dismantelar o próprio funcionamento do SUS e a implementação das políticas públicas de saúde.

CONCLUSÃO.

O Direito à Saúde assegurado pela Constituição Federal de 1988 é oriundo de um arcabouço histórico com efetiva participação de vários atores da sociedade e é reflexo das lutas políticas e de cidadania. Tudo isso repercutiu no atual modelo do SUS. Portanto, é imperioso que as decisões paradigmas das cortes supremas sopesem essa construção fática da saúde pública no Brasil.

A esperança é que a decisão, nesses casos, replique o bom senso aos demais órgãos do poder judiciário.

As Procuradorias dos Estados têm um papel fundamental nesse processo, seja como intervenientes nos feitos que estão sob análise das cortes supremas, seja com ação conjunta do Colégio de Procuradores Gerais e das Procuradorias de Saúde de todos os estados produzindo material técnico e científico com o objetivo de sensibilizar os ministros do STF e STJ para os dilemas postos.

Referências.

A Questão Democrática na Área da Saúde. Documento apresentado pelo CEBES-Nacional no 1º. Simpósio sobre Política Nacional de Saúde da Câmara Federal – Outubro de 1979. file:///C:/Users/csqr2484714/Downloads/u2m1_s3_aguestaodademocraticanaareada_saude.pdf.

Direito à saúde à luz da judicialização. Clênio Schulze, João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: PRIORIZAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO OU A ENTREGA DO VALOR? Catarina de Sá Guimarães Ribeiro, Giovana Andreia Gomes Ferreira. Artigo da coleção Para Entender a Gestão do SUS – 2015 do CONASS, está disponível para download http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_21B.pdf

Revisitando “a questão democrática na área da saúde”: quase 30 anos depois. Sonia Fleury. Saúde em Debate, v. 33, n. 81, p. 156-164. Rio de Janeiro: Cebes, 2009.

Bibliografia.

A saúde entre o público e o privado. Osmir Antônio Globekner. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

Direito à saúde à luz da judicialização. Clênio Schulze, João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

Direito e saúde: Enfoques interdisciplinares. Coordenado por Felipe Asensi, Paula Lúcia Arévalo Mutiz, Roseni Pinheiro. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

Fornecimento de medicamentos através de decisão judicial. Rodrigo Vasconcelos Coêlho de Araújo. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

Judicialização da saúde: A visão do poder executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci, Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017.

Revisitando “a questão democrática na área da saúde”: quase 30 anos depois. Sonia Fleury. Saúde em Debate, v. 33, n. 81, p. 156-164. Rio de Janeiro: Cebes, 2009.

ⁱhttp://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/financiamento_publico_saude_eixo_1.pdf

ⁱⁱhttp://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/financiamento_publico_saude_eixo_1.pdf

ⁱⁱⁱ<http://www.centrocochranedobrasil.org.br/mbe.html>

^{iv}<http://www.cnj.jus.br/images/programas/forumdasaude/demandasnoatribunais.forumSaude.pdf>

^v JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: PRIORIZAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO OU A ENTREGA DO VALOR? Catarina de Sá Guimarães Ribeiro, Giovana Andreia Gomes Ferreira. Artigo da coleção Para Entender a Gestão

do SUS – 2015 do CONASS, está disponível para download
http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_21B.pdf

^{vi} JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: PRIORIZAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO OU A ENTREGA DO VALOR?

Catarina de Sá Guimarães Ribeiro, Giovana Andreia Gomes Ferreira. Artigo da coleção Para Entender a Gestão do SUS – 2015 do CONASS, está disponível para download

http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_21B.pdf

^{vii} JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: PRIORIZAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO OU A ENTREGA DO VALOR?

Catarina de Sá Guimarães Ribeiro, Giovana Andreia Gomes Ferreira. Artigo da coleção Para Entender a Gestão do SUS – 2015 do CONASS, está disponível para download

http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_21B.pdf

^{viii} <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79430-ii-jornada-da-saude-aprova-enunciados-para-subsidiar-juizes>

^{ix} Direito à saúde à luz da judicialização. Clênio Schulze, João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

^x Judicialização da saúde e desarticulação governamental: uma análise a partir da audiência pública da saúde. Patrícia Ribeiro Brito. Coletânea Judicialização da saúde: A visão do poder executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci, Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017.