

AS BASES LEGAIS E A JUDICIALIZAÇÃO DAS AÇÕES DE SAÚDE

Onofre Ricardo de Almeida Marques
Marilene Barros de Melo
Alessandra Patrícia de Souza Santos

Introdução

A saúde, como um bem e um direito social, é demarcada e estruturada em vários dos artigos da Constituição Federativa do Brasil de 1988 e associada às condições de vida como lazer, moradia, previdência social, proteção à maternidade e à infância, segurança, assistência aos desamparados. Na perspectiva acima assinalada, em 1990, a Lei 8080, Lei Orgânica da Saúde pois regulamenta o Sistema Único de Saúde – SUS.

Para garantir o acesso às ações e serviços de saúde ofertados pelo SUS, muitos usuários têm buscado amparo judicial. Fenômeno denominado de judicialização da saúde, resguardado pela Constituição Brasileira (CF) de 1988 e caracterizado por um crescimento vertiginoso. Implicando em diversos desafios para o processo de construção do SUS, respeitados seus princípios e diretrizes. Diante deste contexto, o grupo de Direito Sanitário da Escola de Saúde Pública de Minas Gerais construiu um banco de dados Sistema de Pesquisa Direito Sanitário – SPDISA, no qual compilou as decisões judiciais no período de 2000 a 2007, presentes nos sítios dos tribunais de quatro estados e nos tribunais superiores, Superior Tribunal de Justiça - STJ e Supremo Tribunal Federal – STF, consolidadores de decisões e entendimentos no âmbito jurídico. A escolha dos tribunais obedeceu os seguintes critérios: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, tribunal do estado onde se realiza a pesquisa; Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ, estado onde a desorganização do sistema de saúde é latente; o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul -TJRS, considerado no meio jurídico o tribunal com as decisões mais inovadoras do país. Este estudo objetivou investigar a base legal que tem norteado as decisões do TJMG.

Material e Método

Esta pesquisa é de perspectiva qualitativa e de caráter transversal. Procedeu-se uma análise dos acórdãos proferidos pelo TJMG no período de 2000 a 2007, um total de 4217 compilados no SPDISA. Caracterizou-se como uma análise documental no que se refere à base legal utilizada por esse tribunal.

Resultados e Discussão

Nesse período houve um aumento de 80% nas demandas com deferimento de 83,87%. A legislação Constitucional respaldou 83,16% dos pareceres do judiciário. Dentre seus artigos, os mais empregados são: 1º, 3º, 5º, 6º e 196. Além de outros referentes à saúde onde o direito à saúde estava acima de qualquer argumento, mesmo diante à inexistência de recursos públicos ou à indisponibilidade financeira. Uma vez que não há direito que sobreponha a vida e a saúde.

Observa-se uma tendência do Judiciário em seguir o Art. 196, no que diz respeito ao direito absoluto à saúde, com um total de 3331, 72,86% das ações, no período de 2000 a 2007. Destes 71,33% reproduziam apenas parte do artigo 196 para sustentar o direito do cidadão à saúde, sem associar esse direito às políticas públicas voltadas ao campo da saúde. Pois, entende a saúde como direito inerente ao ser humano e dever do Estado, se situando como um dos direitos fundamentais que tem por objetivo garantir aos cidadãos, condições sociais e materiais de existência. Por isso, deve ser garantido de forma integral e igualitária, independente de legislação infraconstitucional ou quaisquer outras medidas impeditivas.

O Judiciário mineiro tem fundamentado as suas decisões na essencialidade de manutenção da saúde, argumentando em 18,02% das decisões que esse direito não pode ficar subordinado à entraves burocráticos. Entre esses entraves se encontram os administrativos, financeiros, protocolo clínico, entre outros, os quais segundo alguns juízes e desembargadores não podem obstar a viabilidade de um direito. Enfatizam que às portarias elaboradas pelo Ministério da Saúde devem obedecer às Constituições Federal e Estadual e outras Leis. E, apontam a inaplicabilidade da Teoria da Reserva do Possível quando se trata da preservação de direito à vida e à saúde. Essa teoria pressupõe que não se pode impor ao ente público o atendimento às situações que fogem ao âmbito do possível ou do viável. Realçam que diante da ameaça ao direito à saúde e à vida, a prerrogativa jurídica representa o poder do cidadão de exigir, de qualquer dos entes federativos, o atendimento das suas necessidades em saúde, garantindo o princípio da dignidade humana. Uma vez que a improcedência da ação põe em risco o direito à saúde e à integridade física do cidadão, direitos maiores que se sobrepõem a qualquer outro.

Enquanto que, as decisões que se pautaram no art. 196 como um todo, algumas se basearam na aplicabilidade da teoria da reserva do possível argumentando que o Estado deve ir encontro do possível ou do viável e oferecer um produto de menor custo e de igual valia ao de maior custo. Ou, ainda, no dever do Estado de conceder o tratamento adequado e eficaz, preconizado em seus protocolos clínicos. Desde que não existam comprovações que demonstrem a ineficácia do produto concedido. Evitando-se privilegiar demandas individuais em detrimento do coletivo.

A legislação de base infraconstitucional tem norteado 14,67% das decisões judiciais que se sustentam em leis ou instrumentos não integrantes na CF/8. Estas decisões estão hierarquicamente abaixo da Constituição; diz-se de norma jurídica que abrange todo o ordenamento "inferior" positivo do Estado, indo das leis federais, estaduais e municipais aos expedientes ordinativos de feição mais burocrática. A Lei mais utilizada é a 8080, sustentando-se em seus princípios doutrinários – universalidade, equidade e integralidade.

As decisões judiciais subsidiadas pelas Políticas Públicas giram em torno de 1,44%. Em 2007, evidencia-se uma pequena, mas, expressiva mudança em relação aos anos anteriores, visto que os Desembargadores fundamentaram 4,1% das suas decisões nas políticas públicas de saúde. têm suporte em programas públicos que coordenam as ações disponíveis ao estado e ao âmbito privado, baseadas no direito público com objetivos voltados para as necessidades do coletivo. E, a partir do princípio ético, evitam privilegiar os interesses individuais ou de grupos específicos e se centram na responsabilização quanto ao mundo social. No âmbito do TJMG, advém de Atos Normativos da administração pública, como a portaria 2577 de medicamentos excepcionais, a mais utilizada; a portaria que dá sustentação à cirurgia bariátrica, entre outras.

Diante das bases legais que têm sustentado as decisões judiciais, salienta-se a importância do respeito aos valores éticos e científicos nas decisões judiciais, mesmo quando essa se apóia em parâmetros constitucionais. Especialmente, diante da extensão territorial brasileira e da complexidade social, econômica e histórica associados à finitude dos recursos financeiros e a inexistência de linearidade quando se trata da relação Estado/sociedade/saúde.

Cabe ao Poder Judiciário uma posição plenamente ativa na sociedade de maneira a se posicionar como um agente transformador que busque nas suas decisões judiciais pertinentes ao SUS, contemplar tanto os princípios doutrinários quanto os organizativos do SUS. Não seria imprudente pensar que o sistema judiciário poderia desenvolver um departamento, área, ou mesmo uma vara especializada específica para tratar de assuntos referentes à saúde.

Considerações Finais

Em síntese, vê-se um Judiciário investido na procura de estabelecer a melhor interpretação das normas que definem o direito à saúde. Porém, ainda, percebe-se um debate incipiente entre o direito e a saúde e um desconhecimento em relação a complexidade do SUS. Faz-se necessária a viabilização de espaços que contemplem articulações horizontais entre os três poderes e a sociedade como um todo, capazes de constituir e fortalecer estratégias que conjuguem capacidade e limites do SUS com as reais necessidades em saúde.