

NOVAS FRONTEIRAS DO DIREITO À SAÚDE

Organização:

João Pedro Gebran Neto
Desembargador Federal do TRF4

Ana Carolina Morozowski
Bruno Henrique Silva Santos
Clenio Jair Schulze
Denizar Vianna
Heloisa Menegotto Pozenato
João Pedro Gebran Neto
Joel Ilan Paciornik
José Luiz Toro da Silva
Luciano Moreira de Oliveira
Raffael Massuda
Renato Luís Dresch
Sérgio Lima de Almeida
Suane Moreira Oliveira
Valdir Ricardo Lima Pompeo Marinho

Novas Fronteiras do Direito à Saúde

Organização:
João Pedro Gebran Neto



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - CIP

N936	Novas fronteiras do direito à saúde / [organizado por] João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2024. 304 p. ; 16 x 23 cm.
ISBN: 978-65-5599-014-0	
Direito. 2. Direito à saúde. 3. Saúde pública. 4. Brasill. Gebran Neto, João Pedro	
CDD 614-81	

Bibliotecário Responsável

Simone da Rocha Bittencourt - CRB 10/1171

Projeto de capa e Editoração: Ailê Janice Bolzan Baccin

*Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio.
Esta vedação estende-se também às características editoriais da presente obra.
Violar direito autoral é crime. Os infratores serão processados na forma da lei.*



Porto Alegre, RS

Av. Ipiranga, 2899

(51) 3076-8686

São Paulo, SP

Av. Paulista, 1.159 - conj. 411

Fone: (11) 3266-2724

Rio de Janeiro, RJ

Av. Mal. Câmara, 160/1431 - Centro

Fone: (21) 3553.3172

www.verbojuridico.com.br

Prefácio

No início da judicialização da saúde, em meados dos anos 90, acreditava-se que o Poder Judiciário seria uma opção válida para melhoria do Sistema de Saúde, impulsionado as políticas públicas no atendimento do comando constitucional da saúde como direito de todos e dever do Estado.

Havia certa ingenuidade sobre o papel da Constituição Federal e sua capacidade transformadora da sociedade com ênfase nos direitos fundamentais. O Estado-juiz seria apto a conceder aquilo que estava sendo negado ou negligenciado pela administração pública e pelo legislador. O direito à saúde, como um dos mais sensíveis direitos fundamentais, era o caminho perfeito para iniciar essa transformação.

Essa crença inicialmente desempenhou importante papel no aprimoramento das prestações de saúde, tanto na saúde pública quanto suplementar, ampliando o rol de atenção, modificação legislativa e a criação de instâncias regulatórias, como a ANVISA, a ANS e a CONITEC, para ficar em poucos exemplos.

Não obstante os pontos positivos, o fenômeno da judicialização da saúde trouxe diversos reflexos negativos, como o atendimento de pretensões individuais, em detrimento das políticas públicas; a criação de um caminho fácil para pular posições em filas de consultas, procedimentos, internações e até transplantes; entrega de tecnologias não incorporadas na política pública de saúde, ou mesmo sequer autoriza-

das para venda pela ANVISA. E, mais grave de tudo, a instituição de um novo modo de destinação orçamentária, sem que a judicialização desse conta de superar o maior problema, o subfinanciamento da saúde. Ao revés, acabava agravando a iniquidades.

Aqui e acolá argumentou-se que recursos orçamentários seriam utilizados para suprimir as determinações judiciais, não se olvidando que tais verbas continuariam a ser subtraídas do próprio orçamento do ministério ou das secretarias de saúde. Havia, apenas, um deslocamento da destinação de recursos, ao arrepio das políticas públicas e das legítimas escolhas feitas por quem democrática e republicanamente tinham estabelecido.

A percepção do fenômeno da judicialização da saúde, com seus aspectos positivos e negativos, levou a uma nova racionalidade inaugurada com a decisão proferida na Suspensão da Tutela Antecipada nº 175, do Supremo Tribunal Federal, e aprofundada com a criação do Comitê Nacional do Fórum Nacional de Saúde, hoje conhecido como FONAJUS.

A pedra de toque passou a ser demonstração da existência, ou não, de elevado nível de evidência científica, a ser apontada pelos profissionais da saúde a partir da Medicina Baseada em Evidências e seus qualificados estudos de revisão sistemática e metanálise de dados, ensaios clínicos randomizados megatrial, ensaios clínicos, estudos de coorte, ou mesmo opinião de especialistas.

Transcorreram mais de 10 anos desde o Poder Judiciário, por meio do FONAJUS, passou a difundir essa racionalidade e apontar caminhos para que os magistrados, fundados em notas técnicas ou pareceres técnicos científicos, acolhessem as evidências científicas como um dos elementos da razão de decidir.

De lá para cá muito se evoluiu, havendo amadurecimento da discussão, incluindo a percepção da impossibilidade fática de outorgar aos cidadãos toda e qualquer providência médica que lhe seja recomendada, bem como a consideração que a vida é essencial e sem preço, mas medicamentos, terapias e procedimentos podem ter custos elevados que impactaram na prestação dos serviços para toda a coletividade. E, nesse ponto, essencial a aplicação da Lei da Introdução às normas do direito brasileiro (Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), ao vedar a decisão fundada em valores jurídicos abstratos e sem que considere suas próprias consequências práticas (art. 20). A preocupação

com as consequências das decisões judiciais, administrativas ou controladores acha-se reforçada com o estabelecido nos artigos seguintes da mesma lei, inclusive com a modulação de efeitos das decisões.

Este novo cenário hermenêutico, fundado na medicina baseada em evidências e no consequencialismo das decisões judiciais, vem pautando a nova racionalidade do direito à saúde, trazendo a preocupação com o indivíduo, mas também com a sociedade.

Trazendo, também, elevada preocupação com o modo de cumprimento das decisões judiciais sejam efetivas, equivale dizer, exequíveis tanto do ponto de vista prático quanto sistêmico.

Ainda há questões médicas a serem consideradas, aprofundando a discussão para campos originalmente não imaginados, como doenças raras, medicamentos órfãos, falta de disponibilização de fármacos ou tecnologias no território nacional ou inexistência de cuidados salvo os paliativos.

Enfim, há novas fronteiras para o direito à saúde. Muito já se evoluiu para a criação de uma adequada racionalidade. Muito há que se avançar ainda.

E, não bastassem essas conquistas, há que se persuadir os diversos atores do sistema de justiça e do sistema de saúde quanto a indispensabilidade de criar um cenário propositivo e equilibrado de debates para a constituição de modelos justos e adequados de decisão.

O sistema de saúde e seus atores, como médicos, odontólogos, enfermeiros, psicólogos, fonoaudiólogos, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, dentre outros, são imprescindíveis para uma sociedade humana e fraternal. O sistema de justiça e seus atores, como magistrados, integrantes do ministério público, defensorias, advocacia pública e privada, procuradorias, etc., são indispensáveis para uma sociedade justa, democrática, republicana e isonômica.

Chegada a hora da sociedade em geral, esses agentes de um modo específico, firmar um novo pacto federativo para a saúde. Onde as políticas públicas sejam maduras e adequadamente debatidas, onde seja possível estabelecer aquilo que deve ser outorgado e a quantidade de recursos que a sociedade está disposta a colocar no orçamento público para essa finalidade.

Se não mirarmos em novas fronteiras para o direito à saúde, com uma racionalidade adequada, estaremos condenados a fazer

mais do mesmo, com centenas de milhares de ações individuais, sem que se veja o todo da saúde. Com pagamentos milionários para alguns medicamentos ou procedimentos, em detrimentos de milhares de pessoas desatendidas. Com o Poder Judiciário firmando políticas públicas, segundo o ângulo de visão que lhe é possível sobre a fresta da realidade que enxerga.

Agradeço imensamente aos autores dos artigos que trouxeram suas inteligências para uma obra coletiva. A perspectiva multidisciplinar que se preconiza para um novo sistema de saúde está presente neste trabalho, onde qualificados profissionais dispuseram de seu precioso tempo auxiliar num debate plural.

Que este livro contribua para novas reflexões, trazendo aportes teóricos e práticos para diversos pontos, sem olvidar que muitos outros temas e pontos de vista devem ser considerados para a edificação de um novo pacto federativo para a saúde

João Pedro Gebran Neto

Dedicatória

Ao povo brasileiro.

Aos profissionais de saúde.

A todos aqueles que, de modo direto ou indireto,
se dedicam ao próximo, para transformar em
equânime um país extremamente desigual.

Sumário

Prefácio	5
Dedicatória.....	9
Sumário	11
Política Pública de Saúde: Desafios e propostas para o SUS.....	12
Judicialização da saúde: novas perspectivas.....	37
Tendências no direito e na judicialização da saúde.	70
Judicialização na saúde: como encontrar um caminho sustentável para o sistema.....	101
Aspectos penais do direito à saúde.	118
Prova técnica em demandas judiciais de saúde: <i>technical evidence in health claims</i>	153
Como o Ministério Público pode contribuir para o enfrentamento à mortalidade materna e infantil?.....	188
Coparticipação da parte autora no custeio de tratamentos fornecidos judicialmente pelo SUS - Releitura da hipossuficiência financeira	220
Judicialização de medicamentos psiquiátricos: a realidade nos estados do Paraná e Santa Catarina	249
Considerações sobre a Lei nº 14.454, de 2022	263

