

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: A INFLUÊNCIA DOS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ana Paula Souza de Oliveira
Clelia Rodrigues Felix
Jaciera Nisária Dantas

RESUMO

A saúde, enquanto garantia constitucional, nem sempre pode ser plenamente assistida pelo Sistema Único de Saúde. O orçamento público, por ser limitado, não consegue atender a cidadãos que precisam de tratamentos e remédios caros para algumas doenças específicas, e essas pessoas acabam procurando o Judiciário como forma de obrigar a administração pública a arcar com suas despesas de saúde. O sistema de precedentes, faz com que o Supremo Tribunal Federal, enquanto corte suprema constitucional no Brasil, tenha o importante papel de gerar decisões que funcionem como norteadoras para que os demais tribunais possam fundamentar, de forma homogênea, as suas decisões.

Palavras-chave: Judicialização da Saúde. Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988, nascida em um momento de reconstrução da democracia, traz como princípios basilares da nova República a dignidade da pessoa humana e o respeito pelo ordenamento jurídico, valores que foram sistematicamente desprezados durante a ditadura.

Neste novo contexto social, o Processo Civil também passa por transformações, o apego demasiado ao formalismo que caracterizava o antigo *Codex* é substituído por um processo preocupado em proteger efetivamente os direitos dos particulares e trazer estabilidade para aplicação desse mesmo direito para a sociedade, mas como garantir que os valores constitucionais se concretizem?

O texto do art. 196 da Constituição Federal diz, de maneira inequívoca, que todos têm direito à saúde e que o Estado tem o dever de garanti-lo e promovê-lo através de políticas sociais e econômicas. Todavia, nem sempre as medidas estatais conseguem satisfazer as necessidades da população e essa insatisfação deu início a um fenômeno conhecido como Judicialização da saúde, quando cidadãos provocam o Poder Judiciário para garantir a efetivação do seu direito.

Há garantido na Constituição, no artigo 5º, inciso XXXV, o direito do cidadão de levar à apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direitos e, nessa crescente demanda de ações, faz-se necessário uniformizar a aplicação desse direito, para assegurar que as

decisões sejam justas e para que os particulares criem precedentes para aplicação em casos similares futuros.

Os recursos especiais RE 566.471, RE 657.718 e RE 855.178, que tratam sobre o dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo; o dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) Anvisa; e a responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde, como matéria a ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal, geram precedentes que irradiam em todos os tribunais do país.

1 O DIREITO À SAÚDE

A definição de saúde pela Organização Mundial da Saúde – OMS como um estado de completo bem-estar físico, mental e social permitiu que esse direito fundamental humano fosse reconhecido e incluído em tratados internacionais (TRAVASSOS et. al., 2013).

De acordo com Travassos et. al., (2013, p. 3.420): “a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e o Protocolo sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988) consideraram a saúde um dos requisitos para se alcançar a dignidade humana [...]”, tornando-o primordial na Constituição Federal de 1988 e cabendo aos Estados garantir este direito.

Em artigo intitulado *Judicialização da Saúde*: um estudo de caso de três tribunais brasileiros, as autoras colocam que: “o direito à saúde torna governos responsáveis pela prevenção, tratamento e controle de doenças e criação de condições para garantir acesso aos serviços de saúde”. (TRAVASSOS et. al., 2013, p. 3.242).

No Brasil, este direito somente foi reconhecido com a promulgação da Constituição Federal de 1988, quarenta anos após a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Assim, o art. 196, CF/88 preleciona: “A saúde é 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.”

No entanto, percebe-se que os Sistema Único de Saúde (SUS) não vem atendendo ao que se propõe, deixando a população bastante insatisfeita, que passa a recorrer ao Judiciário para alcançar os seus anseios. As decisões muitas vezes são favoráveis aos usuários, mas podem causar desequilíbrios sociais.

A CF/88 é uma das mais progressistas do mundo, trazendo no seu bojo muitos direitos civis, políticos e sociais, porém contrastando com algumas posições conservadoras na

área tributária, administrativa e econômica remanescentes do período militar, gerando algumas contradições. Por isso, desde que foi editada até os dias atuais, a Carta Magna já sofreu 105 emendas.

Apesar de bastante progressista, a CF/88 encontrou dificuldades em implantar as suas diretrizes, especialmente no que se refere à saúde. Isso ocorre devido aos problemas estruturais do Brasil, como as graves desigualdades sociais e econômicas, e ao modelo de desenvolvimento capitalista chamado neoliberalismo, e, ainda, às agudas crises econômicas pelas quais passou o Brasil durante a década de 90, motivo pelo qual teve que aceitar ajuda do Fundo Monetário Internacional – FMI, como também as suas orientações no sentido de o Brasil ter que diminuir o tamanho do Estado na economia.

Mesmo sob o modelo liberal, durante a década de 90 foram criadas diversas leis que regulamentaram o sistema de saúde, como a lei que garante o medicamento para tratamento da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), e outra que regulamenta os planos de saúde, o controle de infecções hospitalares, e o tratamento psiquiátrico, muito embora o governo não dispusesse de recursos suficientes para atender à demanda.

A partir de 2003, a mudança de governo trouxe uma nova perspectiva para o Brasil, de modo que teve início um governo social que levou a maior intervenção do Estado na economia. Durante esta época, foram criadas várias leis de proteção às minorias, como a lei de proteção ao idoso, a de renda básica de cidadania, o bolsa-família, e da área de biotecnologia. Entretanto, os recursos para financiar esses direitos, como sempre, foram insuficientes, gerando demanda para o Judiciário.

Diante de tantas dificuldades encontradas e da dicotomia entre o direito constitucional à saúde e a garantia orçamentária da máquina pública, recai sobre o Poder Judiciário brasileiro o condão de decidir sobre a matéria. Isso ocorre apesar de ser evidente que o juiz, ao decidir um caso, não possui competência técnica para discernir, em cada caso concreto, qual interesse merece maior atenção e se uma vida é mais importante que a manutenção de várias outras.

2 A CONSTITUIÇÃO E O NOVO PROCESSO CIVIL: UMA DECISÃO PARA AS PARTES E PARA A SOCIEDADE

A Constituição Federal de 1988 nasce de um processo de redemocratização, simbolizando a transformação de um Estado Ditatorial para um Estado Democrático de Direito, que tem como base de sua reestruturação a dignidade da pessoa humana e o respeito à segurança jurídica.

O Processo Civil não permaneceu inerte, sob a luz de um novo Estado Constitucional, e diante de uma República cujos princípios fundadores são a dignidade humana e a segurança jurídica, assumindo para si uma dupla finalidade: proteger efetivamente o direito, assegurando uma decisão justa na dimensão particular; e a construção de uma cultura de precedentes que ofereça estabilidade, e confiabilidade para a tutela desses mesmos direitos em uma dimensão social (MITIDIERO, 2014).

Em seus mais de quarenta anos de vigência, o Código de Processo Civil sofreu inúmeras modificações. Para acompanhar as grandes mudanças sociais que ocorreram nessas quatro décadas, o *codex* transformou-se em uma grande colcha de retalhos (MENDES; ÁVILA, 2015).

O Novo Código de Processo Civil é criado neste novo contexto social, onde o processo civil não apenas tem a finalidade de tutelar os direitos em uma dúplici dimensão: particular e social, mas reconhece a força normativa da Constituição, conforme a redação do seu art. 1º: o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código (BRASIL, 1998, art. 1º).

Dentre as mudanças processuais trazidas pela Lei 13.105/2015, como a possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova, e a valorização do contraditório, duas inovações são fundamentais para destrinchar um pouco mais a questão da finalidade da tutela dos direitos, em âmbito particular e coletivo: a necessidade de fundamentação da decisão judicial e do respeito à jurisprudência e aos precedentes (MENDES; ÁVILA, 2015).

Antes de iniciar a discussão com base no texto legal, é válido trazer à baila a definição de Didier, Braga e Oliveira (2017. p. 5) acerca dos precedentes: “Em sentido lato, o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.

O art. 489, §1º, do Código de Processo Civil não considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se utilize de fundamentação rasa, genérica ou se limite a parafrasear dispositivos legais sem explicar a sua relação com a causa e, em especial, os dois últimos incisos tratam especificamente sobre os precedentes, *in verbis*:

Art. 489 [...]

§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente

invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Nota-se que a aplicação dos precedentes e das súmulas não se restringe a uma mera citação no corpo do texto. É necessário mostrar às partes e à sociedade que o caso em litígio está relacionado com os fundamentos que compõem o precedente.

O julgador não pode ignorar um precedente, uma súmula ou jurisprudência trazidos pela parte, sem demonstrar que a situação sub judice não se encontra nos limites do precedente, ou que as Cortes Supremas já superam o seu entendimento. Afinal, os precedentes colaboram para estabilização e uniformização da tutela e aplicação do direito.

O art. 926 e seguintes dispõem sobre o dever de os tribunais uniformizarem e manterem as suas jurisprudências estáveis e da obrigação dos juízes e tribunais de observar e aplicar as decisões das Cortes Superiores, não é sendo facultado a aplicação dos precedentes, conforme Mitidiero (2014, p. 72):

Uma Corte de Justiça que se afasta de um precedente que deve aplicar formulado por uma Corte Suprema *não está dessa divergindo*. Está, na verdade, *desobedecendo* a interpretação da legislação formulada pela Corte Suprema. A possibilidade de divergência pressupõe cortes que ocupem o mesmo grau na hierarquia judiciária. Imaginar que uma Corte de Justiça pode contrariar ou deixar de aplicar um precedente de uma Corte Suprema por não concordar com o seu conteúdo equivale supor que inexistente ordem e organização na estrutura do Poder Judiciário e que todas cortes judiciárias desempenham a mesma função dentro do sistema é de distribuição de justiça - o que, como é óbvio, constitui manifesto equívoco.

Depois de esmiuçar um pouco sobre a necessidade de fundamentação da decisão judicial e da aplicação dos precedentes, faz-se necessário retomar a discussão dos parágrafos anteriores. Nesse sentido, o Processo Civil é meio para tutela de direitos, desmembrando-se em duas direções: uma dimensão particular, que tem uma relação direta com as partes, que se preocupa em dar uma resposta justa, e individualizada ao problema; e uma dimensão social, que é a formação do precedente de mostrar à sociedade que, em casos similares, a resposta jurisdicional seguirá aqueles moldes.

Em um Estado Constitucional, os precedentes corroboram com ideia de segurança jurídica e, além disso, asseguram que todos aqueles que se encontrarem em situações de igualdade recebam o mesmo tratamento, colaborando com a efetivação da justiça e da celeridade processual. Percebe-se o quão é importante a formação desse precedente, pois, como foi visto, a sua aplicação não é meramente facultativa (MITIDIERO, 2014).

3 PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

Os precedentes, que são obrigatórios no ordenamento jurídico brasileiro, estão definidos no rol do art. 927 do Código de Processo Civil:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (grifo nosso).

Essas decisões não vinculam apenas internamente, ou seja, não vinculam apenas para o próprio tribunal que as julgou, mas também, externamente, para os órgãos a eles subordinados (DIDIER, 2017).

O Supremo Tribunal Federal é a corte suprema no Brasil em relação à matéria constitucional. Assim sendo, suas decisões quando fundamentadas e, portanto, geradoras de precedentes, vinculam todos os tribunais brasileiros, sem relação ao julgamento de processos que disponham sobre o mesmo tema em suas decisões.

3.1 Julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre saúde

Os múltiplos de casos levados à justiça brasileira, cobrando ou solicitando nos quais são cobrados assistência médica, de tratamentos, e de remédios que custam milhares de reais, acumulam-se na máquina judiciária, à espera de uma solução que possa salvar, ou ao menos prolongar, a vida de muitos brasileiros.

A divergência sobre o tema nos tribunais e a recorrência constante dos pedidos faz com que os casos se acumulem nos tribunais nas mais diversas instâncias, o que torna necessária a criação de uma referência, que torne mais . Essa poderá tornar mais céleres esses processos e ajudar os pacientes a alcançarem seus tratamentos de forma mais rápida e eficaz, ou a máquina pública a diminuir os gastos com esses custos extraordinários, podendo, assim, administrar melhor os recursos destinados a manutenção da saúde de milhões de brasileiros.

Sendo, portanto, a corte suprema que tem o dever de dar a última palavra sobre matéria constitucional em território brasileiro, incube ao Supremo tribunal Federal decidir essa dicotomia.

Diante desse panorama, o judiciário brasileiro está, segundo matéria do site JOTA, estacionado nos tribunais brasileiros, à espera de julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. A decisão, na verdade, são três, pois se tratam de três recursos especiais a serem decididos pelo Supremo.

Procederemos com a análise do julgamento de cada um dos recursos, na data de publicação deste estudo.

O Recurso Especial nº 566.471, do Rio Grande do Norte, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, tem como matéria o dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Esse recurso ainda não foi julgado, e teve seu calendário de julgamento publicado no Diário de Justiça Eletrônico nº 111/2019, divulgado em 27 de maio de 2019.

Segundo o relatório do Ministro Marco Aurélio, a Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Norte, autora do recurso, alega que ao se determinar o fornecimento de medicamento não inserto no Programa do ente público, o valor por esse desembolsado sempre extrapola o consignado em orçamento para essa finalidade, causando lesão à ordem e à economia públicas. Também é alegado não ter o Estado o interesse em utilizar milhares de reais para atender apenas a um cidadão, mas destinar a quantia a políticas básicas de saúde, em benefício de centenas de outros. Ademais, alega-se, também, que, nem sempre, os medicamentos pedidos servem ao restabelecimento da saúde, e sim ao prolongamento da vida, já em estágio precário, por algum tempo. O relator, Ministro Marco Aurélio, votou contra o recurso e a favor da causa, opinião que foi compartilhada pelo Ministério Público Federal.

O Recurso Extraordinário nº 657.718, de autoria da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, que também teve como relator o Ministro Marco Aurélio, dispõe sobre o dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela Anvisa. Esse recurso já foi votado, em 22 de maio de 2019, e a decisão da maioria foi de que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamento experimental ou sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), salvo em casos excepcionais. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento e desprovimento do recurso.

A decisão do Tribunal deu parcial provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator e Dias Toffoli, Presidente do Supremo Tribunal Federal. O Plenário, por maioria de votos, fixou a seguinte tese para efeito de aplicação da repercussão geral:

- 1) O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.
- 2) A ausência de registro na Anvisa impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.
- 3) É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:
 - I – a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras;
 - II – a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior;
 - III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.
- 4) As ações que demandem o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão ser necessariamente propostas em face da União.

Por fim, o Recurso Especial nº 855.178, do Sergipe, de autoria do Advogado-geral da União, que teve como relator o Ministro Luiz Fux, trata sobre a responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde, foi votado em 23 de maio de 2019. O Tribunal, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Roberto Barroso e Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

As decisões já tomadas no Recurso Extraordinário nº 657.718, bem como no recurso especial nº 855.178, e a futura decisão do Recurso Especial nº 566.471 são o caminho para uma estabilização da aplicação do direito pelos juízes e tribunais no território nacional. Não se trata de torná-lo estático, pois as cortes, diante de um novo contexto social, podem rever e superar seus precedentes, mas de garantir que todos os litigantes tenham um acesso a uma decisão mais homogênea, quando estiverem em casos similares.

CONCLUSÕES

No Estado Democrático de Direito, que se fundamenta-se na dignidade da pessoa humana e na segurança da ordem jurídica, torna-se possível ao cidadão buscar o Poder Judiciário para garantir a efetivação desse direito. Neste novo cenário democrático, é assumida a função de

garantir uma decisão justa para as partes e a criação de um precedente que possa ser aplicado em casos similares pela sociedade, trazendo segurança jurídica para a coletividade.

O precedente criado pelo Supremo Tribunal Federal é de extrema importância para todos os tribunais brasileiros, nas suas diversas instâncias, uma vez que a fundamentação trazida torna mais clara e homogênea a discussão e decisão sobre a temática da saúde nos demais órgãos judiciários no país.

A aplicação uniforme em casos similares trará, de certa forma, uma previsibilidade para os litigantes, de modo a assegurar o direito à saúde, tornar concreta a segurança jurídica e efetivar a máxima de que todos são iguais perante a lei, já que, quando análogos, as decisões judiciais seguirão o que foi decidido pelos precedentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 jun. 2019.

_____. Decisão do STF desobriga Estado de fornecer medicamento sem registro na Anvisa. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=411857>>. Acesso em: 04 jun. 2019.

_____. Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Código de processo civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 jun. 2019.

_____. Pesquisa avançada. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6>>. Acesso em: 04 jun. 2019.

_____. RE 855178. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4678356>>. Acesso em: 04 jun. 2019.

_____. Voto do relator no RE 566471. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE566471.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2019.

_____. Voto do relator no RE 657718. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE657718.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2019.

Didier Jr., Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual

Civil: Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

FREIRAS, Hyndara. 42 Mil Processos Aguardam Decisão do STF sobre Judicialização da Saúde: Dois anos e oito meses depois, ministros retomam julgamento que discute o fornecimento de medicamentos de alto custo. JOTA. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/42-mil-processos-aguardam-decisao-do-stf-sobre-judicializacao-da-saude-21052019>>. Acesso em: 04 jun. 2019.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ÁVILA, Henrique. Nova Lei: Algumas das principais alterações do novo Código de Processo Civil. In: Conjul. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-31/algumas-principais-alteracoes-codigo-processo-civil>>. Acesso em: 06 jun. 2019.

MINDIEIRO, Daniel. A Tutela dos Direitos como Fim do Processo Civil no Estado Constitucional. In: WANBIER, Teresa Arruda Alvim. Revista de Processo. Ano 39, v. 229, p. 51-74. Instituto Brasileiro de Direito Processual. Março de 2014.

TRAVASSOS, Denise Vieira, FERREIRA, Raquel Conceição; VARGAS, Andréa Maria Duarte; MOURA, Rosa Núbia Vieira de; CONCEIÇÃO, Elza Maria de Araújo; MARQUES, Daniela de Freitas; FERREIRA, Efigênia Ferreira. Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. In: Ciência & Saúde Coletiva. P. 3419-3429. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S1413-81232013001900031&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 04 jun. 2019.