

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA,
GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA I**

CLAUDIA MARIA BARBOSA

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

JUVÊNCIO BORGES SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

A174

Acesso à justiça: política judiciária, gestão e administração da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Claudia Maria Barbosa; Fernando Gustavo Knoerr; Juvêncio Borges Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-353-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Acesso. 3. Justiça. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA I

Apresentação

A influência dos trabalhos do jurista italiano Mauro Cappelletti sobre o Acesso à Justiça, uma das mais firmes e frutuosas iniciativas de desenhar-se uma teoria do acesso à justiça, é ainda hoje de acentuada relevância e grande repercussão no Brasil, como foi possível depreender-se de parte significativa dos estudos apresentados neste GT de Acesso à Justiça, em que as obras do autor se constituem como referência teórica. Ao mesmo tempo, parece indicar também a necessidade de emergência de novas propostas teóricas que levem em conta a especificidades da jurisdição de outros países, suas diretrizes constitucionais fixadas para a garantia do direito de acesso à justiça, bem como as condições em que se desenvolve hoje o exercício da prestação jurisdicional.

Os caminhos pelos quais se tem buscado realizar o direito de acesso à justiça no Brasil variam conforme os atores, os direitos, a função desejada para a jurisdição, o contexto histórico e mesmo a conjuntura social, política e, agora, sanitária no país. Infelizmente, como fica evidente em vários dos trabalhos apresentados, o sistema de justiça não é capaz de proteger eficazmente ou de forma igualitária grupos vulneráveis, ou tratar de maneira isonômica os cidadãos. Ao contrário, os estudos por vezes revelam que o sistema de justiça parece distinguir cidadãos "de primeira e segunda classe", estejam eles dentro ou fora das instituições da Justiça. Dado o grande interesse no acesso à justiça e a amplitude possível de enfoques, os trabalhos recebidos no Conpedi são atualmente divididos em dois ou três grupos, conforme o evento. A especificidade da "Política Judiciária, gestão e administração da justiça" é que se possam fortalecer estudos sobre a política pública para o sistema de justiça - a denominada política judiciária, bem como análise das funções, gestão e funcionamento das instituições da justiça. A complexidade deste tema, diretamente relacionada ao crescente papel que o sistema de justiça tem adquirido em democracias contemporâneas, já se constitui em alguns países como um campo de análise específico, o chamado direito judiciário, voltado ao estudo das formas como as pessoas irão exercer os seus direitos, assim como à maneira pelas quais os atores do sistema de justiça, suas instituições, o jurisdicionado e o Estado devem comportar-se para, balizados pelo estado de direito, garantir que ele seja democrático e capaz de assegurar um amplo e efetivo acesso à justiça na sociedade. Tais estudos, como é natural na pesquisa qualificada, demanda também novas teorias que sejam capazes de identificar, problematizar, responder e apontar soluções aos novos desafios que a realização da Justiça e o direito de acesso à justiça os impõe, a todos e a

cada um de nós, como sociedade. Esse é o renovado convite deste GT aos juristas e interessados no tema!

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA DPU/MA NA CONCESSÃO JUDICIAL DE STENTS FARMACOLÓGICOS EM CIRURGIAS CARDIOLÓGICAS

HEALTH JUDICIALIZATION: AN ANALYSIS OF DPU / MA'S PERFORMANCE IN THE JUDICIAL CONCESSION OF DRUG-ELUTING STENTS IN CARDIAC SURGERY

Edith Maria Barbosa Ramos ¹
Karla Cristiane Pereira Vale ²
Sara Barros Pereira de Miranda ³

Resumo

Analisou-se a atuação da DPU nas demandas de saúde quando da concessão de stents farmacológicos para o tratamento de doenças cardíacas, com vistas a tutelar o direito à saúde dos seus assistidos face às recusas do Hospital Universitário do Maranhão no fornecimento do insumo. Objetivou-se compreender a atuação da DPU e a gestão na efetivação do direito à saúde sob o prisma da judicialização. Concluiu-se que a judicialização é necessária considerando as negativas e inércia do Estado em garantir a todos o acesso universal e igualitário à saúde.

Palavras-chave: Judicialização da saúde, Defensoria pública, Stents farmacológicos

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to analyze DPU's performance in health demands when granting drug-eluting stents for the treatment of cardiac diseases, with a view to safeguarding the right to health of its patients in the face of refusals from the Maranhão University Hospital in the supply of the input. The objective was to understand the performance of the DPU and management in the realization of the right to health from the perspective of judicialization. It was concluded that judicialization is necessary considering the State's negatives and inertia in guaranteeing universal and equal access to health for all.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicialization of healthy, Public defense, Stents pharmacological

¹ Pós-Doutora em Direito Sanitário pela FIOCRUZ/DF. Doutora em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão - UFMA. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais –UFMG. E-mail: edithramosadv@yahoo.com.br

² Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal - UFMA. Professora Universitária. E-mail: karlacris.vale@hotmail.com

³ Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão - PPGDIR /UFMA. Advogada (OAB/MA). E-mail: spbarros.adv@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A judicialização da saúde tem sido um tema muito discutido na atualidade. A temática é amplamente estudada e defendida nos principais meios de comunicação, bem como no dia a dia da população, haja vista que, infelizmente, a saúde brasileira está cada vez mais deficitária, levando desse modo à busca pelos meios judiciais para tutelar direitos básicos.

A atuação judicial no âmbito da gestão do setor de saúde é constantemente debatida, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal (STF), levando à análise das alternativas legais para o peticionamento, via judicial, para a efetiva prestação estatal de tratamento de saúde, em sua maioria contra a Administração Pública, por esta ser detentora da administração do Sistema Único de Saúde (SUS).

Entretanto, verifica-se que muitas dessas demandas são realizadas de forma individualizada, geralmente requerendo o fornecimento de medicamentos ou insumos para procedimentos médicos. Constituindo-se em um instrumento à disposição do cidadão para obtenção do tratamento necessário junto ao SUS.

Nesse mesmo contexto, Fleury (2012) disciplina que o SUS foi implantado em condições financeiras adversas, até hoje não superadas, o que certamente impede a distribuição igualitária de serviços de qualidade, de forma que a população se sinta segura no usufruto deste direito. Esta contradição entre o texto legal e a realidade institucional traz como consequência a judicialização da política. A arena da política de saúde que antes incluía apenas o Executivo e o Legislativo, hoje tem como protagonista o Judiciário que passa a ser atuante neste campo, além do papel regulador desempenhado pelas Agências do setor no controle do mercado.

Desse ponto advém a importância da atuação da Defensoria Pública da União (DPU), pois se constitui em uma alternativa para que os necessitados de tratamento hospitalar digno sejam atendidos de maneira célere e eficiente pelo Estado, garantindo-se uma prestação positiva do Poder Público em demandas de saúde. Em contrapartida, alguns críticos tecem comentários negativos à judicialização da saúde, justificando que, embora esta se constitua um meio de efetivação do direito de um direito social e coletivo, é possível que, a depender da análise do caso concreto, pode constituir uma ameaça ao sistema de saúde já fragilizado.

Diante disso, o presente artigo tem como objetivo analisar a judicialização da saúde nas demandas específicas de stents farmacológicos e a atuação da DPU no Estado do Maranhão (MA) na efetivação desse direito imprescindível à manutenção da vida dos seus

assistidos.

Para desenvolvimento da pesquisa, utilizou-se o método dedutivo, com abordagem descritiva exploratória. Como técnica de pesquisa empregou-se a revisão bibliográfica e documental. No desenvolvimento da revisão bibliográfica foram utilizados livros, artigos publicados em revistas científicas e afins sobre a temática, além de estudos de instituições estatais. Para a pesquisa documental, foram obtidos dados junto à DPU/MA e a legislação necessária para embasar os fundamentos utilizados.

No primeiro capítulo foi realizado um estudo acerca da Saúde na Ordem Constitucional brasileira, traçando inicialmente fatores históricos inerentes ao Direito Sanitário no Brasil. Em seguida, realizamos uma análise da DPU, sua função essencial à Justiça e o seu papel institucional de assistência aos hipossuficientes, além da atuação da DPU no âmbito do Maranhão em demandas de Saúde. Por fim, na parte específica deste estudo, abordou-se o uso de stents farmacológicos em procedimentos cirúrgicos e seu fornecimento, demonstrando a importância desse insumo em cirurgias cardiovasculares.

2 O DIREITO À SAÚDE NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A saúde no ordenamento jurídico brasileiro perpassou por diversas fases, atribuindo assim um vasto histórico legislativo até chegar no patamar onde atualmente se encontra. Martins (2014) faz um breve retrospecto acerca da jornada da saúde no Brasil, destacando-se, por oportuno, a Lei nº 6.229 de 13 de julho de 1975 que instituiu o Sistema Nacional de Saúde, em seguida, aduz o Decreto nº 94.657 de 20 de julho de 1987 com a criação dos Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde nos Estados (SUDS) intentando passar aos Estados e, por conseguinte, aos Municípios as ações de saúde.

Somente com o advento da Constituição Federal (CF) de 1988 a saúde passou a ser tratada como espécie da Seguridade Social, prevista nos artigos 196 a 200, além disso, as repartições constitucionais aos entes federativos acerca das implementações de políticas inerentes à saúde ficaram melhor definidas, especificando a esfera de atuação da União, Estados e Municípios. Nesse sentido, Pinto (2015, P. 129) afirma que:

Em relação à dimensão da estabilidade, portanto, pode-se inferir que a Constituição de 1988 construiu, para o direito à saúde, um arranjo novo em relação aos marcos constitucionais anteriores. Obviamente, a institucionalidade do SUS, por estar ainda em construção no meio social e jurídico, não é tão saudável quanto a da educação, já sedimentada ao longo de décadas e diferentes textos constitucionais. A política pública de saúde emergiu forte e ampliada do processo constituinte, tendo se desdobrado na Carta de 1988 em diversos dispositivos como verdadeira conquista dos movimentos sociais, notadamente o movimento sanitarista. Quando comparada

à política pública de educação, a institucionalidade normativa do direito à saúde parece ainda menina, quase adolescente. Mas, quando comparada às suas próprias origens, a política pública de saúde, em seu arranjo constitucional dado pela CR/1988, revela-se como produto maturo – embora inconcluso, como bem lembra Fleury (2003) – de um longo e construtivo processo de transformação social, com fundas raízes democratizantes.

O acolhimento deste direito por meio da Constituição Federal de 1988 somente foi possível após lutas incessantes realizadas pelas Universidades, pesquisadores e profissionais da saúde no Movimento da Reforma Sanitária (MRS) ocorrido na década de 1980 no Brasil. Segundo Buíssa, Bevilacqua e Moreira (2018, p. 28-29):

A criação do SUS resultou de um movimento em favor de uma ampla reforma sanitária, iniciado no final da década de 1970, no contexto do processo de redemocratização do País, tendo como escopo fundamental a reversão do quadro inadequado e perverso do sistema de saúde então vigente, constituído ao longo de quase um século e consolidado durante a ditadura militar.

A inadequação advinha de sua inaptidão para atender à crescente e diversificada demanda causada pelo agravamento do quadro de doenças, o que foi proveniente do processo desenvolvimentista. Sua perversidade foi marcada por deixar à sua margem uma grande quantidade de excluídos.

É interessante observar que, nos anos em que o movimento de reforma sanitária ocorreu, o cenário mundial era bem diverso do vivenciado no Brasil. O Estado de Bem-Estar Social passou a se expandir no mundo desde o término da Segunda Guerra Mundial, com o intuito de salvaguardar direitos sociais tidos como fundamentais, por meio de prestações positivas do Estado. Tal modelo não chegou a ser estabelecido no Brasil nesse período.

Durante os anos de ditadura militar, em que o modelo de Estado de Bem-Estar Social atingiu o seu apogeu no mundo, o Brasil vivia um regime de exceção, com grande restrição aos direitos fundamentais, indo, portanto, na contramão do mundo ocidental. Em 1988, momento em que foi consolidada a redemocratização, o sistema do Welfare State já estava em declínio no mundo. Os governos neoliberais estavam, à época, em franco desenvolvimento, tanto é que esta ideologia permeou a política dos governos do pós-1988.

Nesse importante momento democrático, a sociedade brasileira anuiu e positivou na Constituição Federal de 1988 um modelo de Estado de Direito, reconhecendo que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (art. 1º, parágrafo único da CF de 1988). Sendo assim, ficou estabelecido que o poder do povo constitui um dos fundamentos da soberania do Estado brasileiro.

O direito à saúde, visto como um direito fundamental social é tratado como um direito público subjetivo disciplinado nos art. 6º e 196 da CF de 1988, que visa garantir não somente a integridade física do ponto de vista individual, e sim sob uma perspectiva coletiva. Nesse sentido, a CF de 1988 informa nos artigos supracitados que (BRASIL, 1988, não paginado):

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à

maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 196. 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.

A CF de 1988, diferentemente das anteriores, abordou um amplo tratamento do direito à saúde, visto agora como um direito multidimensional e universal (RAMOS, 2014), bem como sob a perspectiva de um direito social, a partir do momento em que este se apresenta numa perspectiva coletiva, ao contrário das constituições anteriores em que, ou não havia referência do direito à saúde, ou este se apresentava de forma individualizada, através da referência do direito à vida.

Com o reconhecimento da multidimensionalidade do direito à saúde, faz-se necessário o estudo do direito sanitário, sendo que este se interessa tanto pelo estudo do direito à saúde, quanto pelo direito da saúde pública, conceituado por Dallari (2010, p. 57) como o conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a promoção, prevenção e recuperação da saúde de todos os indivíduos que compõem o povo de determinado Estado, compreendendo, portanto, ambos os ramos tradicionais em que se convencionou dividir o direito: o público e o privado.

A Constituição Federal de 1988 expressamente declara que a regulamentação do SUS estará sujeita à aprovação de leis complementares e ordinárias. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, várias leis foram aprovadas pelo Congresso Nacional, dentre elas: Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que 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 nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde; e, por fim, a Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, que regulamenta o §3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pelos entes federativos em ações e serviços públicos de saúde.

Vale destacar que após a publicação das Leis nº 8.080/90 e nº 8.142/90 e a implementação do SUS, houve a publicação da Lei nº 8.689, de 27 de julho de 1993, que dispõe sobre a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), que era uma autarquia federal criada em 1977, no âmbito do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social criada para assegurar assistência médica aos dependentes

desse Sistema e vinculado ao Ministério da Saúde. Outrossim, as atribuições do INAMPS foram incorporadas às competências federal, estadual e municipal gestoras do SUS de acordo com cada área de atuação (BRASIL, 2015).

Além das leis ordinárias e complementares, foram aprovadas cinco emendas constitucionais: EC nº 29, de 13 de setembro de 2000 (inclui artigos na Constituição com vistas a assegurar os recursos mínimos para financiamento das ações e dos serviços públicos de saúde); a EC nº 42, de 19 de dezembro de 2003 (altera o Sistema Tributário Nacional e dispõe sobre a vinculação de receita de impostos para ações e serviços públicos de saúde); a EC nº 51, de 14 de fevereiro de 2006 (regula a contratação dos agentes comunitários e dos agentes de combate às endemias por estados municípios e no Distrito Federal); EC nº 63 (dispõe sobre piso salarial profissional nacional e diretrizes para os planos de carreira de agentes comunitários de saúde e combate às endemias); e a EC nº 86 (altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal tornando obrigatória a execução das emendas individuais ao projeto de lei orçamentária).

O art. 196 da CF assevera sobre os princípios norteadores da saúde, dentre os quais cita-se o acesso igualitário e universal às ações e serviços de saúde, donde se abstrai que todos têm direito à saúde, estendendo-se tal garantia também aos estrangeiros residentes no país.

Entre tais princípios, o princípio da segurança sanitária, embora não previsto de forma expressa, foi reconhecido pela Constituição Federal por meio da menção, nos dispositivos constitucionais e legais, do dever do Estado de desenvolver políticas preventivas de saúde, que visem à redução do risco de doenças e outros agravos à saúde (arts. 196, 197, 198, II e 200 da CF de 1988).

Para garanti-lo, a Constituição Federal dispõe que compete ao SUS “controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesses para a saúde” (art. 200, I) e “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica” (art. 200, II). Com base nesses preceitos legais permite-se que o Estado desenvolva ações de controle e fiscalização sobre medicamentos, alimentos e demais produtos de interesse à saúde, envolvendo produção, comercialização, dispensação e consumo; assim como pesquisas em saúde e até mesmo controle sobre atos médicos (BRASIL, 1988, não paginado).

Nesse contexto, à luz do direito sanitário e unindo à temática abordada neste artigo, ressalta-se que as órteses e próteses e materiais especiais (OPME) são pertencentes a uma classe extensa de produtos utilizados na realização de procedimentos médicos, odontológicos ou fitoterápicos. Atualmente, há diversas definições técnicas e legais que servem para definir

os agrupamentos de produtos concernente às próteses e às órteses. E, em relação às órteses, próteses e materiais especiais, tem-se ainda uma carência de definição no marco legal da Vigilância Sanitária brasileira (BRASIL, 2015).

Destarte, a referência legislativa inerente ao controle sanitário dos equipamentos e materiais destinados a uso médico, hospitalar, clínico e laboratorial foi a estipulação de critérios técnicos para o registro sanitário ocorrido no ano de 1993, onde fora publicada a Portaria Conjunta nº 1, de autoria da Secretaria de Vigilância Sanitária, atual Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), e pela Secretaria de Assistência à Saúde (SAS) do Ministério da Saúde, estabelecendo-se a partir de então os procedimentos e informações indispensáveis para requerer registro, alteração, revalidação ou cancelamento de registros destes produtos. (BRASIL, 2015).

Assim, os stents, por serem uma prótese, estão incluídos no processo normativo dispensados às órteses, próteses e medicamentos, haja vista a sua extrema importância no tratamento de doenças coronárias graves, devendo assim, estarem submetidos ao controle mais rigoroso e efetivo da Vigilância Sanitária.

2 A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NAS DEMANDAS DE SAÚDE: UM MAL NECESSÁRIO?

Para Cappelletti e Garth (1988), são fatores obstativos ao acesso da Justiça: o valor das custas judiciais, a existência de causas de valor pequeno e o tempo de duração do processo; os recursos financeiros das partes, a ausência de aptidão para reconhecer um direito de forma a propor uma ação ou apresentar sua defesa, a existência de litigantes habituais e eventuais; os problemas especiais relacionados aos interesses difusos, de natureza transindividual. Todavia, uma forma de vencer esses obstáculos, seria a atuação contundente de uma Defensoria Pública fortalecida, autônoma e independente. Nesse sentido, a CF de 1988 assevera no art. 134 que:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal (BRASIL, 1988, não paginado).

Outrossim, no parágrafo primeiro do artigo supramencionado, a CF disciplina especificamente sobre a DPU, onde prescreve que:

Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e

dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (BRASIL, 1988, não paginado).

Assim, foi publicada a Lei Complementar nº 80 de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para a sua organização nos Estados. No artigo 1º da referida lei está expresso que a Defensoria Pública “é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei” (BRASIL, 1994, não paginado).

Não obstante, a Emenda Constitucional de 2004 conferiu autonomia funcional, administrativa e iniciativa de proposta orçamentária, além de ampliar o quadro de pessoal, permitindo desse modo, a expansão dos atendimentos aos necessitados. No que persiste à atuação dos Defensores Públicos pode-se afirmar que exercem funções típicas e atípicas prestando assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, conforme prescreve a CF.

Logo, tais atividades são basilares e obrigatórias, sem as quais seria inexecutável o exercício da missão constitucional de garantir o acesso à Justiça. Como exemplo, suscita-se a defesa em demandas cíveis ou penais aos hipossuficientes economicamente.

No que tange às demandas de saúde, estas versam sobre diferentes necessidades tais como cirurgias, transferências, materiais, medicamentos e outras pretensões. E, em alguns momentos, a judicialização da saúde pode ser vista para alguns de forma negativa ou com severas críticas.

Assim, a Defensoria Pública deve ter como principal alvo a garantia do acesso satisfatório à justiça para todos indistintamente que gozam de desigualdade em uma relação jurídica. Desse modo, no conceito de hipossuficientes englobam-se os que naturalmente sustentam algum tipo de desvantagens, como exemplos algumas minorias: crianças, idosos, mulheres, adolescentes e outros, que necessitam de uma ação positiva do Estado.

Superada a abrangência do termo hipossuficiência, destaca-se que as Defensorias atuam tanto no contencioso quanto em atividades extrajudiciais, como exemplo deste último destacam-se a assistência judicial, a conciliação e a atuação da instituição em órgãos públicos administrativos. Verificando-se na atuação envolvendo os direitos coletivos e transindividuais.

A concretização do direito à saúde depende da adequada estruturação e

financiamento do SUS. Ocorre que as condições socioeconômicas desfavoráveis comprometem a mobilização política de grandes contingentes da população brasileira, notadamente daqueles cidadãos das classes populares, que não têm logrado impor o atendimento de suas necessidades no processo de construção e implementação das políticas públicas de saúde. Embora muitas vezes criticada, as barreiras no acesso à saúde têm conduzido muito cidadãos a buscar na judicialização uma nova forma de agir e, assim, exigir do Estado responsabilidade com o direito à saúde. Tal processo se reflete no Sistema de Justiça, especialmente na atuação da Defensoria Pública (SANT'ANNA, 2018).

Acerca da desigualdade social vivenciada pela sociedade brasileira, o autor também pondera que o “uso da judicialização da saúde como instrumento político e democrático de afirmação da cidadania das classes populares contra a injustiça ocasionada pelas desigualdades socioeconômicas” e o “papel do acesso à justiça como reação a este contexto” (SANT'ANNA, 2018, p. 78).

Silva Junior (2018) disciplina uma maior interação entre saúde e educação. Segundo o autor, o fenômeno da judicialização não é explicado somente por questões financeiras ou de mercantilização da saúde:

A crescente judicialização da saúde pública no Brasil tem relação direta não só com questões econômico-financeiras relativas à insuficiente quantidade de leitos ou equipamentos, às precárias condições de trabalho da maioria das unidades de saúde e à falta de recursos públicos para o SUS, mas também com problemas culturais evidentes, como a falta ou pouca capacitação em legislação do SUS de muitos gestores, servidores públicos, conselheiros e operadores do direito que atuam nos processos administrativos ou judiciais e o próprio nível educacional do povo brasileiro, que atrapalha a instituição da prevenção e do autocuidado para uma vida saudável.

Para Paixão (2019), as decisões prolatadas pelos magistrados, ao determinar a prestação de uma atividade assistencial pelo Estado, precisam considerar o custo de oportunidade inerente à essa decisão, considerando que o Estado não produz recursos de forma ilimitada, já que os gastos previstos com a judicialização ocasionarão, em sua consequência, na supressão de outros.

Verifica-se que a instituição tem se notabilizado pela construção de arranjos institucionais voltados à solução dos litígios de forma extrajudicial, ou seja, com o fomento da composição entre as necessidades dos cidadãos e os recursos à disposição da gestão do SUS (SANT'ANNA, 2018).

Segundo estudo publicado pelo Colégio Nacional de Defensores Públicos (CONDEGE), há várias experiências exitosas em alguns Estados que apontam para uma diminuição nas demandas da judicialização da área da saúde através de soluções

extrajudiciais. Entre eles, destaca-se Ceará, Rio Grande do Norte, Tocantins, São Paulo, Rio de Janeiro, Distrito Federal, Sergipe e Rondônia (CONDEGE, 2019).

Além da mediação e de outras formas de solução nas demandas de saúde, a atuação e participação equilibrada da Defensoria junto a órgãos públicos e conselhos interdisciplinares pode ser de grande valia para uma maior eficácia na solução administrativa das questões, reduzindo-se o quantitativo de demandas judiciais e democratizando (pelo menos teoricamente) o acesso à saúde mesmo àqueles que não chegam à Defensoria.

Mas, em contrapartida, e prevendo um efeito reverso da judicialização, Maria Elisa Villas Bôas (2015) pondera que uma eventual redução da judicialização da saúde poderá supor uma eficiência na prestação estatal, o que nem sempre acontece, obtendo-se o êxito em casos individuais, através da persistência do órgão defensorial, até que a próxima situação se apresente

Assim, verifica-se que na maioria das vezes, as instituições permanecem inertes levando assim à judicialização da pretensão do assistido com vistas a efetivar o seu direito à saúde. E nesse contexto, as demandas inerentes ao fornecimento de medicamento e insumos constantemente negados administrativamente, têm levado à diversas demandas judiciais individuais, no tocante ao fornecimento e ou prestação pelo Estado.

Em contrapartida, não resta outro meio à DPU/MA, a não ser judicializar demandas de saúde com fito a atingir um dos princípios basilares da Constituição Federal que é a dignidade da pessoa humana, pois os mais necessitados urgem pelo tratamento necessário para suas doenças ou limitações e não podem ser prejudicados pela ineficiência do sistema de saúde precário desempenhado no Brasil.

Os casos acompanhados pela Defensoria Pública do Maranhão são demandados, na maioria das vezes, contra a União em detrimento das constantes recusas do Hospital Universitário do Maranhão (HUUFMA) ao fornecimento do tratamento pleiteado, haja vista ser o único hospital federal do Estado.

Entretanto, o HUUFMA tem recusado a proceder a este tipo de tratamento, sobre o argumento de que os stents farmacológicos são de alto custo e não estão especificados na lista fornecida pelo SUS, sendo que geraria um rombo orçamentário para o referido nosocômio.

Considerando que no âmbito da judicialização é necessário incluir no debate questões fáticas e sobretudo, financeiras, o Ministério da Saúde, através da Portaria nº 29, de 27 de agosto de 2014, dispôs que fica incorporado o stent farmacológico coronariano em pacientes diabéticos e pacientes com lesões em vasos finos (lesões de calibre inferior a 2,5

mm e extensão maior do que 18 mm), condicionada ao mesmo valor de ressarcimento da tabela de procedimento do SUS para o stent convencional, que é atualmente de R\$ 2.034,50 (dois mil e trinta e quatro reais e cinquenta centavos) no âmbito do SUS.

Assim, pessoas que não se enquadram no perfil especificado pela Portaria nº 29, não podem receber os stents farmacológicos pelo SUS, tendo seu tratamento, por vezes, prejudicado pela implantação de uma prótese de qualidade e durabilidade inferior, haja vista, como já exarado anteriormente, a resistência dos stents farmacológicos ser superior aos convencionais, pois, além da garantia dos dois anos em média de liberação de fármacos na artéria evitando nova obstrução, também perduram por anos cumprindo sua função precípua que é o alargamento do vaso.

Resta claro que a prótese não é fornecida de forma integral, sendo apenas liberada para um número limitado de pacientes, fazendo, assim, que grande parte dos pacientes que necessitam da implantação de stents fiquem impossibilitados de adquiri-lo administrativamente, sendo comum o recurso às vias judiciais no afã de recebê-lo.

Todavia, os processos individuais para concessão de stents farmacológicos continuam sendo abertos sendo que ao longo dos últimos dois anos, foram abertos 26 (vinte e seis) Procedimento de Assistência Jurídica (PAJs) requerendo stents farmacológicos, dos quais 06 (seis) foram arquivados e 20 (vinte) permanecem em andamento, sendo que em 01 (um), de forma específica, houve decisão para provimento em sede de tutela antecipada no Juízo de 1º Grau para a realização da cirurgia com implantação de stent farmacológico¹. Neste caso de forma específica, após recurso da União, a 1ª Turma Recursal da Sessão Judiciária do Estado do Maranhão manteve a decisão do juízo a quo².

Diante disso, um dos principais obstáculos que se enfrenta após a judicialização para concessão dos stents farmacológicos são a postergação pelo juízo em conceder tutela antecipada, e quando esta ocorre, o prazo para seu cumprimento é extremamente longo, em detrimento da urgência do caso; outro fator é o descumprimento da decisão pelos réus, com reiteradas concessões de prazos para cumprimento, tornando cada vez mais dificultoso o tratamento necessário ao paciente, além de outras causas vivenciadas cotidianamente no Judiciário brasileiro.

Há, por conseguinte, a necessidade de se repensar o papel do Poder Judiciário no que se refere à judicialização da saúde. Cada vez mais, o papel de execução das políticas públicas sanitárias passa dos Poderes Executivo e Legislativo para as mãos dos Tribunais, devendo ser

¹ Dados fornecidos pelo Núcleo da DPU-MA.

² PAJ nº 2016/012-01395 (Processo Judicial nº 00220029220164013700).

adotado um olhar mais adequado para a natureza desses litígios (SCHULZE, 2014).

Sobre o caráter técnico por trás das decisões judiciais relativas a tratamentos de saúde, Schulze (2014, p. 12) afirma que:

A criação da melhor decisão judicial sobre um tratamento de saúde passa pela análise de fatores técnicos geralmente externos à teoria jurídica, razão pela qual a noção médica e farmacológica precisa ser incorporadas ao exercício da função jurisdicional. Esse é o modelo adequado à construção do Estado desejado, que observe os objetivos da República Federativa do Brasil e que contemple uma sociedade livre, justa, solidária.

Apesar de a DPU ajuizar diversas demandas com o objetivo de garantir o direito de acesso a *stents* farmacológicos, autores como Villas Bôas (2015) destacam justamente a atuação extrajudicial como uma das possibilidades de superação da excessiva judicialização da saúde. A partir de um contato mais próximo com os órgãos de saúde pública e com a própria Administração, seria possível discutir melhor a eficácia, indicação e segurança dos recursos terapêuticos que, por vezes, acabam sendo alvo de demandas judiciais.

Propõe-se, com isso, ampliar o quantitativo de resoluções administrativas, mais céleres e menos custosas, reservando a necessidade de intervenções jurídicas às situações em que, havendo a previsão do fornecimento, não se consegue obtê-lo por má prestação administrativa – o que, demonstrado por melhor instrução inicial, sugere levar a melhores índices de sucesso já em sede antecipatória – ou nas situações de recursos não incluídos no rol de fornecimento do SUS (em que pese o limitante dos artigos 2.º e 19 da Lei 12.401/2011). Nesse caso último, já se busque também instruir o pedido com os demonstrativos da eficácia, segurança e indicação da medida reclamada, bem assim de ausência de resposta às drogas rotineiramente disponibilizadas ou indicadas nos PCDT, nos termos inclusive, do quanto preconizado em reiterados Enunciados e Recomendações do CNJ (4, 11, 14, 15, 16; 31...), e precedentes jurisprudenciais relevantes, como a STA 175, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, sobre a matéria (VILLAS BÔAS, 2015, p. 180).

Diante disso, é inegável que a DPU, ao atuar judicialmente, está a cumprir com seu mister constitucional, buscando a garantia de um direito que foi indevidamente negado ao jurisdicionado. Porém, deve-se também pensar em soluções mais estruturais, pois somente assim não será mais necessário buscar o Poder Judiciário para a garantia de um direito expressamente assegurado no texto da CF de 1988.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluiu-se que a saúde no Brasil, após o movimento da Reforma Sanitária e as fortes pressões exercidas pela sociedade, foi elevada ao patamar de direito fundamental, devendo ser assegurada a todos em território brasileiro por meio de ações e políticas públicas a serem promovidas pelo Estado. Além disso, destacou-se também que o financiamento das ações e serviços de saúde, nos termos estabelecidos pela CF, dar-se-á por meio dos impostos

arrecadados pelos entes da Federação, não havendo a cobrança direta pelos usuários do SUS.

Com relação à judicialização da saúde, trata-se de um fenômeno que gera, ao mesmo tempo, muitas discussões e controvérsias, considerando que a questão pode ser discutida de diversas formas. Analisa-se desde a precariedade dos serviços de saúde, à atuação do gestor e as dificuldades orçamentárias enfrentadas, até ao lobby das grandes indústrias no fornecimento de insumos e medicamentos.

Diante disso, é imprescindível pensar estratégias com vistas à elaboração de políticas públicas, sua forma de execução e funcionamento, em conjunto com os sistemas de justiça, sociedade civil organizada e os gestores públicos a fim de que se dê alternativas.

Após o estudo específico da atuação da Defensoria Pública da União nas demandas de saúde, conclui-se que o tipo de judicialização abordada não desestrutura a gestão do SUS. Pelo contrário, a judicialização da Saúde tem sido uma grande aliada da sociedade para que haja efetivamente o acesso ao direito à saúde da população mais necessitada e que mais sofre com as lacunas deixadas pelas políticas públicas no Brasil.

Nesse diapasão, a essencialidade da atuação da Defensoria Pública da União no Estado do Maranhão tem se intensificado pela luta enfrentada para que os assistidos que necessitam de *stents* farmacológicos em procedimentos cirúrgicos cardiológicos tenham o tratamento eficaz.

Ocorre que os obstáculos são inúmeros, haja vista não haver o fornecimento adequado pelo Sistema Único de Saúde desse importante insumo que melhora a qualidade de vida dos pacientes e, em não raros casos, à manutenção da própria vida.

Por conseguinte, por mais que a Defensoria Pública tenha logrado êxito nas ações judiciais que ingressa para concessão de *stents* farmacológicos, muitas decisões não são cumpridas, ainda que concedidas em sede de tutela antecipada, pois, o interstício entre a decisão favorável e o cumprimento pelos demandados é cada vez mais prolongada, pelo desinteresse destes.

Desse modo, o Poder Judiciário deve ser mais incisivo em obrigar que os demandados cumpram com a decisão de imediato, evitando a morosidade e as claras estratégias para protelar a efetivação do tratamento. Além disso, deve-se também pensar em uma redefinição do papel do Poder Judiciário não só no Maranhão, mas em todo o país, dando-se maior ênfase aos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos.

Diante de casos que lidam com questões técnicas e complexas, como são aqueles relativos ao fornecimento de *stents* farmacológicos, um caminho possível é trazer a

Administração Pública e os órgãos de saúde para o diálogo antes de eventual judicialização, sendo este um possível caminho a ser seguido pela DPU.

Resta claro que a Defensoria Pública da União no Estado do Maranhão vem cumprindo a sua função, no sentido não só de garantir acesso à justiça aos seus assistidos, mas também no sentido de concretizar a efetivação do direito à saúde para que estes possam receber o tratamento digno.

Porém, paralelamente à atuação judicial da DPU, deve-se discutir e buscar a implementação de medidas estruturais no que se refere à garantia do fornecimento de *stents* farmacológicos, bem como de outros produtos e serviços de saúde que fazem parte das atribuições do SUS. Só assim será possível superar o problema da excessiva judicialização da saúde no Brasil.

REFERÊNCIAS

AITH, F. A. **Direito à Saúde e Democracia Sanitária**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

AMARAL, T. C. Direito à saúde: Dilemas do fenômeno da judicialização da saúde. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 8, n. 2, abr./jun., 2019, p. 123-132.

BRASIL. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 04 de jul. de 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **A Gestão Nacional do SUS**. Brasília: CONASS, 2015.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80**. 12 de janeiro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 04 de julho de 2020.

BRASIL. Poder Executivo. Ministério da Saúde. **Portaria nº 29**. 27 de agosto de 2014. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sctie/2014/prt0029_27_08_2014.html. Acesso em: 14 de julho de 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CONDEGE. **Defensoria e CNJ unirão esforços para diminuir a judicialização na saúde**. 05 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.condege.org.br/publicacoes/noticias/defensoria-e-cnj-unirao-esforcos-para-diminuir-a-judicializacao-na-saude>. Acesso em 17 de julho de 2020.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário: fundamentos, teoria e efetivação. In: AITH, Fernando; SATURNINO, Luciana Tarbes Mattana; DINIZ, Maria Gabriela Araújo; MONTEIRO, Tammy Claret (Orgs.). **Direito Sanitário: Saúde e Direito, um Diálogo Possível**. Belo Horizonte: Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais, 2010, p. 43-72.

FLEURY, Sonia. Judicialização pode salvar o SUS. **Saúde em debate**, Rio de Janeiro, 2012, abr./jun., v. 36, n. 93, p. 159-162.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 34ª ed. São Paulo: atlas, 2014.

NOBRE, Milton Augusto de Brito Nobre (coord.); DA SILVA, Ricardo Augusto Dias. **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à Saúde**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013

PAIXÃO, A. L. S. Reflexões sobre a judicialização do direito à saúde e suas implicações no SUS. **Revista Saúde e Ciência Coletiva**, 2019, v.24, n. 6, p. 2167-2172.

PINTO, Élide Graziane. **Financiamento dos direitos à saúde e à educação: uma perspectiva constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

RAMOS, Edith Maria Barbosa. **Universalidade do direito à Saúde**. São Luís: EDUFMA, 2014.

SANT'ANNA, Ramiro Nóbrega. Atuação da Defensoria Pública para a garantia do direito à saúde: a judicialização como instrumento de acesso à saúde. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, 2018, v. 8, n. 3, p. 195-211.

SANT'ANNA, R. Judicialização e promoção da justiça no acesso à saúde: estudo do perfil das demandas dos cidadãos atendidos na Defensoria Pública. GEBRAN NETO, J. P. et al. (coord.). **Direito da saúde em perspectiva: judicialização, gestão e acesso**. Vitória, 2017, v. 2, p. 53-71.

BUÍSSA, Leonardo; BEVILACQUA, Lucas; MOREIRA, Fernando Henrique Barbosa Borges. Impactos Orçamentários da Judicialização das Políticas Públicas de Saúde. In: SANTOS, Arlete de Oliveira; LOPES, Luciara Tolêdo (Orgs.). **Coletânea direito à saúde: dilemas do fenômeno da judicialização da saúde**. CONASS. Brasília, 2018, p. 26-50.

SAÚDE. Ministério da. **Portaria nº 29 de 27 de agosto de 2004**. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sctie/2014/prt0029_27_08_2014.html. Acesso em 08 de jul de 2020.

SCHULZE, C. J. **O papel das escolas de magistratura no enfrentamento da judicialização da saúde**. Revista CEJ, Brasília, ano 18, n. 62, p. 7-14, jan./abr. 2014.

SCHULZE, Clenio. **A judicialização da Saúde no Século XXI**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018

SILVA JUNIOR. R. S. **Limites à Judicialização da Saúde Pública no Direito Brasileiro**. Coletânea direito à saúde: dilemas do fenômeno da judicialização da saúde. CONASS. Brasília, 2018.

VILLAS BÔAS. Maria Elisa. A judicialização do direito à saúde, o Sistema Único e o risco da dessensibilização do Judiciário. **Revista Defensoria Pública da União**, n. 8, Brasília, Jan./Dez. 2015, p. 1-356.