

**V CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO DO VETOR NORTE**

DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A532

Anais do V Congresso Internacional de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line]
organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Raphael Moreira Maia, Sílvio Teixeira da Costa Filho e Camila Ramos
Celestino Silva – Belo Horizonte: FAMINAS, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-367-2

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

Tema: Direito e Resistência Democrática no Brasil pós pandemia.

1. Direito. 2. Pandemia. 3. Democracia. I. V Congresso Internacional de Direito do Vetor
Norte (1:2021 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



V CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Apresentação

As mudanças tecnológicas, políticas, culturais dos últimos anos trouxeram impactos em todas as esferas da vida. E, sem dúvida, a pandemia do COVID-19 acrescentou ainda mais mudanças, abalos e dúvidas. E isso repercute na esfera pública, na esfera política e na esfera do Direito.

Por isso, o Congresso Internacional do Vetor Norte, em 2021, chegou a sua quinta edição sob o tema central "O Direito e a resistência democrática no Brasil pós pandemia".

A proposta do V Congresso Internacional do Vetor Norte foi proporcionar discussões e debates para pensar a democracia e cidadania de forma ampla, de modo a contemplar as noções macro e públicas como constitucionalismo e questões micro e privadas: como direito sucessórios, testamentos emergenciais e etc.

Isso, pois entende-se que a cidadania e autonomia do cidadão está em conhecer seus direitos no espaço público e espaço privado, bem como partiu-se da ideia que defender o conhecimento emancipador é defender o Estado Democrático.

Nesse sentido, propôs-se grupos de trabalho e painéis que debatessem as repercussões desse novo normal nos nossos Direitos públicos e privados, repercussões essas que antecedem a COVID-19, se afluíram na pandemia e certamente continuarão no pós-pandemia.

Dessa forma, buscou-se levar aos congressistas a experiência de imersão reflexiva sobre direitos políticos, direitos sociais e direitos privados para esse momento em que se começa ver a luz no fim do túnel da pandemia, de modo que possamos avançar e não retroceder como sociedade democrática.

E dessa experiência de fomento de reflexão e pesquisa acadêmica, mas, sobretudo, de compartilhamento de conhecimento, alcança-se o presente fruto: os presente anais são a reunião desses debates, ideias, críticas, reflexões presentes na V Congresso Internacional do Vetor Norte.

Organizadores

Raphael Moreira Maia

Sílvio Teixeira da Costa Filho

Camila Ramos Celestino Silva

DESJUDICIALIZAÇÃO: UMA ALTERNATIVA AO ACESSO A FÁRMACOS E A TRATAMENTOS MÉDICOS

DEJUDICIALIZATION: AN ALTERNATIVE TO ACCESS TO DRUGS AND MEDICAL TREATMENT

Diogo Francisco Curcio

Resumo

O pedido de fármacos e tratamentos médicos judicialmente é um processo demorado e dispendioso. Assim, a desjudicialização mostra-se uma alternativa e, para entender esse procedimento, pesquisa-se sobre a questão: no que constitui o processo de desjudicialização da saúde? Objetiva-se analisar essa via e sua configuração e, para isso, utilizou-se dos métodos dedutivo e histórico. Conclui-se que a desjudicialização é uma alternativa à litigiosidade do acesso a medicamentos e tratamentos médicos.

Palavras-chave: Desjudicialização, Medicamentos, Direito à saúde

Abstract/Resumen/Résumé

Application for drugs and medical treatments in court is a time-consuming and costly process. Thus, dejudicialization is an alternative and, to understand this procedure, this question is looked: what constitutes the process of dejudicialization of health? The objective is to analyze this pathway and its configuration and, for this, it's used the deductive and historical methods. It is concluded that dejudicialization is an alternative to the litigiousness of access to medicines and treatments.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dejudicialization, Drugs, Right to health

1. Introdução

O acesso a fármacos e a tratamentos médicos por vias judiciais é algo que desperta uma discussão ampla e diversa. Por mais que esse meio procure garantir o direito básico à vida, muito se é questionado acerca da competência jurídica para tal. É nesse contexto que a desjudicialização da saúde se torna um tópico relevante.

É justamente para se entender mais sobre essa alternativa extrajudicial que se busca responder a seguinte questão: no que constitui o processo de desjudicialização da saúde no Brasil, especificamente no pertinente ao acesso à medicamentos?

Objetiva-se, com isso, analisar a desjudicialização da saúde frente à excessiva utilização judicial para se conquistar esse direito, buscando o entendimento acerca do seu funcionamento. Para isso, o resumo expandido foi dividido em dois capítulos. O objetivo do primeiro é entender como o acesso à fármacos e a tratamentos médicos é conquistado atualmente no Brasil e quais as vias necessárias para isso, lançando um olhar também ao processo judicial existente durante esse processo. Já o segundo analisa o que é e o que constitui a desjudicialização de fato e as suas vantagens diante de um processo litigioso.

No intuito de atingir estes objetivos, utilizaram-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento histórico. Sendo assim, no próximo item será abordado o acesso à saúde no Brasil.

2. A busca pelo direito à saúde hoje no Brasil

O poder público se comprometeu, desde a Constituição Federativa do Brasil de 1988, a assegurar a saúde como um direito. Em seu art. 196, ela versa que “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 (BRASIL, 1988). Já em seu art. 197 é dito que “são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, 1988)”.

Nesse sentido, fica mais do que sedimentada a ideia de que “a saúde é imprescindível para uma vida digna e traduz uma exigência ética humana” (OLIVEIRA; VIANNA; *et. al*, 2019, p. 2). Nessa seara, Pepe et al fala que:

O reconhecimento da saúde como um direito possui duas importantes repercussões práticas: a responsabilidade ética e legal do poder público de formular e implementar ações que assegurem o acesso da população aos serviços de atenção à saúde; e a possibilidade de o cidadão reivindicar judicialmente, de forma individual ou coletiva, o cumprimento desta obrigação estatal (PEPE; et al, 2010, p. 1).

Concomitantemente a isso, a Lei Orgânica da Saúde, Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990 (BRASIL, 1990) aparece bastante alinhada a esses propósitos ao se propor a regulamentar as ações e serviços de saúde, dentre eles sobre a liberação de medicamentos ou procedimentos médicos do Sistema Único de Saúde (SUS). De acordo com o art. 19-Q dessa lei:

A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (BRASIL, 1990).

Apesar de haver a responsabilização por parte do poder público em garantir o acesso a tratamentos médicos e medicamentos, essa questão esbarra em inúmeros obstáculos, sendo um deles o próprio processo de judicialização desses processos de liberação. Para se conseguir o direito aos medicamentos e/ou tratamentos para pessoas hipossuficientes, dois ritos devem ser seguidos: 1ª) O pedido formal de liberação medicamentosa ou de tratamento por meio de um requerimento administrativo diante da própria Unidade Básica de Saúde dos municípios (UBS). Esse pedido, no entanto, pode ou não ser deferido. Em caso de negativa, avança-se a vias judiciais se assim for decidido pelo requerente. 2ª) Um pedido de processo judicial diante da Defensoria Pública ou de advogados particulares/sociais. Esses entes serão os representantes jurídicos do assistido (NETO; et al, 2012, p. 4). Durante esse momento, o pedido irá ser analisado por um juiz que cederá o direito ao requerente ou não.

Acerca do papel das Defensorias, Pepe et al fala que:

A estruturação da Defensoria Pública é considerada constitucionalmente uma instituição essencial à realização da Justiça e, neste sentido, a atuação desta instituição constitui uma importante variável de análise para a compreensão da demanda judicial em saúde. A criação e organização das Defensorias Públicas são de competência estadual. Mas, alguns estados brasileiros ainda não possuem Defensorias Públicas, e em outros sua instalação é muito recente. Na ausência de Defensorias Públicas existe a prestação de advocacia para os hipossuficientes feita por advogados privados, pagos não pelo autor da ação, mas pelo poder público, por meio de convênios com

instituições que prestam este serviço, as Defensorias Dativas (PEPE; et al, 2010, p. 7).

Invariavelmente, após a negativa frente às UBS's, o caminho para conquista do direito a algum fármaco ou tratamento se mostra por vias judiciais. “Isso significa que a via judicial se torna a regra para se obter medicamentos fora dos protocolos do SUS, exigindo custosa procedimentalização de todos os envolvidos: judiciário, gestor público e paciente” (SILVA; SCHULMAN, 2017, p. 4). Como o que acaba entrando em foco é o direito à vida, o sentido majoritário dos tribunais é assinalar positivamente aos requerentes. Costa fala que o entendimento jurisprudencial concede tutelas individuais para o fornecimento de medicamentos sem, muitas vezes, um crivo técnico sobre procedência e eficácia científica de tais tratamentos (COSTA, s/d, p. 7).

Diante da falta de alternativas frente à judicial, a consequência direta disso é a sobrecarga desse sistema, o que acaba por atrasar invariavelmente o acesso dos cidadãos ao direito pleiteado. Dessa forma, Wille e Lima falam que:

A falta de acesso à saúde provoca o acionamento excessivo do Poder Judiciário. Ao garantir o direito à saúde de forma individual, a judicialização apresenta inúmeras implicações, a destacar o custo e a demora nas decisões, a desestabilização orçamentária da Administração Pública, o acesso limitado da população e a carência de decisão técnica. Nesse cenário, despontam a mediação e a conciliação como meios de autocomposição na resolução de conflitos (WILLE; LIMA, 2020).

Visando mitigar as eventuais contrapartidas da judicialização da saúde, o processo de desjudicialização desse direito se mostra como uma via alternativa. Meios extrajudiciais de resolução de questões de saúde pública ganham força localmente diante dos entes públicos, que os enxergam como uma forma de otimizar, tanto o serviço público como a garantia de direitos aos cidadãos, como se verá a seguir.

3. No que consiste a desjudicialização da saúde pública?

Diante da grande demanda judicial referente a pedidos de liberação de medicamentos e tratamentos médicos junto às Defensorias Públicas por todo o Brasil, há o entendimento da necessidade de se encontrar uma alternativa viável e eficaz ao processo de judicialização demasiada da saúde. É nesse sentido que o processo de desjudicialização se mostra como uma alternativa para se concretizar o acesso a esse direito da maneira mais rápida e eficaz possível.

Mas no que consiste a desjudicialização da saúde? Sumariamente, constitui na concepção da utilização das chamadas “câmaras de mediação e procedimento”. É a construção de uma via intermediária entre o indeferimento de pedidos médicos mediante ação administrativa nas UBS’s e a direta judicialização de uma eventual negativa. Silva e Schulman resumem esse processo da seguinte forma:

Ultrapassada a fase dos indeferimentos a pedidos administrativos formulados para Secretarias de Saúde, entrarão em cena as câmaras. Esses entes analisarão detidamente os procedimentos, avaliando a possibilidade de concessão – independentemente de processo judicial das ações de saúde requeridas e justificadamente negadas (SILVA; SCHULMAN, 2017, p. 8).

Tais câmaras de mediação são concebidas pelo próprio poder público visando o sucesso das ações para todas as partes envolvidas. Esses “espaços de debate extrajudicial devem, preferencialmente, contar com a participação do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos entes envolvidos nas competências de oferta dos procedimentos e fármacos” (SILVA; SCHULMAN, 2017, p. 5). Essa proximidade das partes envolvidas constitui-se como diferencial desse modelo de resolução por não excluir nenhum dos interessados das discussões, principalmente os requerentes, já muito afastados do entendimento das questões jurídicas e médicas pleiteadas. Além disso, “o diálogo entre gestores facilita muito a alteração gradual das políticas públicas” (SILVA; SCHULMAN, 2017, p. 6) justamente por ser possível a identificação com mais clareza do que é e não é efetivo durante todo o processo ajuizado.

Tentativas de pôr isso em prática já ocorrem no Brasil de maneira bem sucedida. O “SUS Mediado”, por exemplo, sediado no Rio Grande do Norte, é uma dessas tentativas. Os objetivos desse projeto são:

o estabelecimento da ampla cooperação entre os partícipes, o intercâmbio de ações e a difusão de informações, visando garantir maior efetividade às políticas públicas de saúde no Estado do Rio Grande do Norte, evitar demandas judiciais e assegurar o acesso aos usuários hipossuficientes do SUS a medicamentos e procedimentos médicos de responsabilidade do Estado do Rio Grande do Norte e dos Municípios participantes, previstos perante o Sistema Único de Saúde – SUS (BRASIL, 2012).

A Defensoria Pública do Rio Grande do Norte estabeleceu, por ordem própria, que para instauração dessas câmaras, há a necessidade da presença de um “farmacêutico, um médico, um Defensor Público Estadual, um representante da Procuradoria Geral do

Estado e do Município e pelo assistido” (BRASIL, 2012). Tudo no sentido de “solucionar a demanda extrajudicialmente, garantindo a esse a efetivação, no plano concreto, do direito à saúde” (BRASIL, 2012). O procedimento, no entanto, pode variar de acordo com cada Defensoria Pública Estadual.

Diante de tudo isso exposto, a desjudicialização da saúde pode ser concebida como uma alternativa ao atual cenário litigioso da conquista desse direito no Brasil. Estimular esse movimento “conduz à economia de recursos públicos, concentra gastos nos reais objetivos das políticas públicas (a saúde) e promove ainda o mais importante: o melhor atendimento a pessoas que necessitem dos serviços de saúde (SILVA; SCHULMAN, 2017, p. 7)

Portanto, o emprego de processos extrajudiciais de saúde “mostra-se uma alternativa viável e interessante, visto que permitiria maior acesso e participação dos interessados no processo, para obtenção de uma solução harmônica, técnica, célere e econômica” (WILLE; LIMA, 2020).

4. Conclusão

O direito à saúde é algo constitucionalmente garantido e que compete aos agentes públicos conceber e efetivar. É diante dessa prerrogativa que, quando um ente médico deixa de prover algum medicamento ou tratamento, são tais agentes responsáveis pela garantia da efetivação desse direito básico.

Nesse sentido, é bastante sedimentado juridicamente que, em caso de negativa à liberação de fármacos e tratamentos médicos, a judicialização torna-se uma via indispensável à garantia ao acesso a esses objetos em questão. Para assegurar isso, as Defensorias Públicas tornam-se centrais durante esse processo, pois é onde a queixa inicial irá ser reclamada para posterior análise por um magistrado, que decidirá pelo deferimento ou não do tópico ajuizado.

No entanto, além de causar uma certa morosidade nos tribunais julgadores da causa, há o desprendimento de tempo e recursos públicos valiosos. É nessa seara que o processo de desjudicialização da saúde tem se mostrado como uma via intermediária desse processo. Isso representa um avanço por tentar encontrar um meio termo que satisfaça todas as partes envolvidas, poupando um processo judicial, em muitos casos demorado e dispendioso.

Dessa forma, a desjudicialização se constitui, essencialmente, por meio das “câmaras de mediação e procedimento”, as quais possuem em sua composição, apesar de ser variável, representantes da Defensoria Pública, Ministério Público, médicos, farmacêuticos e o próprio requerente. As partes buscam, por vias extrajudiciais, encontrar uma forma de conciliação para evitar a ativação de processos judiciais.

Portanto, a desjudicialização da saúde é uma alternativa viável e interessante no sentido de otimizar o acesso e a democratização da saúde.

Referenciais

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 05 out. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte. **SUS Mediado.** 2012. Disponível em: <https://www.defensoria.rn.def.br/programa/sus-mediado>. Acesso em: 05 out. 2021.

COSTA, Clarice Castello. **A questão dos medicamentos de alto custo fornecidos pelo SUS: uma difícil decisão.** Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/4191/1/TCC.%20Clarice%20Castello%20Costa.%20Id%2011007065.pdf>. Acesso em: 02 out. 2021.

SILVA, Alexandre Barbosa da; SCHULMAN, Gabriel. (Des)judicialização da saúde: mediação e diálogos interinstitucionais. **Rev. bioét.** (Impr.). 2017; 25 (2): 290-300. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/zcLjsNSgKDsCD5rxBQNz3LD/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 03 out. 2021.

NETO, Orozimbo Henriques Campos; ACURCIO, Francisco de Assis; MACHADO, Marina Amaral de Ávila; FERRÉ, Felipe; BARBOSA, Fernanda Loureiro Vasconcelos; CHERCHIGLIA, Mariângela Leal; ANDRADE, Eli Iola Gurgel. Médicos, advogados e indústria farmacêutica na judicialização da saúde em Minas Gerais, Brasil. **Rev Saúde Pública.** 2012;46(5):784-90. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/66MXhZ5GyBFwWYGLNKkX55P/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 08 out. 2021.

OLIVEIRA, Maria Helena Barros de; VIANNA, Marcos Besserman; SCHÜLTZ, Gabriel Eduardo; TELES, Nair; FERREIRA, Aldo Pacheco. **Direitos humanos, justiça e saúde:** reflexões e possibilidades. *Saúde Debate.* Rio de Janeiro, v. 43, nº 4, p. 9-14, dez. 2019. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/ycjc4gVhdcRBX7dL9zK6yRP/?format=pdf&lang=pt>.
Acesso em: 15 set. 2021.

WILLE, Daniel; LIMA, Nédio Dariva Pires de. Desjudicialização da saúde: a mediação e a conciliação como meios de resolução de conflitos. **Anuário Pesquisa E Extensão Unoesc São Miguel do Oeste**, v. 5, p. e26693, 2020. Disponível em:
<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/apeusmo/article/view/26693>. Acesso em: 5 out. 2021.