

Judicialização do direito à saúde na área de neoplasias: entendimentos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Judicialization of the right to health in the field of neoplasms: decisions of the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul

Judicialización del derecho a la salud en materia de neoplasias: entendimientos de la Corte de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul

André Luis Alves de Quevedo¹

Resumo

Objetivo: conhecer como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul se posiciona em relação ao direito à saúde, especificamente sobre o tema das neoplasias, entre janeiro de 2019 e março de 2020. **Metodologia:** trata-se de um estudo empírico, com abordagem quanti-qualitativa, utilizando pesquisa de jurisprudência, na forma de compilação. Foi realizada a extração, sistematização e análise dos dados, tendo como critério de seleção a saturação dos dados e a suficiência para fazer os enfrentamentos teóricos relacionados ao objetivo do presente estudo. **Resultados:** foram analisadas 344 ementas dos processos julgados em segunda instância. Na análise quantitativa, identificou-se que a maioria das ementas eram da Comarca de Porto Alegre e foram decididas por acórdão, tendo um baixo percentual de reforma das decisões de primeira instância. Na análise qualitativa, foi possível dividir a amostra em quatro temas: *acesso a medicamentos para tratamento das neoplasias; acesso a Unidades de Assistência de Alta Complexidade e Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia; cobertura de planos e ações em saúde na área de neoplasias; e isenção de imposto de renda e contribuições previdenciárias de pessoas com neoplasias.* **Conclusão:** por mais que se discuta sobre o prejuízo da judicialização no ciclo das políticas públicas, as especificidades de algumas neoplasias fazem com que a judicialização seja mais que necessária e eficaz, pois vidas dela podem depender.

Palavras-chave

Direito à Saúde. Judicialização da Saúde. Neoplasias. Decisões Judiciais. Poder Judiciário.

Abstract

Objective: to know how the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul, Brazil, positions itself from January 2019 to March 2020 in relation to the right to health, specifically about neoplasms. **Methods:** this is an empirical study with a quantitative and qualitative approach that examines the jurisprudence in the form of a compilation. The data were extracted, systematized, and analyzed, using as selection criteria the saturation of the data and the sufficiency of the theoretical arguments in relation to the objective of this study. **Results:** 344 cases decided in second instance were analyzed. In the quantitative analysis, it was found that most of the cases came from the Porto Alegre Court and were decided by judgment, with a low percentage of reform of first instance decisions. In the qualitative analysis, it was possible to divide the content into four topics: *access to*

¹ Mestre em Epidemiologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil; especialista em Saúde, Assessoria Técnica e de Planejamento, Secretaria da Saúde do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, RS, Brasil <https://orcid.org/0000-0001-9314-7578>. E-mail: andrequevedo_sls@hotmail.com

medicines for the treatment of neoplasms; access to high-complexity assistance units and high-complexity assistance centers in oncology; coverage of health plans and interventions for neoplasms; and exemption from income tax and social security contributions for people with cancer. **Conclusion:** as much as one may debate the prejudice of judicialization in the public policy cycle, the specifics of some neoplasms make judicialization more than necessary and effective because lives may depend on it.

Keywords

Right to Health. Health's Judicialization. Neoplasms. Judicial Decisions. Judiciary.

Resumen

Objetivo: conocer cómo se posiciona el Tribunal de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul en Brasil con relación al derecho a la salud, específicamente en el tema de las neoplasias entre enero de 2019 y marzo de 2020. **Metodología:** se trata un estudio empírico, con enfoque cuantitativo-cualitativo, utilizando la investigación jurisprudencial, en forma de compilación. Se realizó la extracción, sistematización y análisis de los datos, teniendo como criterios de selección la saturación y la suficiencia de los datos para realizar las confrontaciones teóricas relacionadas con el objetivo del presente estudio. **Resultados:** se analizaron 344 menús de casos juzgados en segunda instancia. En el análisis cuantitativo, se identificó que la mayoría de los menús eran del Distrito de Porto Alegre y fueron decididos por sentencia, con bajo porcentaje de reformas de las decisiones de primera instancia. En el análisis cualitativo, fue posible dividir la muestra en cuatro temas: *acceso a medicamentos para el tratamiento de neoplasias; acceso a Unidades de Atención de Alta Complejidad y Centros de Atención Oncológica de Alta Complejidad; cobertura de planes y acciones de salud en el área de neoplasias; y exención del impuesto sobre la renta y de las contribuciones a la seguridad social para las personas con cáncer.* **Conclusión:** por más que se discuta sobre la pérdida de la judicialización en el ciclo de las políticas públicas, teniendo las especificidades que tienen algunas neoplasias esta judicialización puede ser más que necesaria y efectiva, y de ella pueden depender vidas.

Palabras clave

Derecho a la Salud. Judicialización de la Salud. Neoplasias. Decisiones Judiciales. Poder Judicial.

Introdução

Os direitos fundamentais são a base da igualdade moderna. Nesse sentido, são universais, indisponíveis e inalienáveis. Assim, a Constituição regida por esses direitos serve para introduzir uma dimensão substancial, não somente no Direito, mas também na democracia. O Direito, enquanto um sistema de garantias, é uma técnica prevista pelo ordenamento jurídico para reduzir a distância estrutural entre a norma e a efetividade e, portanto, para possibilitar a máxima eficácia dos direitos fundamentais em coerência com as definições constitucionais (1).

Salienta-se que uma constituição representa as disputas de diversos interesses políticos e sociais vigentes à época de sua construção e positivação, ou seja, busca traduzir as necessidades dos indivíduos naquele momento histórico, visando a organização social de um território com vistas ao futuro. A Constituição jurídica é

dotada de força própria, que motiva e ordena a vida do Estado, ainda que de forma limitada; difere-se da Constituição real que é uma *momentânea constelação de poder*. No entanto, elas estão em uma relação de coordenação, condicionando-se mutuamente, sem uma dependência pura e exclusiva (2).

Retomando o pressuposto que uma constituição é uma disputa de interesses, desde o campo da saúde podemos citar como marco histórico a 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986 – dois anos antes da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB). Essa conferência foi fruto da reabertura democrática no país, após um período de mais de duas décadas de ditadura militar brasileira. Ela tinha objetivos políticos claros, como contribuir para a formulação de um novo sistema de saúde e subsidiar as discussões sobre o setor na futura Constituinte (3). Assim, lançou as diretrizes para a construção de um sistema descentralizado e único na saúde, o qual passou a ser visto como dever do Estado e direito do cidadão.

Da positivação na CRFB até sua efetiva implantação, na forma de política pública de saúde, havia (e há) grandes desafios a serem enfrentados, tais como: o financiamento do novo sistema público de saúde; as responsabilidades dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); e a organização da oferta das ações e serviços em saúde para toda a população brasileira, buscando a garantia do novo direito legislado. Indo ao encontro desses desafios, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS), em conformidade com os princípios e diretrizes constitucionais positivados nos artigos 196 a 200 da CRFB, por meio da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 (4, 5).

Assim, a Constituição Cidadã, ao inscrever o direito à saúde como uma garantia universal, precisou modificar a forma de cobertura do acesso a ações e serviços de saúde, o qual cobria apenas trabalhadores com vínculo formal até o final da década de 80, com um viés contributivo e centralizado, excluindo a cobertura de trabalhadores rurais (6). Cabe destacar que, a CRFB garantiu no texto constitucional a abertura do campo da saúde para a iniciativa privada (saúde suplementar), conforme o artigo 199: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.” (4). Na Lei nº 8.080, tal texto constitucional também foi inserido da seguinte forma no artigo 4º: “[...] § 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.” (5). Desde então

[a] política de saúde no Brasil compreende a atuação do público (SUS) e do privado (suplementar) e mais ainda, compreende a atuação do privado no público (complementar) e do público no privado (regulação, fiscalização, vigilância). (7, p. 1)

Existe na prática, portanto, uma atuação de diversos arranjos organizativos na União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a fim de concretizar o direito à saúde para a população brasileira. Porém, quando o Poder Executivo não consegue desenvolver políticas de saúde que respondam às necessidades de acesso à saúde, universal e/ou a grupos específicos, uma das formas que os cidadãos têm buscado para a garantia do acesso ao seu direito constitucional (no caso em tela, à saúde) é a judicialização. Sobre a discussão do direito à saúde e o processo de judicialização das políticas públicas no Brasil, pode-se refletir se a garantia proposta pelo direito à saúde está relacionada diretamente às políticas públicas ou pode ser acessada de forma independente pelos cidadãos. Atualmente esse debate vem sendo travado tanto dentro, quanto fora dos processos judiciais (8).

Em relação ao processo de judicialização da saúde, a oncologia tem se destacado tanto pelo volume das demandas judiciais, quanto por seus expressivos valores, já que o câncer é uma doença de evolução rápida e seu tratamento não pode demorar para ser acessado – sob o risco da vida do usuário (9). Há igualmente uma desarticulação entre os modelos da assistência farmacêutica e oncológica; e, em última análise, tal desarticulação pode contribuir para o fenômeno da judicialização nessa área (10).

Assim, o objetivo geral do presente estudo foi conhecer como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS) se posiciona em relação ao direito à saúde, especificamente sobre o tema das neoplasias, considerando o período de análise de janeiro de 2019 a março de 2020.

Metodologia

Trata-se de um estudo empírico, com abordagem quanti-qualitativa, utilizando pesquisa de jurisprudência, na forma de compilação. A pesquisa de jurisprudência, pode ser feita na forma de compilação, quanto pode ser elaborada através de típica pesquisa de campo (11). Assim, no primeiro momento foi realizada uma revisão da literatura, através da busca, leitura e sistematização de documentos acadêmicos que tratavam sobre a temática de estudo. O propósito desta revisão foi estabelecer subsídios teóricos para auxiliar na discussão dos dados jurisprudenciais, coletados na

etapa posterior; bem como compreender o que já foi produzido, a nível acadêmico, e que pode ser relacionado com o presente estudo – uma vez que, até o presente momento, não foram identificados trabalhos com o mesmo recorte ao qual esse estudo se propôs.

No segundo momento, foi realizada uma busca no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul², utilizando o descritor *neoplasia*, a fim de identificar ações judiciais relacionadas ao direito à saúde na área das neoplasias. Foram recuperados 2.661 processos, resultando em uma amostragem de 344 ementas dos processos julgados em segunda instância. Como critério de inclusão, foram analisadas todas as ações judiciais que versavam sobre o direito à saúde, na área das neoplasias, no período de janeiro de 2019 a março de 2020. Como critério de exclusão, foram retiradas do estudo as ações judiciais que não abordaram o tema de interesse. A seguir, foram lidas as ementas dos processos julgados em segunda instância e extraídas as informações dos processos para uma planilha Excel. A coleta de dados foi realizada nos meses de abril e maio de 2020.

Em um terceiro momento, foram lidas novamente as ementas do período de janeiro de 2019 a março de 2020, no sentido de compreender os entendimentos do TJ/RS no julgamento dos processos relacionados ao direito à saúde, especificamente na área das neoplasias. Por fim, os dados empíricos foram sistematizados e analisados com a partir da abordagem quantitativa descritiva e qualitativa.

Resultados

Na análise quantitativa dos 344 de processos julgados, observou-se uma média de 22,9 processos julgados por mês, no período analisado. Quanto ao tipo de decisão, 79,36% foram por acórdão (turma de juízes) e 20,64% por decisões monocráticas, ou seja, de apenas um julgador. Quanto aos 273 acórdãos, em 40,29% estava expresso nas ementas que a decisão foi proferida de forma unânime. Quanto à comarca de origem, Porto Alegre destacou-se com 35,47%. Sobre a reforma das decisões de primeira instância, em 56,69% não houve reforma, em 26,74% a reforma da decisão foi parcial e apenas em 16,57% houve reforma das decisões.

Na análise qualitativa, a amostragem permitiu sua divisão em quatro temas: acesso a medicamentos para tratamento das neoplasias; acesso a Unidades de Assistência de Alta

² <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/jurisprudencia/>

Complexidade e Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia; cobertura de planos e ações em saúde na área de neoplasias; e isenção de imposto de renda e contribuições previdenciárias de pessoas com neoplasias.

Entendimentos relacionados ao tema dos medicamentos

Os julgadores do TJ/RS se ampararam no Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça e nos artigos 6º e 196 da CF 1988. Afirmaram que um medicamento não estar previsto pela cobertura do sistema público de saúde não é óbice para o seu fornecimento, conforme fragmento abaixo.

[...] Com base nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, é crível admitir que é dever do Estado (lato sensu) prestar atendimento de saúde, quando configurados os vetores da adequação do medicamento, tratamento ou cirurgia e da carência de recursos financeiros de quem postula [...] Requisitos estipulados pelo STJ no julgamento do REsp 1657156/RJ (Tema 106), onde admitida a possibilidade do fornecimento de medicamentos não constantes dos atos normativos do SUS, em caráter excepcional. [...] (Apelação Cível, Nº 70083996017, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em: 17-03-2020). (12)

[...] A ausência de inclusão do fármaco pleiteado nas políticas públicas de saúde e nas listas administrativas de medicamentos que são fornecidos pelo SUS não exime os entes públicos de custear os tratamentos médicos pleiteados pelos cidadãos, porquanto questões administrativas não podem se sobrepor ao direito assegurado pela Constituição Federal. [...] (Apelação/Remessa Necessária, Nº 70083472951, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 19-02-2020). (13)

O Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual tramitou pelo rito dos recursos repetitivos, por meio do REsp nº 1.657.156-RJ, trata sobre a obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde. Esse tema firmou a tese que:

[a] concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:
i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência. (14)

Os julgadores se posicionaram a favor da parte em fazer acompanhamento na saúde suplementar e apenas solicitar a medicação pelo Sistema Único de Saúde, ou seja, independente do local do início do tratamento para o fornecimento da medicação pelo ente público. Entenderam igualmente que essa escolha cabe ao cidadão.

[...] Não prospera o argumento quanto à necessidade do paciente portador de câncer submeter-se a programa de atendimento oncológico da rede pública, com o devido acompanhamento de médico vinculado ao SUS, para fazer jus ao tratamento custeado pelos entes públicos. Isso porque a escolha do profissional da saúde que irá prestar o acompanhamento médico cabe exclusivamente ao paciente, não havendo como obrigá-lo a trocar de médico unicamente para atender a uma exigência administrativa que não lhe traria benefício algum e que, ao revés, poderia acarretar alteração do tratamento que já vem recebendo e, inclusive, eventual piora de seu quadro clínico [...] (Apelação Cível, Nº 70083539767, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 19-02-2020). (15)

[...] ou que seu primeiro atendimento tenha ocorrido neste âmbito, para fazer jus ao tratamento custeado pelos entes federados [...] razão pela qual prevalece a prescrição do médico assistente. E, no mesmo sentido, é descabido o estrito cumprimento dos Protocolos Clínicos do Ministério da Saúde, meras diretrizes sem o exame concreto da situação do paciente. [...] (Apelação Cível, Nº 70083187195, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 17-12-2019). (16)

Entenderam, ainda, que o médico que prescreve pode definir o medicamento mais adequado, mesmo que não esteja previsto nas listas públicas e protocolos do Ministério da Saúde. Apontaram que pareceres genéricos e abstratos não devem se sobrepor à prescrição do médico que acompanha o solicitante, e que é preciso haver a análise do caso concreto.

Entre as ementas analisadas, apareceu um posicionamento divergente, em acórdão julgado pela Segunda Câmara Cível, de que há a necessidade de comprovação periódica do solicitante quanto à imprescindibilidade de uso dos medicamentos, com a apresentação de receituários médicos atualizados, em frequência semestral, conforme pode ser lido abaixo.

[...] Há de se exigir a comprovação periódica do paciente quanto à necessidade de uso dos medicamentos, através da apresentação de receituários médicos atualizados, em frequência semestral, sob pena de se onerar excessiva e indevidamente o erário. [...] (Apelação Cível, Nº 70083218461, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 17-12-2019). (17)

No entanto, essa não é uma prática recorrente do TJ/RS na área do direito à saúde, especificamente em relação às neoplasias, uma vez que na maioria das ementas analisadas o medicamento solicitado foi judicialmente garantido. Os julgadores entenderam que não cabe a eles discutir se tal medicamento é o mais adequado ou não ao caso concreto (mesmo se estiver fora das listas públicas); e sim aos profissionais da medicina.

Um estudo com 347 ações judiciais, relativas a medicamentos antineoplásicos impetradas contra o Estado de Pernambuco em 2015, identificou que apenas seis (23,08%) de 26 diferentes tipos de antineoplásicos apresentavam recomendação para incorporação no Sistema Único de Saúde. Segundo os autores, esse dado ajuda a refletir que grande parte dos medicamentos judicializados contra o sistema público não estão cobertos pelas listas públicas e protocolos do SUS (18). Esse último apontamento também foi constatado por Leitão et al (19).

Referente às decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal após 1989, com condenações do poder público para o fornecimento de medicamentos e prestações materiais, identifica-se três fases distintas da prática jurídica dessas instituições ao julgar o tema do direito à saúde. Na primeira fase, na década de 90, prevaleciam as teses da Fazenda Pública sobre a impossibilidade de atendimento das demandas judicializadas. Na segunda fase, no ano de 2000, pautando-se nos princípios doutrinários da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, os pleitos ligados às prestações materiais de saúde eram concedidos em detrimento das teses fazendárias. Já na terceira fase, a partir dos meados da década 2000, os tribunais eventualmente começaram a refutar pedidos ligados ao direito fundamental à saúde (20).

Sinaliza-se a importância dos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-JUS), uma vez que podem evitar que o magistrado tome sua decisão apenas diante da narrativa apresentada pelo demandante. Nesse sentido, aponta-se as experiências exitosas do NAT-JUS no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará ao se construir um diálogo institucional para contribuir com a execução das políticas públicas de saúde (21). A experiência do Núcleo de Conciliação de Medicamentos de Lages, Santa Catarina, igualmente aponta para a importância do diálogo institucional entre Poder Judiciário e Poder Executivo para a efetivação do direito à saúde, especialmente pela mútua capacitação, que promova processos extrajudiciais, com estratégias formais e informais para a prevenção de problemas de saúde em cenários colaborativos e compartilhados (22).

Alternativas para evitar a excessiva judicialização da saúde têm sido sinalizadas na literatura acadêmica. Destaca-se a mediação sanitária como uma forma de soluções de controvérsias para a área da saúde. Hoje, esse instituto tem sido pouco utilizado na realidade brasileira, mesmo sendo célere, de baixo custo e manter as garantias de acessibilidade à justiça como direito social. No entanto, ele pode servir para amenizar as controvérsias e resolver litígios que geram a judicialização – via autocomposição entre as partes, com o apoio de um terceiro imparcial e sem poder decisório (23).

Entendimentos sobre o acesso às Unacons e Cacons

Os serviços de atenção à saúde no âmbito do SUS que prestam atenção às pessoas com neoplasias são denominados Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Unacons) e de Centros de assistência especializada em oncologia (Cacons). Sobre esse tema, os julgadores do TJ/RS se posicionaram da seguinte forma:

[...] sabe-se que em se tratando de enfermo com câncer a responsabilidade recai sobre os apelantes (Estado e Município) de modo especial, isto é, compete-lhes inicialmente diligenciar para que a pessoa doente seja encaminhada a um Centro de Alta Complexidade em Oncologia (CACON ou UNACON), modo a receber o tratamento adequado que sua enfermidade demanda. [...] (Apelação/Remessa Necessária, Nº 70083100701, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 29-01-2020). (24)

No Estado do Rio Grande do Sul, conforme a Resolução da Comissão Intergestores Bipartite (CIB/RS) nº 255, 13 de julho de 2018, que aprova a atualização do Plano Estadual de Oncologia, existem três unidades hospitalares classificadas como Cacons e 25 Unacons, habilitadas pelo Ministério da Saúde no RS. A Resolução traz que a Rede Estadual de Assistência em Oncologia é formada por componentes da Atenção Básica ou Atenção Primária à Saúde, de Apoio (Serviços de Urgência/Emergência, Regulação e Governança) e da Atenção Especializada – sendo que os Cacons e Unacons estão localizados na Atenção Especializada (25). Salienta-se que, apesar do financiamento do tratamento de alta complexidade do câncer ser financiado pelo Ministério da Saúde, aos Estados compete fazer: a avaliação da necessidade de serviços de atenção oncológica (desenho da Rede de Atenção à Saúde); o credenciamento e a avaliação técnica dos serviços; a regulação do acesso dos usuários do Sistema Único de Saúde; o cofinanciamento (quanto entendido como política prioritária); entre outras ações.

Percebe-se que, na maioria dos casos, os julgadores apenas apontam a responsabilidade dos entes federativos no acesso do cidadão aos Cacons/Unacons – positivando o direito do usuário de ter seu atendimento para o tratamento do câncer, tanto na rede pública, quanto na rede privada – sem se aprofundar no assunto. No entanto, há posicionamentos diversos, como no acórdão abaixo, em que os juízes fazem uma análise mais exauriente sobre a forma de organização desse acesso no Sistema Único de Saúde.

[...] No caso dos autos, não demonstrada suficientemente a probabilidade do direito invocado, pois, como bem apontado pelo agravado, há protocolos de atendimento pelo SUS dos pacientes com câncer, que deve ser feito pelos centros de referência para tratamento oncológico (CACONs e UNACONs), nos termos do art. 13, inc. VI, da Portaria nº 140/2014 do Ministério da Saúde, aos quais incumbe determinar o diagnóstico definitivo e a extensão da neoplasia e assegurar a continuidade do atendimento, de acordo com as rotinas e as condutas estabelecidas, seguindo os protocolos clínicos e observando as diretrizes terapêuticas publicadas pelo Ministério da Saúde, do que não há evidência de observância no caso em apreço. Além disso, o laudo médico acostado à inicial não deixa clara a inexistência de outras alternativas de tratamento disponibilizadas pelo sistema público de saúde e sua ineficácia ou inviabilidade do uso no caso da parte autora. [...] (Agravado de Instrumento, Nº 71008538068, Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: José Ricardo Coutinho Silva, Julgado em: 22-08-2019). (26)

Entendimentos relacionados à cobertura de ações e serviços de saúde na área das neoplasias

Em relação aos processos sobre o direito à saúde na área das neoplasias, aparece o tema da cobertura de ações e serviços de saúde – desde discussões referentes ao local de aplicação de medicamentos até a cobertura dos planos de saúde (público e saúde suplementar):

[...] Nessa linha, conforme entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o local da administração do medicamento é irrelevante para definir o dever de cobertura pelo plano de saúde. Em outras palavras, se há cobertura para a doença, deve ser fornecido o medicamento ministrado pelo médico, mesmo que para uso domiciliar. [...] (Agravado de Instrumento, Nº 70079522777, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em: 29-05-2019). (27)

[...] Conforme comprova o laudo médico de fl. 38, o não início do tratamento pode impactar na sobrevida e principalmente na progressão da neoplasia em sistema nervoso central, acarretando maior risco de vida. A jurisprudência Superior se consolidou no sentido de que 'a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico ou hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato' (REsp 183.719/SP). [...] (Apelação

Cível, Nº 70082197187, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 26-09-2019). (28)

[...] Ademais, em que pese o §1º do art. 4º da Lei Complementar nº 15.145/2018 exclua expressamente da cobertura do IPE Saúde os procedimentos, exames, tratamentos, insumos e materiais que não estejam previstos nas tabelas próprias do instituto, entendo não ser possível a limitação de tratamento pelo plano de saúde. A cobertura se dá em razão da patologia, não podendo haver limitação quanto ao tratamento [...] (Apelação Cível, Nº 70082656752, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em: 26-09-2019). (29)

Quanto à saúde suplementar, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) – autarquia vinculada ao Ministério da Saúde – é quem define a listagem mínima obrigatória de exames, tratamentos, cirurgias e demais procedimentos que as operadoras de planos de saúde devem ofertar a seus segurados (30).

Entendimentos relacionados às contribuições previdenciárias e as isenções de imposto de renda

Os magistrados utilizam como fonte para as decisões a Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988 – a qual altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Segundo o artigo 6º da Lei, pessoas físicas com neoplasia malignas têm seus proventos isentos de imposto de renda:

[...] De acordo com o art. 6º, inciso XIV, da Lei nº. 7.713/88 é isento de imposto de renda retido na fonte, dentre outras doenças, a pessoa portadora de neoplasia maligna. [...] (Recurso Cível, Nº 71008803074, Primeira Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Volnei dos Santos Coelho, Julgado em: 12-12-2019). (31)

Os juízes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul igualmente têm o entendimento de que é desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda quando o magistrado entender que há outras formas suficientes para a comprovação da neoplasia:

[...] É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova (Súmula 598 do STJ). [...] (Recurso Cível, Nº 71008899924, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: José Luiz John dos Santos, Julgado em: 27-11-2019). (32)

Os magistrados também utilizam a Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, para decidir sobre a isenção de imposto de renda das pessoas portadoras de neoplasias. Apontam, da mesma forma, que essa norma é autoaplicada e de eficácia plena:

[...] A partir da Emenda Constitucional n.º 47/2005, a contribuição previdenciária incidente sobre os proventos de aposentadoria, prevista no § 18, do artigo 40, da CF, quando o beneficiário for portador de doença incapacitante, deverá incidir apenas sobre as parcelas de proventos que superem o dobro do limite máximo estabelecido para o Regime Geral De Previdência Social. AUTO-APLICABILIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL - O art. 40, § 21, da CF, é norma de eficácia plena, cuja aplicabilidade independe da edição de lei complementar que disponha sobre o rol de doenças incapacitantes. [...] (Recurso Cível, Nº 71008807521, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Mauro Caum Gonçalves, Julgado em: 23-10-2019). (33)

Outro ponto que se mostra relevante para a discussão da isenção do imposto de renda, segundo o entendimento dos magistrados, é que não há exigência da atualidade dos sintomas da doença, nem da recidiva da enfermidade, para fins de concessão e manutenção da isenção do imposto de renda. Para fundamentar esse entendimento, citam a Súmula 627 do Superior Tribunal de Justiça.

[...] Entretanto, conforme entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, inclusive sumulado recentemente, não há exigência de contemporaneidade dos sintomas da doença nem da recidiva da enfermidade para fins de concessão e manutenção da isenção do imposto, recentemente o STJ. Inteligência do enunciado da Sumula 627 do STJ. [...] (Recurso Cível, Nº 71008941031, Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: José Ricardo Coutinho Silva, Julgado em: 18-09-2019). (34)

Foi realizado um estudo (35) com 1.951 decisões judiciais tomadas pela segunda instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entre 2015 e 2017, todas relacionadas a tratamentos para neoplasias. A pesquisa identificou que 91,95% das decisões judiciais envolveram empresas de planos e seguros de saúde privados e apenas 8,05%, o Sistema Único de Saúde. A maioria das decisões foi favorável aos usuários, atingindo o percentual de 96,57% – sendo 88,54% para os usuários do SUS e 97,27% para os usuários da rede privada. Foi concluído que os planos de saúde são mais judicializados por usuários com câncer e que o Tribunal pesquisado tem posicionamento fortemente favorável aos usuários (35). O último achado desse estudo é similar aos resultados da presente pesquisa.

Uma das limitações do presente estudo foi que as análises das decisões não foram separadas por ente público e privado. Por tal motivo, essa questão mereceria ser mais bem explorada em outros trabalhos, pois fica a dúvida se o entendimento dos magistrados difere ou não quando julgam temas de políticas públicas de saúde ou temas relacionados à cobertura de ações e serviços realizados pela iniciativa privada. Outra limitação a ser considerada é que muitos dos litígios relacionados ao direito à saúde podem se resolver em primeira instância ou ainda na forma de tutela antecipada – fato também apontado pelo relatório *Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*, do Conselho Nacional de Justiça (36). Uma terceira limitação é que não foi identificado o tipo de representação das partes, se pública ou privada, o que igualmente poderia ser mais bem explorado em futuros estudos. Ainda, uma quarta limitação identificada foi de que o presente trabalho analisou somente as ementas e não o inteiro teor dos processos judiciais. Todavia, as ementas devem traduzir o que foi discutido no processo em linhas gerais – as principais argumentações para a formulação da decisão final dos julgadores – uma vez que servirá de base para futuras consultas jurisprudenciais.

Conclusão

O presente trabalho não objetivou esgotar todas as 2.661 ementas referentes ao tema do direito à saúde, especificamente na área das neoplasias, dos processos julgados em segunda instância no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS). Buscou-se conhecer apenas o que foi julgado no período de janeiro de 2019 a março de 2020, visando identificar como se decide sobre o tema e qual o entendimento do TJ/RS na aplicação da norma aos casos concretos.

Destaca-se que a maioria das ementas dos processos analisados eram de origem da Comarca de Porto Alegre, foram decididas por acórdão, tendo um baixo percentual de reforma das decisões de primeira instância. Os achados do estudo demonstram que, mesmo com as especificidades das neoplasias (como gravidade, urgência e transcendência), os entendimentos do TJ/RS não diferem dos tensionamentos doutrinários que têm sido produzidos sobre o tema do direito à saúde. Assim, aponta-se que, por mais que se discuta sobre o prejuízo da judicialização no ciclo das políticas públicas, na área das neoplasias essa judicialização pode ser mais que necessária e eficaz, e dela vidas podem depender – considerando que esse tipo de patologia aumenta sua probabilidade de cura com o diagnóstico precoce e o atendimento rápido (37).

Por fim, espera-se que as discussões levantadas possam servir como mais um elemento para pensarmos sobre o desafio constitucional da harmonia dos poderes e estratégias para a garantia e efetivação do direito à saúde, especialmente na área das neoplasias.

Referências

1. Ferrajoli L. El derecho como sistema de garantías. Jueces para la democracia: información e debate. 1992; 16:61-69.
2. Hesse K. A Força Normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor; 1991.
3. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. As Conferências Nacionais de Saúde: evolução e perspectivas. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS; 2009.
4. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil, 8 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal; 1998.
5. Brasil. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. 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. Brasília, 1990.
6. Delduque MC. Saúde: um direito e um dever de todos. Boletim da Saúde. 2010; 24(2):93-97.
7. Santos AO, Delduque MC, Alves SMC. Os três poderes do Estado e o financiamento do SUS: o ano de 2015. Cadernos de Saúde Pública [Internet]. 2016; 32(1):e00194815 doi: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00194815>
8. Marques SB. O controle judicial das políticas e ações de saúde no Brasil. Revista de Direito Sanitário. 2016; 17(1):100-105 doi: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i1p100-105>
9. Prado BBF. Influência dos hábitos de vida no desenvolvimento do câncer. Ciência e Cultura [Internet]. 2014; 66(1):21-24 doi: <https://doi.org/10.21800/S0009-67252014000100011>
10. Vidal TJ, Moraes EL, Retto MPF, Silva MJS. Demandas judiciais por medicamentos antineoplásicos: a ponta de um iceberg? Ciência & Saúde Coletiva [Internet]. 2017; 22(8):2539-2548, 2017 doi: <https://doi.org/10.1590/1413-81232017228.07982017>
11. Nunes R. Manual da monografia jurídica. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação; 2018.

12. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Terceira Câmara Cível). Apelação cível nº 70083996017. Relator: Leonel Pires Ohlweiler. Porto Alegre, 17 mar. 2020.
13. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Segunda Câmara Cível). Apelação/Remessa Necessária nº 70083472951. Relator: Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre, 19 fev. 2020.
14. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). Recurso Especial nº 1657156-RJ (2017/0025629-7). Relator: Benedito Gonçalves. Brasília, 25 abr. 2018.
15. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Segunda Câmara Cível). Apelação Cível nº 70083539767. Relator: Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre, 19 fev. 2020.
16. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Segunda Câmara Cível). Apelação Cível nº 70083187195. Relator: Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre, 17 dez. 2019.
17. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Segunda Câmara Cível). Apelação Cível nº 70083218461. Relator: Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre, 17 dez. 2019.
18. Barreto AAM, Guedes DM, Rocha Filho JA. A judicialização da saúde no Estado de Pernambuco: os antineoplásicos novamente no topo? *Revista de Direito Sanitário* [Internet]. 2019; 20(1):202-222 doi: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v20i1p202-222>
19. Leitão LCA et al. Judicialização da saúde na garantia do acesso ao medicamento. *Revista de Salud Pública* [Internet]. 2014; 16 (3):360-370 doi: <https://doi.org/10.15446/rsap.v16n3.33795>
20. Balestra Neto O. A jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde – evolução rumo à racionalidade. *Revista de Direito Sanitário* [Internet]. 2015; 16(1):87-111 doi: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v16i1p87-111>
21. Mariano CM et al. Diálogos sanitários interinstitucionais e a experiência de implantação do NAT-JUS. *Revista de Investigações Constitucionais* [Internet]. 2018; 5(1):169-188 doi: <https://doi.org/10.5380/rinc.v5i1.56027>
22. Asensi F, Pinheiro R. Judicialização da saúde e diálogo institucional: a experiência de Lages (SC). *Revista de Direito Sanitário* [Internet]. 2016; 17(2):48-65 doi: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i2p48-65>
23. Delduque MC, Castro EV. A mediação sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. *Saúde Debate* [Internet]. 2015; 39(105):506-513 doi: <https://doi.org/10.1590/0103-110420151050002017>
24. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Segunda Câmara Cível). Apelação/Remessa Necessária nº 70083100701. Relator: Laura Louzada Jaccottet. Porto Alegre, 29 jan. 2020.

25. Rio Grande do Sul. Secretaria Estadual da Saúde. Resolução CIB/RS nº 255, de 13 de julho de 2018. Aprova a atualização do Plano Estadual de Oncologia. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul (18 jul. 2018); ano LXXVI, nº 136, p. 103.
26. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública). Agravo de Instrumento nº 71008538068. Relator: José Ricardo Coutinho Silva. Porto Alegre, 22 ago. 2019.
27. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Quinta Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 70079522777. Relator: Jorge André Pereira Gailhard. Porto Alegre, 29 mai. 2019.
28. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Sexta Câmara Cível). Apelação Cível nº 70082197187. Relator: Niwton Carpes da Silva. Porto Alegre, 26 set. 2019.
29. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Vigésima Segunda Câmara Cível). Apelação Cível nº 70082656752. Relator: Luiz Felipe Silveira Difini. Porto Alegre, 26 set. 2019.
30. Salvatori RT, Ventura CAA. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. Organizações & Sociedade [Internet]. 2012; 19(62):471-488 doi: <https://doi.org/10.1590/S1984-92302012000300006>
31. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Primeira Turma Recursal da Fazenda Pública). Recurso Cível nº 71008803074. Relator: Volnei dos Santos Coelho. Porto Alegre, 12 dez. 2019.
32. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública). Recurso Cível nº 71008899924. Relator: José Luiz John dos Santos. Porto Alegre, 27 nov. 2019.
33. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública). Recurso Cível nº 71008807521. Relator: Mauro Caum Gonçalves. Porto Alegre, 23 out. 2019.
34. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública). Recurso Cível nº 71008941031. Relator: José Ricardo Coutinho Silva. Porto Alegre, 18 set. 2019.
35. Kozan JF. Por que pacientes com câncer vão à Justiça? Um estudo sobre ações judiciais movidas contra o Sistema Único de Saúde (SUS) e contra os planos de saúde na Cidade de São Paulo. [Dissertação]. São Paulo: Mestrado em Medicina, Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo; 2019.
36. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Analítico Propositivo. Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. São Paulo: Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper); 2019.

37. Gomes FBC. Lei sobre tratamento de câncer no SUS: análise dos dispositivos e perspectivas. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário [Internet]. 2013; 2(1):81-87 doi: <https://doi.org/10.17566/ciads.v2i1.31>

Conflito de interesses

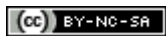
O autor declara que não há conflito de interesses.

Submetido em: 13/11/20

Aprovado em: 29/01/22

Como citar este artigo

Quevedo ALA. Judicialização do direito à saúde na área de neoplasias: entendimentos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. 2022 out./dez.;11(4): 165-181 <https://doi.org/10.17566/ciads.v11i4.744>



License CC Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International

Copyright (c) 2022 André Luis Alves de Quevedo