

**Decisões judiciais referentes ao agravo câncer: análise dos argumentos do direito à saúde\****Judicial decisions regarding cancer appeals: an analysis of arguments of the Law as applied to health**Sentencias judiciales referentes a la patología del cáncer: análisis de argumentos del derecho a la salud*Robson Nogueira Costa Santos<sup>1</sup>, Roseney Bellato<sup>2</sup>, Laura Filomena Santos de Araújo<sup>3</sup>, Karla Beatriz Barros de Almeida<sup>4</sup>

\* Este estudo insere-se na pesquisa matricial "As Instituições de Saúde e do Poder Judiciário como mediadores na efetivação do direito pátrio em saúde: análise de itinerários terapêuticos de pessoas/famílias no SUS/MT", sob responsabilidade do Grupo de Pesquisa Enfermagem, Saúde e Cidadania (GPESC).

<sup>1</sup> Enfermeiro. Cuiabá, MT, Brasil. E-mail: [robsonfaen3@yahoo.com.br](mailto:robsonfaen3@yahoo.com.br).

<sup>2</sup> Enfermeira, Doutora em Enfermagem Fundamental. Professora Adjunta da Faculdade de Enfermagem da Universidade Federal do Mato Grosso (FAEN/UFMT). Cuiabá, MT, Brasil. E-mail: [roseneybellato@gmail.com](mailto:roseneybellato@gmail.com).

<sup>3</sup> Enfermeira, Doutora em Enfermagem Fundamental. Professora Associada da FAEN/UFMT. Cuiabá, MT, Brasil. E-mail: [laurafil1@yahoo.com.br](mailto:laurafil1@yahoo.com.br).

<sup>4</sup> Enfermeira, Mestre em Enfermagem. Cuiabá, MT, Brasil. E-mail: [karlinha\\_bba@hotmail.com](mailto:karlinha_bba@hotmail.com).

**RESUMO**

As implicações do adoecimento por câncer exigem da pessoa adoecida e de sua família a busca por cuidados profissionais, que nem sempre são oferecidos de maneira resolutiva às suas necessidades, o que os leva a recorrer à instância jurídica para a efetivação do direito à saúde. Objetivou-se, nesse sentido, analisar contenda do direito à saúde entre os poderes do Estado e Magistrado em decisões judiciais envolvendo demandas em saúde de pessoas que vivenciam o agravo câncer. Estudo de abordagem qualitativa de caráter documental com análise de 34 decisões judiciais relativas ao período de maio/2008 a abril/2009, do TJMT. Das decisões analisadas, 88,2% foram por solicitação de medicamentos, 11,7% por suplementos nutricionais, 2,9% por transporte terrestre e 2,9% por neurocirurgia. No decorrer da análise, percebeu-se que os argumentos utilizados pelo Estado foram insuficientes mediante aqueles que o Magistrado apresentou ao reiterar o direito à vida, constitucionalmente garantido, sobrepondo-se aos interesses estatais.

**Descritores:** Direito à Saúde; Enfermagem; Decisões Judiciais; Neoplasias.

**ABSTRACT**

The implications of developing cancer demand that affected individuals and their families seek professional care, which are not always offered in a manner adequate to their needs. This leads them to appeal to court instances in order to guarantee their right to health. The goal of the present study is to analyze legal struggles in relation to the health of people with cancer. It is a qualitative documentary study analyzing 34 court rulings relative to the period of May 2008 to April 2009, made by the Mato Grosso Court of Justice (TJMT). Out of these, 88.2% were requests for medication, 11.7% for nutritional supplies, 2.9% for land transportation and 2.9% for neurosurgery. Throughout the analysis, we realized that the arguments used by the State were insufficient before those presented by the magistrate used to reaffirm the right to life as guaranteed by the constitution, which takes precedence over interests of the State.

**Descriptors:** Right to Health; Nursing; Judicial Decisions; Neoplasms.

**RESUMEN**

Las implicancias del padecimiento de cáncer exigen de la persona enferma y de su familia la búsqueda de cuidados profesionales, no siempre ofrecidos de modo resolutivo de sus necesidades, lo cual los lleva a recurrir a instancias jurídicas para efectivizar su derecho a la salud. Se objetivó analizar procesos del derecho a la salud entre los Poderes estatales y Magistrados en sentencias involucrando demandas de salud de personas afectadas por cáncer. Estudio de abordaje cualitativo, de carácter documental, analizando 34 sentencias jurídicas emitidas de mayo/2008 a abril/2009, del TJMT. De las sentencias analizadas, 88,2% correspondió a solicitud de medicamentos, 11,7% a suplementos nutricionales, 2,9% a transporte terrestre y 2,9% a neurocirugía. Durante el análisis, percibimos que los argumentos esgrimidos por el Estado fueron insuficientes frente a aquellos esgrimidos por el Magistrado al respaldar el derecho a la vida, constitucionalmente garantizado, superponiéndolo a los intereses estatales.

**Descritores:** Derecho a la Salud; Enfermería; Decisiones Judiciales; Neoplasias.

## INTRODUÇÃO

Segundo o Instituto Nacional de Câncer (INCA), as neoplasias malignas estão relacionadas a mais de 100 doenças que se assemelham no tocante ao crescimento desordenado de células que invadem os tecidos e órgãos, capazes de espalharem-se para outras regiões do corpo<sup>(1)</sup>. Desde 2003, as neoplasias têm sido a segunda causa de óbito no Brasil, correspondendo a aproximadamente 17% das mortes no ano de 2011. Neste mesmo período, em Mato Grosso, representou a terceira causa de óbito, correspondendo a 13% em 2011<sup>(2)</sup>.

O câncer é considerado uma condição crônica, tendo em vista que exige cuidados contínuos, complexos, por tempo indeterminado<sup>(3)</sup>. Diante disso, é importante a organização de um sistema de saúde que possa garantir às pessoas, que vivenciam esse adoecimento, cuidados continuados e prolongados, bem como o fornecimento de todas as terapias necessárias para cura ou controle do agravo<sup>(4)</sup>.

As implicações decorrentes do adoecimento crônico vivenciado pelas pessoas exigem contínua busca por cuidados profissionais, ofertados por instituições de saúde. Porém, nem sempre tais cuidados são oferecidos de maneira resolutiva às necessidades da pessoa adoecida, sendo preciso que, junto com suas famílias, empreendam novos percursos de buscas.

Neste estudo, evidenciamos a participação das instancias jurídicas que têm sido acionadas por pessoas adoecidas e suas famílias quando o direito à saúde lhes é vedado, gerando o fenômeno da "Judicialização da Política" ou "Politização do Judiciário", o qual tem sido intensamente debatido no país, voltando-se o foco da contenda sobre a implementação de políticas públicas da instância político-administrativa para a jurídica, bem como da instância coletiva para a individual, por meio da análise judicial de casos concretos<sup>(5)</sup>.

Com a aprovação da Constituição Federal Brasileira de 1988, tornou-se comum a interferência do poder judiciário em questões que, primariamente, deveriam ser de responsabilidade dos poderes executivo ou legislativo<sup>(6)</sup>. O poder judiciário, quando provocado pelas partes que compõem a demanda judicial, assume a posição de árbitro, visto que possibilita a interlocução entre duas partes: de um lado, uma instituição com capacidade decisória, representada pela Instância de Gestão do SUS, e, de outro, o instituto a ser beneficiado, podendo ser pessoa, família ou a sociedade<sup>(7)</sup>.

No entanto, mesmo as pessoas que recorrem à ação judicial para a efetivação do direito à saúde têm se

deparado com obstáculos, não tendo garantias de que suas necessidades serão resolvidas conforme a urgência de sua situação. Estudos realizados em pesquisa matricial evidenciaram que a judicialização possibilita maior acesso a bens e serviços por intermédio de ações judiciais com a intervenção formal do campo jurídico no campo da saúde. Por outro lado, demonstraram que não tem havido a necessária sinergia de esforços entre esses dois campos para o ajustamento de práticas nas quais estejam presentes melhores condições para o respeito ao direito à saúde<sup>(8-11)</sup>.

Sendo assim, tal deficiência na sinergia de esforços entre o campo jurídico e da saúde concorre para que os conflitos resultantes das necessidades de saúde sejam propostos, reiteradamente, às instituições do poder judiciário. Desse modo, ao ser provida uma demanda, há um incentivo cada vez mais evidente ao fenômeno da judicialização da saúde, oriundo de dentro do próprio campo saúde, promovendo certa "acomodação" daqueles considerados responsáveis pela implementação das políticas de saúde, servindo de "válvula de escape" às pressões suscitadas nesse campo<sup>(7)</sup>.

Ainda no âmbito da pesquisa matricial, foi possível apreendermos que, nas ações judiciais, estão presentes argumentos dos Magistrados e do Poder Público no sentido de decidir sobre a concessão, ou não, da demanda em saúde apresentada. Estudo que abordou tal contenda, no que se referia ao direito à saúde de um lactente em risco de morte por desnutrição grave decorrente de intolerância à lactose<sup>(12)</sup>, demonstrou o contrassenso do discurso do Estado brasileiro no tocante à proteção de seus cidadãos, pois este, no caso em tela, descumpria frontalmente a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, tomando questões administrativas e econômicas como fundamento da negativa ao pleito, em detrimento dos direitos à vida e à saúde de criança vulnerável, sustentados pelo Magistrado no processo.

O **objetivo** deste estudo foi analisar a contenda do direito à saúde entre os poderes representados pelo Estado e Magistrado em decisões judiciais envolvendo demandas em saúde de pessoas que vivenciam o agravo câncer.

A importância deste estudo se mostra no fato de abordar, de maneira aprofundada, situação de demanda do direito à saúde de pessoas em condição crônica por câncer e expor, em detalhes, o modo como se embatem os atores que se contrapõem nos autos. Ressaltamos que o arcabouço jurídico brasileiro segue procedimento fortemente ritualizado e marcado pela tradição do campo

que direciona para a aplicabilidade estrita das normas jurídicas; portanto, seu modo de atuar é reiterado em cada demanda particular<sup>(7)</sup>. Assim, destacamos a contenda relacionada ao direito à saúde, travada entre o Estado e a Magistratura, atores que se contrapõem nos autos.

Os profissionais da saúde, dentre eles o enfermeiro, devem se aproximar das discussões atuais sobre a judicialização da saúde, pois, esta tem colocado em evidência a negativa desse direito e lançado luz sobre a omissão do próprio campo saúde em efetivar o direito que se pleiteia na esfera pública; questiona, por esta via, a efetividade das práticas profissionais em saúde. Sendo assim, a possibilidade de apreensão dos argumentos, presentes nos discursos dos atores envolvidos nas decisões judiciais, tem sua relevância na medida em que nos permite discutir o que é apresentado pelo Estado como argumento para a não efetivação de uma determinada demanda em saúde e nos permite conhecer o que tem subsidiado as decisões judiciais, por parte dos Magistrados, relativas à demanda do direito à saúde.

## METODOLOGIA

Estudo de natureza qualitativa de caráter documental<sup>(13)</sup> tendo por base investigação prévia na qual foi realizada a quantificação e análise de decisões judiciais, em segunda instância, referentes à demanda de efetivação do direito à saúde acolhida pelo TJMT, no período de abril de 2008 a março de 2009, resultando num total de 338 processos. Tais processos, originários de site de domínio público em endereço eletrônico do TJMT (<http://www.tjmt.jus.br/>), foram capturados via online, em formato de arquivo PDF, no período de abril a junho de 2010, e passaram a constituir o Banco de Dados da pesquisa matricial.

Desse total de 338 decisões, nosso *corpus* de análise foi composto de 34 decisões judiciais, pois se constituíam, especificamente, em demandas referentes à efetivação do direito à saúde de pessoas em condição crônica por câncer.

A análise foi realizada por meio da leitura atenta do inteiro teor das decisões, identificando e quantificando elementos presentes de acordo com as seguintes categorias previamente eleitas: adoecimento, objeto da demanda, alegação do réu, alegação do autor, embasamentos teóricos empregados na argumentação, jurisprudência e discurso do juiz. Para proceder à análise, elaboramos uma grade descritivo-analítica no Microsoft Office Excel 2007, contendo todas as categorias definidas anteriormente. Em seguida, essas

categorias foram separadas em uma nova grade no Microsoft Office Word 2007, possibilitando, assim, o aprofundamento, descrição e análise dos dados.

Este exercício descritivo permitiu que identificássemos vários aspectos passíveis de serem abordados no presente estudo. Dentre eles, destacamos os que consideramos mais relevantes para a compreensão de como tem sido travado o embate entre o campo jurídico e o Estado no que se refere à garantia do direito à saúde em processos de judicialização da saúde. Assim, apontamos os atos normativos constitucionais e infraconstitucionais como elementos utilizados nas decisões judiciais, as argumentações utilizadas pelo Estado para o não fornecimento do que está sendo demandando, bem como os argumentos que o Magistrado utilizou para que o direito à saúde fosse efetivado, no âmbito TJMT.

Importante é esclarecermos que foi empregada, na análise a ser apresentada neste estudo, a transcrição de fragmentos de decisões judiciais, conforme o modo como se encontravam nos documentos obtidos em arquivo PDF, não havendo qualquer alteração na redação original. Ainda, os documentos aqui analisados são de domínio público, visto estarem presentes no site do TJMT para livre acesso. Contudo, mantivemos o sigilo dos dados nominais dos sujeitos envolvidos, quando citados nos referidos documentos. O projeto matricial, ao qual este estudo se vincula, foi analisado e aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa do Hospital Universitário Júlio Müller (HUJM) sob o protocolo nº 671/CEP-HUJM/09.

## RESULTADOS E DISCUSSÕES

Neste estudo, tivemos a pretensão de evidenciar como estão se contrapondo os diferentes discursos – do Estado e dos Magistrados – em demandas judiciais de pessoas com câncer que se utilizaram da via judicial para efetivação do seu direito à saúde. Para isso, apresentamos como esses atores são mencionados nas decisões judiciais.

A pessoa adoecida, em primeira instância\*, é considerada “autora” do processo e o Estado o réu, chamado de “agravado”. Em segunda instância\*\*, a pessoa adoecida passa a se conformar como “réu”, podendo ser denominada também de impetrado,

\* Quando a ação movida pela pessoa, a fim de conseguir algo para suprir sua necessidade de saúde, tramita no primeiro órgão da justiça ao qual dirigiu o seu pedido.

\*\* Ação movida pelo agravado, no caso, o Estado, por não concordar com a decisão do juiz em primeira instância.

demandado, agravado, embargado, apelado. O Estado é o "autor" nas decisões judiciais analisadas em segunda instância, podendo ser nomeado por impetrante, demandante, embargante, agravante, apelante. Nos documentos, o Magistrado é o responsável por analisar e julgar todos os argumentos e conceder a sua decisão.

Com base na leitura preliminar das decisões, foi possível identificarmos os argumentos mais frequentes empregados pelo Estado para recusar o fornecimento de determinada demanda relativa ao direito à saúde. Dentre eles, a citação dos protocolos que direcionam as práticas na atenção à saúde da pessoa com câncer no Sistema Único de Saúde (SUS) nos chamou a atenção, ocorrendo em grande parte 27 (79,4%) das decisões, em suas justificativas de negação.

Tendo em vista oferecer cuidados em saúde à população no âmbito do SUS, os Estados brasileiros elaboram Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas que visam estabelecer, claramente, os critérios de diagnóstico de cada doença, o tratamento preconizado com os medicamentos disponíveis e respectivas doses, os mecanismos de controle, o acompanhamento, a verificação de resultados e a racionalização do fornecimento dos medicamentos. A fim de ressaltar a dimensão ética e técnica da prescrição médica, os Protocolos têm, também, o intento de criar mecanismos para a garantia da prescrição segura e eficaz<sup>(14)</sup>.

As 34 decisões analisadas, em relação ao agravo câncer no TJMT, tiveram como demanda: medicamentos 82,2% (28), suplementos nutricionais 11,7% (4), passagem de transporte terrestre para capital onde a pessoa realizava o tratamento 2,9% (1) e realização de neurocirurgia 2,9% (1). O fato de a maioria das ações judiciais serem de demanda por medicamentos nos levou a questionar se os protocolos e diretrizes do SUS estão, realmente, adequados às necessidades das pessoas, visto terem como principal foco oferecer diretriz terapêutica<sup>(15)</sup>.

A finalidade dos protocolos e diretrizes como instrumentos normativos refere-se ao atendimento, a ser executado pelo Estado, das necessidades de saúde da população por meio do SUS. Porém, o que percebemos foi uma limitação nas práticas de tais instrumentos, que se restringem a atos administrativos e de organização do sistema e controle dos orçamentos, desconsiderando seu importante aspecto finalístico, o atendimento das pessoas adoecidas em suas necessidades. Mesmo sendo pontual o objeto de demanda da pessoa adoecida, entendemos que, uma vez negado, esta tem seu direito

restringido, sendo obrigada a adequar suas necessidades aos protocolos pré-estabelecidos.

No fragmento de decisão transcrito de uma das demandas analisadas, tal aspecto é evidenciado na alegação do Estado para a negativa da solicitação: "O agravante alega que a medicação pretendida não está em consonância com a Portaria Ministerial nº 2577/06/MS - SUS e dos Protocolos Clínicos Estaduais - Portaria nº 225/04/SES/MT. Diz que o Estado tem o dever de prestar assistência à saúde da população, mas de forma ordenada e organizada, dentro da política traçada pelo Ministério da Saúde, sob risco de lesão à ordem econômica e social. Argumenta que para atender essa necessidade, a Secretaria de Estado de Saúde criou os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, cuja função é estabelecer os critérios de diagnóstico de cada doença, o tratamento preconizado com o medicamento disponível, o acompanhamento e a verificação de resultados e a racionalização da prescrição e do fornecimento de medicamentos, equipamentos e tratamentos dispensáveis" (Decisão Judicial ordem 136).

No sentido de se contrapor à justificativa apresentada pelo Estado, o Magistrado utilizou-se de provas documentais para se remeter à importância do medicamento e ao grave risco à saúde caso a pessoa não obtenha o tratamento. Tais argumentos foram trazidos pelo próprio agravado, ou seja, a pessoa com câncer, principalmente na citação do receituário médico: "Pouco importa, neste campo, a inclusão do remédio em listas prévias elaboradas pelos gestores do Sistema Único de Saúde, devendo prevalecer no caso o direito à saúde e à vida da pessoa, ainda mais no caso, já que embora questione a concessão do remédio, o Agravante não oferta nenhum tratamento alternativo ao Agravado. Ademais, os princípios do Direito Financeiro não constituem óbice a decisão recorrida, dada a primazia na hipótese do direito à saúde e à vida" (Decisão Judicial ordem 7).

Ao primarmos pela satisfação das necessidades da pessoa adoecida, é necessário nos remeter ao princípio da integralidade das ações de saúde. No âmbito do SUS, o conceito de integralidade está posto no Artigo 7, do Parágrafo 2º da Lei 8.080<sup>(16)</sup>, que consiste em uma forma de assistência que compõe um conjunto articulado de ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, onde todas as pessoas que procuram o SUS consigam obter todas as ações necessárias para seu tratamento. Com relação à discordância de razões entre os contendores, pesquisadores<sup>(7)</sup> afirmam a necessidade do campo saúde e jurídico consubstanciarem práticas

inovadoras e eficazes capazes de diminuir, no curso do adoecimento crônico, os muitos dispêndios e sofrimentos das pessoas adoecidas e suas famílias e salientam a importância da adoção de práticas pautadas nos princípios da integralidade e resolutividade.

Outro argumento amplamente utilizado pelo Estado para justificar a negativa do direito da pessoa adoecida nas decisões foi o discurso orçamentário, que esteve presente em 47% (16) das decisões, conforme o fragmento de decisão a seguir: "O Estado de Saúde de Mato Grosso não contesta sua responsabilidade em fornecer o medicamento, mas visa evitar que os recursos orçamentários sejam desviados para atender a interesses, sem o ressarcimento da União, o que acarretaria um desequilíbrio econômico-financeiro" (Decisão Judicial ordem 271).

A efetivação do direito à saúde no Brasil tem levantado diversas discussões sobre o cumprimento de decisões judiciais, dentre as quais destacamos o confronto direto de dois princípios: de um lado, a afirmação de que é dever do Estado garantir às pessoas uma gama mínima de direitos; de outro lado, que a atuação do Estado é limitada diante da indisponibilidade de recursos financeiros para atender e efetivar todos os direitos sociais fundamentais<sup>(17)</sup>.

Os gestores têm a obrigação de observar as autorizações e limites constantes em leis orçamentárias, em face do princípio da legalidade da despesa pública, sob pena de crime de responsabilidade fiscal, sendo vedado realizar despesas que excedam o orçamento, conforme o artigo 167, inciso II, da Constituição da República do Brasil. Contudo, quando houver demanda judicial, com risco iminente de morte, deve ser considerado aquilo que é desejável, dentro do possível economicamente<sup>(18)</sup>.

O campo jurídico compreende a saúde como a própria expressão da vida, tendo por base esta ser um direito essencial pela Constituição Brasileira de 1988<sup>(18)</sup>. Diante da indiscutível importância desse valor e da força normativa que a Constituição conferiu-lhe, o Magistrado colocou o problema da carência de recursos em segundo plano ao analisar a demanda judicial, visto que o interesse financeiro do Estado não poderia sobrepor-se aos bens maiores, como a saúde e a vida<sup>(19)</sup>.

Sendo assim, o Magistrado partiu da premissa de que os direitos à vida e à saúde são mais importantes que qualquer outra alegação da qual o Estado viesse a se apropriar, ficando claro no seguinte fragmento de decisão: "Quanto ao argumento desenvolvido no sentido de inexistir previsão orçamentária para fazer face à

obrigação trazida a lume pela decisão recorrida, entendo não haver motivo suficiente para impedir o fornecimento do medicamento, pois indispensável como visto à saúde da agravada. Ademais, incide na espécie o princípio da proporcionalidade e/ou razoabilidade, devendo-se prestigiar o direito à saúde em detrimento da condição financeira do Estado, o que faz afastar a suscitada ofensa aos artigos 167, II, e 174 da CF" (Decisão Judicial ordem 4).

No sentido de se contrapor à decisão judicial favorável à pessoa adoecida, o Estado considerou a interferência do poder judiciário como ato que infringe o art. 2º da Constituição Federal de 1988, defendendo que os Poderes da União, Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si. Tal discurso esteve presente em 88,2 % (28) das decisões analisadas e se traduz no fragmento abaixo: "No mérito, sustenta que a decisão agravada viola o artigo 2º da constituição federal, pois teria desconsiderado a competência e atribuição da SES/MT na organização do complexo de dispensação de tratamentos de alta complexidade que se atém à programação, aquisição, armazenamento, distribuição e dispensação de medicamento/ tratamento aos pacientes cadastrados e não ao atendimento da saúde" (Decisão Judicial ordem 19).

Diversos foram os argumentos respaldados na CF dos quais o Magistrado se apropriou para evidenciar o dever do Estado sobre a efetivação do direito da pessoa em busca de atendimento de sua necessidade de saúde. Tais argumentos compuseram 88,2% (28) das decisões, como se observa a seguir: "A Constituição Federal garante a todos a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, 'caput') e elege a saúde como direito social (art. 6º), sendo papel fundamental do Estado concretizar o mandamento constitucional. Ademais, a Seguridade Social tem como pressuposto a universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, CF), sendo que o fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado para os acometidos de doença grave encontra-se inserido nesse contexto, sobretudo a inteiro teor disposto no art. 196. Também a Constituição Estadual, ao estabelecer no art. 271: A saúde é direito de todos e dever do Estado, assegurada mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem à eliminação de risco de doenças e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços, para sua promoção, proteção e recuperação" (Decisão Judicial ordem 4).

Em relação ao argumento de inexistência de previsão orçamentária, alegada pelo Estado e confrontada pelo Magistrado por meio do princípio da

proporcionalidade e/ou razoabilidade. Normas administrativas ou orçamentárias não podem obstaculizar a consecução do direito à saúde, sendo esta a tônica das decisões dos Magistrados baseados na teoria da reserva do possível. Ademais, sustentam que políticas públicas em saúde devam exprimir formas de efetivação do direito à saúde, ou seja, de sua realização efetiva no mundo dos fatos, sendo que a instância judicial tem sido acionada para reparar a inércia estatal em dar conta dessa finalidade precípua<sup>(7)</sup>.

Os argumentos do Magistrado também foram embasados na Lei Orgânica da Saúde, que institucionalizou o SUS pautada numa concepção ampla do conceito de saúde adotado na Constituição Federal de 1988<sup>(17)</sup>. Trata-se de um argumento que se apresentou em 23,5% (8) das decisões, tal como citado no fragmento abaixo: Em consonância, a Lei Orgânica da Saúde prevê que "A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício". (Art. 2º, da Lei nº 8.080/90) (Decisão Judicial ordem 24).

No rol de suas justificativas, o Magistrado empregou o argumento da situação financeira do agravado para demonstrar a necessidade do atendimento à demanda pelo Estado, evidenciando, em 76% (26) das ações, que a pessoa não tem condições de arcar com as despesas de seu tratamento, que é de suma importância para sua recuperação: "Ademais, a eficiência do remédio está devidamente comprovada, sendo o maior óbice para a aquisição da droga, seu alto custo, e como é declaradamente pobre, o Agravado não possui condições financeiras de adquirir a medicação, de fundamental importância para sua sobrevivência" (Decisão Judicial ordem 24).

O Magistrado elaborou sua decisão pautando-se nas condições citadas, socioeconômica e/ou patológica, em que a pessoa é considerada vulnerável, na tentativa de priorizar o atendimento aos mais necessitados clinicamente ou socialmente.

Do total dos documentos analisados, em 88,2% (28) o Magistrado negou o provimento do recurso ao Estado, mostrando sua disposição em acatar a prevalência do direito à saúde sobre qualquer outra alegação. Nos 11,8% (4) restantes dos processos, o mesmo determinou o "provimento da segurança" por se tratar de mandados de segurança. Desta maneira, verificamos que todas as pessoas com agravo câncer obtiveram êxito no que solicitaram.

Neste estudo, percebemos que há a necessidade de uma concepção ampliada, por parte do Estado, do que

seja o "justo em saúde", entendido como "uma resposta sobre o *quanto* e sobre o *como* deve ser garantido e distribuído em matéria de saúde". O Poder Público, mediante a finitude dos recursos, não deveria simplesmente ater-se às previsões de gastos em saúde pressupondo que o montante orçamentário dedicado ao direito à saúde, bem como sua distribuição e manejo, sejam justos. Deveria, sim, atentar-se à necessidade de um sério debate sobre o justo na elaboração de sua política econômica, tendo em vista que o justo tem sido definido em um contexto orçamentário não passível de contestação<sup>(20)</sup>.

Por outro lado, o poder judiciário também carece ampliar sua noção de direito à saúde. Estudo, que abordou a atuação jurídica na demanda por cuidados de criança com adrenoleucodistrofia e sua família, indagou se tal atuação – nomeada "remédio jurídico" – seria, de fato, potente na efetivação e permanência do direito à saúde. Ainda, o estudo apontou a contribuição do próprio campo jurídico no fenômeno da judicialização, uma vez que novas e reiteradas demandas judiciais determinam efeitos em cascata na máquina jurídica<sup>(4)</sup>.

Desse modo, a integralidade deve ser o eixo norteador das discussões do campo saúde, do Poder Público e do jurídico para se pensar soluções para a judicialização da saúde, visto que não é possível conceber "recortes de demandas" como sinônimo de garantia do direito à saúde.

## CONCLUSÃO

Este estudo possibilitou o entendimento de como são empregados os discursos dos atores envolvidos nas decisões judiciais diante da negativa do direito à saúde da pessoa com câncer.

Embora o direito à saúde, em sua composição, tenha um caráter difuso, envolvendo inúmeros aspectos inter-relacionados na sua gênese, pudemos perceber que, nas decisões judiciais analisadas, tal direito ainda é tratado, tanto pelo Estado como pelo campo jurídico, de modo restrito a um medicamento ou a um procedimento medicamente determinado, dado que a "prova" do processo judicial se faz pela prescrição médica. No entanto, ainda que fragmentária, a demanda por direito não deve ser negada ou mesmo considerada "pouca coisa", visto que, para a pessoa e família, torna-se algo que se anseia, sendo imprescindível objeto para o cuidado à saúde.

A judicialização é uma situação cada vez mais crescente. Assim, este estudo buscou aproximar para o campo saúde a racionalidade tanto dos gestores quanto



do campo jurídico na contenda da judicialização da saúde. Neste sentido, possibilita que nós enfermeiros, bem como todos os demais profissionais do campo saúde, que convivemos cotidianamente com as pessoas adoecidas e suas famílias, possamos pensar em estratégias para buscar sinergias de esforços no sentido de darmos conta da efetivação do direito à saúde.

Diante das considerações trazidas neste estudo, é evidente que decisões judiciais não atendem a pessoa integralmente, pois, para que isso ocorra é necessário um diálogo entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e, mais especificamente, entre os campos jurídico e da saúde, a fim de encontrar soluções para que o direito à saúde, garantido constitucionalmente, seja, de fato, efetivado.

## REFERÊNCIAS

- Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva. Estimativa 2014: Incidência de Câncer no Brasil [Internet]. Rio de Janeiro: INCA, 2014 [acesso em: 30 jun 2014]. Disponível em: <http://www.inca.gov.br/estimativa/2014/estimativa-24042014.pdf>.
- DATASUS [Internet]. Brasília: Ministério da Saúde (BR) [acesso em: 30 jun 2014]. Departamento de Informática do SUS – DATASUS. Disponível em: <http://www.datasus.gov.br>.
- Organização Mundial da Saúde. Cuidados inovadores para condições crônicas: componentes estruturais de ação: relatório mundial [Internet]. Brasília: Organização Mundial da Saúde; 2003 [acesso em: 30 jun 2014]. Disponível em: <http://www.who.int/chp/knowledge/publications/iccportuguese.pdf>.
- Bellato R, Araujo LFS, Nepomuceno MAS, Mufato LF. "Remédio Jurídico" e seus afetamentos no cuidado à saúde de uma família. In: Pineiro R, Martins PH, org. Usuário, redes sociais, mediações e integralidade em saúde. 1ª ed. Rio de Janeiro:UERJ/IMS/LAPPIS; 2011. p. 193-201.
- Teixeira TC, Pacheco PV. A judicialização do direito à saúde e o princípio da reversa do possível: necessidade de uma interpretação sistemática da Constituição. Âmbito Jurídico [Internet]. 2011 [acesso em: 30 jun 2014];XVI(85). Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8957](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8957).
- Chieffi AL, Barata RB. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. Cad Saude Publica [Internet]. 2009 [acesso em: 30 jun 2014];25(8):1839-49. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2009000800020>.
- Nepomuceno MAS, Bellato R, Araújo LFS, Mufato LF. O campo jurídico na garantia do direito à saúde. Rev. direito sanit. [Internet]. 2013 [acesso em: 30 jun 2014];14(2):119-36. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/64321>.
- Araújo LFS, Bellato R, Corrêa GHLST, Mufato LF, Nepomuceno MAS. Análise da demanda do direito à saúde e as possibilidades de mediação pelo Tribunal de Justiça de Mato-Grosso. In: Pineiro R, Martins PH, org. Usuário, redes sociais, mediações e integralidade em saúde. 1ª ed. Rio de Janeiro:UERJ/IMS/LAPPIS; 2011. p. 185-92.
- Petean E, Araújo LFS, Bellato R, Wunsch CG, Mufato LF, Nepomuceno MAS. Direito à saúde: demanda por suplementos no Tribunal de Justiça. Rev. Eletr. Enf. [Internet]. 2012 [acesso em: 30 jun 2014];14(1):68-76. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5216/ree.v14i1.12369>.
- Soares JL, Araújo LFS, Bellato R, Corrêa GHLST, Mufatto LF, Nepomuceno MAS. Demanda por cirurgias mediadas pelo poder judiciário: considerações sobre o direito à saúde. Rev. baiana saúde pública [Internet]. 2011 [acesso em: 30 jun 2014];35(4):898-910. Disponível em: <http://inseer.ibict.br/rbsp/index.php/rbsp/article/view/262>.
- Souza IP, Bellato R, Araújo LFS, Almeida KBB, Nepomuceno MAS, Mufato LF. Direito à saúde no tribunal de justiça: demanda por medicações em oncologia. Rev. RENE. [Internet]. 2012 [acesso em: 30 jun 2014];13(4):919-28. Disponível em: <http://www.revistarene.ufc.br/revista/index.php/revista/article/view/70>.
- Mariotto M, Araújo LFS, Bellato R, Dolina JV. Direito à saúde no discurso do poder judiciário e do poder público: análise de decisão judicial. Cogitare enferm. [Internet]. 2013 [acesso em: 30 jun 2014];18(4):647-54. Disponível em: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/cogitare/article/view/34915>.
- Poupart J, Deslauries JP, Groulx LH, Laperrière A, Mayer R, Pires AP. A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis: Vozes; 2008.
- Ministério da Saúde. Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas. Volume I [Internet]. Brasília: Ministério da Saúde; 2010 [acesso em: 30 jun 2014]. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/protocolos\\_clinicos\\_diretrizes\\_terapeuticas\\_v1.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/protocolos_clinicos_diretrizes_terapeuticas_v1.pdf).
- Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990 (BR) [Internet]. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União. 20 set. 1990 [acesso em: 30 jun 2014]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8080.htm).
- Figueiredo TA, Pepe VLE, Osorio-de-castro CGS. Um enfoque sanitário sobre a demanda judicial de medicamentos. Physis [Internet]. 2010 [acesso em: 30 jun 2014];20(1):101-18. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-73312010000100007>.
- Borges DCL, Ugá MAD. Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro, Brasil, em 2005. Cad Saude Publica [Internet]. 2010 [acesso em: 30 jun 2014];26(1):59-69. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2010000100007>.
- Souza FO. A intervenção judicial como garantia da efetivação do direito à saúde: possibilidades e limites no caso dos medicamentos. Direito & Justiça [Internet]. 2010 [acesso em: 30 jun 2014];36(1):13-28. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/8844>.
- Ferraz OLM, Vieira FS. Direito à Saúde, Recursos Escassos e Equidade: Os Riscos da Interpretação Judicial Dominante. Dados [Internet]. 2009 [acesso em: 30 jun 2014];52(1):223-51. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582009000100007>.
- Diniz D. Judicialização de medicamentos no SUS: memorial ao STF. SérieAnis [Internet]. 2009 [acesso em: 30 jun 2014];IX(66):1-5. Disponível em: [http://www.anis.org.br/serie/artigos/sa66\\_diniz\\_medicamentos\\_stf.pdf](http://www.anis.org.br/serie/artigos/sa66_diniz_medicamentos_stf.pdf).

Artigo recebido em 13/06/2013.

Aprovado para publicação em 30/01/2014.

Artigo publicado em 30/06/2014.