

Decisões da Ministra Ellen Gracie sobre medicamentos

Por: Daniel Wang e Fernanda Terrazas

A edição nº 6 do informativo “Direito Público e Cultura Jurídica” da **sbdp** tratou da Suspensão de Tutela Antecipada nº 91 (STA 91) e, naquela oportunidade, foi suscitada a hipótese de que esta decisão da Ministra Ellen Gracie poderia inaugurar um novo entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento de casos envolvendo pedidos de concessão de medicamentos.

Esse novo entendimento, exposto na STA 91, afirmava que o direito à saúde não se realizaria individualmente, mas por meio da efetivação de políticas públicas que alcançassem a população como um todo. Por conseguinte, só seria obrigatório o fornecimento dos medicamentos que constassem na lista do SUS.

A perspectiva trazida por essa decisão trouxe conseqüências importantes. Segundo o jornal *Estado de São Paulo* (página A11, 21 de Maio de 2007) as secretarias de saúde passaram a ir à justiça, com base na STA 91, para interromper o fornecimento de drogas que não constam da lista do Ministério da Saúde, mas que vinham sendo fornecidas em razão de decisões judiciais.

Contudo, decisões mais recentes da própria Ministra Ellen Gracie, em que ela obriga Estados a fornecerem medicamentos pedidos judicialmente, mostram que o raciocínio jurídico – e sobretudo suas conseqüências - usado para decidir a STA 91 não se aplica a todos os casos envolvendo este tipo de pedido.

Nas suspensões de segurança 3205, 3158, 3183 e 3231 a Ministra Ellen Gracie mostrou preocupação com “a interpretação ampliativa que vem sendo dada às decisões desta Presidência em relação às demandas por fornecimento de medicamentos pelos Estados”. Isso porque, segundo a própria Ministra, os pedidos devem ser analisados “caso a caso, de forma concreta, e não de forma abstrata e genérica (...) não se estendendo os seus efeitos e as suas razões a outros casos, por se tratar de medida tópica, pontual”.

As decisões favoráveis à manutenção do fornecimento do medicamento pelo Estado fundaram-se na hiposuficiência dos pacientes, na gravidade das enfermidades e, no caso das SS 3205, 3158 e 3231, no fato de o tratamento ser contínuo e nos efeitos gravíssimos de sua interrupção.

Diante dos novos argumentos apresentados surge o seguinte questionamento: qual seria a diferença substancial entre o caso discutido na STA nº 91 e aqueles discutidos nas suspensões de segurança posteriores, diferença essa que teria feito com que a ministra alterasse sua linha de argumentação?

Uma primeira hipótese levantada é de que a STA 91 refere-se a uma ação civil pública e, portanto, a um pedido coletivo. Já os demais julgados tratam de demandas individuais, de casos particularizados.

Desse modo, poder-se-ia pensar que o fundamento da ministra, semelhante ao de muitos juízes quando decidem pedidos de medicamentos, é que ao contrário do que ocorre com as decisões coletivas, as decisões individuais não têm o poder de afetar o sistema público de saúde, de gerar gastos insustentáveis para os cofres públicos, pois seus efeitos são pontuais, tópicos. Por isso, ter mais rigor com os casos coletivos e restringir suas possibilidades aos medicamentos presentes em listas do SUS.

Essa hipótese faria bastante sentido se não fosse a existência de um julgado, sobre o mesmo tema, anterior à STA 91: a decisão da Suspensão de Segurança nº 3073, julgada em 9 de fevereiro de 2007. Nela, os argumentos utilizados pela ministra são essencialmente os mesmos presentes na STA 91, mas o caso em discussão é individual. Aqui surge uma nova pergunta: se não é a natureza coletiva ou individual da demanda o fator determinante para o julgamento favorável ou contrário à concessão do pedido por medicamentos, qual é esse fator?

Analisando os argumentos utilizados pela ministra nas seis decisões (SS 3073, STA 91, SS 3231, SS 3158, SS 3205 e SS 3183) o que se percebe é uma ausência de clareza nos critérios que determinam a obrigatoriedade ou não do fornecimento de medicamentos.

Descartada a hipótese de que a natureza da demanda – individual ou coletiva – seja o critério escolhido pela ministra, destacamos o conteúdo do julgamento da SS 3073 – relativa a um pedido individual – para ser comparado com o das

mais recentes decisões.

Na SS 3073 a ministra Ellen Gracie decide que não há direito do cidadão ao fornecimento do medicamento (Mabthera). Como posteriormente faz na STA 91, ela afirma, como razões a essa negativa, que o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, e não a situações individualizadas e que, ao se deferir o custeio do medicamento em prol do impetrante, está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade.

A ministra também argumenta que o medicamento solicitado não é fornecido pelo SUS, que ele tem um custo muito elevado, que ainda está em fase de estudos e pesquisas, e que outro tratamento semelhante poderia ser oferecido ao solicitante.

Nos julgados mais recentes (SS 3231, SS 3158, SS 3205, SS 3183), a ministra reconsidera o conteúdo individual do direito à saúde, sustentando que as solicitações de medicamentos devem ser avaliadas caso-a-caso. O mais interessante, contudo, é que os pontos discutidos na SS 3073 não o são nas demais suspensões. E os argumentos utilizados para justificar a concessão dos medicamentos nesses últimos casos não foram antes abordados na SS 3073 (assim como na STA 91).

A título de exemplo, na SS 3158, por exemplo, o remédio solicitado também não é fornecido pelo SUS, mas a ministra alega a hipossuficiência do solicitante e o risco de dano irreparável a sua saúde para justificar a obrigatoriedade do seu fornecimento. A hipossuficiência do solicitante e os riscos a sua saúde, todavia, não foram discutidos na SS 3073.

Não obstante esteja em discussão o fornecimento de um medicamento importado, na SS 3205 a ministra não trata dos custos do medicamento - que não está em nenhuma lista do SUS-, nem da certeza científica sobre sua qualidade e segurança. Assim, os motivos que foram óbice ao fornecimento do remédio na SS 3073 não foram sequer considerados nessa última decisão. Ela ordena o fornecimento do remédio, baseada, novamente, na hipossuficiência do solicitante e nos eventuais riscos a sua saúde.

Diante dessas considerações, ficam os seguintes questionamentos: o que determina a existência ou não do direito ao fornecimento de medicamentos pelo SUS? É o medicamento estar previsto em algum programa do SUS? É a hipossuficiência do solicitante, independentemente de o remédio solicitado estar ou não na lista do SUS? É a gravidade da doença para a qual se pede tratamento? Ou é o medicamento ter um custo razoável e ter sido aprovado pelo órgão competente para assegurar sua qualidade e segurança?

Pode ser que não haja uma única resposta a essas perguntas e que o critério a nortear as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre medicamentos não deva ser um só. É bem provável que de fato seja assim. O desejável é que apenas haja mais clareza na utilização dos múltiplos critérios que vierem a ser apresentados, para que para situações semelhantes seja dado tratamento assemelhado, sob pena de cada julgado ter suas próprias razões, e a atuação do Supremo Tribunal Federal nenhuma racionalidade.

19 de julho de 2007