

A Judicialização da Saúde no Século XXI

Clenio Jair Schulze¹

Resumo: O artigo tem por objeto apontar temas que serão apontados futuramente na Judicialização da Saúde. Destaca-se a influência da inteligência artificial e seus impactos; o fenômeno dos médicos sem marcas, que se declaram expressamente desvinculados de qualquer interesse, especialmente com a indústria farmacêutica e; apresenta-se o Autocuidado como outro ponto de importância que também deverá ser objeto de reflexão no porvir do Direito à Saúde e da sua Judicialização.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Judicialização da Saúde. Futuro.

Sumário: Introdução. 1 - O futuro da Judicialização da Saúde. 2. A Judicialização da Saúde e a Inteligência Artificial. 3. Médicos sem marca. 4. Autocuidado na saúde. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Introdução.

Um dos grandes desafios é saber como serão os conflitos judiciais do futuro. Ou seja, a descrição das características dos temas levados à avaliação do Poder Judiciário.

No âmbito da Judicialização da Saúde, tal perspectiva já pode ser prevista, mesmo que inexista certeza sobre tal confirmação.

¹ Juiz Federal em SC.

É esta a proposta do presente artigo.

Assim, no primeiro item é abordado o futuro da Judicialização da Saúde. No segundo momento, avalia-se a influência da inteligência artificial na Judicialização da Saúde.

Posteriormente, avalia-se o fenômeno dos médicos sem marcas, que se declaram expressamente desvinculados de qualquer interesse, especialmente com a indústria farmacêutica.

Por fim, aponta-se outro ponto de importância, o Autocuidado, que também deverá ser objeto de reflexão no porvir do Direito à Saúde e da sua Judicialização.

1 - O futuro da Judicialização da Saúde.

Como será a judicialização da saúde nos próximos cinco, dez ou quinze anos?

Trata-se de reflexão que precisa ser enfrentada, especialmente na perspectiva preventiva, daquilo que pode ser feito para evitar o excesso de judicialização da saúde.

Neste sentido, é necessário reconhecer que a Medicina, a Farmácia e a indústria de tecnologias em saúde serão muito diferentes dos tempos hodiernos.

Klaus Schwab aponta que a impressão 3D vai impactar sensivelmente na saúde humana:

Um dia, as impressoras 3D não irão criar somente coisas, mas também órgãos humanos – um processo chamado bioimpressão. De forma bastante semelhante à impressão de objetos, um órgão é impresso camada por camada a partir de um modelo digital em 3D. O material usado para imprimir um órgão será, obviamente, diferente daquele utilizado para uma bicicleta; os experimentos são feitos para fazer ossos. A impressão 3D tem um grande potencial para servir às necessidades personalizadas dos projetos; e não há nada mais personalizado que um corpo humano.²

² SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. Editora Edipro: São Paulo, p. 151. Título original: *The Fourth Industrial Revolution*.

Conforme noticiado na *Popular Science*, não é novidade o uso de implante de coluna impressa em 3D:

*[Em 2014], os médicos do Terceiro Hospital da Universidade de Pequim conseguiram implantar a primeira seção de uma vértebra impressa em 3D em um paciente jovem para substituir uma vértebra cancerosa de seu pescoço. A vértebra substituída foi modelada a partir da vértebra existente no menino, facilitando sua integração.*³

São várias as vantagens desta evolução tecnológica (impressão 3D), tais como⁴: (1) reduzir a escassez de órgãos humanos; (2) permitir a impressão de próteses; (3) personalização da Medicina, com a impressão de partes específicas do corpo; (4) impressão de equipamentos e instrumentos difíceis de encontrar.

De outro lado, também existirão aparentes desvantagens, por exemplo⁵: (1) produção não controlada de partes do corpo humano, de alimentos ou de equipamentos médicos; (2) desvalorização do corpo humano, já que tudo poderá ser recriado; (3) - danos ambientais, decorrentes do excesso de impressão 3D; (4) eventual ausência de regulamentação de atividades; (5) definição dos limites éticos; (6) definição dos limites de responsabilidade sobre a qualidade do equipamento impresso.

Como se observa, tais questões serão enfrentadas pelas ciências da saúde. E também pelo sistema jurídico, diante das inúmeras consequências para a vida humana.

Desta forma, a diversidade decorrente do avanço tecnológico exigirá atenção dos juristas para as consequências jurídicas. Por exemplo, um cidadão vai imprimir – na sua residência – um órgão humano a partir de uma impressora 3D. É preciso definir se isso será possível, qual é a consequência jurídica deste procedimento, qual é a responsabilidade do cidadão, qual é a responsabilidade do Estado ou da operadora do plano de saúde, ou seja, qual é o impacto da aludida conduta no fenômeno da vida e no aspecto jurídico?

Além disso, qual será o custo para a saúde humana das novas tecnologias em saúde? Quais são os limites éticos?

Todas estas questões são importantes especialmente para saber qual a posição jurídica e, principalmente, para definir a conduta dos magistrados na eventual

³ GRUSH, Loren. Boy given a 3-D Printed Spine Implant, *Popular Science*, 26 ago 2014. Disponível em: www.popsci.com/article/science/boy-given-3-dprinted-spine-implant.

⁴ Os exemplos foram extraídos de SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. Editora Edipro: São Paulo, 2016, p. 151/152. Título original: *The Fourth Industrial Revolution*.

⁵ Os exemplos foram extraídos de SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. Editora Edipro: São Paulo, 2016, p. 152. Título original: *The Fourth Industrial Revolution*.

judicialização do tema, de modo a permitir a aplicação de uma teoria adequada da decisão judicial.

2. A Judicialização da Saúde e a Inteligência Artificial.

A Inteligência Artificial trouxe uma revolução no conhecimento e na forma de obtenção de informações, de modo a gerir e conduzir a atuação dos seres humanos.

Big data, internet das coisas e trabalho de robôs no cruzamento de dados são poderosos instrumentos que auxiliam no planejamento do futuro das pessoas e das instituições públicas e privadas.

A IBM, por exemplo, criou um robô – Watson⁶ – que permite explorar e mapear milhares de informações disponíveis em todo o mundo. É o exemplo de instrumento que poderá substituir vários empregos no futuro.

Há hospitais que já utilizam o trabalho do robô Watson, da IBM, para definir os melhores tratamentos a seus pacientes, a partir da computação cognitiva, em que são mapeados dados e confrontados com as melhores evidências científicas⁷.

Em relação à Judicialização da Saúde, a era digital permitirá o controle de várias situações, por exemplo:

- 1 – Identificação do perfil dos juízes que julgam com maior frequência os pedidos improcedentes ou procedentes;
- 2 – Identificar os advogados que mais judicializam;
- 3 – Identificar as tecnologias em saúde (medicamentos, próteses, etc) mais judicializados;
- 4 – Identificar eventual repetição de procedimentos aparentemente duvidosos;
- 5 – Controlar as demandas predatórias (desnecessárias).

Os benefícios das ferramentas de inteligência artificial podem ser:

⁶ Disponível em <http://news-explorer.mybluemix.net/> Acesso em 02 de julho de 2017.

⁷ Computador vai recomendar melhor tratamento para pacientes com câncer. Estado de São Paulo. 08 jun 2017. Disponível em <http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,computador-vai-recomendar-melhor-tratamento-para-pacientes-com-cancer,70001830660>. Acesso em 31 jul 2017.

- 1 – Planejamentos do Judiciário na área da Judicialização da Saúde;
- 2 – Planejamento do SUS e das operadoras de planos de saúde;
- 3 – Controle dos litigantes de má-fé;
- 4 – Identificar os locais com problemas na qualidade na prestação dos serviços de saúde;
- 5 – Previsibilidade quanto à posição dos juízes, em razão do mapeamento de todas as suas decisões.

Ainda há muito amadorismo e falta de exploração adequada dos instrumentos tecnológicos no Brasil.

Com a evolução do tema, a inteligência artificial certamente propiciará melhoria e auxílio na concretização do Direito à Saúde.

3. Médicos sem marca.

Além dos aspectos que tratam da inteligência artificial, outro ponto extremamente importante é a atuação dos médicos. Estes profissionais são grandes fomentadores da Judicialização da Saúde.

É que só existe instauração de um processo judicial quando há uma prescrição indicando tratamento ou tecnologia não incorporada no Sistema Único de Saúde – SUS ou não contemplada nos contratos ou no rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Desta forma, tema que merece importante atenção da Sociedade é a forma como atuam os profissionais da área médica, principalmente no que toca à influência das suas prescrições com a atuação dos laboratórios farmacêuticos.

Por isso, interessante iniciativa foi desenvolvida no Chile por um grupo de médicos que declara expressamente não possuir nenhuma influência externa para exercer a profissão. São os **médicos sem marca**, que trabalham responsabilmente a partir das melhores evidências científicas e sem o apoio financeiro, intelectual, acadêmico ou de qualquer outra natureza. São livres da pressão da indústria farmacêutica e por isso atuam com imparcialidade e sem conflito de interesses.⁸

⁸ “MÉDICOS SIN MARCA es una agrupación chilena de médicos que busca promover un ejercicio clínico responsable, basado en evidencia y libre de las influencias de la propaganda y los incentivos provenientes de la industria farmacéutica y de dispositivos médicos.

O ingresso a este grupo de médicos é livre e pode ser feito diretamente pelo portal da rede mundial de computadores (<http://www.medicossinmarca.cl/>)⁹.

Analisando a relação dos **médicos sem marca**, há apenas dois com atuação no Brasil¹⁰. Infelizmente, o movimento é pouco divulgado, razão pela qual é urgente a importação com maior ênfase da experiência para o território nacional.

Tal medida contribuiria sensivelmente para o controle ético e responsável dos profissionais e reduziria, certamente, a Judicialização da Saúde, quando decorrente de prescrições médicas desmaterializadas de evidência científica e com forte indicação de influência de algum laboratório farmacêutico.

Além disso, a prática das propostas dos **médicos sem marca** produziria sensível aumento da qualidade das decisões clínicas e da avaliação de riscos e consequências dos tratamentos prescritos, sem contar a potencial redução dos custos econômicos.

Ou seja, quanto maior a transparência e independência dos médicos, maior será, em tese, a qualidade do trabalho.

Portanto, os **médicos sem marca** contribuem significativamente para a melhoria do atendimento às pessoas e fomenta a concretização do Direito à Saúde.

4. Autocuidado na saúde.

Além da inteligência artificial e da conduta ética dos médicos, há também um tema pouco abordado, mas que vai merecer atento olhar ao longo do tempo: o Estado pode exigir que as pessoas pratiquem o autocuidado?

Trata-se que questão muito importante na área da saúde, pois a falta de um estilo de vida adequado, com hábitos não saudáveis, relacionados à alimentação e à ausência de atividade física podem exigir gastos desnecessários. A questão se agrava quando a pessoa não pratica o autocuidado e ainda postula

Buscamos fomentar un distanciamiento de la profesión médica respecto de las estrategias de promoción de las compañías productoras de tratamientos, con miras a proteger la imparcialidad e independencia del juicio clínico de los efectos distorsionadores del marketing y los conflictos de interés.

Te invitamos a conocer nuestra iniciativa y las diversas aristas de este urgente problema. Revisa nuestra propuesta, y si estás de acuerdo con sus contenidos firma aquí para sumarte a nuestro listado de adherentes.” Disponível em <http://www.medicossinmarca.cl/>. Acesso em 08 de julho de 2017.

⁹ “Te invitamos a conocer nuestra iniciativa y las diversas aristas de este urgente problema. Revisa nuestra propuesta, y si estás de acuerdo con sus contenidos firma aquí para sumarte a nuestro listado de adherentes.” Disponível em <http://www.medicossinmarca.cl/>. Acesso em 08 de julho de 2017.

¹⁰ Nomes disponíveis em <http://www.medicossinmarca.cl/quienes-somos/>. Acesso em 08 de julho de 2017.

judicialmente a condenação dos entes públicos ou do plano de saúde ao fornecimento de tratamento que não está padronizado.

Segundo pesquisa¹¹, a ausência de autocuidado já trouxe os seguintes danos à sociedade:

1) Contados os gastos dos sistemas de saúde e os anos perdidos de trabalho por morte precoce, a inatividade física custou para o mundo US\$ 67,5 bilhões (cerca de R\$ 217,5 bi). O número é igual ao PIB da Costa Rica e maior do que o PIB de 80 dos 142 países estudados.

2) O mundo perdeu 13,4 milhões de anos de trabalho com as mortes prematuras.

3) Quanto mais pobre o país, menor o suporte financeiro governamental e maior a despesa das famílias com o tratamento das doenças estudadas.

4) A inatividade física é uma pandemia que provoca não apenas morbidade e mortalidade, mas grandes perdas econômicas. Os problemas gerados por ela são mais graves nos países em desenvolvimento.

No plano jurídico, a Constituição tutela a dignidade da pessoa humana¹², que contempla a autonomia da vontade, razão pela qual as pessoas possuem liberdade de autodeterminação, para definir os rumos da sua vida, sem nenhuma intervenção externa. Por isso é possível fumar vários maços de cigarro por dia, ficar obeso voluntariamente e não se exercitar física e mentalmente.

¹¹ VARELLA, Dráuzio. A inatividade física custou para o mundo US\$ 67,5 bilhões. In **Folha de São Paulo**, 01 de Outubro de 2016, Caderno Ilustrada, C6.

¹² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

De outro lado, a dignidade da pessoa humana também possui um valor comunitário, de modo que os “contornos da dignidade humana são moldados pelas relações do indivíduo com os outros, assim como com o mundo ao seu redor.”¹³

Segundo esta posição, que consagra a heteronomia e que reconhece que as pessoas não vivem isoladas, seria possível estabelecer algum tipo de restrição à autonomia da vontade. Para tanto, devem ser preenchidos os seguintes requisitos: “a) existência ou não de um direito fundamental sendo atingido; b) o dano potencial para os outros e para a própria pessoa; e c) o grau de consenso social sobre a matéria.”¹⁴

Assim, para Barroso, o valor comunitário “como uma restrição sobre a autonomia pessoal, busca sua legitimidade na realização de três objetivos: 1. A proteção dos direitos e da dignidade de terceiros; 2. A proteção dos direitos e da dignidade do próprio indivíduo; e 3. A proteção dos valores sociais compartilhados.”¹⁵

Segundo esta perspectiva, não seria abusiva a possibilidade de restrição da autonomia da vontade daqueles indivíduos que são pródigos em maltratar sua saúde. E tal posição seria adotada em prol de toda a comunidade!

Por outras palavras, inexistiria ilicitude na restrição de determinados benefícios. O Ministro Marco Aurélio, por exemplo, no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 566471 e 657718 afirmou que o cidadão deve comprovar a hipossuficiência financeira para obter medicamento ainda não incorporado no SUS¹⁶. Idêntica posição foi fixada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC, no julgamento de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas¹⁷.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 87.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 95/96.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 88.

¹⁶ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Pedido de vista adia julgamento sobre acesso a medicamentos de alto custo por via judicial. Acesso em 29 de janeiro de 2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326275>

¹⁷ SANTA CATARINA. TJSC. IRDR nº 0302355-11.2014.8.24.0054, rel. Des. Ronei Danielli, Grupo de Câmaras de Direito Público, julgado em 09/11/2016.

Como se observa, o tema é polêmico e merece reflexão da sociedade, principalmente para avaliar se é papel do Estado tutelar aquele que não adota o autocuidado.

Este texto, portanto, fomenta o debate sobre o papel do Estado e a sua relação com os indivíduos.

A restrição da autonomia da vontade e de direitos sociais somente seria viável, obviamente, se existisse incentivo estatal à prática do autocuidado, diante da necessária aplicação do princípio da proteção de confiança, da segurança jurídica e da máxima proteção dos direitos fundamentais.

Considerações finais.

A discussão da Judicialização da Saúde não pode ficar limitada apenas à avaliação dos critérios de decisão e da adoção da Saúde Baseada em Evidências.

É preciso qualificar o âmbito de atuação dos atores que atuam na Judicialização da Saúde para permitir antecipar problemas e, principalmente, encontrar a solução mais eficiente e menos onerosa aos entes públicos e às operadoras de planos de Saúde.

Nesta perspectiva, este texto demonstrou que vários aspectos influenciarão o futuro da Judicialização da Saúde.

E cabe aos profissionais do Sistema de Justiça e do Sistema de Saúde atentar para este novo cenário.

Referências bibliográficas:

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 30/07/2017.

BRASIL. Lei 12.401, de 28 de abril de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12401.htm. Acesso em 30/07/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pedido de vista adia julgamento sobre acesso a medicamentos de alto custo por via judicial. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326275>. Acesso em 29 jul. 2017.

GRUSH, Loren. Boy given a 3-D Printed Spine Implant. In **Popular Science**, 26 ago 2014. Disponível em: www.popsci.com/article/science/boy-given-3-dprinted-spine-implant. Acesso em 30 jul. 2017.

SANTA CATARINA. TJSC. IRDR nº 0302355-11.2014.8.24.0054, rel. Des. Ronei Danielli, Grupo de Câmaras de Direito Público, julgado em 09/11/2016.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. Editora Edipro: São Paulo, 2016. Título original: *The Fourth Industrial Revolution*.

VARELLA, Dráuzio. A inatividade física custou para o mundo US\$ 67,5 bilhões. In **Folha de São Paulo**, 01 de Outubro de 2016, Caderno Ilustrada, C6.