

# JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E SEU IMPACTO NO PODER PÚBLICO

São Paulo, maio/2010

# JUDICIALIZAÇÃO

*“Conquista da efetividade do direito à Saúde previsto na CF, reconhecido como de aplicabilidade direta e imediata das normas” (Luís Roberto Barroso).*

# CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- Arts. 5º e §1º, 6º e 196;

- Inevitabilidade da judicialização no âmbito sanitário:

*“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV, CF)*

A judicialização se inicia pelo secundário (doença); de baixa intensidade estatística o volume de decisões voltadas para políticas sociais e outros agravos de forma coletiva, bem como que afetam a gestão e financiamento na saúde.

# O JUDICIÁRIO

i) Três momentos da  
Jurisprudência:

a) tendência restritiva: só se concedia o que estava expresso na lei; CF, norma programática; reserva do possível.

*"Inexiste direito certo se não emanado da lei ou da Constituição. Normas meramente programáticas protegem um interesse geral, mas não conferem aos respectivos beneficiários o poder de exigir a sua satisfação antes que o legislador cumpra o dever de completá-las com a legislação integrativa".*

STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 57.614-8/RS -  
Rel.Min.Demócrito Reinaldo; Recorrente:  
Estado do Rio Grande do Sul; Recorridos:  
D.A.P. - menor impúbere e outro; pub.  
1/7/1996.

# O JUDICIÁRIO

b) tendência liberal: práticas terapêuticas no exterior; saúde = direito absoluto?

*“O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do tratamento no exterior para que seja evitada a cegueira completa do paciente, deverão ser fornecidos os recursos...”*

STJ - RESP 353147 - DF - Rel. Min.

Franciulli Netto - DJU 18/08/2003.



# O JUDICIÁRIO

c) limitação da oferta pela disponibilidade do Sistema (Suspensão de tutela antecipada nº 91-AL, 26/02/07, min. Ellen Gracie; medicamentos apenas cf. PT MS nº 1318); v. em "oposição" RE 509.569-SC, min. Celso de Mello.

# O JUDICIÁRIO

TJPR - 2006/2007

- 177 pedidos de suspensão de liminar:
  - 150 deferidos;
  - 24 indeferidos;
  - 3 não conhecidos.

# O JUDICIÁRIO

- ✓ Judiciário mais atuante nos casos individuais;
- ✓ Busca de tutela judicial, desde logo, sem estar amadurecido administrativamente o conflito;
- ✓ Seletividade do acesso à Justiça;

# O JUDICIÁRIO

*"A maioria dos casos 'sub judice' tratam-se de doenças raras/modernas como a Aids, Hepatite C, etc. Enquanto as denominadas doenças da pobreza como cólera, febre amarela ou malária são de rara incidência"*

(Francisco Viegas Neves da Silva, RS).

# O JUDICIÁRIO

✓ Direito à saúde e pobreza, como razão de pedir;

- Saúde X assistência social (203, CF): objetivo da assistência social: redução das desigualdades sociais; justiça social;

- Afronta ao princípio da universalidade.

# O JUDICIÁRIO

*"O Estado tem o dever de fornecer medicamento necessário ao tratamento de saúde de quem não tem condições econômicas para, por conta própria, adquirí-lo" (MS GR/C. INT. CV. N° 480.294-4).*

# O JUDICIÁRIO

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. INTERFERON PEGUILADO E RIBAVIRINA. HEPATITE C. DEVER DO ESTADO. DIREITOS FUNDAMENTAIS À VIDA, À SAÚDE E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE E UTILIDADE DOS MEDICAMENTOS. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA. CUSTEIO COMPARTILHADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE".*

*TJ/PR - 5ª C.Cível - MS 0500054-8 - Rel.  
Des. Leonel Cunha - Unânime -  
J.16/09/2008.*

# O JUDICIÁRIO

## Momento atual

- STF - após Audiência Pública nº 4 - maio/2009 (voto min. Gilmar Mendes, acompanhado pelo plenário - março/2010 - Ap. Cível 408729/CE)
- ✓ Saúde = direito social: prestação devida, de acordo com a necessidade de cada cidadão; decisões alocativas;
- ✓ Aplicação imediata às normas definidoras de direitos fundamentais;



# O JUDICIÁRIO

- ✓ Intervenção judicial para cumprimento de políticas públicas já estabelecidas;
- ✓ É vedado à Administração Pública fornecer fármaco que não possua registro na ANVISA;
- ✓ O Estado não pode ser condenado a fornecer tratamentos experimentais (programa de acesso expandido ou âmbito de estudos clínicos);

# O JUDICIÁRIO

- ✓ A responsabilidade entre as três esferas de governo é solidária;
- ✓ Adoção da Medicina Baseada em Evidências – PCDT – outros tratamentos, mediante comprovação;
- ✓ Tanto em ações individuais como coletivas, é imprescindível que haja ampla instrução processual.

# O JUDICIÁRIO

- Recomendação nº 31, de 30/03/10- CNJ
- ✓ Apoio técnico aos magistrados;
- ✓ Ações instruídas com relatórios médicos;
- ✓ Evitar autorizar o fornecimento de medicamentos não registrados na ANVISA;
- ✓ Ouvir os gestores, por meio eletrônico, antes da apreciação de medidas de urgência;

# O JUDICIÁRIO

- ✓ Verificação, junto à CONEP se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental de laboratórios;
- ✓ Determinar a inscrição do beneficiário no respectivo programa, quando a medida concedida for abrangida por política pública existente;
- ✓ Incluir a matéria direito sanitário nos programas de concursos para ingresso na magistratura;

# O JUDICIÁRIO

- Promover visitas de magistrados aos Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde; unidades de saúde pública ou conveniadas ao SUS; dispensários de medicamentos e hospitais habilitados em Oncologia;
- ✓ Incorporar o direito sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados;
- ✓ Realizar seminários para estudo e mobilização na área da saúde.

# O JUDICIÁRIO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.  
ORÇAMENTO ESTADUAL. SAÚDE PÚBLICA.  
APLICAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO.  
REGRA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO  
IMEDIATA. DESNECESSIDADE DE  
REGULAMENTAÇÃO.

(...)

2. "Em se tratando de direito fundamental, a regra que estabelece um gasto mínimo também ostenta a mesma natureza fundamental, e, como tal, tem aplicabilidade imediata" (Ap. Cível nº 567006-8 - TJ/PR - j. 1º.09.2009 - rel. Rosene Arão de Cristo Pereira).

# Vulnerabilidades do Sistema

- ✓ SUS como sistema público complementar ao privado (inversão da ótica constitucional - art. 199);
- ✓ Atenção básica mal estruturada;
- ✓ Não cumprimento da EC 29/00 - municípios sobrecarregados;
- ✓ Novas tecnologias - demanda pressionada pela indústria;

# Vulnerabilidades do Sistema

- ✓ Internações passíveis de tratamento ambulatorial;
- ✓ Informação e formação: *"as pessoas estão aprendendo a gerir o SUS por tentativa e erro, já que menos de 5% dos cerca de 100 mil gestores da área no Brasil tem pós-graduação em Saúde Coletiva"* (Agenor Álvares, Radis nº 55, março de 2007).



# Vulnerabilidades do Sistema

- ✓ Unicidade do sistema (art. 45, §1º, LOS);
- ✓ Ausência de compensação financeira entre os entes integrantes do SUS, de modo que aquele que suportou o ônus financeiro de atribuição do outro venha a ser ressarcido por quem restou beneficiado (art. 35, VII, LOS).

# JUDICIALIZAÇÃO E ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA

# JUDICIALIZAÇÃO E AF

- ✓ Início no fim dos anos 80 (89), com o aparecimento da Aids e criação de Ongs;
- ✓ 1996 - GAPPA/SP - abriu precedente para outras ações.

# JUDICIALIZAÇÃO E AF

- Algumas causas da judicialização:
- ✓ Falhas nas políticas públicas:  
demora para incorporação na rede pública; demora de inclusão nos protocolos;
- ✓ Pressão da indústria farmacêutica.

# JUDICIÁRIO E AF

Pesquisa SP: 100% autores individuais

Discurso judicial fundamentou a condenação do Estado em 96.4% casos analisados.

Estado fornece medicamentos como foi pedido, mesmo sem registro na ANVISA (9.6%).

Fornecimento de droga de determinado laboratório: 77.4%.

93.5% concessão por liminar.

Conclusão: sobreposição de necessidades individuais em desfavor das coletivas.

(Dallari, S.G. et alii, Garantia do dto. social à assist. farmacêutica do est. SP, 2007)

# JUDICIÁRIO E AF

- Panorama no PR (dados do CEMEPAR):

- i) Número de ordens judiciais recebidas para cumprimento:

- 2007: 848;
    - 2008: 718;
    - 2009: 927.

- ii) Custo:

- 2007: R\$ 15.780.000,00;
    - 2008: R\$ 19.337.000,00;
    - 2009: R\$ 35.400.000,00.

# JUDICIALIZAÇÃO E AF

- ✓ Medicamento e nome comercial (LF nº 9787/99, art. 3º);
- ✓ Reféns da caneta do médico (PCDT - MS);
- ✓ Laboratórios realizam testes - descontinuação do tratamento;

# JUDICIALIZAÇÃO E AF

✓ Precariedade de controle.

- Poder Judiciário determina que União, Estado e Município forneçam fármacos; pode ocasionar o recebimento indevido de medicação;

- Há acompanhamento?



# MINISTÉRIO PÚBLICO

- ✓ Sinalização caso individual;
- ✓ Quem chega ao MP, em geral, é quem mais precisa?
- ✓ Predomínio de intervenções não estruturantes - maioria por bens e serviços (ACPs MP saúde - 427/760 = 56,3% -Banco de Petições CAOSAU, *in* [www.mp.pr.gov.br](http://www.mp.pr.gov.br), verificado em 5.2.09).

# MINISTÉRIO PÚBLICO

## ✓ Busca de recursos:

- ACPs Orçamento PR EC 29 - de 2000 a 2007 - débito de R\$ 2.725.617.914,44;
- Saúde mental - desativação de leitos psiquiátricos - R\$ 14.130.791,00.

# MINISTÉRIO PÚBLICO

✓ Critérios para judicialização:

- Usuários SUS;
- Esgotar a via administrativa;
- Avaliação técnica;
- Pólo passivo - ente detentor dos recursos - Portaria nº 2981/2009;
- Recomendações Administrativas nº 11 e 12/2006.

## MP/PR - Rec.Adm. nº 11 e 12/06.

"...orientar os profissionais médicos a esgotarem as alternativas de fármacos previstas nos PCDT do Ministério da Saúde e demais atos que lhe forem complementares, antes de prescreverem tratamento medicamentoso diverso. Se ainda assim for prevalente a prescrição de droga curativa não apresentada nos Protocolos, o profissional responsável deverá:

- elaborar fundamentação técnica consistente, indicando quais os motivos da exclusão dos medicamentos previstos nos regulamentos citados, em relação ao paciente;

- quais os benefícios do medicamento prescrito no caso concreto;

## MP/PR - Rec.Adm. nº 11 e 12/06.

- apresentação de estudos científicos eticamente isentos e comprobatórios dessa eficácia (revistas indexadas e com conselho editorial);
- menção à eventual utilização anterior, pelo usuário, dos fármacos protocolizados, sem resposta adequada;
- manifestação sobre possíveis vínculos, formais ou informais, do prescritor com o laboratório fabricante do remédio em comento, justificando, assim, essa excepcional orientação clínica.

# Algumas Perspectivas de Redução de Judicialização

## i) Organização da atividade prescritiva;

(Glivec 400 mg [mesilato de imatinib] # INCA - 30 comp., R\$ 10.622,00 - fase de estudos de eficácia para criança; sem protocolo de uso e sem manifestação comitê de ética do hospital).

## ii) Atualização de Protocolos Clínicos (agrega custos; crítica científica à inclusão de novas drogas);

# Algumas Perspectivas de Redução de Judicialização

## iii) Oncologia:

remuneração/incorporação de novos fármacos (Ex. SP, medicamentos com evidência científica Nível A);

iv) Incremento da produção de laboratórios públicos;

v) Qualificação da atenção básica.

LUCIANE MARIA DUDA  
Promotora de Justiça

[saudemp@mp.pr.gov.br](mailto:saudemp@mp.pr.gov.br)