

SEMINÁRIO ALMG

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE
NO BRASIL**

Fernando Aith

BELO HORIZONTE

14 DE SETEMBRO DE 2015



**Centro de Estudos e
Pesquisas de
Direito Sanitário
CEPEDISA**

NÚCLEO DE PESQUISA EM DIREITO SANITÁRIO
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO



ROTEIRO DA APRESENTAÇÃO

1. **Saúde como um direito humano fundamental (e dever do Estado).**
2. **Judicialização como garantia fundamental do direito à saúde.**
3. **Dados e Estudos Empíricos sobre o fenômeno da judicialização da saúde.**
4. **Considerações finais**



A SAÚDE COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

- A afirmação histórica da **saúde como um direito humano fundamental** vem sendo construída de forma gradual e sem linearidade.
- Tem suas origens associadas à afirmação histórica dos **direitos sociais como direitos humanos fundamentais**.
- Os direitos sociais somente incorporam o ordenamento jurídico interno dos países a partir do início do Século XX.



A SAÚDE COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

- A base da **proteção social garantida pelo Estado** inicia-se sobretudo com os direitos relacionados ao trabalho e à previdência social.
- No Brasil, as **Caixas e os Institutos de Aposentadorias e Pensões** de categorias profissionais específicas desenvolveram-se a partir da década de 1920, constituindo a base de formação do sistema de saúde brasileiro, associada diretamente à proteção da saúde dos trabalhadores.



A SAÚDE COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

- O modelo foi nacionalizado com a criação do **Instituto Nacional de Previdência Social - INPS em 1966 (Decreto-Lei 72/1966)**.
- Em 1977 o modelo de proteção social ganha novo impulso formal com a Lei 6439/77, que criou o **sistema nacional de previdência e assistência social**.
- O sistema passa a contar com outras instituições de proteção social, notadamente o **Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência social - INAMPS**



A SAÚDE COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

- Somente com a **Constituição de 1988** o modelo contributivo de assistência à saúde do Estado foi modificado.
- A **redemocratização do país**, o movimento da reforma sanitária e a 8ª Conferência Nacional de Saúde foram os marcos históricos do novo modelo consolidado pela Constituição de 1988.
- **No direito internacional a saúde já vinha se afirmando em diversos Tratados**, notadamente a partir do final da Segunda Grande Guerra.



A SAÚDE COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

- ◆ Carta das Nações Unidas (1945)
- ◆ Constituição da Organização Mundial de Saúde (1946)
- ◆ Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)
- ◆ Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966)



A SAÚDE COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

- Desse cenário é que surge o texto constitucional que reconhece a saúde como um Direito Humano Fundamental:

Art. 6º: “São direitos sociais a educação, a **SAÚDE**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.



A SAÚDE COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

- **A Saúde é reconhecida expressamente pelo Art. 196 da CF como Direito de todos e dever do Estado, a ser garantida mediante políticas sociais e econômicas (políticas públicas)**
- **DEVER DO ESTADO – 3 PODERES**
 - **LEGISLATIVO**
 - **EXECUTIVO**
 - **JUDICIÁRIO**



O RECONHECIMENTO DA SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A configuração jurídico-constitucional do direito à saúde lhe deu características híbridas. É ao mesmo tempo:

- **Direito social (difuso ou coletivo):** exige políticas públicas permanentes que visem ao respeito, à promoção e à proteção do direito à saúde. Campo da justiciabilidade de direitos sociais.
- **Direito subjetivo público:** direito do indivíduo, oponível contra o Estado, visando uma prestação concreta associada à satisfação de uma necessidade de saúde concreta (um medicamento, um tratamento, etc.). Campo da justiciabilidade de direitos individuais.



JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: ASPECTOS GERAIS

- Uma das faces da proteção jurídica constitucional do direito à saúde é a possibilidade de qualquer cidadão defender esse seu direito perante o Poder Judiciário
 - CF, Art. 5º, XXXV: A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito.
- A judicialização do direito à saúde é consequência natural do reconhecimento da saúde como um direito.
- A pergunta que se faz é: em que medida o Judiciário é o melhor *locus* para a efetivação do direito à saúde?



JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: ASPECTOS GERAIS

- **Por que se judicializa?**
 - **Violação do direito à saúde em variadas formas**
 - **Setor Público**
 - **Setor Privado**
- **O que se judicializa?**
 - **Medicamentos (grande maioria dos processos).**
 - **Órteses e próteses**
 - **Exames diagnósticos**
 - **Acesso a serviços (consultas, cirurgias).**



JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: ASPECTOS GERAIS

- **UMA POSSÍVEL CLASSIFICAÇÃO DAS DEMANDAS DE SAÚDE:**
 1. **Produtos e serviços de saúde que constam das listas e protocolos do Estado.**
 2. **Produtos e serviços de saúde que já estão incorporados no sistema privado de saúde brasileiro, mas que por alguma razão ainda não foram incorporados ao SUS.**
 3. **Produtos e serviços de saúde não incorporados ao sistema de saúde brasileiro mas que já estão sendo comercializados/experimentados no exterior (voltados ao tratamento específico e extraordinário de uma doença rara, p.e.)**

JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE



ALGUNS DADOS EMPÍRICOS

JUDICIALIZAÇÃO CONTRA A UNIÃO



JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

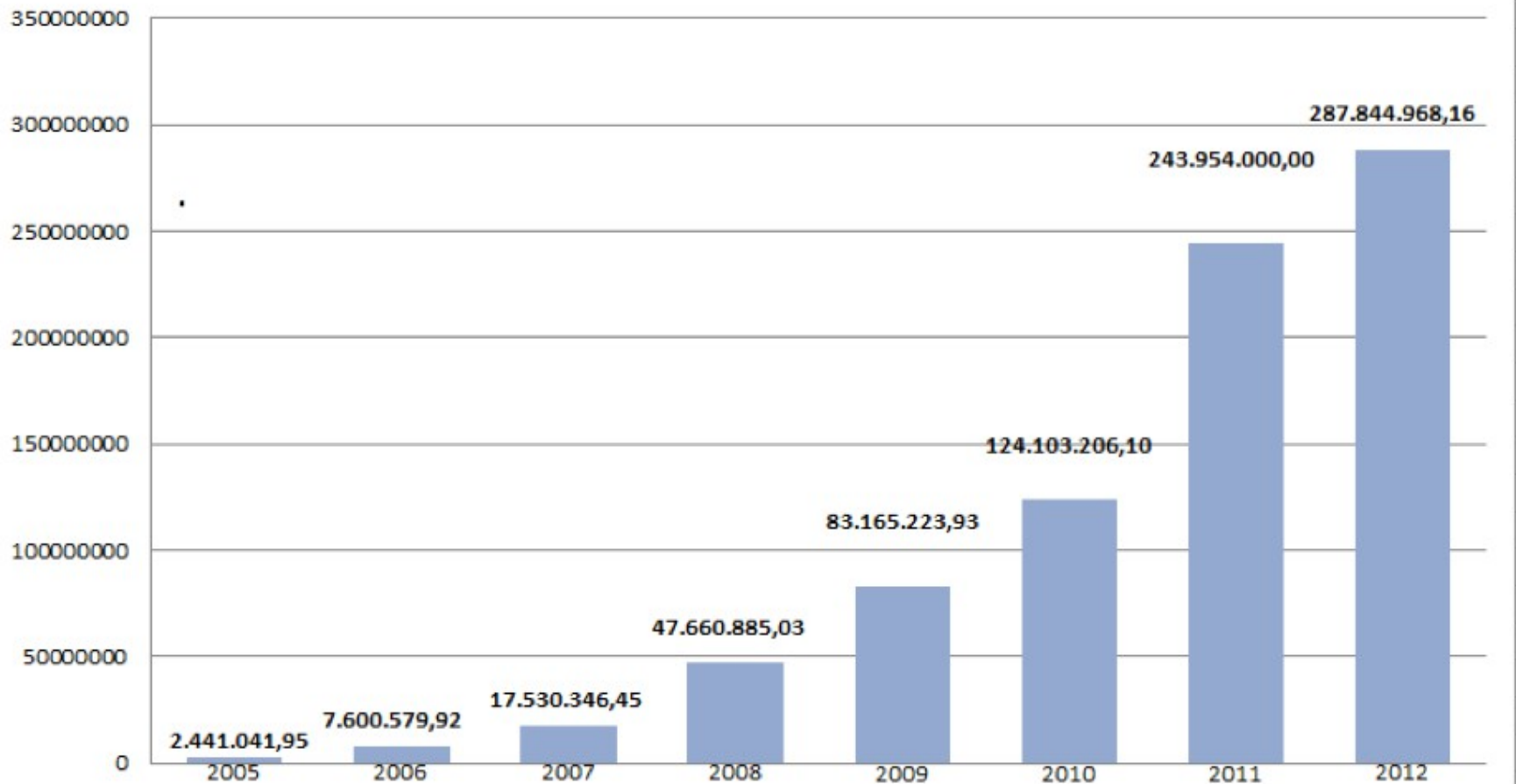
Tabela 1. Gastos do Ministério da Saúde com ações judiciais para aquisição de medicamentos

Ano	Gasto (em R\$ milhões)	Nº de ações
2009	83,2	1.780
2008	47,6	2.006
2007	15,0	2.979
2006	7,0	2.625
2005	2,5	387

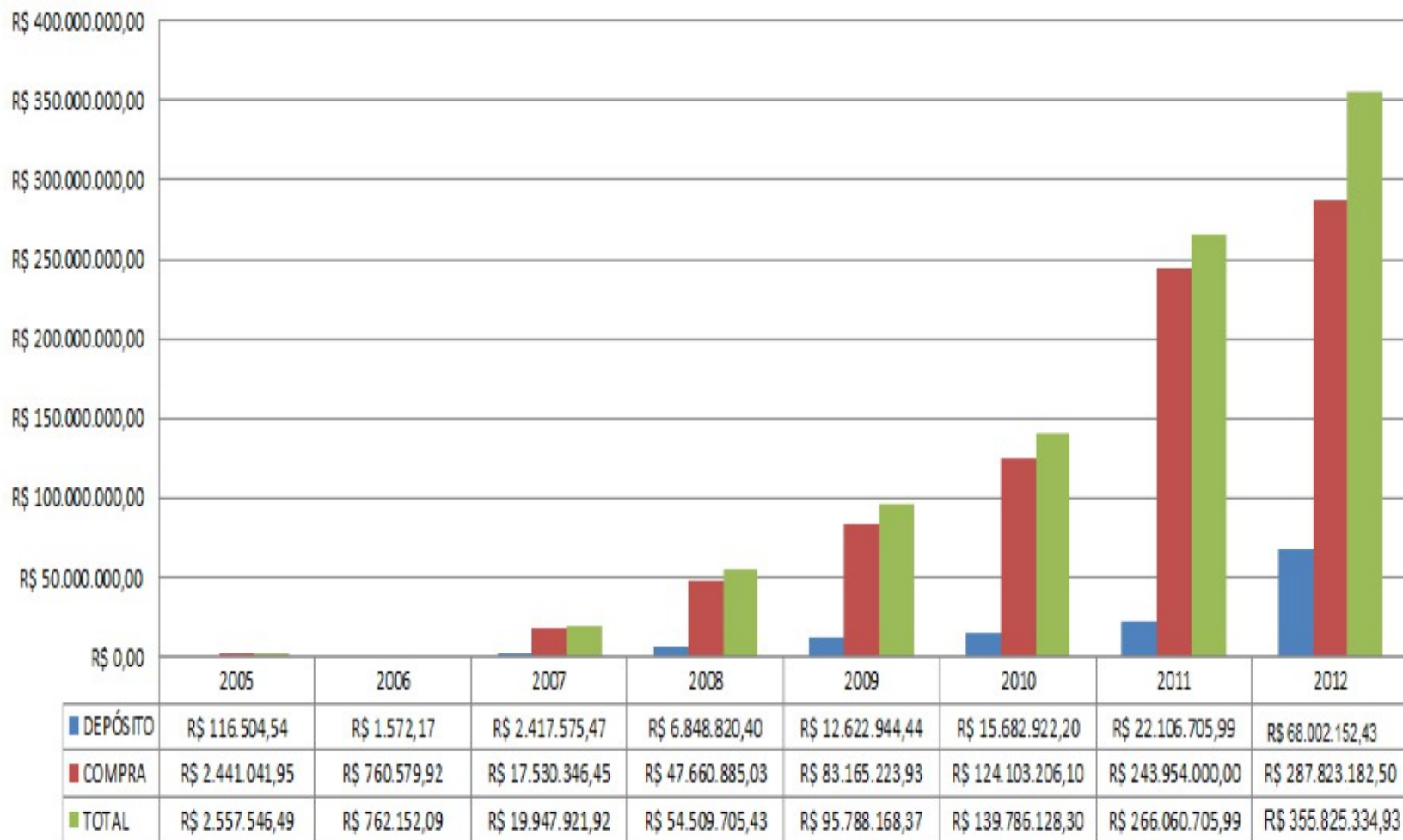
Fonte: Ministério da Saúde



GASTOS COM MEDICAMENTOS, EQUIPAMENTOS E INSUMOS MS



- GASTOS TOTAIS**





DEMANDAS QUE CONSUMIRAM MAIOR RECURSO:

As 18 demandas (ou seja, a solicitação da mesma tecnologia de saúde em processos judiciais distintos) que apresentaram o maior custo para atendimento de ações judiciais no ano de 2012 foram:

<i>Medicamento</i>	<i>Valor Total</i>
BRENTUXIMABE VEDOTINA 50 MG	R\$ 309.515,87
ERLOTINIBE 150MG-COMPRIMIDO	R\$ 320.601,60
MALEATO DE SUNITINIBE 50MG-CÁPSULA	R\$ 358.954,28
TEMOZOLOMIDA 100MG-CÁPSULAS	R\$ 455.033,60
BOSENTANA 125MG - COMPRIMIDOS	R\$ 708.900,60
ALFA-1 ANTITRIPSINA - SOLUÇÃO ENDOVENOSA	R\$ 721.802,90
PEGVISOMANTO 10MG - SOLUÇÃO INJETÁVEL	R\$ 881.650,99
RITUXIMABE 500MG/50ML - INJETÁVEL	R\$ 1.108.400,70
TOSILATO DE SORAFENIBE 200MG - COMPRIMIDO	R\$ 1.325.511,60
MIGLUSTATE 100MG	R\$ 1.769.571,00
LARONIDASE 100U/ML - SOLUÇÃO PARA PERFUSÃO	R\$ 10.597.226,21
ALFALGLICOSIDASE - SOLUÇÃO INJETÁVEL	R\$ 12.235.633,54
ECULIZUMABE 300MG - SOLUÇÃO PARA PERFUSÃO	R\$ 20.871.355,30
TRASTUZUMABE 440MG - SOLUÇÃO INJETÁVEL	R\$ 22.517.685,85
BETAGALSIDASE 35MG - SOLUÇÃO PARA PERFUSÃO	R\$ 26.387.905,15
ALFAGALSIDASE 3,5MG - SOLUÇÃO PARA PERFUSÃO	R\$ 40.676.764,09
GALSULFASE 5MG/5ML - INJETÁVEL	R\$ 63.944.457,63
IDURSULFASE 2MG/ML - SOLUÇÃO INJETÁVEL	R\$ 73.713.668,80
TOTAL	R\$ 278.904.639,71

JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE



ALGUNS DADOS EMPÍRICOS

VISÃO DOS JUÍZES SP

PESQUISA DIREITO À SAÚDE E DEMOCRACIA SANITÁRIA



- Desenvolvida pelo CEPEDISA/USP, a pesquisa tem como um de seus objetivos ampliar o conhecimento sobre a forma como os juízes recebem e interpretam demandas que tratam do direito à saúde.
- Estudo empírico, com entrevistas presenciais realizadas com quarenta e nove (49) magistrados do estado de São Paulo no ano de 2011.



PESQUISA EMPÍRICA REALIZADA

- Ranking das Arenas mais adequadas para a proteção do direito à saúde:

Arenas	1ª	2ª	3ª
Chefia do Poder Executivo	39,7	15,5	5,2
Secretarias/Ministérios	6,9	29,3	8,6
Poder Legislativo	8,6	12,1	29,3
Poder Judiciário	12,1	6,9	19,0
Ministério Público	3,4	17,2	6,9
Defensoria Pública	12,1	3,4	13,8
Sindicatos e Órgãos de Classe	3,4	5,2	6,9



PESQUISA EMPÍRICA REALIZADA

- Também foi aplicado um questionário com um caso concreto hipotético, referente ao “Programa Farmácia Viva” (finalidade de promover o uso racional das plantas medicinais na atenção primária à saúde, resgatando o conhecimento popular, embasado nos conhecimentos científicos).
 - Ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Ceará contra o Secretário de Saúde do Município de Barbalha em razão da não implantação do Programa Farmácia Viva no referido município.



PESQUISA EMPÍRICA REALIZADA

- Fundamentos fáticos e jurídicos considerados nas decisões:

Fundamento	Porcentagem
Constituição Federal	100
Regulamentos Executivos	30,6
Regulamentos Financiamento	28,6
Documentos que refletem a participação popular na elaboração da política	16



JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

ALGUNS DADOS EMPÍRICOS

AS NOVAS INSTITUCIONALIDADES PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE SAÚDE

JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE



Rio Grande do Norte

Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde – CIRADS



JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

CIRADS/RN. Composto pelos seguintes órgãos:

- Defensoria Pública da União (DPU)
- Procuradoria da União
- Procuradoria Geral do Estado
- Procuradoria Geral do Município
- Secretaria do Estado da Saúde Pública
- Secretaria Municipal de Saúde do Natal.



JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

- Cômite atua fornecendo medicamentos ou tratamentos previstos na lista do SUS àqueles que procuram o auxílio da defensoria pública, por não terem sido atendidos quanto às suas necessidades.
- Propõe-se, ainda, a promover conciliações judiciais e sugestões de melhora do SUS.
- Em todos os casos as análises procuram providenciar soluções alternativas ao pedido médico, quanto esse não é amparado pelas previsões do Sistema Único de Saúde.



JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

São Paulo: Parceria entre Defensoria Pública, SES e PGE.

- A Secretaria de Saúde passou a disponibilizar técnicos e farmacêuticos, lotados no prédio da Defensoria, para realizar uma triagem das demandas de medicamentos.
- Os profissionais da saúde orientam os cidadãos que procuram a DPE, informando-lhes se o remédio buscado já era fornecido pelo SUS, se havia terapia análoga ou, caso não houvesse, se era possível ingressar com pedido administrativo para fornecimento de medicamento excepcional.



JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

- Como consequência desta política, as demandas ajuizadas pela DPE-SP caíram de 22,5% em 2008 para 9,5% em 2009.
- **As demandas por medicamentos patrocinadas pela DPE caíram de 58% em 2008 para 31,8% em 2009.**
- Outra inovação no Estado foi a Coordenação de Demandas Estratégicas do Sistema de Saúde (CODES).
 - Fornece os subsídios técnicos aos procuradores do Estado nas demandas por medicamentos ou tratamentos.



JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

- **Minas Gerais: Núcleo de Atendimento à Judicialização da Saúde (Resolução SES 4.429/2014).**
 - O NAJS tem por finalidade atender demandas extraordinárias, conforme estabelecido pelo Secretário de Estado de Saúde



JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

MINAS GERAIS

“Ministério Público Resolutivo”

Luciano de Oliveira, Eli Lola Andrade e Marcelo Milagres (Rev. Direito Sanitário, Fev. 2015).

- O estudo publicado demonstrou que as estruturas de apoio à atuação do membro do MP em defesa da saúde fomentam o uso dos instrumentos de atuação extrajudicial e a realização direta do direito à saúde.



JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: MP MINAS GERAIS

Tabela 2. Número de procedimentos encerrados com e sem ajuizamento de ação no período de 1º de agosto de 2008 a 31 de dezembro de 2012.

Área de atuação	Procedimentos registrados		Encerrados com ações ajuizadas ou juntadas em outras ações		Encerrados sem ajuizamento de ações	
	n	%	n	%	n	%
Saúde	12.230	91,43	1.308	83,47	6.926	91,02
Infância e juventude	844	6,31	147	9,38	537	7,06
Idoso	296	2,21	111	7,08	144	1,89
Pessoa com deficiência	6	0,04	1	0,06	2	0,03
Total	13.376	100	1.567	100	7.609	100

Fonte: Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, SRU.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

- **O reconhecimento da saúde como direito gera consequências jurídicas tais como:**
 - **Dever do Estado**
 - **Normatização de políticas públicas**
 - **Participação democrática**
 - **Judicialização do direito à saúde.**
- **Estas consequências decorrem da CF 1988 e devemos compreender como navegar neste ambiente de Estado Democrático de Direito, onde se reconhece o direito universal à saúde.**



CONSIDERAÇÕES FINAIS

- i) **Reconhecimento formal do DIREITO (Art. 6º.). Os DIREITOS são RECONHECIDOS.**

- ii) **Definição de GARANTIAS. As GARANTIAS são ESTABELECIDAS/CRIADAS.**
 - **SUS - Arts. 196 a 200 (saúde)**
 - Universalidade
 - Integralidade
 - Acesso igualitário
 - Vinculação orçamentária

- iii) **Efetivação das garantias**
 - **Leis eficazes**
 - **Execução eficaz das leis e das políticas públicas**
 - **Participação democrática**
 - **Proteção do judiciário contra lesões ou ameaças de lesões à direitos**



CONSIDERAÇÕES FINAIS

- O Judiciário não é a melhor arena para solução de violações contra o direito à saúde, mas é a última proteção possível.
- Se de um lado podemos identificar excessos ou erros do judiciário, de outro lado fica evidente a ineficácia do Poder Executivo para cumprir o que determina a CF.
- Ações judiciais pedindo medicamentos que estão na RENAME, p.e., sequer deveriam existir. Nesses casos, a judicialização induz ao aperfeiçoamento da política.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

- As ações relacionadas com produtos e serviços não incorporados devem ser discutidas caso a caso, sendo vedado ao Estado simplesmente negar atendimento.
- Deve-se oferecer ao cidadão as alternativas terapêuticas possíveis com base nas evidências científicas aplicadas ao caso concreto.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

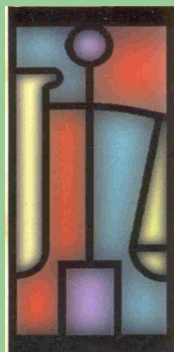
- Aliar política social de saúde com direito individual à saúde é um desafio que precisamos enfrentar.
- O Judiciário possui um importante papel para a garantia de direitos e o aperfeiçoamento das políticas públicas.
- O ideal, no entanto, é que o próprio Poder Executivo seja capaz de oferecer ao cidadão o atendimento que ele necessita, antes que ele judicialize.
- Novas institucionalidades de mediação de conflitos em arenas extrajudiciais de mediação são bons caminhos

Prof. Dr. Fernando Aith

**Faculdade de Medicina da USP
Núcleo de Direito Sanitário USP**

fernando.aith@usp.br

Telefone: (11) 3061 7774



**Centro de Estudos e
Pesquisas de
Direito Sanitário**

CEPEDISA

NÚCLEO DE PESQUISA EM DIREITO SANITÁRIO
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO