FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO

CRISTIANE MARLY DOS SANTOS SEGATTO

# A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA PERCEPÇÃO DOS MAGISTRADOS:

o entendimento dos juízes de primeira instância que mais determinaram o cumprimento de demandas pela Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo entre 2005 e 2017

SÃO PAULO
2018

CRISTIANE MARLY DOS SANTOS SEGATTO

# A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA PERCEPÇÃO DOS MAGISTRADOS:

o entendimento dos juízes de primeira instância que mais determinaram o cumprimento de demandas pela Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo entre 2005 e 2017

Trabalho Aplicado apresentado à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Gestão para a Competitividade.

Campo de conhecimento: Gestão de Saúde

Orientador: Prof. Dr. Walter Cintra Ferreira Junior

SÃO PAULO
2018

Segatto, Cristiane Marly dos Santos.
A judicialização da saúde na percepção dos magistrados: o entendimento dos juízes de primeira instância que mais determinaram o cumprimento de demandas pela Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo entre 2005 e 2017 / Cristiane Marly dos Santos Segatto. - 2018.
68 f.

Orientador: Walter Cintra Ferreira Junior.
Dissertação (MPGC) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo.

1. Sistema Único de Saúde (Brasil). 2. Direito à saúde. 3. Política de saúde - São Paulo (Estado). 4. Poder judiciário e questões políticas. 5. Pareceres jurídicos. I. Ferreira Junior, Walter Cintra. II. Dissertação (MPGC) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo. III. Título.

CDU 342.565.4(816.1)

Ficha catalográfica elaborada por: Isabele Oliveira dos Santos Garcia CRB SP-010191/O
Biblioteca Karl A. Boedecker da Fundação Getulio Vargas - SP

CRISTIANE MARLY DOS SANTOS SEGATTO

# A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA PERCEPÇÃO DOS MAGISTRADOS:

o entendimento dos juízes de primeira instância que mais determinaram o cumprimento de demandas pela Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo entre 2005 e 2017

Trabalho Aplicado apresentado à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Gestão para a Competitividade.

Campo de conhecimento: Gestão de Saúde

**Data da Aprovação**

**__/__/____**

**Banca Examinadora:**

_____

Prof. Dr. Walter Cintra Ferreira Junior (Orientador)

FGV-EAESP

_____

Profª. Drª. Heide Landi

Faculdade de Educação em Ciências da Saúde

_____

Profª. Drª. Ligia Maura Garcia Fernandes da Costa

FGV-EAESP

# AGRADECIMENTOS

À professora Ana Maria Malik pela objetividade, pela inteligência e pelo entusiasmo que tanto me inspiram.

Ao professor e orientador Walter Cintra Ferreira Junior por ter se interessado pelo tema e pela atenção ilimitada a cada pedido de socorro.

À professora Heide Landi pelas aulas sobre judicialização da saúde que, naquelas manhãs de sábado, reafirmaram em mim a vontade de saber mais.

A Paula Sue Facundo de Siqueira e a Marcelo Amorim Martins, servidores da Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS (Codes) da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP), pela valorosa contribuição na pesquisa realizada na base de dados S-Codes. Sem a presteza e a dedicação reservadas ao meu pedido, este trabalho não existiria.

Aos funcionários das varas judiciárias do interior de São Paulo que atenderam aos meus inúmeros telefonemas, responderam a dezenas de e-mails e transmitiram aos juízes meus insistentes pedidos de entrevista.

Aos magistrados que, gentilmente, cederam um tempo precioso para a realização das longas entrevistas. Sem a contribuição deles, este projeto não prosperaria.

Aos pesquisadores que me antecederam no esforço de compreender o fenômeno da judicialização da saúde por terem pavimentado o caminho das pedras. Aos que virão, pela disposição de seguir perguntando.

Aos professores e colegas da primeira turma do Mestrado Profissional em Gestão Para a Competitividade (MPGC) pela rica, leve e divertida convivência.

Aos meus pais, Olivio e Maria José, e às nossas circunstâncias por terem ressaltado, desde sempre, a importância do conhecimento, do trabalho e da independência.

Ao meu marido Dante e à nossa filha Beatriz pelo amor, pela presença, pelo apoio generoso e pela alegria de todos os dias.

Ao jornalismo, paixão de uma vida, por ter me ensinado o valor da persistência, da escuta sem pressa, do silêncio estratégico e do respeito às palavras.

"Nós não podemos saber o motivo pelo qual o mundo sofre. Mas nós podemos saber como o mundo decide que o sofrimento deve vir para algumas pessoas e não para outras."

CALABRESI, G.; BOBBIT, P. **Tragic choices.** New York: Norton, 1978, p. 17.

## RESUMO

Este trabalho buscou registrar a percepção sobre o fenômeno da judicialização da saúde declarada pelos dez juízes de primeira instância que mais obrigaram o Estado de São Paulo a atender demandas de saúde entre os anos de 2005 e 2017. O objetivo geral da pesquisa foi apontar se esses magistrados conhecem e consideram em suas decisões a Lei nº 12.401/11, segundo a qual a dispensação de medicamentos no Sistema Único de Saúde (SUS) deve respeitar protocolos clínicos para a doença ou ser feita com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores. Para se chegar aos nomes desses dez juízes, uma solicitação formal de levantamento de dados foi encaminhada à Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS (Codes), instância responsável pela gestão das demandas judiciais na Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP). Foram entrevistados sete magistrados (70% da amostra pretendida) entre o início de dezembro de 2017 e o final de março de 2018. Todos os entrevistados atuam ou atuaram em municípios do interior paulista com alto índice de judicialização da saúde. No total, eles proferiram 8.380 decisões favoráveis aos demandantes. Cinco dos sete entrevistados afirmaram não considerar a Lei nº 12.401/11 em suas decisões. Dois declararam que, "em regra", a consideram e, apenas em casos pontuais, concedem medicamentos e procedimentos que não constam nas listas estabelecidas pelos gestores. Nenhum dos juízes tem formação em Direito Sanitário, mas todos declararam se sentir preparados para julgar demandas de saúde. Quatro afirmaram confiar plenamente nos relatórios médicos anexados às ações e presumir a boa-fé dos profissionais de saúde. Cinco participantes acreditam que a judicialização da saúde melhora o SUS. A maioria não busca apoio técnico especializado antes de decidir sobre as demandas ou afirmou que, ao tentar fazê-lo, não encontrou recursos organizados e confiáveis. A amostra reduzida é uma das limitações deste trabalho. Ainda assim, o registro detalhado das percepções e práticas declaradas pelos magistrados, um recurso raramente acessível à sociedade, pode ser uma contribuição para que os gestores repensem estratégias para lidar com as demandas judiciais. A excessiva judicialização da saúde é uma grande preocupação tanto para o setor público, quanto para o privado. Ela pode afetar negativamente a competitividade de organizações como as operadoras de planos de saúde e até comprometer a existência de algumas delas. Este trabalho limitou-se ao exame da realidade do setor público que, por sua vez, também compete com o setor privado na prestação de serviços de saúde.



**Palavras-chave**: Judicialização da saúde. Saúde Pública. Políticas de Saúde. Sistema Único de Saúde. Direito à saúde. Poder Judiciário. Decisões Judiciais.

## ABSTRACT

This paper aimed to register the perception about the health judicialization phenomenon declared by the ten first instance judges who most obliged the State of São Paulo to meet health demands between 2005 and 2017. The general objective of the research was to determine if these magistrates know and consider in their decisions Law 12,401 / 11, according to which the dispensation of medicines in the Unified Health System (SUS) must respect clinical protocols for the disease or be made based on lists of medicines instituted by managers. In order to reach the names of these ten judges, a formal request for data collection was sent to SUS Coordination of Strategic Claims (Codes), the body responsible for the management of legal claims at the State Health Department of São Paulo (SES-SP). Seven judges (70% of the intended sample) were interviewed between the beginning of December 2017 and the end of March 2018. All the interviewees work in or worked in municipalities in the interior of São Paulo with a high index of health judicialization. In total, they made 8,380 decisions favorable to the plaintiffs. Five of the seven interviewees stated that they did not consider Law 12.401 / 11 in their decisions. Two stated that, "as a rule", consider it and only in specific cases grant medicines and procedures that are not on the lists established by the managers. None of the judges are trained in Sanitary Law, but all have declared themselves prepared to judge health claims. Four said they fully trusted the medical reports attached to the lawsuits and assumed the good faith of health professionals. Five participants believe that the judicialization of health improves SUS. Most do not seek expert technical support before deciding on the demands or stated that in trying to do so, they did not find organized and reliable resources. The reduced sample is one of the limitations of this work. Even so, a detailed register about the perceptions and practices declared by the magistrates, a resource rarely accessible to society, can contribute to managers rethinking strategies to deal with judicial demands. The excessive judicialization of health is a major concern for both the public and private sectors. It can negatively affect the competitiveness of organizations such as health insurance companies and even compromise the existence of some of them. This work was limited to examining the reality of the public sector, which, in turn, also competes with the private sector for the provision of health services.



**Keywords:** Health's judicialization. Public Health. Health Policy. Unified Health System. Right to Health. Judiciary. Judicial Decisions.

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Relação dos dez juízes de primeira instância que mais determinaram o cumprimento de demandas de saúde pelo Estado de São Paulo (dados relativos ao período entre janeiro de 2005 e janeiro de 2017) ..... 29
Tabela 2 - Variação do Índice Paulista de Judicialização da Saúde (IPJS), de 2011 a 2015* (continua) ..... 30

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|---|---|
| ANVISA | Agência Nacional de Vigilância Sanitária |
| CONITEC | Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS |
| CNJ | Conselho Nacional de Justiça |
| Codes | Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS |
| IPJS | Índice Paulista de Judicialização da Saúde |
| NAT | Núcleos de Apoio Técnico |
| NAT | Núcleo de Assessoria Técnica em Ações da Saúde |
| RENAME | Relação Nacional de Medicamentos Essenciais |
| SES-SP | Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo |
| S-Codes | Sistema de informações sobre ações judiciais da Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS |
| SUS | Sistema Único de Saúde |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| TCU | Tribunal de Contas da União |
| TJSP | Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo |
| TRF-4 | Tribunal Regional Federal da 4ª Região |

**SUMÁRIO**


**1 INTRODUÇÃO ..... 10**
**2 OBJETIVOS ..... 17**
**3 REVISÃO DE LITERATURA ..... 19**
3.1 Características das demandas ..... 19
3.2 Respeito à prescrição médica ..... 20
3.3 A assessoria técnica na visão dos juízes ..... 21
3.4 Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde ..... 22
3.5 O papel do Judiciário na formulação e concretização de políticas públicas ..... 23
3.6 O impacto da judicialização sobre os municípios ..... 24
**4 METODOLOGIA ..... 26**
**5 RESULTADOS ..... 30**
5.1 Nível de conhecimento e consideração da Lei nº 12.401/11, que alterou a Lei nº 8080/90 ..... 31
5.2 Formação e experiência com as demandas de saúde ..... 32
5.3 Visão sobre direito à saúde: o SUS deve oferecer tudo a todos? ..... 32
5.4 Prática de concessão de medicamentos ..... 32
5.5 Busca de apoio técnico antes da decisão ..... 33
5.6 Propensão ao uso da plataforma digital de aconselhamento técnico e-NatJus, lançada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no final de 2017 ..... 33
5.7 Confiança nos relatórios médicos anexados às ações ..... 33
5.8 Visão sobre o impacto da judicialização da saúde sobre o SUS ..... 33
5.9 Conhecimento sobre o processo de adoção de novos medicamentos pelo Ministério da Saúde e sobre o papel da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC) ..... 34
5.10 Influência do relato da situação do paciente sobre a decisão ..... 34
5.11 Contato com pacientes, associações de pacientes e advogados ..... 35
**6 CONCLUSÕES ..... 36**
**REFERÊNCIAS ..... 39**
**APÊNDICE A– Síntese do conteúdo das entrevistas ..... 42**
**APÊNDICE B – Questionário aplicado aos magistrados ..... 64**

# 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a efetivação judicial do direito à saúde tem sido alvo de debate público em diferentes espaços: no ambiente acadêmico, na gestão pública, na magistratura, na imprensa, entre outros. Se, por um lado, as demandas judiciais são um instrumento legítimo de garantia de direitos nos casos em que o Estado deixa de cumprir suas obrigações institucionais e legais, por outro lado a judicialização da saúde é apontada por gestores e pesquisadores como um fator de desorganização das previsões orçamentárias e de aumento das iniquidades na distribuição dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS). Entender como se dá o processo decisório dos magistrados, a principal motivação deste trabalho, pode contribuir para que os gestores repensem estratégias para lidar com as demandas judiciais.

A excessiva judicialização da saúde é uma grande preocupação tanto para o setor público, quanto para o privado. Ela pode afetar negativamente a competitividade de organizações como as operadoras de planos de saúde e até comprometer a existência de algumas delas. Este trabalho limitou-se ao exame da realidade do setor público que, por sua vez, também compete com o setor privado na prestação de serviços de saúde.

Ao estudar o impacto da judicialização nos orçamentos de municípios, Estados e do governo federal, o Tribunal de Contas da União (TCU) concluiu que os gastos do Ministério da Saúde com processos judiciais referentes à saúde foram de R$ 1 bilhão em 2015. O valor representou um aumento de 1.300% em sete anos (de 2008 a 2015). Segundo o relatório do TCU, o fornecimento de medicamentos, alguns sem registro no SUS, correspondeu a 80% das ações. De acordo com o TCU (2017), “foram detectadas, ainda, fraudes para obtenção de benefícios indevidos”[1]. A análise realizada pelo órgão federal revelou que, em um período de cinco anos (2010-2015), mais de 53% dos gastos foram decorrentes do fornecimento de apenas três medicamentos que não faziam parte da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). Um deles sequer possuía registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). As despesas somadas de três Estados (São Paulo, Minas Gerais e Santa Catarina) entre 2013 e 2014 superaram os gastos do governo federal decorrentes da judicialização da saúde (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2017).

[1]TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2017. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em: 25 abr. 2018.

Atualmente, o tema de grande relevância social está sob análise do Supremo Tribunal Federal (STF). Em setembro de 2016, o órgão retomou o julgamento a respeito do direito dos cidadãos de receber medicamentos de alto custo não previstos nas listas do SUS – ou ainda sem registro no país. A discussão foi motivada por duas ações movidas por pacientes contra os governos de Minas Gerais e do Rio Grande do Norte (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

O debate é dos mais sensíveis. De um lado, há os dramas individuais de cidadãos que, acometidos por doenças, acreditam ter o direito a todo e qualquer recurso criado pela indústria farmacêutica. Se o artigo 196 da Constituição brasileira de 1988 (BRASIL, 2016) determina que "a saúde é direito de todos e dever do Estado", eles esperam ver todas as necessidades atendidas, custe o que custar. Do outro lado, estão os gestores públicos que, incumbidos da obrigação de zelar pelo direito coletivo à saúde, ressaltam que o artigo 196 não se limita à primeira frase antes da vírgula. Na íntegra, ele define que "a saúde é direito de todos e dever do Estado, **garantido mediante políticas sociais e econômicas** que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (BRASIL, 2016, p.118, grifo nosso).

Durante a sessão do STF realizada em setembro de 2016, o ministro Luís Roberto Barroso afirmou que "não há solução juridicamente fácil nem moralmente barata" nesse debate. Segundo Barroso, "é preciso reconhecer o esgotamento do modelo segundo o qual é possível dar tudo a todos. No contexto de escassez de recursos, escolhas trágicas precisam ser feitas". O ministro do STF argumentou que a judicialização traz um problema de legitimidade democrática: "não podem ser os juízes a fazer escolhas alocatícias se eles não estudaram medicina nem foram eleitos para decidir o que fazer com o orçamento da saúde" (BARROSO apud SEGATTO, 2016, p. 69-70).

De acordo com Barroso (BARROSO apud SEGATTO, 2016, p. 69-70), os governos não podem ser obrigados a custear remédios fora da lista do SUS. Ele defendeu exceções, com base em cinco critérios, entre eles, que o medicamento não tenha sido recusado em análise da comissão técnica do Ministério da Saúde que avalia quais produtos devem ser incorporados ao SUS. Barroso manifestou-se contrário ao fornecimento de remédios sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, exceto em casos de eficácia comprovada e demora da agência (um ano ou mais) na análise do produto. O julgamento foi interrompido por um pedido de vista do processo feito pelo ministro Teori Zavascki, que viria a falecer quatro meses depois. Não há data prevista para a retomada do julgamento na Suprema Corte.

Alguns meses depois do início da discussão no STF, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou, em maio de 2017, a suspensão nacional da tramitação dos processos individuais ou coletivos relacionados ao fornecimento, pelo poder público, de medicamentos não contemplados nas listas do SUS. Isso não impediu que os juízes continuassem a apreciar demandas consideradas urgentes, a exemplo de pedidos de liminar (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2017). Em abril de 2018, o STJ concluiu que o poder público é obrigado a fornecer tratamentos não integrantes das listas oficiais do SUS, desde que três requisitos sejam cumpridos: (1) laudo médico atestando a necessidade do medicamento e a ineficácia dos fármacos disponíveis na rede pública; (2) registro na ANVISA; (3) demonstração de que o demandante não pode arcar com o custo do tratamento. A decisão, no entanto, não afetou os processos que já estavam em andamento na Justiça (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

Ainda assim, a Suprema Corte pode firmar um outro entendimento. Cabe a ela encontrar uma solução para o conflito entre o direito à saúde e à vida de alguns (aqueles que procuram a Justiça) e o direito à saúde e à vida de todos. O impacto financeiro e a relevância social do fenômeno da judicialização da saúde têm levado autoridades do Poder Executivo e do Poder Judiciário a buscar formas de reduzir as consequências negativas dele. Nos últimos anos, medidas objetivas foram tomadas com a intenção de mitigar o problema. Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Recomendação n. 31 (CNJ, 2010), com o intuito de incentivar os tribunais a adotar o apoio técnico de médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados incumbidos de julgar demandas de saúde. Outra recomendação da instituição foi a de que a legislação relativa ao Direito Sanitário fosse incluída no programa de Direito Administrativo dos concursos para ingresso na carreira da magistratura. Uma pesquisa realizada nos tribunais brasileiros entre 2013 e 2014, sob encomenda do CNJ, apontou queda da judicialização em municípios após a criação dos chamados Núcleos de Apoio Técnico (NAT) (BRASIL, 2015).

Ao analisar o funcionamento do Núcleo de Assessoria Técnica (NAT) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Castro (2012) concluiu que o NAT contribui para o aperfeiçoamento das decisões judiciais na área de saúde. Em 2015, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) anunciou a criação de um serviço semelhante, mas pouco se sabe sobre o funcionamento do núcleo e sobre o grau de adesão dos magistrados paulistas à ideia de solicitar apoio técnico antes de decidir.

No relatório *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência*, publicado em 2015, o CNJ aponta alguns desafios que a instituição precisa enfrentar. Um deles seria difundir entre os magistrados o entendimento de que "o direito à saúde não se esgota na norma constitucional e que as políticas públicas devem ter continuidade, configurando-se como políticas de Estado, e não de governo" (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, pag. 133).

Mais recentemente, em novembro de 2017, o CNJ anunciou a criação de uma base de dados para aconselhamento técnico dos juízes. Chamada de e-NatJus, a plataforma digital contém pareceres, notas e informações técnicas e estará disponível a qualquer magistrado do país que deseje consultá-la. Segundo a ministra Cármen Lúcia, presidente do CNJ:

> O e-NatJus é uma funcionalidade que estará a serviço do juiz para que a sua decisão não seja tomada apenas diante da narrativa que apresenta o cidadão entre a vida e a morte. Com a plataforma digital, essas decisões poderão ser tomadas com bases objetivas e seguras (MONTENEGRO, 2017).

Também em 2017, a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP) firmou um convênio com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), o Ministério Público e a Defensoria Pública para criar o programa Acessa SUS. O objetivo é atender, administrativamente, às demandas consideradas plausíveis e, dessa forma, evitar que elas se transformem em ações judiciais. Por meio dessa iniciativa, o laudo médico e a solicitação do medicamento são recebidos pela Secretaria. A pasta decide pela entrega do remédio em até 30 dias (em caso de urgência, o prazo é de 72 horas), sugere outra opção terapêutica ou recusa o pedido, com uma justificativa. Caso não aceite o argumento, o cidadão ingressa na Justiça (COLLUCCI, 2018).

Apesar das medidas anunciadas recentemente por autoridades e da realização, nos últimos anos, de um volume crescente de pesquisas acadêmicas sobre judicialização da saúde, poucos autores se dedicaram a investigar a visão dos magistrados sobre o fenômeno, o que eles pensam a respeito do aconselhamento técnico e, tampouco, quais fatores influenciam a decisão em demandas de saúde. A revisão sistemática realizada por Catanheide, Lisboa e Souza (2016) é um indicador de que a atuação dos magistrados não tem sido o foco preferencial dos pesquisadores interessados no tema. Em nenhum dos 53 estudos empíricos revisados procurou-

se ouvir os juízes. No momento em que foi publicada, a revisão revelava o que se sabia sobre o fenômeno, bem como os aspectos pouco esclarecidos e as lacunas no conhecimento. Segundo os autores, quatro pontos estão bem estabelecidos:

> Primeiro: a prescrição médica é a prova necessária e suficiente para embasar a sentença judicial no deferimento de liminares.
>
> Segundo: predomina a prescrição pelo nome comercial, em detrimento da denominação genérica.
>
> Terceiro: a maioria das ações teria sido evitada, caso fossem observadas as alternativas terapêuticas presentes nas listas do SUS.
>
> Quarto: os medicamentos sem registro na agência reguladora são exceção como objetos de ações judiciais (CATANHEIDE; LISBOA; SOUZA, 2016, p.1349).

Para um diagnóstico mais preciso da realidade da judicialização do acesso a medicamentos no país, Catanheide, Lisboa e Souza (2016, p. 1350) recomendam a realização de estudos abrangentes, envolvendo as três esferas de gestão do SUS, em todas as regiões do país, assim como "pesquisas específicas, focadas nos possíveis determinantes do fenômeno, incluindo as motivações dos demandantes".

A falta de conhecimento a respeito da percepção que os juízes de primeira instância do Estado de São Paulo têm sobre o fenômeno da judicialização da saúde motivou a realização do presente trabalho. De forma geral, eles pouco se manifestam publicamente sobre o tema, seja em entrevistas concedidas à imprensa ou a pesquisadores, ou mesmo por meio de artigos assinados. Enquanto desembargadores dos Tribunais de Justiça, ministros das instâncias superiores (STJ e STF) e representantes do CNJ demonstram um maior envolvimento na busca de soluções para o problema, pouco se sabe sobre a experiência dos juízes de primeira instância – justamente aqueles que mais próximos estão da realidade dos cidadãos que buscam a Justiça com o objetivo de ter acesso a medicamentos, procedimentos e outros serviços e produtos de saúde. Conhecer as percepções dos juízes pode ser uma contribuição à compreensão mais ampla do fenômeno, já que são esses magistrados (os de primeira instância) os que impõem gastos imprevistos e imediatos aos gestores de saúde quando decidem acatar tais demandas.

Em entrevista à Revista Época (SEGATTO, 2017), publicada em outubro de 2017, o desembargador João Pedro Gebran Neto, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4),

de Porto Alegre, e integrante do Comitê Executivo do Fórum Nacional de Saúde para o Judiciário, do CNJ, resumiu, da seguinte forma, sua visão sobre a judicialização da saúde:

> A grande controvérsia é que os operadores do Direito, de modo geral, têm feito uma ligação da Constituição com direito material. Eles fazem uma leitura da Constituição, a meu juízo parcial e equivocada, e conferem um direito às pessoas. É possível ocorrer isso do ponto de vista da teoria constitucional? É possível, mas, quando há uma interposição do legislador – isso é direito constitucional puro – por meio de leis que regulam e organizam aquele sistema, temos de privilegiar a regulação legislativa e democrática. Essa regulação foi feita pela Lei 8080, mas o que a gente vê com a jurisprudência é pouquíssima leitura dessa lei e muita aplicação direta da norma constitucional ao direito do indivíduo. Isso substitui o legislador e gera uma situação caótica (SEGATTO, 2017, p.38).

Na mesma entrevista, Gebran Neto expressa sua opinião a respeito dos efeitos do fenômeno sobre a organização da gestão pública:

> Bem ou mal, o Estado, por meio de seus órgãos competentes e das leis, criou uma estrutura para definir o que é integralidade e universalidade na saúde pública. Isso não tem sido bem aplicado pela jurisprudência. Já ouvi muitos colegas dizendo que, se um médico prescreveu, eles acham que o Estado tem de dar. Não é assim que se organiza uma política pública. Essa leitura está equivocada, mas o juiz fica muito fixado naquele drama humano (SEGATTO, 2017, p. 40).

Ao analisar os dados registrados entre 2010 e 2014 na base S-Codes, o sistema digital de acompanhamento das ações judiciais criado pela Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS (Codes) da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP), Mapelli Júnior (2017, p.197) considera que "o Poder Judiciário, ao julgar as demandas individuais, tem se distinguido pela rejeição completa da legislação sanitária brasileira, mesmo a do patamar constitucional". Segundo o autor, as decisões analisadas expressam "o desconhecimento dos contornos jurídicos do direito à saúde, do que sejam políticas públicas e do funcionamento do SUS, com o desrespeito contínuo à legislação sanitária que trata da integralidade da saúde. (MAPELLI JÚNIOR, 2017, p. 197).

Cabe ressaltar que a situação constatada no Judiciário paulista se tornou ainda mais grave depois dos novos marcos legais da integralidade surgidos a partir de 2011:

> As regras de obrigatoriedade de ingresso no SUS, prescrição por médico do SUS, respeito aos protocolos clínicos e procedimentos técnico-administrativos, e proibição de produtos sem relação com o setor sanitário, sem registro na ANVISA, importados e experimentais, foram positivadas expressamente, quase sempre em texto de lei (Lei nº 12.401/11, Lei nº 12.466/11, Decreto nº 7.508/11 e LC 141/12), mas o posicionamento dos juízes e tribunais não se alterou. (MAPELLI JÚNIOR, 2017, p. 197).

Partindo da constatação de Mapelli Júnior (2017) de que o Judiciário paulista, nas demandas individuais, tem rejeitado por completo a legislação sanitária brasileira, mesmo depois dos novos marcos legais estabelecidos a partir de 2011, o presente trabalho buscou ouvir os magistrados para entender por que eles se posicionam dessa maneira.

## 2 OBJETIVOS

O presente trabalho busca conhecer a percepção sobre o fenômeno da judicialização da saúde declarada pelos juízes de primeira instância que mais obrigaram o Estado de São Paulo a atender demandas de saúde entre os anos de 2005 e 2017.

O objetivo geral da pesquisa foi apontar se os dez magistrados que mais obrigaram a SES-SP a atender demandas de saúde entre 2005 e 2017 declaram conhecer e considerar em suas decisões a Lei nº 12.401/11, que alterou a Lei nº 8.080/90. A Lei nº 12.401/11 determina que a dispensação de medicamentos no SUS seja feita de acordo com protocolos clínicos ou com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores (BRASIL, 2011). Em caso negativo, buscou-se saber por que eles agem dessa forma.

Como objetivos específicos, o trabalho procurou responder questões como:

a) Os juízes têm alguma formação em Direito Sanitário? Eles se sentem preparados para decidir a respeito de demandas de saúde?
b) Qual é a visão dos magistrados sobre o direito à saúde: o SUS deve oferecer tudo a todos?
c) Qual é a prática de concessão de medicamentos dos participantes da pesquisa? Eles frequentemente concedem drogas que não fazem parte da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME)?
d) Antes de decidir, os magistrados buscam alguma forma de apoio técnico que os auxilie a avaliar a pertinência médica dos pedidos?
e) No final de 2017, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou uma plataforma digital (chamada e-NatJus) para dar acesso aos magistrados a pareceres, notas e informações técnicas sobre produtos e serviços de saúde. Os entrevistados usariam essa plataforma antes de decidir? Eles acreditam que o aconselhamento técnico pode comprometer o livre convencimento do juiz?
f) Os magistrados confiam plenamente nos relatórios médicos anexados às ações?
g) Na visão dos entrevistados, qual é o impacto da judicialização da saúde sobre o SUS?
h) Os entrevistados conhecem a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC) e o processo de adoção de novos medicamentos pelo Ministério da Saúde?
i) O relato sobre o sofrimento do paciente influencia a decisão dos juízes?

j) Os entrevistados recebem visitas dos demandantes, de associações de pacientes e de advogados?

A partir de entrevistas realizadas com uma amostra de magistrados experientes em demandas de saúde (os que mais concederam produtos e serviços de saúde no Estado de São Paulo entre 2005 e 2017), este trabalho procurou produzir um painel de percepções sobre o fenômeno da judicialização da saúde, segundo o relato de juízes de primeira instância.

Acredita-se que a investigação nesse campo possa contribuir para o conhecimento sobre a atuação dos magistrados do Estado de São Paulo em demandas de saúde movidas por cidadãos contra a gestão pública. Discussões embasadas acerca do fenômeno da judicialização da saúde podem levar ao aprimoramento das ferramentas que visam reduzir o desperdício de recursos e as iniquidades decorrentes dela.

Contribuições desse tipo interessam aos gestores públicos, ao conjunto da população brasileira que financia o SUS e aos pacientes (tanto aqueles que são beneficiados pelos recursos extraordinários, quanto os que deixam de receber atendimento quando as verbas previstas para a realização de ações de saúde destinadas à coletividade são desviadas para o cumprimento de demandas individuais). Espera-se que trabalhos como esse possam, também, ser de interesse dos magistrados que acreditam na importância do aprimoramento dos instrumentos técnicos criados com o intuito de fazer o melhor uso possível dos recursos públicos destinados à saúde.

# 3 REVISÃO DE LITERATURA

Realizou-se uma revisão de literatura a partir da busca integrada em todo o acervo bibliográfico do sistema de bibliotecas da Fundação Getulio Vargas (FGV). Adotou-se palavras-chave como “judicialização da saúde”, “juízes e judicialização da saúde”, “direito à saúde” e “direito e medicamentos”. Foram priorizados os artigos revisados por pares e publicados em revistas indexadas nos últimos cinco anos. Outros materiais, como livros, dissertações acadêmicas, legislação e reportagens produzidas pela imprensa profissional também trouxeram contribuições relevantes. Para fins de melhor compreensão sobre o que se sabe a respeito da judicialização da saúde e quais são as lacunas do conhecimento apontadas pelos estudos, o resultado desta revisão de literatura será apresentado em tópicos:

## 3.1 Características das demandas

Ao realizar uma revisão com busca sistemática dos trabalhos sobre a judicialização do acesso a medicamentos no Brasil, publicados entre 1988 e 2014, Catanheide, Lisboa e Souza (2016) identificaram 53 estudos empíricos que trouxeram achados que ajudam na compreensão do fenômeno. Segundo os autores, as liminares são concedidas em mais de 90% dos casos. Uma parcela considerável de ações poderia ter sido evitada caso fossem observadas as alternativas terapêuticas do SUS. No entanto, “os estudos revisados não permitem afirmar nem negar que os valores gastos com a compra de medicamentos demandados judicialmente comprometam o orçamento do SUS” (CATANHEIDE; LISBOA; SOUZA, 2016, p. 1335).

Em outra revisão sistemática, publicada nos Cadernos de Saúde Pública em 2015, Gomes e Amador identificaram 40 artigos feitos a partir de levantamento de dados quantitativo, em processos administrativos ou judiciais para acesso a medicamentos. As autoras selecionaram 17 artigos publicados com base na análise de mais de 2 mil processos. Os trabalhos foram conduzidos em São Paulo, Rio de Janeiro e Santa Catarina. Entre os principais achados, elas relataram que:

a) A maioria dos medicamentos era de médio a alto custo;
b) Frequentemente, as ações foram movidas de forma individual;
c) 25% dos artigos analisados trazem a informação de que houve pedido de antecipação de tutela ou outro tipo de liminar. Na maioria dos casos, os juízes basearam-se apenas

na prescrição médica e nos documentos apresentados no início do processo e não solicitaram maiores esclarecimentos antes de conceder os itens pretendidos;

d) Não houve, segundo os estudos incluídos na revisão, uma análise mais detalhada da situação de saúde do indivíduo ou da necessidade de urgência antes da concessão do pedido liminar;
e) Constatou-se, também, não haver dados suficientes para traçar o perfil socioeconômico dos demandantes.

## 3.2 Respeito à prescrição médica

De acordo com Catanheide, Lisboa e Souza (2016), na prática judicial, a prescrição médica é vista como prova necessária e suficiente de que o paciente necessita do medicamento demandado. Sant'ana e colaboradores (2011) ressaltam que até mesmo prescrições ilegíveis, sem assinatura do profissional, sem data e sem o nome genérico do produto (mesmo no âmbito do SUS), foram suficientes para embasar a sentença judicial. Complementarmente, um estudo realizado por Coelho e colaboradores (2014 apud CATANHEIDE; LISBOA; SOUZA, 2016) demonstrou que 54,5% dos medicamentos judicializados pertenciam à Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) do ano de 2013.

O fato de cidadãos precisarem recorrer à Justiça para obter medicamentos presentes nas listas do SUS sugere a existência de problemas gerenciais, tais como "falta de medicamentos, barreiras de acesso, demora na avaliação das solicitações ou desatualização dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas" (CATANHEIDE; LISBOA; SOUZA, 2016, p. 1347). No entanto, como mencionam os autores, não se sabe, com certeza, se as drogas que fazem parte das listas do SUS figuram em demandas judiciais porque o paciente não as encontra nos postos de distribuição ou se, simplesmente, esses itens constam da mesma prescrição médica de um produto não pertencente ao elenco do SUS que motivou a ação judicial. Por fim, os autores salientam que não está claro se as ações judiciais resultam da falta de adesão dos prescritores às listas oficiais, da desatualização de tais listas ou de estratégias dos fabricantes desses produtos.

### 3.3 A assessoria técnica na visão dos juízes

Em fevereiro de 2009, o Tribunal do Rio de Janeiro criou, de forma experimental, o Núcleo de Assessoria Técnica em Ações da Saúde (NAT), com o objetivo de oferecer apoio técnico aos magistrados incumbidos de julgar as demandas por medicamentos e procedimentos não oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Três anos depois, Castro (2012) realizou uma pesquisa exploratória com juízes das Varas da Fazenda do referido tribunal com o objetivo de analisar o funcionamento do NAT e a percepção dos magistrados acerca do serviço. Foram entrevistados nove magistrados e uma defensora pública. Embora a amostra limitada não tenha permitido fazer generalizações, o trabalho registrou as percepções e os comportamentos dos juízes sobre um tema que merece ser investigado em novas pesquisas representativas.

Castro (2012) concluiu que o NAT contribui para o aperfeiçoamento das decisões judiciais na área de saúde. Segundo a autora, o NAT goza de credibilidade entre os magistrados do Rio de Janeiro. Os entrevistados apontaram a importância de poder contar com um profissional da saúde para "saber se o pleito de determinado cidadão procede ou não". Alguns expressaram desconfiança em relação ao fato de que os pareceres são preparados por funcionários do Estado, que é réu no processo. As poucas críticas feitas ao NAT dizem respeito ao número reduzido de profissionais e ao não funcionamento em determinados dias e horários. A autora destaca o fato de que a análise técnica é feita pelo princípio ativo do medicamento. Isso é importante porque "muitos pedidos vêm com o nome da marca do remédio, privilegiando determinados laboratórios".

De acordo com o trabalho, os pontos positivos do NAT superam os negativos. Castro (2012, p.71), menciona que "o Núcleo consegue dar resposta às demandas, dentro do prazo proposto por lei, que é de 24 horas, e essas respostas têm agradado à maioria dos juízes". Outro ponto positivo destacado pela autora é a redução de compras desnecessárias "seja por pedidos exagerados, seja por remédios que não atendem à necessidade do paciente ou mesmo de medicamentos que existem na relação do município ou Estado, mas com nomes similares".

### 3.4 Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde

No início dos anos 70, surge, na Alemanha, a construção teórica da "reserva do possível", um conceito central no debate atual sobre a judicialização da saúde. Segundo ele, a garantia dos direitos sociais a prestações materiais dependeria das capacidades financeiras do Estado. Como salientam Sarlet e Figueiredo (2008, p. 188) tal "disponibilidade estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público". Ao mesmo tempo, os magistrados incumbidos de decidir demandas relacionadas ao direito à saúde devem ponderar o conceito do mínimo existencial (o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar uma vida digna e saudável aos indivíduos).

> A salvaguarda da vida é, de regra, prioritária em relação à reserva do possível, ainda que tendo por consequência (ou mesmo pressuposto) eventual comprometimento de outras demandas ou eventuais ajustes orçamentários, o que, à evidência, somente poderá ser aferido definitivamente diante do caso concreto (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 204).

Apesar disso, os autores afirmam que não é possível tomar como irrelevantes as questões relacionadas à reserva do possível, visto que, além de restrições orçamentárias, elas envolvem outros aspectos, como disponibilidade de leitos, aparelhos médicos e profissionais de saúde. Devido à complexidade do setor de saúde, a decisão acerca do mínimo existencial muitas vezes demandará, segundo Sarlet e Figueiredo (2008, p. 205), "um exame mais acurado da pretensão formulada em juízo, pois nem sempre se estará diante de tratamentos e medicamentos eficientes e seguros" e o juiz deve assumir "um papel mais ativo na condução da demanda".

> Nesse sentido, deve formular dúvidas quanto ao receituário médico e, sendo necessário, solicitar o auxílio de um profissional especializado, no sentido de certificar-se da eficiência e segurança do tratamento requerido pela pessoa interessada. Se não há protocolos clínicos ou mesmo diretrizes terapêuticas estabelecidas, há necessidade de prova científica robusta que embase a postulação feita, o que, à evidência, não resta (sempre) atendido apenas mediante apresentação de receituário firmado pelo profissional de saúde que tem relação direta com o interessado (SARLET; FIGUEIREDO2008, p. 206).

## 3.5 O papel do Judiciário na formulação e concretização de políticas públicas

Conforme ressaltado por Wang (2009, p.24):

> Escolhas que envolvam justiça distributiva e alocação de recursos escassos possuem um caráter multilateral, pois dizem respeito à apropriação por alguns de bens financiados por toda a sociedade, o que reforça a importância da participação democrática na tomada destas decisões.

Não se espera, em uma democracia, que os juízes assumam as responsabilidades dos gestores na criação de políticas públicas e na destinação de recursos para executá-las. No entanto, é preciso considerar que o Judiciário, ao ser provocado pela grande quantidade de demandas judiciais, pode estabelecer um diálogo produtivo com os gestores públicos. Essa interação pode resultar no aprimoramento dos serviços destinados à população menos favorecida. Isso ocorre quando os governos, com o objetivo de evitar litígios, melhoram processos internos e ampliam o acesso a medicamentos e serviços. Ainda assim, sucessivos estudos sobre o tema da judicialização da saúde demonstram que, na maioria dos casos, o Judiciário reproduz, no acesso à saúde, as desigualdades que caracterizam a sociedade brasileira.

> As decisões dos juízes brasileiros, em regra: (1) consideram o direito à saúde apenas como um direito individual; (2) não observam as consequências econômicas e distributivas de suas decisões; (3) raramente consideram a escassez de recursos e os custos dos direitos; (4) ignoram recomendações científicas que contraindicam o tratamento pedido; (5) não levam em consideração as políticas públicas existentes; (6) ignoram a existência de custos de oportunidade, pois se enxerga apenas quem tem um direito concretizado com a escolha alocativa feita por uma decisão judicial, desconsiderando aquilo que se deixou de ganhar em termos de efetivação de direitos por um uso alternativo desses mesmos recursos; (7) não promovem um diálogo com a administração pública responsável pela implementação de políticas públicas, para saber as razões pelas quais uma determinada política não foi implementada, e nem para conhecer a possibilidade de se cumprir a decisão judicial frente aos outros direitos que o poder público precisa efetivar (WANG, 2009, p. 42).

## 3.6 O impacto da judicialização sobre os municípios

No Judiciário paulista, a taxa de sucesso dos demandantes contra o sistema público de saúde é de aproximadamente 85%, segundo levantamentos estatísticos realizados por diferentes autores (FERREIRA et al., 2004; WANG et al., 2011; WANG; FERRAZ, 2013). Essa tendência aparece também nos depoimentos dos juízes entrevistados no presente trabalho. Quase todos declararam que, na maioria das demandas, costumam dar ganho de causa aos pacientes. Além disso, a maior parte dos entrevistados afirmou acreditar que tanto o Estado quanto o município têm a responsabilidade de fornecer os medicamentos e os serviços de saúde demandados.

Em estudo sobre os efeitos da judicialização no município de São Paulo, Wang e colaboradores (2014), consideram que:

> O Judiciário, ao adotar as teses de que há responsabilidade solidária dos entes da federação para compor o polo passivo de ações demandando bens e serviços e de que o acesso a bens de saúde não se restringe àquilo que foi previamente definido em listas públicas, parece estar, indiretamente, redesenhando a política de assistência farmacêutica do SUS no que tange à distribuição de competências entre os entes federados (WANG et al., 2014, p. 1201).

Os mesmos autores observam que os efeitos desse entendimento dos magistrados são prejudiciais ao sistema público de saúde, por, ao menos, três razões:

> i) porque acarretam um acesso desigual ao SUS, pois aqueles que litigam têm acesso a um rol mais amplo de ações e serviços de saúde, enquanto o restante da população conta apenas com aquilo que está definido nas políticas;
> ii) porque geram um desequilíbrio na distribuição de competências dentro do sistema, sobrecarregando o ente mais frágil do conjunto, o município;
> iii) e, por fim, porque geram um elevado grau de incerteza ao gestor público, não apenas sobre quanto recurso público precisará disponibilizar para a compra de medicamentos demandados judicialmente, mas também sobre o impacto nas contas públicas e os cortes necessários em outras despesas e políticas (WANG et al., 2014, p. 1201).

Os autores estimaram, ainda, que 55% do gasto do município de São Paulo com judicialização da saúde foi destinado, em 2011, ao fornecimento de medicamentos de responsabilidade de Estados ou União e 45% para tratamentos não contemplados pelo SUS.

Ao estudar as características da judicialização da saúde no Estado de São Paulo, Chieffi, Barradas e Gobaum (2017) constataram que 56.345 ações foram movidas contra a SES-SP entre 2010 e 2014 para fornecimento de medicamentos, dispositivos médicos, produtos nutricionais e procedimentos hospitalares. A quantidade de demandas judiciais no período cresceu aproximadamente 63%. Na maioria dos casos (62%), as ações foram movidas apenas contra o governo estadual. Do total de pedidos judiciais para fornecimento de produtos de saúde, 62% diziam respeito a medicamentos e 38% a outros itens. As autoras observaram que a maioria das ações partiram de advogados privados (64,2%). Defensores públicos responderam por 22,9% dos casos. A maioria (47,8%) das prescrições foi feita por médicos de clínicas privadas. Quase um terço (29,1%) dos medicamentos demandados poderia ter sido fornecido pelo programa de assistência farmacêutica do SUS. Segundo as autoras, a judicialização da saúde com as características observadas no Estado de São Paulo representa uma ameaça ao SUS.

> A maioria das ações são individuais, não segue as normas do SUS e não respeita as políticas públicas, em particular as políticas de assistência farmacêutica. Embora as circunstâncias não sejam simples, as ações judiciais deveriam ser decididas de uma forma que garantisse o direito constitucional à saúde, sem violar as políticas públicas, inclusive as políticas de assistência farmacêutica. (CHIEFFI; BARRADAS; GOBAUM, 2017, p.10).

# 4 METODOLOGIA

Para alcançar o objetivo de registrar a percepção dos magistrados recordistas em número de sentenças desfavoráveis à Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP), foi realizada uma pesquisa exploratória, baseada em entrevistas com 26 questões abertas. Como descreve Gil (1991), a pesquisa exploratória envolve a realização de levantamento bibliográfico e entrevistas com pessoas que tiveram experiências práticas relacionadas ao problema que se deseja investigar. Para garantir que a pesquisa fosse factível dentro do prazo estabelecido, optou-se por restringir a amostra aos dez juízes que mais vezes determinaram que o órgão da administração pública paulista atendesse demandas por medicamentos, procedimentos ou serviços entre 2005 e 2017. Para se chegar aos nomes dessas autoridades, uma solicitação formal de levantamento de dados foi encaminhada à Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS (Codes), instância responsável pela gestão das demandas judiciais na Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP).

Em atenção ao nosso pedido, os técnicos do departamento realizaram uma pesquisa com esse filtro, em caráter exclusivo, no sistema digital criado em 2005 para monitorar o andamento das ações e os recursos financeiros necessários ao cumprimento das determinações judiciais. Chamado de S-Codes, o sistema de informações sobre ações judiciais registra as ações impetradas contra a Secretaria. Por ser uma base de dados rica, capaz de permitir diferentes cruzamentos, o S-Codes tem subsidiado o trabalho de pesquisadores interessados em conhecer diferentes aspectos da judicialização da saúde no Estado de São Paulo.

No final de 2017, a SES-SP e o Ministério da Saúde assinaram um termo de cessão para que a plataforma pudesse ser oferecida sem custo aos demais entes da federação. O objetivo da medida, segundo o governo federal, é o cruzamento de dados registrados por municípios, Estados e União para identificar quem são os pacientes, médicos prescritores e advogados que ingressam com as ações judiciais – assim como os juízes responsáveis pelas sentenças. Segundo a pasta, a ação visa evitar possíveis fraudes. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2017). A criação desse banco de dados nacional poderá servir de subsídio para pesquisas mais abrangentes sobre o tema.

Ao receber a nossa solicitação, os técnicos da Codes produziram um arquivo Excel com os nomes dos dez magistrados que mais obrigaram o governo estadual a cumprir demandas de saúde entre janeiro de 2005 e agosto de 2017. Além dos nomes dos juízes, o levantamento

indicava também a Vara e o município correspondentes. Em uma primeira lista, havia o ranking desses magistrados por número de ações julgadas com decisão favorável ao paciente. Uma segunda lista trazia os nomes dos dez juízes que obrigaram a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP) a gastar mais (em reais) com o fornecimento de medicamentos, procedimentos e outros produtos em demandas de saúde. O ranking de magistrados da primeira lista (organizada de forma decrescente de acordo com o critério "número de ações") não era idêntico ao da segunda lista (organizada por gastos em R$). Isso se explica pelo fato de que, apesar de serem recordistas em quantidade de demandas atendidas, alguns desses magistrados determinaram que o Estado fornecesse produtos que não tiveram um impacto tão significativo no orçamento do gestor estadual quanto as decisões de outros magistrados.

Diante disso, a definição de quais juízes deveriam ser entrevistados obedeceu à primeira lista: a dos magistrados recordistas em número de ações de saúde com decisão favorável ao paciente. Estabelecida a relação dos dez nomes que deveriam ser entrevistados, partiu-se para a busca dos contatos desses magistrados (endereços, telefones e e-mails) no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ou em buscadores como o Google. Em seguida, foram feitas dezenas de telefonemas aos fóruns onde eles atuam para tentar agendar as entrevistas. Depois de sucessivos telefonemas e trocas de e-mails com funcionários das varas judiciárias e com os auxiliares mais próximos dos juízes e do envio de carta assinada pelo orientador da pesquisa, foi possível concretizar o projeto.

O objetivo inicial era realizar todas as entrevistas pessoalmente ou por telefone (com gravação e posterior transcrição), mas alguns magistrados só aceitaram responder por e-mail. Nesse caso (e apenas quando essa forma de contato era a única possível), os entrevistados receberam o questionário por mensagem eletrônica e, posteriormente, enviaram as respostas. As entrevistas foram realizadas entre o início de dezembro de 2017 e o final de março de 2018. Para tanto, elaborou-se um questionário com 26 perguntas abertas (apêndice B). A duração das entrevistas realizadas por telefone ou pessoalmente variou entre 26 minutos e 46 minutos. Elas foram gravadas e transcritas na íntegra.

Com a intenção de aumentar a probabilidade de participação dos magistrados na pesquisa, optou-se por garantir que a identidade deles seria preservada. Portanto, os nomes dos juízes foram omitidos tanto na transcrição das respostas quanto no quadro de resultados. Na tabela 1, manteve-se apenas as informações sobre a quantidade de decisões proferidas e seus respectivos custos.

As respostas foram agrupadas por tema de forma a permitir uma análise mais pontual das várias questões que envolvem o pensamento e a prática dos juízes. Esse recurso permite observar com mais clareza as convergências e divergências no discurso dos entrevistados. A escolha desse critério foi baseada no trabalho de Castro (2012), que adotou esse método na análise das entrevistas realizadas com juízes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em sua pesquisa de conclusão do mestrado profissional em Direito na FGV Rio.

No presente trabalho, optou-se por transcrever trechos das falas dos magistrados, com o objetivo de reproduzir fielmente as palavras usadas por eles para expressar percepções e experiências acerca do fenômeno da judicialização da saúde (apêndice A). Ao final das tentativas, foi possível entrevistar sete magistrados (70% da amostra pretendida). Eles atuam ou atuaram em municípios com alto índice de judicialização da saúde. A idade dos participantes variou entre 42 e 55 anos e, o tempo de magistratura, entre 19 e 28 anos.

Segundo o levantamento realizado pela Codes por solicitação da autora, os sete juízes entrevistados proferiram 8.380 decisões favoráveis aos demandantes entre janeiro de 2005 e agosto de 2017 (tabela 1). Outros três magistrados foram procurados, mas se recusaram a participar da pesquisa. Conforme indicado na mesma tabela, o juiz B, autor de 1.836 decisões desfavoráveis ao Estado (2º no ranking dos dez), e valor total correspondente de R$ 5.070.965, 68, não aceitou sequer receber a carta de apresentação do orientador da pesquisa. Em uma segunda tentativa frustrada, informou que não poderia atender a pesquisadora por "motivos pessoais".

O juiz E, autor de 1.327 decisões desfavoráveis ao Estado (5º no ranking dos dez) e valor total de R$ 7.439.974,45, recusou-se a dar entrevista com o argumento de que "não se sentia capacitado para participar da pesquisa". Apesar de insistentes tentativas ao longo de quatro meses (entre novembro de 2017 e março de 2018), não foi possível entrevistar o juiz H, autor de 836 decisões desfavoráveis ao Estado (8º no ranking dos dez). Os gastos atribuídos a sua atuação são desconhecidos porque ele não figura entre os dez magistrados responsáveis pelas despesas mais elevadas. Por intermédio de uma funcionária, afirmou estar impossibilitado de atender a pesquisadora devido ao excesso de trabalho. O total de ações favoráveis aos demandantes e os respectivos valores necessários para o cumprimento das sentenças dos dez magistrados é expresso na tabela 1.

Tabela 1 - Relação dos dez juízes de primeira instância que mais determinaram o cumprimento de demandas de saúde pelo Estado de São Paulo (dados relativos ao período entre janeiro de 2005 e janeiro de 2017)

| ***Magistrado*** | ***Números de decisões favoráveis aos demandantes*** | ***Verba necessária ao cumprimento das decisões (em R$)*** | ***Entrevista concedida*** |
|---|---|---|---|
| A | 1.837 | 5.347.274,83 | Sim |
| B | 1.836 | 5.070.965,68 | Não |
| C | 1.544 | 10.007.104,97 | Sim |
| D | 1.424 | 1.881.664,26 | Sim |
| E | 1.327 | 7.439.974,45 | Não |
| F | 1.301 | 8.397.146,36 | Sim |
| G | 870 | * | Sim |
| H | 836 | * | Não |
| I | 738 | 1.733.049,51 | Sim |
| J | 666 | * | Sim |
| **Total: 10** | **12.379** | **39.877.180,00** | **07** |

*O valor referente ao cumprimento das decisões do magistrado no período analisado não o coloca entre os dez juízes que causaram maior impacto financeiro à SES/SP.
Fonte*:* SISTEMA DE INFORMAÇÕES SOBRE AÇÕES JUDICIAIS DA COORDENAÇÃO DAS DEMANDAS ESTRATÉGICAS DO SUS (S-Codes), SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DE SÃO PAULO (SES-SP), 2017.

# 5 RESULTADOS

O levantamento realizado no sistema S-Codes revelou que todos os dez magistrados de primeira instância que mais determinaram o cumprimento de demandas pela Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP) atuam em municípios do interior. O resultado é compatível com o Índice Paulista de Judicialização da Saúde (IPJS) descrito pelos pesquisadores Naffah Filho, Ana Luiza e Correa (2010), a partir de dados registrados pela Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS (Codes), da SES/SP. Ao cruzar informações como o total de ações judiciais por Departamento Regional de Saúde (DRS) e população estimada de cada DRS, os autores chegaram ao IPJS, expresso por 10.000 habitantes. O índice revela que a distribuição das demandas é bastante irregular no Estado. Segundo o IPJS mais recente, há uma clara concentração de ações em municípios como Barretos (30,01), Ribeirão Preto (19,08), São José do Rio Preto (14,31), Marília (14,26), Franca (13,92) e Presidente Prudente (11,92), conforme demonstra a tabela 2.

Tabela 2 - Variação do Índice Paulista de Judicialização da Saúde (IPJS), de 2011 a 2015* (continua)

| Departamento regional de saúde (DRS) | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
|---|---|---|---|---|---|
| DRS 1 – Grande São Paulo | 0,79 | 0,89 | 0,94 | 0,75 | 0,99 |
| DRS 2 – Araçatuba | 5,60 | 3,94 | 5,74 | 6,11 | 6,97 |
| DRS 3 – Araraquara | 4,69 | 4,48 | 5,89 | 6,47 | 9,57 |
| DRS 4 – Baixada Santista | 1,34 | 2,82 | 2,06 | 1,35 | 1,45 |
| DRS 5 – Barretos | 16,35 | 20,78 | 21,65 | 29,34 | 30,01 |
| DRS 6 – Bauru | 5,77 | 6,37 | 9,29 | 7,58 | 8,17 |
| DRS 7 – Campinas | 1,25 | 1,28 | 1,52 | 1,92 | 1,91 |
| DRS 8 – Franca | 13,62 | 8,36 | 11,77 | 11,91 | 13,92 |
| DRS 9 – Marília | 4,03 | 3,15 | 5,73 | 4,43 | 14,26 |
| DRS 10 – Piracicaba | 1,43 | 1,91 | 2,00 | 1,63 | 2,02 |
| DRS 11 – Presidente Prudente | 6,28 | 7,88 | 9,09 | 11,11 | 11,92 |

* Total de ações a cada 10 mil habitantes. Dados atualizados até agosto de 2016.
Fonte: CORDENAÇÃO DE DEMANDAS ESTRATÉGICAS DO SUS (Codes), SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DE SÃO PAULO (SES/SP), 2016.

Tabela 2 - Tabela 2 - Variação do Índice Paulista de Judicialização da Saúde (IPJS), de 2011 a 2015* (conclusão)

| Departamento Regional de Saúde (DRS) | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
|---|---|---|---|---|---|
| DRS 12 – Registro | 0,22 | 0,47 | 0,26 | 0,25 | 0,32 |
| DRS 13 – Ribeirão Preto | 15,37 | 15,35 | 18,67 | 19,56 | 19,08 |
| DRS 14 – São João da Boa Vista | 6,73 | 4,32 | 3,83 | 4,14 | 6,30 |
| DRS 15 – São José do Rio Preto | 12,48 | 12,94 | 12,40 | 13,51 | 14,31 |
| DRS 16 – Sorocaba | 0,78 | 0,98 | 1,65 | 2,27 | 3,25 |
| DRS 17 – Taubaté | 1,06 | 1,28 | 1,29 | 1,19 | 2,00 |
| Total geral | 2,79 | 2,87 | 3,33 | 3,37 | 4,06 |

* Total de ações a cada 10 mil habitantes. Dados atualizados até agosto de 2016.
Fonte: CORDENAÇÃO DE DEMANDAS ESTRATÉGICAS DO SUS (Codes), SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DE SÃO PAULO (SES/SP), 2016.

A pesquisa sugere que os esforços de conscientização dos juízes acerca do processo de incorporação de medicamentos e procedimentos no SUS e dos efeitos da judicialização sobre o sistema não devem ficar restritos aos grandes centros. É preciso aumentar a capilaridade dos esforços, visto que os magistrados que mais obrigam o Estado a conceder produtos e serviços demandados judicialmente atuam no interior. A seguir, o detalhamento dos resultados relacionados aos objetivos da pesquisa.

## 5.1 Nível de conhecimento e consideração da Lei nº 12.401/11, que alterou a Lei nº 8.080/90

Embora tenham afirmado conhecer essa legislação, cinco dos sete entrevistados não a consideram em suas decisões e fazem uma aplicação direta da norma constitucional (Art. 196) ao direito do indivíduo. Dois entrevistados declararam que, "em regra", consideram a Lei nº 12.401/11 e, apenas em casos pontuais, concedem medicamentos e procedimentos que não constam nas listas estabelecidas pelos gestores.

## 5.2 Formação e experiência com as demandas de saúde

Nenhum dos entrevistados tem qualquer formação em Direito Sanitário. Ainda assim, todos declararam que se sentem preparados para julgar demandas de saúde. Ao mesmo tempo, todos os participantes da pesquisa relataram o impacto do grande volume das ações de saúde em sua rotina de trabalho.

## 5.3 Visão sobre direito à saúde: o SUS deve oferecer tudo a todos?

Os entrevistados divergem sobre o que, afinal, o Sistema Único de Saúde (SUS) é obrigado a oferecer aos cidadãos. Dois dos sete entrevistados entendem que o Sistema Único de Saúde (SUS) tem a obrigação de oferecer todo e qualquer recurso de saúde a quem precisar dele, uma vez que a Constituição estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Para que o pedido seja autorizado por eles, basta que o requerente apresente um documento médico. Outros três entrevistados afirmaram que o SUS não deve dar tudo a todos. Um deles sustentou que, a despeito das necessidades individuais, o SUS deve privilegiar o coletivo. Um juiz mencionou que a orientação jurisprudencial atual é a de que o Estado deve fornecer todo e qualquer medicamento, desde que aprovado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Um dos entrevistados foi evasivo: “esse questionamento deve ser interpretado caso a caso”.

## 5.4 Prática de concessão de medicamentos

Todos os entrevistados afirmaram conceder medicamentos que não fazem parte da RENAME, o documento técnico-científico que orienta a oferta, a prescrição e a dispensação de medicamentos nos serviços do SUS. Vários mencionaram o fato de que, às vezes, os medicamentos requeridos por via judicial faziam parte da lista, mas, por uma falha de gestão, o paciente não o encontrava na rede de saúde. Um juiz afirmou que, nesses casos, determinava o sequestro de rendas do município ou do Estado para que o próprio paciente comprasse o medicamento demandado.

### 5.5 Busca de apoio técnico antes da decisão

Quatro entrevistados não buscam apoio técnico ou, ao tentar fazê-lo, carecem de recursos organizados e confiáveis. Dois juízes declararam que nunca buscaram apoio técnico. Outros dois afirmaram ter tentado encontrar algum tipo de informação, sem muito sucesso. Três magistrados afirmaram consultar profissionais de saúde da rede pública ou recorrer a uma comissão de apoio técnico criada oficialmente no município em que atuam para auxiliar os juízes na tomada de decisão.

### 5.6 Propensão ao uso da plataforma digital de aconselhamento técnico e-NatJus, lançada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no final de 2017

Nesse item, observou-se unanimidade. Todos os juízes afirmaram que usariam a plataforma digital de aconselhamento técnico e-NatJus. Cinco ressaltaram que consultariam o serviço apenas em caso de dúvida ou quando sentissem necessidade.

### 5.7 Confiança nos relatórios médicos anexados às ações

Quatro magistrados afirmaram confiar nos relatórios médicos anexados às ações e presumir a boa-fé dos profissionais de saúde. Três entrevistados disseram não confiar plenamente nos relatórios médicos. Um deles mencionou acreditar na necessidade de perícia isenta. Outros dois afirmaram ter tido experiência com casos que lhe pareceram motivados por interesses de terceiros.

### 5.8 Visão sobre o impacto da judicialização da saúde sobre o SUS

Todos os entrevistados disseram acreditar que a judicialização da saúde tem um grande impacto sobre o Sistema Único de Saúde. Dois magistrados mencionaram que o fenômeno pode ser alimentado por interesses escusos. Um entrevistado disse exigir que a parte demonstre não ter condições financeiras de custear o tratamento. Cinco dos sete entrevistados disseram

acreditar que a judicialização da saúde melhora o SUS. Na visão deles, o fenômeno obrigaria a gestão pública a aprimorar os serviços e, dessa forma, evitar o surgimento de novas ações. Um entrevistado disse ter dúvidas sobre se a judicialização melhora o SUS. Outro juiz afirmou que a judicialização da saúde não melhora o SUS.

## 5.9 Conhecimento sobre o processo de adoção de novos medicamentos pelo Ministério da Saúde e sobre o papel da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC)

Cinco entrevistados demonstraram total desconhecimento ou conhecimento limitado sobre o processo de adoção de novos medicamentos pelo Ministério da Saúde e sobre o papel da CONITEC. Dois desses juízes afirmaram nunca ter ouvido falar na comissão. Apenas dois disseram conhecer o processo de incorporação de novas drogas no SUS e a CONITEC. Segundo todos os entrevistados que disseram ter algum nível de informação sobre o processo de avaliação técnica dos medicamentos que devem ser incorporados ao SUS, esse conhecimento não afeta a decisão durante o julgamento das demandas. Um dos magistrados que afirmaram não conhecer a CONITEC disse que conhecê-la poderia influenciar positivamente em suas decisões.

## 5.10 Influência do relato da situação do paciente sobre a decisão

Cinco entrevistados afirmaram sentir empatia pelos pacientes que buscam a Justiça. No entanto, segundo eles, a narrativa dos casos não é capaz de influenciar as decisões. Apenas um dos entrevistados afirmou que não se comove com o relato da situação do paciente. Outro magistrado afirmou que raramente se comove.

### 5.11 Contato com pacientes, associações de pacientes e advogados

Cinco entrevistados afirmaram que não costumam receber a visita de pacientes ou de associações de pacientes. Dois disseram ter contato com os pacientes. Receber os advogados dos demandantes faz parte da rotina de todos.

# 6 CONCLUSÕES

No Brasil, a efetivação judicial do direito à saúde tem sido alvo de debate público em diferentes espaços: no ambiente acadêmico, na gestão pública, na magistratura, na imprensa, entre outros. Se, por um lado, as demandas judiciais são um instrumento legítimo de garantia de direitos nos casos em que o Estado deixa de cumprir suas obrigações institucionais e legais, por outro lado a judicialização da saúde é apontada por gestores e pesquisadores como um fator de desorganização das previsões orçamentárias e de aumento das iniquidades na distribuição dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS). Apesar da realização, nos últimos anos, de um volume crescente de pesquisas sobre judicialização da saúde, poucos autores se dedicaram a investigar a visão dos magistrados sobre o fenômeno, o que eles pensam a respeito do aconselhamento técnico e, tampouco, quais fatores influenciam a decisão em demandas de saúde.

Esta dissertação teve como primeira intenção conhecer a percepção sobre o fenômeno da judicialização da saúde dos juízes de primeira instância que mais obrigaram a SES-SP a atender demandas de saúde entre 2005 e 2017. Como objetivo principal, buscou-se saber se esses magistrados conhecem e consideram em suas decisões a Lei nº 12.401/11, que alterou a Lei nº 8.080/90. A Lei nº 12.401/11 determina que a dispensação de medicamentos no SUS deve ser feita com base em protocolos clínicos ou listas de medicamentos instituídas pelos gestores (BRASIL, 2011). Em caso negativo, buscou-se saber por que eles agem dessa forma.

Optou-se por restringir a amostra aos dez juízes que mais vezes determinaram que o órgão da administração pública paulista atendesse demandas por medicamentos, procedimentos ou serviços entre 2005 e 2017. Para se chegar aos nomes dessas autoridades, uma solicitação formal de levantamento de dados foi encaminhada à Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS (Codes), instância responsável pela gestão das demandas judiciais na Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP). Por meio deste trabalho, foi possível constatar que os dez magistrados que mais vezes determinaram que a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP) atendesse demandas de saúde atuam em municípios do interior paulista.

Foram entrevistados sete magistrados (70% da amostra pretendida). Eles atuam ou atuaram em municípios com alto índice de judicialização da saúde. A idade dos participantes variou entre 42 e 55 anos e, o tempo de magistratura, entre 19 e 28 anos. Segundo o levantamento realizado pela Codes por solicitação da autora, os sete juízes entrevistados

proferiram 8.380 decisões favoráveis aos demandantes entre janeiro de 2005 e agosto de 2017 (tabela 2, apresentada na seção 5.). Outros três magistrados foram procurados, mas se recusaram a participar da pesquisa.

A análise do conteúdo demonstra que há irregularidade no aprofundamento das respostas. As entrevistas realizadas por telefone ou pessoalmente resultaram em relatos mais ricos e pontos de vista mais detalhados do que foi possível obter quando os magistrados só aceitaram responder o questionário por correio eletrônico (*e-mail*).

Embora tenham afirmado conhecer a Lei nº 12.401/11, os depoimentos demonstram que ela é pouco valorizada nas decisões. Cinco dos entrevistados afirmaram não considerar essa lei em suas decisões. Em vez disso, optam por fazer uma aplicação direta da norma constitucional (artigo 196) ao direito do indivíduo. Dois dos sete entrevistados declararam que, "em regra", consideram a Lei nº 12.401/11 e, apenas em casos pontuais, concedem medicamentos e procedimentos que não constam nas listas estabelecidas pelos gestores.

O impacto do volume crescente de demandas de saúde na rotina de trabalho foi manifestado por todos os entrevistados. Nenhum deles tem qualquer formação específica em Direito Sanitário. Apesar disso, todos declaram se sentir preparados para julgar demandas de saúde. Na maioria dos casos, as demandas são apresentadas em forma de mandados de segurança e pedidos de liminar ou tutela antecipada. Nessas situações, a decisão do juiz precisa ser imediata e sem a realização de perícia. Os depoimentos dos entrevistados denotam um alto grau de confiança nos laudos e pedidos médicos apresentados pelos demandantes. Quatro afirmaram confiar plenamente nos relatórios médicos anexados às ações e presumir a boa-fé dos profissionais de saúde. Três entrevistados disseram não confiar plenamente nos relatórios médicos. Um deles mencionou acreditar na necessidade de perícia isenta. Outros dois afirmaram ter tido experiência com casos que lhes pareceram ter sido motivados por interesses de terceiros.

Não houve consenso entre os entrevistados sobre os limites do direito à saúde no Brasil. Três acreditam que o SUS não é obrigado a fornecer todo e qualquer recurso demandado pelos cidadãos. No entanto, todos afirmaram conceder medicamentos que não fazem parte da RENAME, o documento técnico-científico que orienta a oferta, a prescrição e a dispensação de medicamentos nos serviços do SUS.

A despeito das pesquisas que demonstram o impacto negativo das demandas judiciais sobre a aplicação dos recursos públicos e o atendimento da coletividade, cinco dos participantes

da pesquisa acreditam que a judicialização da saúde melhora o SUS. Segundo eles, as ações obrigariam os gestores públicos a aprimorar os serviços oferecidos aos cidadãos. Cinco dos entrevistados demonstraram total desconhecimento ou conhecimento limitado a respeito do processo de adoção de novos medicamentos pelo Ministério da Saúde. Dois dos sete magistrados afirmaram nunca ter ouvido falar na Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS.

Foi possível observar também que a maioria dos entrevistados não busca apoio técnico especializado antes de decidir sobre as demandas ou, ao tentar fazê-lo, carece de recursos organizados e confiáveis. Dois juízes declararam que nunca buscaram apoio técnico. Outros dois afirmaram ter tentado encontrar algum tipo de informação, sem sucesso. Três magistrados afirmaram consultar profissionais de saúde da rede pública ou recorrer a uma comissão de apoio técnico criada oficialmente para auxiliar os juízes na tomada de decisão. Tal carência de informações justifica o lançamento da plataforma digital de aconselhamento técnico e-NatJus, lançada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no final de 2017. Todos os juízes entrevistados afirmaram que usariam esse serviço.

Uma das limitações deste trabalho é o tamanho reduzido da amostra (apenas sete magistrados). Ainda assim, as declarações permitem conhecer o entendimento dos autores de um grande volume de decisões judiciais a respeito do fornecimento de produtos e serviços de saúde demandados judicialmente pelos cidadãos do Estado de São Paulo. As percepções e práticas declaradas pelos magistrados que aceitaram participar deste trabalho são um recurso raramente acessível à sociedade. Discussões embasadas acerca do fenômeno da judicialização da saúde podem levar ao aprimoramento das ferramentas e das ações capazes de reduzir o desperdício de recursos e as iniquidades decorrentes dela.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. ASENSI, F. D. PINHEIRO, R. (Coord.). **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência.** Brasília, 2015. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/1994, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2018. ISBN: 978-85-7018-698-0.

_____. Lei nº 12.401/11, de 28 de abril de 2011. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. **Diário Oficial da União**, Atos do Poder Legislativo, Brasília, DF, 29 abr. 2011, Seção 1, p. 1-2. Disponível em < https://www.jusbrasil.com.br/diarios/26364169/pg-1-secao-1-diario-oficial-da-uniao-dou-de-29-04-2011 >. Acesso em: 25 nov. 2017.

CASTRO, K. **Os juízes diante da judicialização da saúde:** o NAT como instrumento de aperfeiçoamento das decisões judiciais da área da saúde. Rio de Janeiro, RJ, 2012. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário ) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/9769>. Acesso em: 20 abr. 2018.

CATANHEIDE, I.D; LISBOA, E.S; SOUZA, L.E.P.F. Características da judicialização do acesso a medicamentos no Brasil: uma revisão sistemática. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 4, p. 1335-1356, Oct./Dec. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312016000401335&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 abr. 2018. ISSN 1809-4481.

CHIEFFI, A.L.; BARRADAS, R.C.B., GOLBAUM, M. Legal access to medications: a threat to Brazil's public health system? **BMC Health Services Research**, v. 499, n. 17, p.1-12, 2017. Disponível em: <https://bmchealthservres.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/s12913-017-2430-x>. Acesso em: 20 abr. 2018.

COLLUCCI, C. Pedidos de remédio na Justiça caem, e SP evita gastos de R$ 205 milhões. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 10 mar. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/03/pedidos-de-remedio-na-justica-caem-e-sp-evita-gastos-de-r-205-milhoes.shtml>. Acesso em: 23 abr. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 31, de 30 de mar 2010**. DJE/CNJ nº 61/2010, de 07/04/2010, p. 4-6. Disponível em: <http://www.cnj.js.br/busca-atos-adm?documento=1195>. Acesso em: 02 jan. 2018.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 1991.

GOMES, V.S.; AMADOR, T.A. Estudos publicados em periódicos indexados sobre decisões judiciais para acesso a medicamentos no Brasil: uma revisão sistemática. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 3, p. 451-462, Mar. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2015000300451&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 20 abr. 2018. ISSN 0102-311X.

MAPELLI JÚNIOR, R. **Judicialização da saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública.** 1a ed. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. S-Codes, **Portal do Ministério da Saúde**, 22 nov. 2017. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/artigos/41922-scode>. Acesso em: 29 jan. 2018.

MONTENEGRO, M.C. Ministra lança plataforma para subsidiar decisões com evidência científica. **Agência CNJ de Notícias**, Brasília, 21 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85802-ministra-lanca-plataforma-para-subsidiar-decisoes-com-evidencia-medica>. Acesso em: 12 jan. 2018.

NAFFAH FILHO, M.; CHIEFFI, A.L.; CORREA M.C. S-Codes: um novo sistema de informações sobre ações judiciais da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. **BEPA, Bol. Epidemiol. Paul. (Online).** São Paulo, v. 7, n. 84, Dez. 2010. Disponível em: <http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-42722010001200003&lng=pt&nrm=iss>. Acesso em: 20 abr. 2018.

SANT'ANA, J. M. B. et al. Racionalidade terapêutica: elementos médico-sanitários nas demandas judiciais de medicamentos**. Rev. Saúde Pública**. São Paulo, v. 45, n.4, p. 714- 721, Ago. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102011000400011>. Acesso em: 20 abr. 2018.

SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M.F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Rev. de Doutrina da 4ª Região.** Porto Alegre, n. 24, Jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 20 abr. 2018.

SARLET, W.I.; SAAVEDRA, G. A. Judicialização, reservado possível e compliance na área da saúde. **Rev. Dir. Gar. Fund.** v. 18, n. 1, p. 257-282, Jan./Abr. 2017. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/858/331>. Acesso em: 20 abr. 2018. ISSN: 2175-6058.

SEGATTO, C. O julgador não se preocupa com consequências políticas. **Revista Época**, São Paulo, n. 1008, p. 38-42, 13 out. 2017. Disponível em: <http://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/10/joao-pedro-gebran-neto-tenho-processos-de-diversas-ordens-e-tenho-de-fazer-meu-melhor.html>. Acesso em: 12 jan.2018.

_____.Saúde não tem preço, mas tem custos. **Revista Época**, São Paulo, n. 955, p. 68-70, 09 out. 2016. Disponível em: <http://epoca.globo.com/vida/noticia/2016/10/saude-nao-tem-preco-mas-tem-custos.html>. Acesso em: 12 jan.2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Repetitivo sobre remédios não contemplados pelo SUS: juiz deverá analisar pedidos urgentes**. Portal de Notícias do STJ**, Brasília, 24 mai. 2017. Disponível em <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Repetitivo-sobre-rem%C3%A9dios-n%C3%A3o-contemplados-pelo-SUS:-juiz-dever%C3%A1-analisar-pedidos-urgentes>. Acesso em: 31 mar. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Primeira Seção define requisitos para fornecimento de remédios fora da lista do SUS. **Portal de Notícias do STJ**, Brasília, 25 abr. 2018. Disponível em <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Primeira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-requisitos-para-fornecimento-de-rem%C3%A9dios-fora-da-lista-do-SUS>. Acesso em: 10 mai. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pedido de vista adia julgamento sobre acesso a medicamentos de alto custo por via judicial. **Portal de Notícias do STF**, Brasília, 28 set. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326275>. Acesso em: 25 jan. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Aumentam os gastos públicos com judicialização da saúde. **Portal de Notícias do TCU**, Brasília, 23 ago. 2017. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em: 25 jan.2018

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 'Acessa SUS' evitará ações desnecessárias para fornecimento de remédios. **Portal de Notícias do TJSP**, São Paulo, 13 fev. 2017. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=38743>. Acesso em: 31 mar. 2018

WANG, D.W.L. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. **Rev. Direito GV**, São Paulo, v.4, n.2, p.539-568, Jul./Dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a09v4n2.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. Poder Judiciário e participação democrática nas políticas públicas de saúde. 2009. 104 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-21062011-134507/publico/Daniel_Wei_Liang_Wang_Dissertacao.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. Right to Health Litigation in Brazil: The Problem and the Institutional Responses. **Human Rights Law Review**, v.15, n.4, p. 617-641, Dec. 2015. Disponível em: <https://academic.oup.com/hrlr/article-abstract/15/4/617/2356175 >. Acesso em: 20 abr. 2018. ISSN: 14617781.

WANG, D.L; et al. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. **Rev. Adm. Pública**. Rio de Janeiro, v.48, n.5, p.1191-1206, Sept./Oct. 2014. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122014000500006>. Acesso em: 20 abr. 2018. ISSN: 00347612.

## APÊNDICE A– SÍNTESE DO CONTEÚDO DAS ENTREVISTAS

I – Nível de conhecimento e consideração da Lei nº 12.401/11, que alterou a Lei nº 8.080/90

Os objetivos, as atribuições e os deveres do Sistema Único de Saúde (SUS) foram regulados pela Lei nº 8.080/90. Posteriormente, ela foi alterada pela Lei nº 12.401/11, criada para tornar explícitos os limites da assistência terapêutica e as regras necessárias à incorporação de tecnologia em saúde. Segundo essa lei, a dispensação de medicamentos no SUS deve ser feita com base em protocolos clínicos ou relações de medicamentos instituídas pelos gestores. Embora os entrevistados tenham afirmado conhecer essa legislação, os depoimentos sugerem que ela é pouco valorizada nas decisões. Em vez de privilegiar a regulação legislativa, muitos magistrados incumbidos de analisar os casos concretos fazem uma aplicação direta da norma constitucional ao direito do indivíduo. Essa tendência apareceu de forma majoritária na presente pesquisa. Para justificar essa escolha, cinco dos sete entrevistados usaram os seguintes argumentos:

– "**O juiz não pode dizer que o direito não pode ser concedido porque não está na lista que um burocrata de Brasília disse (sic**). O caso é o concreto, é o que está submetido à sua apreciação. A lista é feita para regulamentar genericamente. Se o próprio profissional da área da saúde, ligado ao serviço público, dá um medicamento fora da lista, eu não vou dizer que a pessoa não tem direito porque o medicamento dela não está na lista. **Não é essa lei (12.401/11) que eu vou levar em conta**. **Para analisar um mandado de segurança, uma ação, eu não vou me pautar naquilo que o próprio Estado, que é réu na ação, fala.** Tenho que ver o direito da pessoa, o que ela comprovou. **Eu considerava principalmente a Constituição. Tem um artigo lá que é claro nisso aí: a saúde é um direito de todos e um dever do Estado".**

– "**Mesmo diante das referidas leis**, uma vez demonstrada, de acordo com o caso concreto a imprescindibilidade de fornecimento de medicamento não padronizado, **são deferidos pedidos de fornecimento de medicamentos, aplicando-se o artigo 196 da Constituição Federal e jurisprudência predominante no país, tanto do Tribunal de Justiça, quanto do STJ e STF".**

– "**Em cada caso concreto existem suas particularidades. Temos que observar o comando legal. Isso é regra.** Se vem demonstrado, por meio de documentos. Por exemplo: a parte diz que tem direito a um tipo de medicamento, mas esse medicamento não atende às

necessidades desse paciente (inclusive ele já usou essa medicação e não teve resposta terapêutica). **Então, obviamente, com uma declaração médica, a gente contrariava a lei e concedia a medicação".**

– "**Conheço, mas não as considerava por causa da Constituição. A lei não pode ter uma abrangência maior ou mais potente que a Constituição.** A Constituição fala que o Estado tem que fazer o possível para garantir saúde ou a melhoria da saúde das pessoas. Ponto. Isso é amplo. **Aí vem uma lei inferior e diz: "Olha, nós só estamos obrigados a garantir para você o tratamento dentro desta relação". É lógico que ela está fugindo do âmbito que a Constituição quis dar.** Nós podemos discutir até amanhã se o âmbito que a Constituição quis dar não foi muito grande, se não foi populista, se não se pensou na questão financeira que isso geraria para os entes públicos mais para frente. Isso é outra discussão. Agora me parece que fazer essa restrição judicialmente não é possível. Ela é possível administrativamente. **Todos os órgãos do SUS estão limitados administrativamente àqueles medicamentos. O Judiciário não está limitado a isso".**

– **"**No Direito há um princípio de hierarquia entre as leis, de forma que a gênese de todo os direitos (individuais, coletivos, públicos) é a Constituição e, abaixo dela vem as Leis Ordinárias, Decretos, Normas, Portarias, etc. Pois bem, a Constituição garante aos indivíduos o direito à vida e à saúde e atribui ao Estado o dever de realizar esses direitos de expressão constitucional. **Qualquer lei, abaixo da Constituição, que limite esses direitos, deve ser desconsiderada por se inconstitucional**".

Dois dos sete entrevistados declararam que, "em regra", consideram a Lei nº 12.401/11 e, apenas em casos pontuais, concedem medicamentos e procedimentos que não constam nas listas estabelecidas pelos gestores.

– "**Em regra, sim. Em casos pontuais, excepcionais, em defesa de um princípio constitucional, do direito à vida como um princípio soberano, concedo mesmo fora dessa padronização. Entendo, particularmente, que a padronização é necessária até para uma melhor gestão de recursos da área da saúde.** Mas, em algum caso pontual em que se demonstre que, ainda não está na padronização, mas que em países de referência... Se o advogado consiga trazer ao processo dados já objetivos... **Não fazendo do SUS um laboratório.** A gente acaba acompanhando que em alguns lugares aí acaba não tendo o zelo necessário, a cautela necessária --, com a preocupação aceitável que é o problema da parte, mas

acaba usando o SUS como laboratório de novas medicações. **Acho que o juiz deve ter muito cuidado para, eventualmente, não incorrer nesse erro, sem saber.** Ele acaba incorrendo em um erro inconsciente, achando que está fazendo o melhor".

– "A Lei nº 8.080/90, modificada pela Lei nº 12.401/2011, trata da Assistência Terapêutica e da Incorporação de Tecnologia em Saúde visando melhor atendimento aos pacientes e com custo mais baixo, no âmbito administrativo, servindo como referencial na análise dos pedidos. **Comumente e como regra, há respeito à lista de fornecimento obrigatório do SUS. No entanto, o Direito à Saúde estampado na Constituição Federal não faz qualquer ressalva quanto à obrigatoriedade de cumprimento da lista, até porque o Estado tem o dever de garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde**".

II – Formação e experiência com as demandas de saúde

Nenhum dos entrevistados tem qualquer formação em Direito Sanitário. Ainda assim, todos declararam que se sentem preparados para julgar demandas de saúde. A pesquisa detecta que falta a percepção de que o conhecimento específico seja importante para a melhor avaliação dos pedidos. Ao mesmo tempo, todos os entrevistados relataram o impacto do grande volume das ações de saúde em sua rotina de trabalho.

– "Sim (*sobre se sentir preparado para julgar demandas de saúde*). **Tutelas de urgências decido praticamente todos os dias**".

– "**A minha área é jurídica**. Se tem um profissional médico, com a responsabilidade que ele tem, dizendo que a pessoa precisa daquele medicamento e não está sendo fornecido, **a gente se valia da prova documental que era trazida. Não tinha que analisar se o tratamento era adequado ou não era adequado.** Só quando a parte não tinha nenhum documento, nenhuma declaração médica, nenhuma prova documental a respeito do pedido é que o pedido era negado. Recebíamos **muitas ações por dia, muitos pedidos novos todos os dias.** Esse foi um dos motivos que me fizeram mudar. **Estava cansada de ver a coisa só aumentar. Aqui estava virando quase que um departamento de saúde.** Era todo tipo de medicamento, internação. Muito pedido de internação. **A gente virou um anexo, um apêndice desse setor do serviço público".**

– **“**Eu analisava o caso concreto, a prova documental que era apresentada, os laudos médicos. **Eu me sinto capacitado, preparado para analisar. Não me recordo de nenhuma decisão minha ter sido reformada nesse particular”.**

– **“**A área da saúde, de fato, envolve uma particularidade porque é uma questão mais técnica que foge do alcance do magistrado. Com o crescimento da judicialização, isso afetando de certa forma os cofres do Poder Público, a verba do SUS, o Executivo acabou se preocupando e fez gestão nos órgãos de cúpula do Judiciário (o STF, o CNJ) e **começou-se a se desenvolver um sistema de apoio aos juízes. A meu ver, já deveria ter há muito tempo. Quantas vezes eu, pessoalmente, peguei o telefone e liguei para um médico conhecido para ter uma resposta célere.** O juiz acaba se vendo em um dilema: aguardar um pouco mais para obter informações mais precisas sobre a eficácia, a prescrição, o que se espera daquele medicamento, ou correr o risco de o tempo acabar conspirando contra a parte que necessita daquele medicamento?”

– “Com esse amparo (*havia uma comissão para aconselhamento técnico dos juízes que analisam demandas de saúde na cidade*), eu me sentia de certa forma seguro para decidir essas questões. **É lógico que quando nem eles tinham uma definição exata sobre a questão, a gente acabava deferindo com base na indicação do médico assistente que, a princípio, tem que ser respeitada. Quando eu atuava naquele município, tínhamos de cinco a seis distribuições diárias dessa matéria.** Sinceramente, acredito que segue mais ou menos na mesma linha”.

– **“Sinto-me preparado para julgar demandas de saúde**, lembrando que o juiz analisa processos que envolvem questões técnicas de várias naturezas, valendo-se, então, de peritos cujo papel é suprir a ausência de conhecimentos específicos. São nomeados peritos engenheiros, médicos, psicólogos, contadores, etc. **Para ações de saúde, valemo-nos de uma comissão de médicos do Estado e do município, cujos integrantes analisam todas as ações antes que elas sejam submetidas a julgamento**”.

– “Em princípio, sim *(sobre se sentir preparado para julgar demandas de saúde*). O julgador deve estar atento inicialmente aos ditames da Constituição Federal, notadamente artigos 196 e 198, os quais elegeram a saúde como prioridade da Administração, sem ressalvas, pontuando o princípio da dignidade da pessoa. **E**, **sendo assim, o pedido judicial, estando embasado em prescrição médica específica (urgência/necessidade) e recusa do órgão estatal no atendimento daquele pleito, conduzirá ao deferimento da tutela”.**

III – Visão sobre direito à saúde: o SUS deve oferecer tudo a todos?

Os entrevistados divergem sobre o que, afinal, o Sistema Único de Saúde (SUS) é obrigado a oferecer aos cidadãos. Dois dos sete entrevistados entendem que o Sistema Único de Saúde (SUS) tem a obrigação de oferecer todo e qualquer recurso de saúde a quem precisar dele, uma vez que a Constituição estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Para que o pedido seja autorizado por eles, basta que o requerente apresente um documento médico.

– "O raciocínio era esse: **tendo um documento médico** (a não ser que tivesse algum indício de fraude, alguma suspeita ou o pedido não estivesse bem documentado em termos médicos), **a gente concedia**. **A Constituição é muito ampla**. Garante o direito à saúde e o dever do Estado de proporcionar a saúde. **Então, era bem amplo o meu entendimento. O mais amplo possível. "Não cabe a nós a parte médica, né?** Se os próprios médicos não estavam voltados para isso, para valorizar o trabalho do Ministério da Saúde... então **não cabia à gente, no âmbito do processo, ficar dizendo que não ia dar porque não estava na lista.** N**ão adiantava negar em primeiro grau. O Tribunal de Justiça, invariavelmente, concedia".**

– **"Isso aí não é uma crença minha. É um comando constitucional. É o que está na Constituição.** O juiz dá cumprimento ao que está na Constituição e nas leis infraconstitucionais, que estão abaixo da Constituição Federal. Vem tendo um posicionamento jurisprudencial – forte, por sinal – no sentido de que exista uma limitação. Por exemplo: **um paciente terminal de câncer que vem pedir uma medicação que custa milhões de reais, o juiz tem que olhar de uma maneira mais cética, mesmo não observando o comando da Constituição**, porque esse medicamento não vai ter nenhum efeito para essa pessoa. É um paciente terminal".

Outros três entrevistados afirmaram que o SUS não deve dar tudo a todos. Um deles sustentou que, a despeito das necessidades individuais, o SUS deve privilegiar o coletivo:

– **"Não. Os medicamentos não padronizados são concedidos de forma criteriosa, de acordo com o caso concreto e demonstração da necessidade**, da imprescindibilidade de fornecimento, porque, em se tratando de demanda em face de pessoas de direito público, **é relevante ponderar o impacto financeiro no próprio fornecimento de outros tratamentos**

**já previstos no SUS**, pelo Estado. **Também analiso se a parte não tem condições financeiras de arcar com o tratamento, em se tratando de medicamento não fornecido pelo SUS".**

– "**Entendo que não**. A gente convivia muito com essa discussão, principalmente na área oncológica. Um professor da USP percebia que, em vários casos, o médico assistente acabava indicando para a família como última oportunidade, última chance, um medicamento sobre o qual não havia uma segurança em termos de eficácia, de evidência científica, com estudos de nível mais exigente, que abrangesse várias populações mundiais... Enfim, um nível de excelência mesmo para que se pudesse dizer que aquele medicamento efetivamente poderia trazer algum resultado para o paciente. Então servia muito mais como uma espécie de experiência do que propriamente como um medicamento. **A gente sempre discutia muito isso e se, nesses casos, haveria ou não a obrigação do Estado de fornecer uma medicação em que você não tinha evidência científica de uma possível eficácia dele.** A tendência que se percebe é: se está na dúvida e existe o risco de você eventualmente salvar uma vida ou de garantir uma condição de vida melhor para o paciente, é lógico que a gente, como um todo (o Judiciário) acaba amparando essa pretensão. **Particularmente, acho que deveria se tomar um pouco mais de cuidado com essa questão. Ela é tratada de uma forma assim muito automática".**

– "**Todo e qualquer medicamento ou tratamento, não.** Basicamente, deve se demonstrar se aquele medicamento não pode ser substituído por algum outro da rede pública. **Em casos excepcionalíssimos, de valores vultosos que possam comprometer todo o sistema, penso que a reserva do possível responderia a indagação, sabe?** Algo assim: há somente um tratamento fornecido lá em Dubai a um custo de R$ 1 milhão por mês, algo que não temos condição, mas é só esse? Tem-se até uma criação doutrinária, jurisprudencial que seria a reserva do possível – que é muito polêmica. **Há quem diga que não se aplica esse princípio (a reserva do possível) em questões de saúde. Ela (a saúde) seria um bem maior até nesse conflito de direitos constitucionais. Prevaleceria o direito à vida. De fato, é uma questão muito sensível.** Se a pessoa está procurando o Poder Público, ela tem que ter a consciência de que ela está sendo atendida pela rede pública **– não é um tratamento particular, não é uma clínica particular. O SUS é um sistema –** até o próprio nome fala. É o Sistema Único de Saúde. Ele deve ser visto como um sistema. **Esse sistema privilegia o coletivo.** Acho que o juiz tem que ser consciente. **Não significa negar todos os pedidos, mas o juiz deve tomar todas as cautelas, obter todas as informações para se convencer de que, de fato, aquele medicamento, aquele tratamento caríssimo seja o único indicado mesmo."**

Um juiz mencionou que a orientação jurisprudencial atual é a de que o Estado deve fornecer todo e qualquer medicamento, desde que aprovado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

– "**O que prevalece atualmente é a orientação jurisprudencial de que o Estado deve fornecer todo e qualquer medicamento aprovado pela ANVISA**. Não se trata de norma legal, ou de súmula vinculante que obrigue os juízes a julgarem nesse sentido, mas de orientação predominante de forma que nesse sentido são direcionados os julgamentos. Todavia, são frequentes os julgamentos que divergem dessa orientação. **Pessoalmente, submeto-me à orientação jurisprudencial** lembrando que deve prevalecer o interesse público sobre o individual e a ausência de limitações comprometeria tal diretriz".

Um dos entrevistados deu uma resposta evasiva:

– **"Esse questionamento deve ser interpretado caso a caso**. Em princípio, como acima mencionado, temos uma norma constitucional que garante aos cidadãos o direito à saúde em preservação da própria vida. Temos igualmente os medicamentos listados e aprovados pela ANVISA, os quais são disponibilizados aos pacientes".

IV – Prática de concessão de medicamentos

Todos os entrevistados afirmaram conceder medicamentos que não fazem parte da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), o documento técnico-científico que orienta a oferta, a prescrição e a dispensação de medicamentos nos serviços do SUS. Vários mencionaram o fato de que, às vezes, os medicamentos requeridos por via judicial faziam parte da lista, mas, por uma falha de gestão, o paciente não o encontrava na rede de saúde. Um juiz afirmou que, nesses casos, determinava o sequestro de rendas do município ou do Estado para que o próprio paciente comprasse o medicamento demandado.

– **"Sim.** Se estava demonstrado no documento médico que o medicamento era necessário e não estava na lista, eu não via como compelir o médico a não dar porque não estava na lista. **É duro quando você está analisando uma questão e aquilo interfere na vida da pessoa. Quem vai assumir o risco?".**

– "**Sim. A minha exigência é a de que o medicamento tenha uma aprovação pela ANVISA ou, mesmo que ainda não tenha, que outros países confiáveis já tenham aceito a comercialização daquele medicamento.** Também ficaria muito cômodo para o Brasil não aprovar o medicamento, ficar enrolando. Depois, poderíamos ficar sabendo nos bastidores que não aprovou por causa do alto valor que o SUS não seria capaz de suportar".

– **"Sim, uma vez demonstrada, de acordo com o caso concreto a hipossuficiência financeira do paciente** em adquirir o tratamento e a imprescindibilidade de fornecimento de medicamento não padronizado, aplicando-se o artigo 196 da Constituição Federal".

– "Sim. **Geralmente, a indicação do médico era a de que aqueles medicamentos constantes da lista não eram mais eficazes para o tratamento.** Ou tinham sido utilizados e tinham apresentado um efeito colateral. **Com essas declarações médicas, a gente concedia. Quando o medicamento está na lista e ela não é obedecida, a parte entra com pedido de sequestro de rendas para que ela compre a medicação. A gente costuma deferir. Primeiro intimava o gestor para cumprir em um prazo de 24 ou 48 horas porque a parte não pode ficar esperando. Se o gestor não cumpria, fazia o sequestro do dinheiro e disponibilizava para a parte comprar".**

– **"**Sim. O procedimento para inclusão dependia de uma série de fatores e não afastava a eficácia do medicamento para o tratamento da pessoa naquela condição. **A princípio, me parece que a garantia constitucional amparava essa situação.** Tirando medicamentos que não tinham evidência científica comprovada, todos os demais – estando ou não na relação municipal, na relação do Ministério da Saúde ou na relação no Estado**... O fato de estar incluído ou não na lista não me parecia ser fundamental.** Até hoje nunca cheguei a uma conclusão sobre se essas listas são totalmente abrangentes ou não. Ou seja: se você tem pelo menos um medicamento para cada uma das moléstias que eventualmente você tenha que tratar. Eu, sinceramente, não sei dizer. Lido com isso há muitos anos e até hoje não sei".

– "Em algumas situações, embora o medicamento seja de comercialização autorizada no Brasil, o SUS não o fornece. **Isso justifica o ajuizamento dessas ações e em tais casos, defiro o pedido de fornecimento dos medicamentos se considero demonstrada a sua necessidade.** Todavia essas ações estão suspensas por força de uma decisão do STJ, de forma que os juízes analisam a concessão ou não de liminares e depois, os processos ficam parados, no aguardo de uma decisão única que será proferida pelo referido Tribunal".

– "De praxe, em nosso cartório, o medicamento é fornecido com base no princípio ativo. Não atentamos a laboratório, exceto quando, acompanhado de minucioso relatório médico, dando conta da ineficiência do medicamento genérico. **Os medicamentos constam da Lista Oficial do (sic) RENAME e quando isto não acontece, o processo tem tramitação normal.** Em caso contrário, ocorre sua suspensão".

V – Busca de apoio técnico antes da decisão

Quatro entrevistados não buscam apoio técnico ou, ao tentar fazê-lo, carecem de recursos organizados e confiáveis. Dois juízes declararam que nunca buscaram apoio técnico. Outros dois afirmaram ter tentado encontrar algum tipo de informação, sem muito sucesso. Três magistrados afirmaram consultar profissionais de saúde da rede pública ou recorrer a uma comissão de apoio técnico criada oficialmente para auxiliar os juízes na tomada de decisão.

– "**Até tentei esse apoio técnico, mas não consegui com a urgência necessária.** Tentei em um caso, mas não funcionou essa assessoria técnica. Mandei email para um serviço disponível no site do Tribunal de Justiça, mas não funcionou. Sabe quando a coisa não tinha funcionalidade? Na época**, não deu certo e eu não podia atrasar o meu processo**. Acho que só na capital é que estava funcionando com a rapidez necessária".

– "Sempre que havia algo fora do que já é conhecido, fora de algum precedente, algum medicamento novo ou mesmo algum medicamento já comercializado, mas com um custo elevado, **eu sempre mandava para uma consulta da rede pública. Mas a prática demonstrou que um médico muito dificilmente vai mexer na prescrição de outro. Considerando que aqui ainda não tem esse serviço (apoio técnico), eu acabo me valendo da rede pública de saúde. Eu formulo quesitos, sabe? Aí o médico fica mais à vontade para responder.** Por exemplo: pergunto o que se deve esperar daquela medicação, de acordo com a condição clínica daquela pessoa. Pergunto quais são os resultados conhecidos, de acordo com a medicina baseada em evidências. Pergunto se há um percentual de cura, de sobrevida etc. Formulo alguns quesitos e isso vem surtindo um bom efeito".

– **"Não há apoio técnico específico prévio na comarca em que trabalho**. Já ouvi falar nos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (Nat-Jus), mas nunca busquei aconselhamento"

– **“Quando a droga é nova, fazemos uma pesquisa na internet e, principalmente, na jurisprudência.** Quando surgiu aquela droga que estava sendo feita em São Carlos (fosfoetanolamina), fizemos uma pesquisa. **Mas aí veio uma enxurrada de jurisprudência e, como o custo era barato (sic), acabamos deferindo algumas liminares nesse sentido.** Quando chega um caso para mim, obviamente que isso já pipocou no Brasil inteiro. Ou já teve alguma coisa no Rio Grande do Sul, no Mato Grosso ou na capital de São Paulo. Aí você já tem um parâmetro, um direcionamento para ver o que está sendo feito em relação àquela medicação e a aqueles casos”.

– “Sim. Na cidade em que atuava, tínhamos uma comissão de análises especiais formada por integrantes da Secretaria de Estado da Saúde, alguns integrantes da Secretaria Municipal de Saúde e alguns integrantes do Hospital das Clínicas. O pessoal do HC fazia pareceres para dar informações ao Judiciário. **Essa comissão, no princípio, foi uma iniciativa do Ministério Público. Não era do gestor. Os gestores, na verdade, se aperceberam da validade disso. O Estado não tinha pé do que acontecia. A partir do momento em que começou a tomar pé por meio desse sistema, ele percebeu a economia que fazia. Economia nas compras, faz registro de preço, uma série de facilidades, né?”**

– **“**Sim. **No nosso município foi instituída há vários anos uma comissão de médicos da rede pública municipal e estadual que faz essa análise e orienta a decisão judicial antes mesmo da apreciação do pedido de liminar.** Funciona como uma antecipação da perícia judicial, o que não impede, no curso do processo, que o requerente apresente argumentos, informações e perícia divergente”.

– “**Não**. O **juízo não dispõe de tempo hábil** para realização de prova pericial no sentido de dizer se o medicamento pleiteado é mais ou menos eficiente ou oneroso”.

VI – Propensão ao uso da plataforma digital de aconselhamento técnico e-NatJus, lançada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no final de 2017

Neste item, observou-se unanimidade. Todos os juízes afirmaram que usariam a plataforma digital de aconselhamento técnico e-NatJus. Cinco ressaltaram que consultariam esse serviço, apenas em caso de dúvida ou quando sentissem necessidade.

– “**Espero que funcione**. **Com certeza, consultaria essa plataforma** se ela tivesse funcionalidade e eficiência. Lógico”.

– **“Eu consultaria essa plataforma por confiança no serviço.** Se é uma plataforma que o CNJ está à frente, gozaria, a meu ver, de toda a confiança do juízo”.

– “**Sim, consultaria se em algum caso eu tiver alguma dúvida** e acreditar que preciso consultar, diante do que já foi apresentado nos autos. Já consultei outros meios de pesquisa e, dependendo da ocasião, até bulas de medicamentos”.

– "**Consultaria essa plataforma caso a ação fugisse ao padrão corriqueiro**. Se me aparece uma demanda que pede uma medicação de alto custo, aí eu faria uso da ferramenta, sim. Temos muitos casos repetitivos da mesma medicação para centenas, milhares de pessoas. **Aí, atendendo à prova documental que é exigida, você já defere a liminar de pronto”.**

– **“Poderia consultar em determinados casos.** Desde que eu tivesse dúvida fora daquilo que já tinha no processo. É engraçado. Nesses casos, os medicamentos normalmente se repetem. Então, você já tem um padrão. Lógico que tem um caso ou outro que foge. Aí, em um caso desse, perfeitamente eu poderia consultar, sim. **É uma ferramenta de grande valia porque o juiz não tem condição técnica e conhecimento para poder deferir se aquele medicamento vai efetivamente melhorar a condição da pessoa ou não”.**

– **“Consultarei sempre que sentir necessidade.”**

– **“Conhecemos o e-NatJus** que integra o CNJ. No entanto, ainda, não efetivamos o *login* para o acesso. **Se sentisse necessidade, com certeza buscaria esse apoio** na plataforma digital”.

Seis entrevistados não acreditam que o aconselhamento técnico possa comprometer o livre convencimento dos juízes. Um único entrevistado manifestou dúvidas a respeito da forma como o aconselhamento seria feito e sobre as consequências dele.

– **“Não, absolutamente. O juiz é uma pessoa leiga em assuntos médicos, como em qualquer área.** Por exemplo, se entra aqui uma ação discutindo se houve problema na fabricação de uma turbina de um avião Boeing a jato. Que conhecimento o juiz tem? Nenhum. Ele teria que se valer de um perito. **Acho que seria uma temeridade sempre deixar um juiz, uma pessoa leiga, decidir sem um suporte técnico – em qualquer tema que ele não domine”.**

– "**Não acredito que o aconselhamento técnico comprometa o livre convencimento** do juiz”.

– "**Não compromete de forma alguma. O juiz tem liberdade para julgar.** Quando se faz uma perícia, utiliza-se um expert. O juiz pode entender que aquela perícia não está correta e decidir contrário a aquilo. Não é vinculante".

– **"Creio que não.** O que me levaria a não impor a obrigação de fornecer determinado medicamento? Se eu tivesse a informação técnica de que aquele medicamento não se presta àquele tratamento. Ou aquele medicamento ainda está em fase experimental e não se tem evidência científica da sua eficácia. **Por que vou obrigar a sociedade a pagar um medicamento para alguém se não se sabe nem o resultado? Dentro de alguns critérios objetivos vai vir uma informação a mais para você deferir ou não**".

– "**De forma alguma.** Em vários tipos de ações judiciais, o juiz precisa recorrer ao auxílio de especialistas quando a decisão da demanda requer conhecimentos técnicos que o magistrado não tenha".

– "Se o aconselhamento técnico compromete o livre convencimento? Depende da forma como ele é feito, né? **Esse aconselhamento técnico eu não sei como seria**. Teria que analisar. O advogado da parte contrária, com certeza, ser ouvido. Se tivesse alguma divergência... **Eu não sei como seria para decidir. Não sei se (o aconselhamento) daria elementos para negar um pedido".**

– **"**O aconselhamento técnico **não compromete o convencimento do juiz**. Ao contrário, o auxilia a melhor resolver a questão".

VII – Confiança nos relatórios médicos anexados às ações

Quatro magistrados afirmaram confiar nos relatórios médicos anexados às ações e presumir a boa-fé desses profissionais de saúde.

– "**Claro que sim** (*sobre confiar plenamente nos relatórios médicos*). O médico é um profissional habilitado para tanto e se apresenta relatório com diagnóstico e necessidade do uso de determinado medicamento, **não é o juízo, salvo situações excepcionais, que irá dizer que está incorreto**".

– "O médico tem as atribuições dele, do código de ética dele, do Conselho Federal de Medicina. Tenho que confiar. É como quando eu dou uma sentença e a pessoa tem que cumprir, se ela transitar em julgado. **O médico, quando dá um medicamento, eu tenho que confiar.** Se o Estado, que é o réu no processo, não consegue derrubar isso aí – como naqueles casos em

que ficou provado que tinha uma máfia, né? **A defesa do Estado tinha que ser mais contundente para derrubar isso aí.** Quando tinha esse posicionamento mais contundente, a gente, lógico, apreciava, num caso ou outro".

– "**Em regra, presume-se a boa-fé do profissional de saúde**. Mas para analisar se é caso ou não da providência indicada pelo médico, não basta somente ele indicar que é imprescindível. Analiso o conteúdo do relatório, por exemplo, a descrição de medicamentos/tratamentos anteriores, a descrição, se eles não foram eficazes, dos motivos invocados, a justificativa apresentada para o fornecimento do tratamento constante do relatório, com a descrição das consequências de seu não fornecimento. **Se considerar que o relatório é insuficiente para análise do pedido de tutela de urgência, determino a apresentação de novo relatório com os elementos faltantes".**

– "Consto assim nas minhas decisões**: há uma presunção de que o profissional médico está prescrevendo aquilo que ele entende que é o indicado para o paciente. Compete à outra parte (no caso, ao Estado) infirmar aquela afirmação do médico".**

Três entrevistados disseram não confiar plenamente nos relatórios médicos. Um deles mencionou acreditar na necessidade de perícia isenta. Outros dois afirmaram ter tido experiência com casos que lhe pareceram motivados por interesses de terceiros. A resposta foi justificada da seguinte forma:

– **"Não confio plenamente. Já tivemos algumas situações nas quais eu questionei o relatório médico.** Existe o princípio da boa-fé processual. Temos que acreditar que quem bate às portas do Judiciário vem imbuído de boa-fé. **Pela experiência, quando você começa a trabalhar com casos dessa natureza, quando vem uma coisa que está muito fora dos padrões, o juiz...Não diria que ele tem um sexto sentido, mas ele tem uma possibilidade de enxergar que aquilo ali tem alguma coisa errada. Às vezes, já determinamos que fosse feita uma avaliação por médico do SUS. Tivemos um tratamento hiperbárico aqui que era direcionado só para uma clínica particular**. Já percebi que havia alguma coisa errada. **O mesmo médico direcionava só para aquela clínica. Passamos a indeferir os pedidos**. O Estado disponibilizava o mesmo tratamento a 100 quilômetros daqui. Determinamos que o município ou o Estado fizesse o transporte e a pessoa ia fazer o tratamento lá. **Pararam de pedir. Havia alguma coisa errada".**

– "**De forma alguma.** Entendo necessário sempre a realização de perícia isenta".

– **“Não. Exatamente pela experiência de vários casos em que houve fraude da utilização dessas ações como forma de pressionar a inclusão de determinados medicamentos seja no sistema SUS, seja na lista municipal, seja na estadual. E isso tudo bancado por laboratórios.** Tive a experiência da oxigenoterapia que, em vários casos, o tratamento convencional do protocolo do serviço de atendimento domiciliar acabou resolvendo o problema da pessoa. E (a oxigenoterapia) era um tratamento caríssimo. Um valor altíssimo. **A experiência me mostra que não devo confiar plenamente, cegamente. É a história do confia desconfiando”.**

VIII – Visão sobre o impacto da judicialização da saúde sobre o SUS

Todos os entrevistados disseram acreditar que a judicialização da saúde tem um grande impacto sobre o Sistema Único de Saúde. Dois magistrados mencionaram que o fenômeno pode ser alimentado por interesses escusos. Um entrevistado disse exigir que a parte demonstre não ter condições financeiras de custear o tratamento.

– **“Foi ótimo. Acho que eles (o Estado) tiveram que se organizar melhor.** A judicialização demostrou assim: estamos falhando na dispensação do atendimento à saúde da população e temos que fazer alguma coisa. Então é isso. **Se o Judiciário foi acionado é porque o serviço não estava funcionando.** Tivemos aqui uma audiência com o pessoal da Secretaria da Saúde quando houve muitos casos de pessoas na fila de internação e uma ação civil pública. É isso. Eles têm que se mobilizar e ser mais eficientes. Eu acho que é isso. **Quando o Estado não funciona, o que resta ao cidadão é buscar o Judiciário”.**

– **“**Muito grande. Até tenho visto matérias com números no âmbito nacional que é de bilhões. **Acho que é muito necessário esse serviço de apoio técnico**. Claro que o ideal seria que o SUS, que o Poder Público na área da saúde, já evitasse, com um atendimento mais eficaz, com um fornecimento de medicamentos em um prazo menor. **Aqui temos pessoas esperando cirurgias eletivas há anos. O Poder Público fomenta também essa judicialização. Com a culpa concorrente do Poder Público para essa judicialização, mas não só do Poder Público. Muitas vezes, pode se ter atrás de um pedido de um medicamento muito caro, um interesse escuso. A gente não sabe se tem o interesse de algum laboratório, o interesse de alguém.** Então, é muito importante um apoio técnico nessa área da saúde”.

– **“O impacto financeiro é relevante**. Esse é um dos motivos pelos quais **exige-se, em não sendo medicamento padronizado, que a parte demonstre que não tem condições financeiras de arcar com o tratamento**”.

– "Na minha modesta percepção, o impacto é grande. **Poderia ser menor se o Estado cumprisse o que manda a Constituição.** Se a União, o Estado e os municípios tivessem um corpo jurídico mais profissionalizado teriam condições de...**Existem muitas aventuras jurídicas, mas eles (os entes federativos) não observam grande parte do que é determinado pela lei também**. Há questões orçamentárias e tal...Então, o impacto acaba sendo maior do que devia”.

– “Acho que é muito grande**. Em termos financeiros, é muito grande. Se você impõe a utilização de recursos só para fornecimento de medicamentos, você só está remediando. Você não está prevenindo.** Há uma série de outros investimentos que eu acho que poderiam ser realizados”.

– **“**Grande. **Relevante, mas necessária**”.

– “**O impacto financeiro é grande**. No entanto, como mencionado, a Constituição federal garante, sem restrição aos cidadãos, o direito à saúde em preservação à própria vida e, infelizmente**, a ineficiência do serviço público nesta área provoca a judicialização da saúde**”.

Cinco entrevistados disseram acreditar que a judicialização da saúde melhora o SUS:

– **“Acho que ela melhorou o SUS. Forçosamente, ele teve que melhorar. Teve que se organizar melhor, estar mais atento às demandas.** Essas comissões que avaliam se introduzem novos medicamentos... **Ele teve que se organizar melhor para evitar ações, né? Se você atender a pessoa, ela não vai querer, por capricho, entrar com mandado de segurança, com uma ação judicial. Ela quer ser atendida. Se ela não é atendida, ela vai procurar o direito dela”.**

– **“Melhora. Direta e indiretamente**. Através das decisões judiciais, muitos medicamentos passaram a constar das listas e muitos procedimentos médicos passaram a ser viabilizados pelo SUS”.

– “**Minha experiência indicou que sim.** Por causa daquela comissão, do trabalho que a gente fazia, o município começou a se preocupar em fazer a inclusão, por conta própria, de

diversos medicamentos. Acredito, sinceramente, que mesmo a CONITEC e outros órgãos que fazem essa análise na Secretaria de Saúde do Estado levam em consideração isso. Sem dúvida nenhuma. É o que eu falo: se você tem lá 100 mil ações pedindo um determinado medicamento e você fica comprando aquilo a conta-gotas vai chegar uma hora em que você vai falar: "Espera aí. Isso aqui eu não estou suportando mais. Vamos incluir logo isso e fazer a compra de outra forma". **Indiretamente (ou diretamente), há um benefício para quem é atendido pelo SUS porque vai conseguir o medicamento sem necessidade de ação judicial".**

– **"Induz ao aperfeiçoamento do sistema".**

– **"Acreditamos que a judicialização tem contribuído para melhorar o SUS**, na medida em que, tendo caráter coercitivo obriga, ou pelo menos deveria, garantindo o investimento mínimo obrigatório estatuído na Constituição Federal, para se tentar, ao menos, garantir atendimento aos usuários".

Um entrevistado disse ter dúvidas sobre se a judicialização melhora o SUS:

– "**Não vejo por essa ótica, se melhora o SUS.** O importante quando o juiz decide um caso em concreto é se aquela pessoa está recebendo um benefício que lhe é de direito. E um dos mais importantes que é o atendimento à saúde. Os olhos do juiz são voltados para aquela pessoa, aquele autor específico, daquela ação. **Mas, se melhora o SUS, eu não sei".**

Um juiz afirmou que a judicialização da saúde não melhora o SUS:

– "**Não melhora. Decide-se individualmente,** quando o fornecimento de um medicamento deveria ser ponderado e, se o caso, padronizado para atender a um maior número de pessoas sem necessidade de intervenção judicial".

IX – Conhecimento sobre o processo de adoção de novos medicamentos pelo Ministério da Saúde e sobre o papel da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC)

Cinco entrevistados demonstraram total desconhecimento ou conhecimento limitado sobre o processo de adoção de novos medicamentos pelo Ministério da Saúde e sobre o papel

da CONITEC. Dois desses juízes afirmam nunca ter ouvido falar na comissão. Apenas dois disseram conhecer o processo de incorporação de novas drogas no SUS e a CONITEC.

– "**Sei que tem estudos, mas não aprofundei essa questão**. Já ouvi falar em CONITEC".

– "**Sim, sei como os medicamentos são avaliados e incorporados ao SUS pelo Ministério da Saúde e já ouvi falar na CONITEC**".

– **"Não sei como os medicamentos são avaliados e incorporados ao SUS**. A gente presume que passe por inúmeras avaliações, como o tempo de prescrição, a análise dos resultados e que tenha um corpo de profissionais competentes para isso. Você deveria questionar isso ao Executivo. **Não conheço a CONITEC**".

– "**Não sei informar como os medicamentos são avaliados e incorporados ao SUS**. Já ouvi falar em CONITEC, mas **não saberia explanar nada a você sobre isso**".

– "**Não seicomo os medicamentos são avaliados** e incorporados ao SUS. **Não ouvi falar na CONITEC**."

– "**Se eu não me engano, tem uma comissão**. Eles fizeram uma explanação em algum evento do CNJ, lá em Brasília. **Conatec (sic), alguma coisa assim".** Tive contato até com alguns integrantes dela. A impressão que me ficou é que essa comissão tem algumas subdivisões. Tem uma subdivisão que é econômica. Ela estuda o impacto econômico que a inclusão de um determinado medicamento vai trazer se ele for incluído na lista de dispensação obrigatória. (A pessoa) com quem eu tive contato não era dessa subcomissão. Era da subcomissão técnica, que avaliava exatamente a eficiência (sic) do medicamento. (Ela) dizia que era uma luta inglória porque eles faziam todo um trabalho técnico, chegavam à conclusão da necessidade de incorporação daquilo para melhoria do atendimento da saúde da população no geral e a subcomissão econômica vinha e barrava. Tinha poder para barrar a inclusão".

– "Na verdade, não acompanhamos esse procedimento administrativo, mas sabemos que envolve estudos prévios e nos atemos à lista do (sic) RENAME (Relação Nacional de Medicamentos Essenciais)". **Sim**, (*o entrevistado afirma ter ouvido falar na CONITEC*), mas, na verdade, **de pouco uso na esfera judicial, cujas demandas são emergentes.** A CONITEC (Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias) integra a estrutura do Ministério da Saúde, com a finalidade de fornecer suporte quanto a inclusão e exclusão de tecnologias ao SUS, inclusive com emissão de relatório quanto custos e eventual impacto orçamentário. **Fatores que não são avaliados na esfera judicial, justamente por conta da urgência do**

**pedido que envolve as ações de medicamentos, mas é claro que uma situação individual com custo muito elevado será melhor reavaliada pelo juízo**".

Segundo todos os entrevistados que afirmaram ter algum nível de informação sobre o processo de avaliação técnica dos medicamentos que devem ser incorporados ao SUS, esse conhecimento não afeta a decisão durante o julgamento das demandas:

– **"Em regra, não afeta**. Depende da prova da imprescindibilidade do tratamento almejado e do relatório médico e documentos apresentados em cada caso concreto".

– "**Não afeta**. Cada caso concreto (cada pessoa que bate às portas do Judiciário e apresenta o seu problema) tem de ser analisado de forma criteriosa. **O juiz não pode se apegar ao formalismo excessivo porque o formalismo excessivo, via de regra, causa injustiça.** Obviamente, nós não podemos não observar a legislação e o que tem à disposição do cidadão. Não podemos fazer isso, mas **cada particularidade tem que ser analisada com as suas nuances. Se não, não precisava da gente. Era colocar no computador e soltar: "sim, não, não, sim, sim, não".** É preciso um homem (um juiz, uma juíza) atrás de um processo para verificar as aflições daquela pessoa, a necessidade, se ela tem direito ou não".

– "**Não afetava. O raciocínio era esse que te falei: provado o direito, a necessidade (com um documento médico), não se levava em conta se um órgão lá de Brasília restringia.** Agora vai fazer três anos que estou fora disso. Não sei como está. Não sei como os colegas estão decidindo".

– "**A princípio, não.** É lógico que, em determinados casos, **se havia um parecer favorável do corpo técnico** dessa subcomissão técnica da CONITEC para incorporação, é lógico que é um reforço muito grande da evidência científica dos efeitos daquele medicamento para aquele tipo de tratamento. **Só reforçava a convicção de que tinha que obrigar a fornecer independentemente de estar incorporado ou não".**

– **"Não**. **O juízo não dispõe de tempo hábil para realização de prova pericial, no sentido de dizer se o medicamento pleiteado, por não constar da lista obrigatória, é mais ou menos eficiente ou oneroso** e nem mesmo a avaliação pela CONITEC permite esse juízo".

Um magistrado que afirmou não conhecer a CONITEC fez a seguinte observação:

– "**Conhecê-la poderia influenciar em minhas decisões positivamente**".

X – Influência do relato da situação do paciente sobre a decisão

Cinco entrevistados afirmaram sentir empatia pelos pacientes que buscam a Justiça. No entanto, segundo eles, a narrativa dos casos não é capaz de influenciar as decisões.

– "Minha responsabilidade nesses casos é normal, como em qualquer outra ação. **O relato da situação do paciente não me comovia. O que me chateava era isto: por que as pessoas não são atendidas administrativamente?** Só isso, né? **Não era por emoção. Era técnico.** A maioria dos casos eram bem sérios. Tem uma empatia normal, né? Você também quando estuda, para entender melhor a situação, você tem que se colocar no lugar da pessoa. É natural, né?".

– "Os olhos do juiz são voltados para aquele paciente específico. Para aquele paciente, aquela é a ação mais importante do Judiciário. Aquela que diz respeito à saúde dele. **Não ignoramos a aflição da pessoa que está aguardando um medicamento, um tratamento médico que lhe foi dito por um profissional médico que é o indicado para ela. O juiz é um ser humano sensível. Há situações aqui que vêm ilustradas com fotos.** Pessoas com feridas abertas, em situações de extremo sofrimento. Lembro de casos com fotos de pessoas com problemas de circulação, feridas abertas. Tivemos muitos casos aqui de pedidos de oxigenoterapia para esse tipo de pessoa. Os advogados instruem com fotos. Casos de crianças, também, precisando de algum tratamento cancerígeno (sic). **Acho que toda a saúde, em si, é sensível por natureza"**.

– "**No início era mais angustiante em todos os casos**. Com o tempo, cria-se critérios de análise de relatórios médicos para verificar se é o caso de deferimento ou não dos pedidos, principalmente os urgentes. **Algumas vezes, o relato da situação do paciente me comove**. Mas **a mera situação do paciente, sem os elementos já citados do relatório médico, por mais que me deixe triste ou angustiada, não tem o condão de autorizar o fornecimento do tratamento**".

– "O meu sentimento era o de cumprir o meu dever. Era colocada uma demanda à minha apreciação, eu tinha que... Era o sentimento do dever de julgar uma demanda que foi colocada à minha apreciação. **Lógico que me comovo com o relato da situação do paciente. Cada situação deixa o juiz emocionalmente abalado, mas nem por isso ele pode deixar de ser técnico, de observar o direito de cada parte**. Existem casos, por exemplo de uma criança (lembro aqui agora) recém-nascida que precisava de uma cirurgia de coração que tinha que ser

feita em Brasília. Só lá que tinha a máquina para fazer. Obviamente que eu tive que ler tudo e ver a foto da criança no processo. **Você acaba ficando envolvido emocionalmente com isso, mas não modifica a forma de julgar.** Mas se o paciente estiver sofrendo, sentindo dores, eu acho que, com certeza, isso acaba acelerando o cumprimento da medida**. Não muda a decisão, mas acelera a exigência do cumprimento**".

– "**Na maioria das vezes, me comovo com a situação do paciente** e, fundada nesta responsabilidade que por ora me é atribuída, busco o melhor e a mais rápida solução. Temos contato telefônico de todos os órgãos responsáveis pela saúde no nosso município e **comumente conversamos sobre os casos mais complicados**, **do ponto de vista médico e prático, buscando soluções para o paciente**".

Apenas um dos entrevistados afirmou que não se comove com o relato da situação do paciente:

– "**Sinceramente, não. Às vezes, eu até me achava meio frio em relação a isso.** Não insensível, mas... **Acho que os interesses aí são muitos. Não é só o interesse do paciente.** Há muita coisa em jogo. A minha visão sempre foi a seguinte: **tentar garantir a maior cobertura com a menor despesa. Porque você vai sempre conseguir atender mais gente. Essa é que é a ideia. A ideia do público mesmo".**

Outro magistrado afirmou que raramente se comove:

– "**Raramente porque a repetição de situações difíceis acaba por insensibilizar**".

**XI – Contato com pacientes, associações de pacientes e advogados**

Cinco afirmaram que não costumam receber a visita de pacientes ou de associações de pacientes. Dois disseram ter contato com os pacientes. Receber os advogados dos demandantes faz parte da rotina de todos.

– **Não costumava receber a visita dos pacientes. As associações nunca me procuraram. Só os advogados das partes nos casos concretos eram atendidos.** Quando era um medicamento de altíssimo custo, exigíamos um documento a mais, uma prova a mais. Os advogados vinham, falavam. Ou vinham relatar que, apesar da ordem judicial, não havia sido

cumprido e como fazer para que ele fosse cumprido. Na maioria dos casos, as demandas eram atendidas rapidamente**. Os advogados tenho que receber. Está no Estatuto da Magistratura. Todo advogado que me procura é atendido**".

– "**Aqui não é comum recebermos a visita dos pacientes ou de associações.** Recebo só o advogado que vem despachar, sabedor do dever profissional que compete a ele – e não ficar trazendo aqui paciente**. É muito comum o advogado vir e expor a situação do cliente dele, mas não trazer o paciente porque isso não seria devido. Os advogados eu devo receber, como em qualquer tema. Não só na saúde**".

– "**Algumas vezes, recebo a visita de paciente**. **De associação de pacientes, não me lembro de caso específico**. Geralmente os próprios servidores orientam o paciente. Nesse caso, em se tratando de questão urgente ele é atendido, mas em regra orientado a procurar seu advogado para que ele formule o pedido pertinente. **Visitas de advogados são frequentes e o magistrado deve sempre atender os advogados e mesmo partes (ou parentes de partes) em situação de urgência".**

– **"Não costumava receber a visita de pacientes ou associações de pacientes. Advogados sou obrigado a receber. Mesmo que um paciente queira vir conversar comigo é livre**. O juiz é obrigado a atendê-lo. Advogados vinham até mim e relatavam o fato. Traziam a petição inicial e eu analisava. **No prazo de poucas horas, eu dava uma decisão, positiva ou negativa. Sempre atendi quem me procurou**".

– "**De associações, não. De advogados, sim. Mas para tratar de questões do processo. Muitos eram para relatar casos que só de ouvir você começa a chorar, né?** Estou brincando. Eu não chorava. Eu não tenho o interesse de ninguém. **Você não pode tomar nem o abuso de um como regra, nem o abuso de outro como regra. A regra é a necessidade mesmo.** A pessoa não vai se sujeitar a processo judicial (que é uma coisa demorada, lenta, enrolada, incerta) se ela tem condição de comprar determinado medicamento. **Parte-se do princípio de que a grande maioria que busca isso é de pessoas que necessitam mesmo daquilo. Não tem outra condição para obter. E, nessa medida, você vai só cortando os abusos. Mas não entendendo que o abuso é a regra. Não é. O abuso é exceção mesmo".**

– "**Nunca recebi. Não me importaria de receber associações**, mas não receberia indivíduos".

Um magistrado afirmou manter contato com associações de pacientes, os próprios demandantes e com muitos de seus advogados:

– "**Este juízo é bastante receptivo e atento a todos, sem distinção. O contato com associações ou mesmo pacientes, é medida salutar, que ajuda e subsidia o julgador em sua decisão**, como também propicia certo alívio às pessoas, as quais se sentem mais seguras ao estarem sendo atendidas pelo próprio magistrado do processo. **Muito importante o contato pessoal. Algumas vezes, é até imprescindível**."

## APÊNDICE B – QUESTIONÁRIO APLICADO AOS MAGISTRADOS

1) Idade e tempo de magistratura

2) Qual é a quantidade, aproximada, de demandas de saúde que o (a) sr. (a) julga por mês? Todos os dias há alguma?

3) O (a) senhor (a) é o (a) único (a) magistrado (a) que julga demandas de saúde na sua cidade? É responsável por julgar as causas do seu município e também de outras cidades da região?

4) O (a) senhor (a) tem alguma formação em Direito Sanitário?

5) O (a) senhor (a) se sente preparado para julgar demandas de saúde?

6) Qual é a visão do (a) senhor (a) sobre a cobertura de medicamentos, tratamentos e procedimentos que o Sistema Único de Saúde (SUS) é obrigado a fornecer aos cidadãos? O (a) senhor (a) acredita que o Poder Público é obrigado (a) a conceder todo e qualquer medicamento ou outro recurso de saúde demandado pelo cidadão? Por quê?

7) O (a) senhor (a) concede medicamentos que não fazem parte das listas oficiais instituídas pelos gestores do Sistema Único de Saúde (SUS), como a RENAME (Relação Nacional dos Medicamentos Essenciais), do Ministério da Saúde? Por quê?

8) A Lei nº 12.401/11, que alterou a Lei nº 8.080/90, determina que a dispensação de medicamentos no SUS seja feita com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores. O (a) senhor (a) conhece e considera essas duas leis em suas decisões? Em caso negativo, por que não?

9) O (a) senhor (a) poderia decidir em favor de um paciente que solicita uma medicação que não consta na lista de fornecimento obrigatório do SUS? Por quê?

10) A maioria das demandas que o (a) senhor (a) atende é desse tipo? Ou é referente a medicamentos que estão na lista do SUS, mas o Estado não fornece?

11) Quem o (a) senhor (a) determina que pague o tratamento nessas ações? O município, o Estado e a União ou apenas um dos entes?

12) O (a) senhor (a) sabe como os medicamentos são avaliados e incorporados ao SUS pelo Ministério da Saúde?

13) O (a) senhor (a) já ouviu falar na Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC)?

14) Estar ciente da existência da CONITEC e do processo de avaliação técnica dos medicamentos que devem ser incorporados ao SUS e oferecidos aos cidadãos afeta a decisão do (a) senhor (a) ao julgar as demandas?

15) Antes de decidir, o (a) senhor (a) busca apoio técnico para obter informações a respeito da droga demandada (seus efeitos, custo-efetividade, situação regulatória no Brasil, etc.)? De que forma busca esse apoio técnico?

16) O (a) senhor (a) já ouviu falar nos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (Nat-Jus)? Se sim, alguma vez buscou aconselhamento desses núcleos?

17) O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou em novembro de 2017 uma plataforma digital (chamada e-NatJus) para dar acesso aos magistrados de todo o país a pareceres, notas e informações técnicas que podem ajudar os juízes a tomar suas decisões em demandas de saúde. O (a) senhor (a) consultaria essa plataforma antes de decidir? Por quê?

18) O (a) senhor (a) acredita que o aconselhamento técnico compromete o "livre convencimento" dos magistrados?

19) O (a) senhor (a) confia plenamente nos relatórios médicos anexados às ações? Entende que se o médico fez uma recomendação significa que o paciente não pode ficar sem aquela providência?

20) Na opinião do (a) senhor (a), qual é o impacto que a judicialização da saúde tem sobre o SUS?

21) O (a) senhor (a) acredita que a judicialização da saúde melhora o SUS?

22) Como o (a) senhor (a) se sente diante da responsabilidade de decidir o destino de um paciente? Como é esse sentimento?

23) O (a) senhor (a) se comove com o relato da situação do paciente?

24) Há algum fator subjetivo que influencia a decisão do (a) senhor (a)? Por exemplo, empatia em relação ao sofrimento do paciente, história familiar de doença, religiosidade etc.?

25) O (a) senhor (a) costuma receber a visita dos pacientes ou de associações de pacientes? Em caso afirmativo, por que acha que deve recebê-los?

26) O (a) senhora (a) costuma receber a visita dos advogados dos pacientes ou das associações de pacientes? Em caso afirmativo, por que acha que deve recebê-los?