

# Judicialização da saúde pública no Brasil: padrões e divergências decisórias na Justiça Civil Comum do Estado de São Paulo, Comarca de Campinas<sup>1</sup>

Keyla Ketlyn Passos Pimenta\*

Oswaldo Gonçalves Junior\*\*

## Resumo

O presente estudo busca identificar e analisar padrões decisórios da Justiça Civil Comum do Estado de São Paulo, em primeira e segunda instância, quanto ao fenômeno da judicialização da saúde pública, com base em um conjunto de ações judiciais oriundas da Comarca de Campinas e julgadas pelo tribunal no ano de 2012. Trata-se de estudo empírico, descritivo e retrospectivo, cujos dados foram coletados por meio de consulta aos processos judiciais. Utiliza de métodos qualitativos e quantitativos de análise. Os resultados revelam determinados padrões nas causas estudadas e a ocorrência de divergências entre os padrões decisórios de primeira e segunda instância. As decisões em primeira instância, mais diversas, indicam relações com outros elementos processuais, como a patologia declarada, inclinação pessoal do magistrado, contato mais próximo com gestores públicos locais, entre outros.

**Palavras-chave:** Divergências decisórias. Judicialização da saúde pública. Poder judiciário. Padrões decisórios.

Recebido em: 22/03/2017 | Aprovado em: 02/05/2017

<http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v31i2.6845>

---

<sup>1</sup> Artigo fruto da dissertação de mestrado: PIMENTA, Keyla Ketlyn Passos. *Judicialização da saúde pública no Brasil: o que nos mostra o caso de Campinas*. 2016. Dissertação (Mestrado Interdisciplinar em Ciências Humanas e Sociais Aplicadas) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Ciências Aplicadas da Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2016. A dissertação foi desenvolvida sob a orientação de Oswaldo Gonçalves Junior, sendo subvencionada pelo Fundo de Apoio ao Ensino, à Pesquisa e Extensão da UNICAMP (FAPEX), auxílio bolsa mestrado, convênio 519.292-1.

\* Advogada, Mestra Interdisciplinar em Ciências Humanas e Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Campinas. Atualmente é aluna do curso de Gestão de Políticas Públicas da Faculdade de Ciências Aplicadas da UNICAMP, Limeira, Brasil. E-mail: keylapassos@gmail.com

\*\* Professor Doutor e Coordenador do Curso de Bacharelado em Administração Pública da Faculdade de Ciências Aplicada da UNICAMP. Coordenador do Laboratório de Estudos do Setor Público (LESP - UNICAMP - FCA). Doutor em Administração Pública e Governo (EAESP-FGV). Limeira, São Paulo, Brasil. E-mail: oswaldo.junior@fca.unicamp.br

## Introdução

Uma matéria publicada no *Jornal do Brasil*<sup>2</sup> divulgou que diversos especialistas, incluindo representantes do Governo, Poder Judiciário, Comunidade Médica e Sociedade Civil, reuniram-se em evento realizado na Academia Nacional de Medicina (ANM) para debater questões relacionadas à judicialização da saúde. De acordo com a matéria, as ações judiciais contra o poder público, as operadoras de planos privados de assistência à saúde e os médicos envolvem cifras astronômicas e podem levar o setor de saúde ao colapso. A título de exemplo, somente no Estado de São Paulo, o governo estadual responde a 50.700 processos judiciais, envolvendo gastos na ordem de R\$ 114 milhões por mês no cumprimento das demandas daqueles que recorrem à justiça.

Dados mais detalhados sobre o fenômeno da judicialização da saúde foram disponibilizados pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo por meio de apresentação na “II Jornada de Direito da Saúde”, evento promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nos dias 18 a 19 de maio de 2015 e realizado na cidade de São Paulo junto à sede do Tribunal de Justiça Estadual<sup>3</sup>.

Tal cenário indica que a judicialização da saúde constitui um dos grandes desafios para a gestão das ações e serviços públicos de saúde no país, sendo que, de acordo com a Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa (Interfarma), São Paulo é o Estado em que há maior ocorrência de ações judiciais na área de saúde<sup>4</sup>.

Para compreender esse fenômeno, resulta relevante o estudo dos padrões decisórios em casos nos quais se evidencia essa judicialização da saúde. De acordo com Frederico de Almeida<sup>5</sup>, estudos sobre padrões decisórios nos tribunais, especialmente com uso de técnicas estatísticas, são ricos e permitem im-

---

<sup>2</sup> Aumento de processos judiciais pode levar setor de saúde ao colapso. *Jornal do Brasil*. 28 de julho de 2016. Disponível em <<http://www.jb.com.br/ciencia-e-tecnologia/noticias/2016/07/28/aumento-de-processos-judiciais-pode-levar-setor-de-saude-ao-colapso/>>. Acesso em: 3 mar. 2017.

<sup>3</sup> SÃO PAULO. Secretaria de Estado da Saúde. Gabinete do Secretário – GS. Coordenação de Demandas Estratégicas do SUS – CODES. Judicialização em Saúde no Estado de São Paulo. São Paulo, 14 de maio de 2015. In: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *II Jornada de Direito da Saúde: A Justiça faz bem à saúde*. São Paulo, de 18 a 19 de maio de 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/05/51e928b882dc19d7ef3a42f40f4386e7.pptx>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

<sup>4</sup> ASSOCIAÇÃO DA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA DE PESQUISA. *Judicialização da Saúde na Prática: fatos e dados da realidade brasileira*. São Paulo: Posipress, 2016.

<sup>5</sup> ALMEIDA, Frederico de. Sim, é possível usar estatística para analisar a postura de um tribunal. *Carta Capital*. 4 fev. 2016. Disponível em <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/02/04/sim-e-possivel-usar-estatistica-para-analisar-a-postura-de-um-tribunal/>>. Acesso em: 16 de mar. 2017.

portantes análises, principalmente quando considerado o crescente protagonismo dos membros do judiciário em temas de alta sensibilidade social e política, como a judicialização da saúde.

Ainda, segundo Almeida<sup>6</sup>, juristas fazem diversas críticas sobre o uso da estatística e da previsão na abordagem do direito e das decisões judiciais; entretanto, os críticos acabam por desconhecer noções básicas de metodologia científica e de probabilidade, expressando um discurso ideológico acerca do direito e da função judicial. Bordões sobre “cada caso é um caso” e “cada cabeça, uma sentença” são maciçamente repetidos pelos profissionais do direito.

Frederico de Almeida<sup>7</sup> pontua que os mecanismos sociais, institucionais, psicológicos e culturais que produzem as decisões judiciais são complexos e sutis, sendo que “dizer que juízes e procedimentos judiciais incorporam valores, ideologias, hierarquias e classificações sociais não é o mesmo que dizer que não haja de fato uma crença na autonomia do direito e do juiz”. Assim, o princípio do livre convencimento motivado não induz automaticamente à conclusão de que não possam existir padrões em certos elementos dos processos e nas decisões.

O Supremo Tribunal Federal também reconhece a necessidade de promover estudos que categorizem e quantifiquem suas decisões e elementos processuais. Uma vez por ano, em parceria com a Fundação Getúlio Vargas (FGV), o órgão disponibiliza relatórios temáticos detalhados expondo diferentes facetas de sua atuação sob o ponto de vista estatístico<sup>8</sup>. Contudo, para os Tribunais Estaduais da Justiça Civil Comum e Varas relacionadas esta tarefa é de difícil execução e poucos estudos têm se debruçado em análises sob essa perspectiva.

Em que pese a criação de mecanismos de controle e análise do fenômeno da judicialização da saúde por órgãos da administração pública, como o S-Codes<sup>9</sup> pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, o que ocorre é que os estudos empíricos têm sido conduzidos quase que unicamente pelas Secretarias de

<sup>6</sup> Nas palavras do autor: “(...) [E]ssas afirmações funcionam bem nas ideologias e nas teorias normativas da decisão judicial, mas não querem dizer que não haja padrões nas decisões já tomadas por um tribunal, e que desses padrões não se possa inferir probabilidades sobre as repetições futuras de eventos em condições semelhantes. Do contrário, por que se fazer pesquisa social sobre o direito, os agentes e as instituições judiciais? O que nós, cientistas políticos, antropólogos e sociólogos do direito temos a descobrir acerca do direito como fato social, se as decisões que aplicam o direito são sempre imprevisíveis, dependem sempre do caso individual e da cabeça do juiz?” (ALMEIDA, 2016, s/p).

<sup>7</sup> ALMEIDA, 2016, s/p.

<sup>8</sup> FGV DIREITO RIO. *Projeto Supremo em números*. 2017. Disponível em: <<http://www.fgv.br/supremoem-numeros/index.html>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

<sup>9</sup> Sistema de informações sobre ações judiciais da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, ligado à Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS (Codes).

Saúde Estaduais ou sob suas perceptivas, estas que se limitam aos pedidos deferidos e raramente acessam os próprios processos judiciais<sup>10</sup>. Além disso, há escassez de estudos empíricos descritivos detalhados com foco local.

Considerando esse cenário, este trabalho tem por escopo identificar e analisar padrões decisórios da Justiça Comum do Estado de São Paulo, em primeira e segunda instância, quanto ao fenômeno da judicialização da saúde pública. Trata-se de estudo descritivo e retrospectivo, com base em dados secundários obtidos por meio da consulta a ações judiciais julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no ano de 2012.

Nesse sentido, após a análise teórica da judicialização da saúde, na seção seguinte, analisa-se a judicialização da saúde com base nos dados empíricos de duzentas ações judiciais oriundas da Comarca de Campinas, julgadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no ano de 2012. Ao final, são apresentadas breves considerações.

## A judicialização da saúde

A judicialização da saúde é entendida como a procura pela garantia de acesso às ações e serviços públicos de saúde por intermédio de ações judiciais. Inserida no fenômeno maior da judicialização da política, a judicialização da saúde tem manifestado impacto na seara da administração pública, principalmente quanto às questões orçamentárias e equitativas<sup>11</sup>.

O trabalho que cunhou o termo judicialização da política, descrevendo pela primeira vez o fenômeno ao qual se refere, foi organizado por Neal Tate e Torbjörn Vallinder na coletânea *The Global Expansion of Judicial Power*<sup>12</sup>. Publicada em 1995 pelo New York University Press, a coletânea constitui-se como uma análise comparada da expansão da área da atuação das instituições judiciárias em diferentes países. O trabalho descreve a judicialização da política como o fenômeno de revisão das decisões de um poder político pelo poder judiciário tomando como base a Constituição.

<sup>10</sup> BRITO, Renata Janaina de Sousa. *A judicialização do direito à saúde: uma revisão bibliográfica da produção científica nacional*. Monografia (Bacharelado em Ciências Sociais). Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

<sup>11</sup> CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, p. 1839-1849, ago. 2009.

<sup>12</sup> TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn (Orgs.). *The global expansion of Judicial Power*. Nova York; Londres: New York University Press, 1995.

Pandolfo, Delduque e Amaral<sup>13</sup> relatam que há discordantes posições na literatura sobre o tema da judicialização da saúde. Observam que o olhar e o entendimento dos operadores do direito, profissionais da saúde e gestores sobre as demandas judiciais divergem e que a judicialização da saúde envolve vários aspectos (políticos, sociais, éticos, jurídicos e sanitários). Por isto, sua compreensão envolve, necessariamente, um olhar multidisciplinar.

De acordo com Bucci<sup>14</sup> as políticas públicas constituem temática oriunda da ciência política e da administração pública, sendo que o campo de interesse das políticas públicas é a relação entre a política e a ação do poder público. No campo do Direito, a política pública é tratada no âmbito da teoria do Estado, do direito constitucional, do direito administrativo, do internacional e do financeiro. O fenômeno do direito, especialmente o direito público, está inteiramente permeado pelos valores e pela dinâmica da política.

Ainda de acordo com a autora<sup>15</sup>, a política pública é um movimento que faz parte da abertura do direito para a interdisciplinaridade. Há uma busca do direito pelo restabelecimento do contato com outras áreas do conhecimento, das quais vinha se separando desde a caminhada positivista que se iniciou no século XIX. O problema da judicialização da saúde, ou seja, da concretização dos direitos sociais fundamentais, é um dos temas palco para essa mudança de paradigma e maior conexão com outras áreas do conhecimento. Lembrando que o direito opera na conformação dos meios que impulsionam, desenham e realizam as políticas públicas, pois as expressões da ação governamental correspondem, via de regra, às formas disciplinadas e definidas pelo direito, não obstante a política pública carregue também elementos econômicos, históricos e sociais de determinada realidade e que fogem ao domínio jurídico.

No Brasil, a tentativa de resolução de conflitos políticos em saúde por meio do poder judiciário apenas se tornou relevante após a promulgação da Constituição Federal de 1988<sup>16</sup>, que possibilitou a atuação do poder judiciário em matérias que eram, *a priori*, de competência dos poderes legislativo e executivo. Afastando-se do sistema constitucional anterior, que permitia, por meio da legislação infraconstitucional, limitar o acesso à assistência médica aos segun-

<sup>13</sup> PANDOLFO, Mércia; DELDUQUE, Maria Célia; AMARAL, Rita Goreti. Aspectos jurídicos e sanitários condicionantes para o uso da via judicial no acesso aos medicamentos no Brasil. *Rev. salud pública*, Bogotá, v. 14, n. 2abr. 2012, p. 340-349.

<sup>14</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-50.

<sup>15</sup> BUCCI, 2006.

<sup>16</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 10 abr. 2017.

rados da Previdência Social, a Constituição de 1988 consagrou a saúde como direito social de todos os brasileiros<sup>17</sup>, inseriu-a como uma das áreas que integram a seguridade social<sup>18</sup> e estabeleceu que ela deve ser garantida pelo Estado mediante a adoção de um conjunto amplo de políticas públicas destinadas à redução do risco de doença e de outros agravos, assim como ao acesso universal às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação<sup>19</sup>.

Posteriormente, diversos aspectos relativos à organização e ao funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) foram regulamentados por legislação infra-constitucional, com destaque para a Lei 8.080/1990, conhecida como a Lei Orgânica da Saúde<sup>20</sup>, o Pacto pela Saúde<sup>21</sup>, o Decreto 7.508/2011<sup>22</sup> e a Lei 12.401/2011<sup>23</sup>.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça houve uma verdadeira expansão da interferência das instituições jurídicas no cotidiano da gestão da saúde. De outra parte, há a ausência de mecanismos administrativos efetivos para a concretização da saúde pública nos moldes previstos pela constituição e o crescimento da procura pelo Judiciário<sup>24</sup>.

Nesse contexto, a tentativa de resolução de conflitos políticos em saúde por meio do judiciário revelou-se uma atividade complexa em diversas dimensões. Uma delas é o padrão decisório dos agentes do judiciário.

<sup>17</sup> Art. 6º, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

<sup>18</sup> Art. 194, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

<sup>19</sup> Art. 196, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

<sup>20</sup> BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

<sup>21</sup> De acordo com o Conselho Nacional de Saúde, o Pacto pela Saúde é um conjunto de reformas institucionais do Sistema único de Saúde firmado entre as três esferas de gestão (União, Estados e Municípios) com o objetivo de promover inovações nos processos e instrumentos de gestão, visando alcançar maior eficiência e qualidade dos serviços. O Pacto redefine as responsabilidades de cada gestor em função das necessidades em saúde da população e na busca da equidade social. A implementação do Pacto pela Saúde se dá pela adesão de Municípios, Estados e União ao Termo de Compromisso de Gestão (TCG). As formas de transferência dos recursos federais para Estados e municípios foram modificadas pelo Pacto (MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Diretrizes operacionais: Pactos pela vida em defesa do SUS e de gestão. Pactos pela Saúde 2006*. v. 1. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2485833/mod\\_resource/content/1/Pacto%20Pela%20Saude%202006\\_Minist%C3%A9rio%20da%20Sa%C3%BAde.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2485833/mod_resource/content/1/Pacto%20Pela%20Saude%202006_Minist%C3%A9rio%20da%20Sa%C3%BAde.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2017).

<sup>22</sup> BRASIL. *Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011*. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

<sup>23</sup> BRASIL. *Lei nº 12.401, 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

<sup>24</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010*. Recomenda aos tribunais a adoção de medidas visando melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Brasília, 31 mar. 2010. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/recomendao-n31-30-03-2010-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/recomendao-n31-30-03-2010-presidencia.pdf)> Acesso em: 17 mar. 2017.

## A judicialização da saúde na prática: demandas judiciais em Campinas, Estado de São Paulo

Na prática da Comarca de Campinas, Estado de São Paulo, é possível observar diversas demandas judiciais no âmbito das quais se evidencia a judicialização da saúde.

Neste estudo, as ações judiciais foram selecionadas com base nos seguintes critérios: serem oriundas da Comarca de Campinas; julgadas pelo Tribunal Estadual no período correspondente ao ano de 2012; propostas em face do poder público; de caráter individual; e que reivindicam o direito fundamental à saúde. A amostra foi constituída por 200 ações judiciais, cujos dados foram coletados por meio de consultas aos autos em cartório e no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)<sup>25</sup>.

As informações extraídas foram agrupadas em quatro categorias: identificação da demanda; existência de liminares e resultados da decisão liminar; decisões do tribunal e de primeira instância; e sentenças e recursos de sentença. Os dados foram organizados em planilha Excel e depois analisados por meio do auxílio de tabelas de estatística descritiva geradas a partir do software SPSS 23, bem como com uso de técnicas de *text mining*.

Como se observa no quadro 1, do total de processos analisados, a esfera estadual aparece no polo passivo da ação em 70,5% dos casos, ao passo que os municípios aparecem em 20,5%. Em 9,0% dos processos, Estado e município aparecem simultaneamente no polo passivo.

As decisões judiciais proferidas em 2012 em segunda instância se referem aos processos que tiveram início em diferentes momentos: 15% foram iniciados no mesmo ano do julgamento (2012), 17,5% foram iniciados no ano anterior (2011), 26% em 2010 e 36,5% em anos anteriores a 2010. Além disso, 12% dos processos analisados haviam sido iniciados antes de 2007.

Considerando o tipo de petição inicial, observa-se predominância do mandado de segurança em 67,5% dos processos. Ações ordinárias representaram 21,5% dos processos, obrigações de fazer 9,0% e ações civis públicas 2,0%. Houve pedido de liminar em 74,5% das ações, sendo a liminar deferida, em primeira instância, em 53% delas. O prazo para apreciação da liminar foi de até

---

<sup>25</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. [Site]. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

um mês a contar da data da propositura da ação na grande maioria dos casos (66,4%). Em 86,5% das ações o advogado do autor é de natureza particular. A justiça gratuita foi deferida na quase totalidade dos casos (99,5%)<sup>26</sup>.

Quadro 1 – Caracterização dos processos analisados (n=200)

| Variável                       | Alternativa                                         | Resultado (%) |
|--------------------------------|-----------------------------------------------------|---------------|
| Polo passivo                   | Estado                                              | 70,5          |
|                                | Município                                           | 20,5          |
|                                | Estado e município                                  | 9,0           |
| Ano de início da ação          | 2012                                                | 15,0          |
|                                | 2011                                                | 17,5          |
|                                | 2010                                                | 26,0          |
|                                | Antes de 2010                                       | 36,5          |
| Faixa etária do autor          | Menos de 18 anos                                    | 3,0           |
|                                | De 18 a 65 anos                                     | 80,5          |
|                                | Mais de 65 anos                                     | 15,5          |
| Tipo de petição inicial        | Mandado de segurança                                | 67,5          |
|                                | Ação ordinária                                      | 21,5          |
|                                | Obrigação de fazer                                  | 9,0           |
|                                | Ação civil pública                                  | 2,0           |
| Pedido e resultado de liminar  | Pedido liminar deferido                             | 53,0          |
|                                | Pedido liminar indeferido                           | 18,5          |
|                                | Pedido liminar parcialmente deferido                | 2,5           |
|                                | Não houve liminar ou informação não localizada      | 25,5          |
| Prazo de apreciação da liminar | Até um mês a contar da data da propositura da ação  | 66,4          |
|                                | Mais de um mês a contar da data da propositura a  o | 33,6          |
| Advogado do autor              | Particular                                          | 86,5          |
|                                | Defensor público                                    | 13,5          |
| Justiça gratuita               | Sim                                                 | 99,5          |
|                                | Não                                                 | 0,5           |

Fonte: Elaboração própria com base em dados do TJSP (2016).

<sup>26</sup> O benefício da assistência judiciária gratuita é concedido aos que preencham os requisitos legais, com base no art. 5 , inciso LXXIV da Constituição Federal (BRASIL, 1988), e no artigo 4  e seu parágrafo primeiro da Lei n  1.060/1950 (BRASIL. *Lei n  1.060, de 5 de fevereiro de 1950*. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados), respectivamente:

“Art. 5  (...) LXXIV- o Estado prestar  assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988).

“Art. 4  A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

  1  Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o d cuplo das custas judiciais” (BRASIL, 1950).

Portanto, a obtenção de justiça gratuita fica vinculada apenas a simples declaração do autor, na própria petição inicial, de que não pode arcar com as custas e emolumentos judiciais sem prejuízo próprio ou se sua família, declaração essa que não exige comprovação de situação financeira e tem presunção relativa de veracidade. Esse pedido quase nunca é impugnado.

Como mostram os dados do quadro 2, também foi possível identificar as principais enfermidades dos autores das ações judiciais, assim como os principais bens e serviços demandados. Dentre as enfermidades, os casos mais frequentes são de pacientes portadores de diabetes (28,5%) e câncer (20,0%), além de degeneração miópica (7,0%), hepatite (5,5%) e psoríase (3,0%).

Verifica-se, assim, que as doenças crônicas representam uma quantidade expressiva nas demandas judiciais. Há ainda uma grande quantidade de enfermidades dispersas de pequena frequência, que juntas somam 36% dos casos. Os principais bens e serviços demandados estão diretamente relacionados ao tratamento das enfermidades declaradas.

No caso de pacientes com diabetes, os bens demandados são as insulinas e insumos básicos para aplicação (16%), assim como o conjunto integrado de sistema de infusão contínua ou similar e todos os insumos regulares do aparelho (7,5%).

Já os pacientes com câncer demandam tratamento radioterápico (6,0%) e medicamentos para tratamentos de tumores específicos, como anastrozol, utilizado no tratamento da neoplasia da mama em mulheres na pós-menopausa.

No caso dos pacientes com degeneração macular, a principal demanda é para acesso ao medicamento ranibizumabe, uma solução injetável que não possui equivalente genérico e ainda não está disponível no SUS.

Pacientes com hepatite demandaram os medicamentos boceprevir e/ou ribavirina e/ou peginterferon. No caso do boceprevir, um inibidor de protease utilizado no tratamento da hepatite crônica C, o Ministério da Saúde decidiu incorporar o medicamento no SUS em julho de 2012, após parecer favorável emitido pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> A incorporação, contudo, foi aprovada com os seguintes condicionantes: redução de preço; organização da rede assistencial; desenvolvimento de estudo observacional para avaliar resultados de segurança e efetividade do medicamento no Brasil, cujos resultados deverão ser apresentados à Conitec para reavaliação da matéria, e atualização do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para Hepatite Viral C e Coinfecções pela Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS/MS).

Quadro 2 – Distribuição dos processos por enfermidade principal, segundo o bem ou serviço demandado. (n=200)

| Bem ou serviço demandado                                                                                         | Enfermidade principal |          |                     |          |          |        | Total |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------|----------|---------------------|----------|----------|--------|-------|
|                                                                                                                  | Câncer                | Diabetes | Degeneração macular | Hepatite | Psoríase | Outras |       |
| Tratamento radioterápico (Braquiterapia)                                                                         | 6,0                   | 0,0      | 0,0                 | 0,0      | 0,0      | 0,0    | 6,0   |
| Insulinas + insumos básicos para aplicação                                                                       | 0,0                   | 16,0     | 0,0                 | 0,0      | 0,0      | 0,0    | 16,0  |
| Insulina + conjunto integrado de sistema de infusão contínua ou similar e todos os insumos regulares do aparelho | 0,0                   | 7,5      | 0,0                 | 0,0      | 0,0      | 0,0    | 7,5   |
| Infliximabe                                                                                                      | 0,0                   | 0,0      | 0,0                 | 0,0      | 2,0      | 0,0    | 2,0   |
| Boceprevir e/ou Ribavirina e/ou Peginterferon                                                                    | 0,0                   | 0,0      | 0,0                 | 5,0      | 0,0      | 0,0    | 5,0   |
| Lucentis (Ranibizumabe) (sozinho ou com outros)                                                                  | 0,0                   | 0,0      | 7,0                 | 0,0      | 0,0      | 0,5    | 7,5   |
| Fraldas e/ou dieta enteral (suplemento alimentar) + outros medicamentos ou não                                   | 0,0                   | 1,5      | 0,0                 | 0,0      | 0,0      | 4,0    | 5,5   |
| Anastrozol                                                                                                       | 2,0                   | 0,0      | 0,0                 | 0,0      | 0,0      | 0,0    | 2,0   |
| Próteses e produtos ortopédicos (perna, auditiva, quadril e outras)                                              | 0,0                   | 0,0      | 0,0                 | 0,0      | 0,0      | 4,5    | 4,5   |
| Serviços (cirurgias, procedimentos diversos, exames e atendimentos com médicos especialistas)                    | 0,5                   | 0,0      | 0,0                 | 0,0      | 0,0      | 2,5    | 3,0   |
| Outras demandas                                                                                                  | 11,5                  | 3,5      | 0,0                 | 0,5      | 1,0      | 24,5   | 41,0  |
| Total                                                                                                            | 20,0                  | 28,5     | 7,0                 | 5,5      | 3,0      | 36,0   | 100,0 |

Fonte: Elaboração própria com base em dados do TJSP (2016).

Outra informação importante diz respeito ao valor da causa e ao custo mensal dos bens ou serviços demandados. De acordo com os dados extraídos de 150 processos em que foi possível identificar o valor da causa e, posteriormente, o valor dos itens demandados, observa-se que o valor da causa é de até R\$ 1 mil na maioria das ações (62,7%). Percentual menor (19,3%) possuem valores situados na faixa de R\$ 1.001,00 até R\$ 5.000,00, enquanto 8,7% situam-se na faixa de R\$ 5.001,00 até R\$ 10.000,00 e 9,3% acima de R\$ 10.000,00.

No que se refere ao valor do bem demandado, os dados indicam uma distribuição mais uniforme, com 37,3% com valor até R\$ 1 mil mensais, 30,7%

situado na faixa de R\$ 1001 a R\$ 5000 mensais, 24,7% na faixa de R\$ 5001 a R\$ 20 mil mensais e 7,3% acima de R\$ 20 mil mensais.

Após a coleta destas informações, considerando o valor do bem demandado no interregno de um ano, tal qual o valor da causa, o cruzamento das informações revelou inconsistências, dado que o valor anual do bem demandado não coincide, via de regra, com o valor da causa e nem há qualquer proporcionalidade ou tentativa de aproximação, embora facilmente calculável o valor do pedido dentro das normas de direito processual civil. O que se nota é que somente os defensores públicos atribuem valor à causa mais aproximado ao valor do pedido, sendo que os demais advogados apenas dão um valor simbólico à causa.

Uma hipótese é que isso aconteça por precaução dos advogados particulares sobre não ter deferida a justiça gratuita ou a mesma ser impugnada, caso em que haveria necessidade de pagamento de emolumentos judiciais. Já os Defensores Públicos, tendo como prerrogativa a justiça gratuita para seus assistidos, não teriam essa preocupação.

No que se refere às liminares, aproximadamente 53% do total de processos tiveram seus pedidos deferidos integralmente pelo juiz de primeira instância em cerca de 2 meses a contar do início da ação.

Em segunda instância, nota-se a preocupação do judiciário no julgamento mais rápido dos pedidos cujo resultado tenha sido negativo para autor em primeira instância. Isso não reflete o andamento acelerado da ação como um todo, mas apenas uma maior rapidez em julgar recursos interpostos em face de uma decisão de indeferimento do pedido do autor. De acordo com o quadro 3 as decisões do tribunal são obtidas, em sua maioria, em mais de um ano a contar da data da decisão recorrida se esta atendeu ao pedido do autor. Nos processos cuja decisão recorrida foi de indeferimento do pedido do autor, 37% tiveram julgamento em até 6 meses e 34% em até um ano.

Quadro 3 – Distribuição dos processos por resultado liminar, resultado do agravo de instrumento e data da decisão que julgou o Agravo de Instrumento. (n=200)

|                                                |                                                              | Resultado do Agravo de Instrumento |                          |                      |       |
|------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|------------------------------------|--------------------------|----------------------|-------|
|                                                |                                                              | Não houve recurso                  | Pedido do autor deferido | Pedido não conhecido | Total |
| Pedido liminar deferido                        | AI julgada em até dois meses a contar da data da liminar     | 1                                  |                          |                      | 1     |
|                                                | Não houve recurso                                            | 105                                |                          |                      | 105   |
| Pedido liminar indeferido                      | AI julgada em até dois meses a contar da data da liminar     |                                    | 13                       | 1                    | 14    |
|                                                | AI julgada em mais de dois meses a contar da data da liminar |                                    | 6                        |                      | 6     |
|                                                | Não houve recurso/liminar                                    | 17                                 |                          |                      | 17    |
| Não houve Liminar ou informação não localizada | Não houve recurso/liminar                                    | 52                                 |                          |                      | 52    |
| Pedido liminar parcialmente deferido           | AI julgada em até dois meses a contar da data da liminar     |                                    | 2                        |                      | 2     |
|                                                | Não houve recurso/liminar                                    | 3                                  |                          |                      | 3     |
| Total                                          |                                                              | 178                                | 21                       | 1                    | 200   |

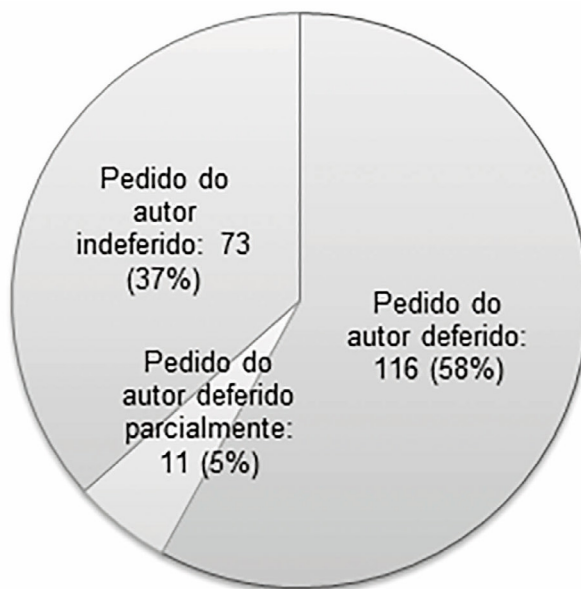
Fonte: Elaboração própria com base em dados do TJSP (2016).

Considerando o interregno temporal para obtenção de decisões favoráveis em sede de liminar e em sede de agravo de instrumento, pode-se dizer que 63% dos processos tem seus pedidos deferidos no interregno de seis meses a contar do início da ação.

## Decisões de primeira instância: Campinas

No âmbito da Comarca de Campinas, pode-se ver a distribuição dos processos quanto ao resultado das decisões de primeira instância analisadas. Como se observa na figura abaixo, 58% das decisões deferiram o pedido do autor, 37% indeferiram o pedido do autor e 5% deferiram parcialmente o pedido do autor.

Figura 1 – Distribuição das ações pelo resultado da decisão recorrida analisada. (n=200)



Fonte: Elaboração própria com base em dados do TJSP (2016).

Após isto, foram identificados 4 modelos de decisões dos juízes de 1ª instância da comarca, cada qual com seus argumentos chave. Durante o processo de redação dos modelos foi possível notar que quase todas as decisões dos juízes de primeira instância começam suas redações com afirmações gerais sobre o direito à saúde, fazendo menção à jurisprudência dominante, às interpretações mais aceitas do texto legal e da Constituição Federal, mesmo que depois venham a falar contra essas interpretações.

Assim, percebeu-se que a diferenciação das decisões aparecia apenas nos argumentos finais. Em razão disto os modelos foram feitos de forma a selecionar os argumentos que os diferenciavam mais fortemente e que de fato influenciaram no resultado da ação. Também foram eliminados dos modelos argumentos excepcionais e os de caráter processual.

Os modelos, como se demonstrará mais a frente, apontam padrões de indeferimento ou deferimento e que, por sua vez, se relacionam a outros elementos do contexto do processo. A fim de demonstrar esta afirmação seguem as descrições dos modelos selecionados em primeira instância e, após, a descrição das ligações identificadas.

## Quadro 4 – Os quatro modelos argumentativos de decisão dos juízes de 1ª instância

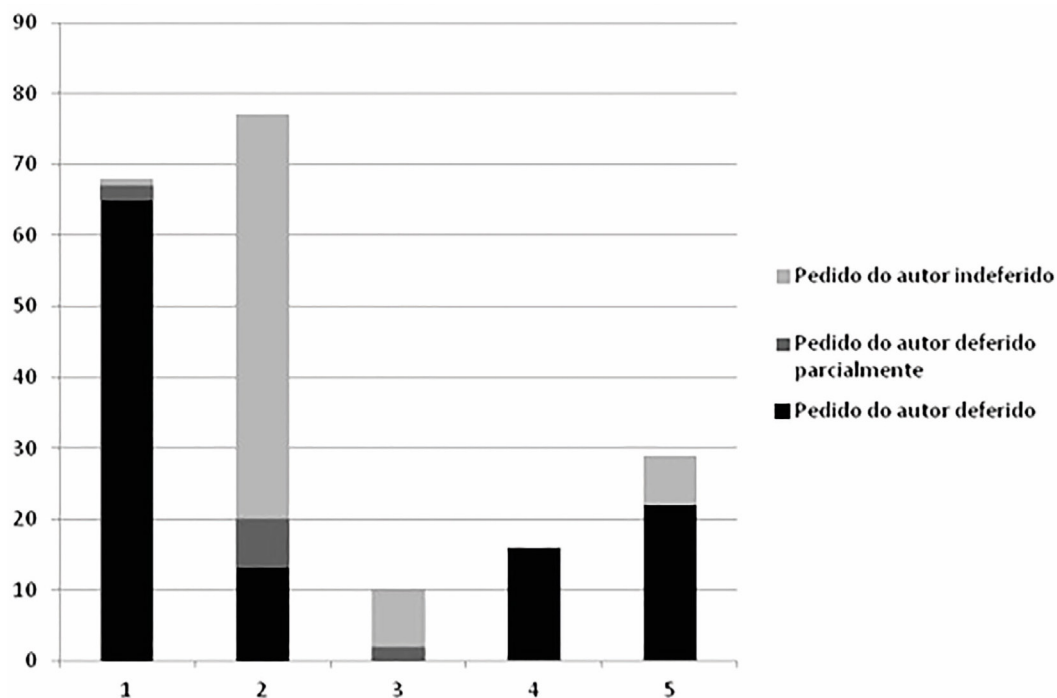
| Modelo 1<br>(34% dos processos)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | Modelo 2<br>(38% dos processos)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | Modelo 3<br>(5% dos processos)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | Modelo 4<br>(8% dos processos)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- Solidariedade entre os entes da federação;</li> <li>- Norma programática não pode ser transformada em promessa constitucional inconsequente;</li> <li>- Dever do Estado de prestar todo tipo de assistência necessária, seja serviço, bem ou medicamento, existente ou não no Brasil, aos que necessitam de medicamentos e tratamentos imprescindíveis à sua saúde;</li> <li>- Cabe ao médico avaliar a situação de cada paciente e prescrever o melhor tratamento, não cabendo à autoridade questionar a eficácia do tratamento;</li> <li>- Negação da necessidade da existência do medicamento no rol de medicamentos padronizados;</li> <li>- Afirmação sobre a hipossuficiência do autor e sobre a emergência da necessidade;</li> <li>- Negação de danos às políticas públicas em curso;</li> <li>- Negação de afronta ao poder discricionário do ente público;</li> <li>- Negação de afronta ao princípio da separação dos poderes;</li> <li>- Afirmação da legitimidade de agir do Poder Judiciário;</li> <li>- Os Protocolos e Portarias do Ministério da Saúde e as exigências prévias de condições clínicas específicas para tratamento não podem sobrepujar a dignidade humana.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Se padronizados determinados tipos de medicamentos, não tem o gestor do SUS o dever jurídico de fornecer outros fora da padronização para a mesma função;</li> <li>- As resoluções consubstanciam o estado atual da dispensação de fármacos no tratamento da doença, reflexo de consulta à comunidade científica, profissionais de saúde e gestores do SUS;</li> <li>- Ainda que os medicamentos indicados no protocolo clínico não tenham surtido efeito no autor, não se analisa a conveniência da dispensação;</li> <li>- Atestado médico não é suficiente;</li> <li>- O Juiz não pode ficar alheio à realidade que o cerca (menção às Influências da indústria farmacêutica);</li> <li>- O Poder Judiciário invade a seara da Administração;</li> <li>- Nos atos discricionários, o agente público, dentro das limitações autorizadas pela lei, tem liberdade para escolher de acordo com a conveniência e a oportunidade;</li> <li>- Pode o Administrador buscar a solução dentro dos limites do razoável para atender ao fim postulado na norma;</li> <li>- O Poder Judiciário apenas poderá examinar a legalidade do ato, ou seja, se foi ele praticado por agente competente e dentro dos parâmetros razoáveis de escolha;</li> <li>- Os medicamentos fornecidos pela rede pública sem entraves devem ser requeridos administrativamente;</li> <li>- Apenas os medicamentos que visam tratamento de moléstia que não possuem tratamento disponível SUS devem ser deferidos, podendo ser substituídos por similar;</li> <li>- Os critérios de avaliação para a segurança nestes casos são: hipossuficiência e necessidade da medicação para garantir a saúde e a vida do paciente;</li> <li>- Não é cabido receber bem com recursos do SUS para serem utilizados na rede privada. Necessidade de acompanhamento do demandante em centro de referência indicado pelo SUS;</li> <li>- Não é possível fornecer medicamento não reconhecido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária ou que, por outro motivo, não possa ser comercializado em drogarias e farmácias nacionais.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Necessidade de padronização do medicamento;</li> <li>- Aplica-se ao caso o Princípio da Proporcionalidade para determinar a atuação do ente Estatal dentro dos parâmetros de seu orçamento para garantir a maior parte da população o acesso ao direito à saúde;</li> <li>- Seja a pessoa hipossuficiente ou não, não pode o órgão da saúde pública comprar medicamentos de alto custo e fora dos padrões estabelecidos para toda a população, sob risco de privilegiar um em detrimento de todos aqueles que são beneficiados pelos medicamentos padronizados, fornecidos gratuitamente;</li> <li>- Existem outros medicamentos já dispensados para o tratamento das enfermidades;</li> <li>- Assegura-se apenas o fornecimento dos medicamentos constantes na lista de remédios padronizados do programa do SUS e similares;</li> <li>- Seria rigor demasiado exigir que o Estado tenha em mãos todo e qualquer tipo de tratamento contra as doenças, notadamente porque a cada dia inúmeros medicamentos e tratamentos novos aparecem no mercado;</li> <li>- Do ponto de vista técnico, a não inclusão no protocolo indica, em tese, a inexistência de consenso sobre a eficácia do medicamento. E, do ponto de vista jurídico, indica a inexistência de dever jurídico do Estado em disponibilizá-lo na rede pública;</li> <li>- Medicamentos são adquiridos pelo princípio ativo e não pela marca comercial.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- A alegação de que os Centros de Alta Complexidade em Oncologia (CACON), que são unidades hospitalares públicas ou filantrópicas vinculadas ao SUS com o fim de oferecer assistência integral aos pacientes de câncer, não afasta a obrigação do estado em atender ao pedido apresentado, na medida em que a preservação da vida do autor deve prevalecer sobre outros interesses;</li> <li>- Negação ao argumento da falta de previsão orçamentária;</li> <li>- A diretriz do SUS para o tratamento do câncer se apoia no princípio da integralidade;</li> <li>- No Programa de Medicamentos Excepcionais ("farmácias do SUS") não constam medicamentos contra câncer. A dispensação de tais medicamentos se faz somente pelos centros de alta complexidade, no bojo do tratamento integral oferecido;</li> <li>- Princípio da universalidade;</li> <li>- Para receber medicamentos deve sujeitar-se o demandante a ser acompanhado pelo SUS, sem prejuízo de seu médico particular;</li> <li>- Como o fornecimento de medicamentos contra o câncer não está formalmente classificado, nem no âmbito da alta complexidade, nem no da atenção básica, justifica-se, no caso, a responsabilidade solidária de ambas as esferas de governo;</li> <li>- Não se trata de adentrar a discricionariedade administrativa.</li> <li>- Como regra a responsabilidade do Estado é a gestão de sistemas de alta complexidade (artigo 17, IX, da Lei 8.080/1990) e a do Município, a atenção básica à saúde (artigo 18, IV, da Lei 8.080/1990), concluiu-se que o tratamento contra o câncer não se encontra formalmente incluído, nem em um conceito, nem no outro, sendo a responsabilidade, pois, solidária, até mesmo porque dentre os CACON's há instituições estaduais e municipais;</li> <li>- O Município de Campinas se encontra em Gestão Plena do Sistema Municipal;</li> <li>- Não há necessidade de um pedido administrativo anterior para demandar o medicamento, podendo a via judicial ser acessada diretamente.</li> </ul> |

Fonte: Elaboração própria com base em dados do TJSP (2016).

Quanto aos resultados das decisões sobre o fornecimento do pedido, de acordo com a quadro abaixo, pode-se notar que nas ações correspondentes modelo 1 há a predominância de deferimentos, com 95%; nas correspondentes ao modelo 2 há predominância de indeferimentos, com 77%; nas correspondentes ao modelo 3 há predominância de indeferimentos, com 80%; e no modelo 4, 100% de deferimentos.

Na figura abaixo, observa-se o modelo 2 que aglomera esmagadora parte dos indeferimentos, tomando para si 78% das negativas.

Figura 3 - Distribuição dos modelos por resultado da decisão.



Notas: A coluna 1 é relativa ao modelo 1 e assim por diante. A coluna 5 se refere às decisões as quais não foi atribuído modelo.

Fonte: Elaboração própria com base em dados do TJSP (2016).

Constatou-se importantes ligações entre diabetes e fundamentos de indeferimento do modelo 2; e o câncer aos fundamentos de deferimento dos modelos 1 e 4. Veja-se:

Quadro 5 – Distribuição dos modelos por doença.

| Patologia   | Modelo 1 | Modelo 2 | Modelo 3 | Modelo 4 | Sem modelo | Total |
|-------------|----------|----------|----------|----------|------------|-------|
| Câncer      | 14       | 0        | 2        | 16       | 8          | 40    |
| Degeneração | 5        | 8        | 1        | 0        | 0          | 14    |
| Diabetes    | 17       | 36       | 0        | 0        | 4          | 57    |
| Hepatite    | 0        | 6        | 4        | 0        | 1          | 11    |
| Psoríase    | 0        | 2        | 0        | 0        | 4          | 6     |
| Outras      | 32       | 25       | 3        | 0        | 12         | 72    |
| Total       | 68       | 77       | 10       | 16       | 29         | 200   |

Fonte: Elaboração própria com base em dados do TJSP (2016).

Concluiu-se que os modelos 1 e 4 aglomeram resultados de deferimento e os modelos 2 e 3 os resultados de indeferimento. Os modelos 1 e 4 estão associados aos casos de câncer e os modelos 2 e 3 aos casos de diabetes e outras doenças dispersas. Há, portanto, uma relação entre câncer e deferimentos e entre diabetes e outras doenças aos indeferimentos.

Quanto a relação entre doenças, resultados das liminares e juízes, tem-se a seguinte distribuição:

Quadro 6 – Distribuição dos das doenças por resultado da Liminar e Juiz responsável.

| Patologia           | Resultado da liminar  | JUIZ (A) |    |    |    |    |   | TOTAL |
|---------------------|-----------------------|----------|----|----|----|----|---|-------|
|                     |                       | A        | B  | C  | D  | E  | F |       |
| Câncer              | Deferido              | 8        | 1  | 16 | 4  | 3  | 0 | 32    |
|                     | Sem informação        | 0        | 1  | 2  | 4  | 0  | 1 | 8     |
| Degeneração Miópica | Deferido              | 3        | 0  | 3  | 2  | 0  | 0 | 8     |
|                     | Indeferido            | 1        | 0  | 5  | 0  | 0  | 0 | 6     |
| Diabetes            | Deferido              | 8        | 1  | 3  | 10 | 3  | 0 | 25    |
|                     | Indeferido            | 1        | 0  | 10 | 2  | 1  | 0 | 14    |
|                     | Parcialmente deferido | 0        | 0  | 1  | 0  | 0  | 0 | 1     |
|                     | Sem informação        | 0        | 0  | 5  | 11 | 0  | 1 | 17    |
| Hepatite            | Indeferido            | 0        | 0  | 2  | 0  | 1  | 0 | 3     |
|                     | Sem informação        | 0        | 0  | 7  | 1  | 0  | 0 | 8     |
| Psoríase            | Deferido              | 0        | 0  | 1  | 0  | 1  | 0 | 2     |
|                     | Sem informação        | 0        | 0  | 0  | 0  | 0  | 4 | 4     |
| Outras              | Deferido              | 9        | 11 | 7  | 6  | 6  | 0 | 39    |
|                     | Indeferido            | 2        | 0  | 6  | 5  | 1  | 0 | 14    |
|                     | Parcialmente deferido | 0        | 0  | 2  | 0  | 2  | 0 | 4     |
|                     | Sem informação        | 0        | 0  | 7  | 6  | 1  | 1 | 15    |
| TOTAL               |                       | 32       | 14 | 77 | 51 | 19 | 7 | 200   |

**Legenda:**

A= juíza substituta Eliane da Camara Leite Ferreira | B= juízes de Paulínia e seus substitutos

C= juiz titular Mauro Iuji Fukumoto | D= juiz titular Wagner Roby Gidaro

E= outros juízes substitutos | F= sem informação.

Fonte: Elaboração própria com base em dados do TJSP (2016).

Da análise do quadro individualizando quanto ao resultado de cada liminar, a doença e o juiz a que se refere, pode-se notar que além do resultado estar relacionado à doença do autor, também há uma tendência pessoal de alguns juízes ao deferimento ou indeferimento.

Assim, por exemplo, no caso das liminares sobre Diabetes, dos 13 casos sob julgamento do juiz titular Mauro Iuji Fukumoto, houve o deferimento de 3, o indeferimento de 10 e o deferimento parcial de 1. Já dos 12 casos sob julgamento do juiz titular Wagner Roby Gidaro, 10 foram deferidos e 2 indeferidos. Convém notar que não foram identificados indeferimentos de liminares em casos de câncer.

De modo geral, foi possível identificar o seguinte padrão: Juízes com maior probabilidade de deferir o pedido, independentemente da patologia: A, B, D e E; Juízes com maior probabilidade de indeferir o pedido, com exceção dos casos relacionados a câncer: C.

## Decisões de segunda instância: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

As decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo têm um padrão bastante homogêneo já conhecido em sua maciça jurisprudência com relação aos casos estudados, que segue as orientações dos tribunais superiores. A análise das decisões de segundo grau apenas reforçou a posição já explicitada na jurisprudência no sentido de deferir os pedidos de medicamentos/serviços em processos dessa natureza. Porém, apesar da maioria dos resultados de deferimento dos pedidos do autor, é interessante observar que há algumas poucas decisões com argumentos fora do padrão tradicional.

Assim como no recorte dos modelos das decisões de primeira instância, os modelos das decisões do tribunal foram feitos de forma a enfatizar os argumentos que os diferenciavam mais fortemente. Três modelos foram identificados, contendo o seguinte padrão de argumentos:

- **Modelo 1:** Afirmção de hipossuficiência dos autores; não há invasão indevida do Poder Judiciário em matéria sujeita ao poder discricionário da Administração; a lista ou protocolo de medicamentos é importante para orientar a ação da Administração, mas não se presta a servir de único pressuposto para obtenção de medicamento de que necessita o cidadão; Já é ultrapassado que não se pode opor as limitações de receitas como justificativa para o não

cumprimento do direito fundamental; o Poder Judiciário não figura como cogestor dos recursos destinados à saúde; a decisão não significa violação ao princípio de independência e harmonia dos poderes; o paciente não pode se sujeitar nem esperar por questões burocráticas; agência burocrática não pode substituir prescrição médica; necessário atender às normas do código de ética médica; texto constitucional é carta política; não há que se falar em quebra do princípio da isonomia; o direito à saúde é o mesmo para todas as pessoas, o que não implica que deva ser efetivado sempre da mesma maneira – não é necessário respeitar lista padronizada; competência administrativa comum a todos os entes políticos; não há necessidade de item específico no orçamento para providências de extrema urgência no caso em que a pessoa necessita do medicamento para preservação de sua saúde, tampouco demonstrou o Estado ausência de recursos financeiros para o cumprimento da obrigação; a parte não tem necessidade de exaurir a via administrativa; a atividade médica não constitui monopólio estatal, estando aberta à iniciativa privada e não necessitando o autor se submeter apenas à assistência médica pública para uso do recurso; o fornecimento de medicamentos pelo Estado é determinado de forma iterativa pelos tribunais; havendo direito subjetivo fundamental violado, não há ofensa aos princípios da tripartição de funções estatais e da discricionariedade da administração, e, no quadro da tutela do mínimo existencial, não se justifica inibição à efetividade do direito ofendido sob os escudos de limitações orçamentárias; o fornecimento do medicamento prescrito não trará consequências ao administrador, quanto a sua responsabilidade fiscal, visto que a aquisição enquadra-se nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação (artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93) além de estar respaldada em determinação judicial e também poder ser lançada mão de reserva de contingência; o direito independe do custo do medicamento; o médico é ciente dos riscos do medicamento e cabe a ele a decisão; O judiciário tem o objetivo de sanar falha de atendimento do próprio Estado; inafastabilidade de controle jurisdicional - função público-constitucional; não há necessidade de vinculação do produto à marca.

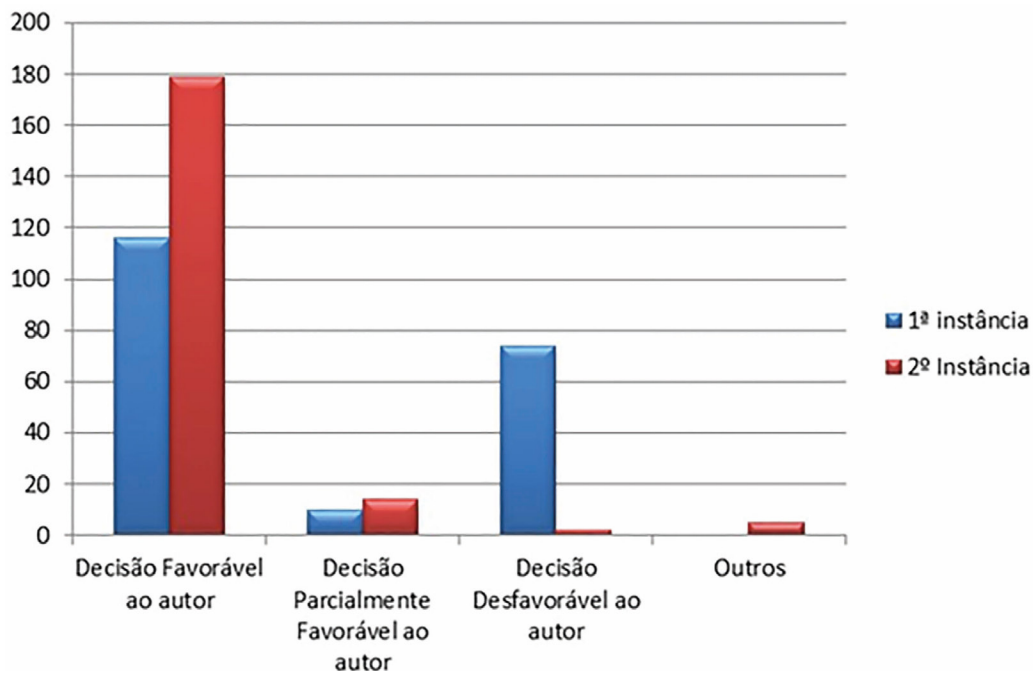
- **Modelo 2:** Medicamento sem registro na ANVISA deve ser indeferido; não é cabido receber bens com recursos do SUS para serem utilizados na rede privada (vinculação do deferimento ao acompanhamento na rede pública); necessidade de considerar a capacidade dos hospitais públicos para os procedimentos - a decisão não pode “furar fila”; não se pode vincular o produto à determinada marca.
- **Modelo 3:** Outros argumentos.

A grande maioria (93%) das decisões dos magistrados do TJSP se enquadra no Modelo 1; em seguida aparecem o Modelo 2, com 4% das decisões, e o Modelo 3, com 3%.

Já com relação aos resultados das decisões segundo os diferentes modelos, de forma geral, os dados indicam que 89,5% das decisões do tribunal são totalmente favoráveis aos autores e estão atreladas ao Modelo 1, concedendo seus pedidos na integralidade, ao passo que 7% dos interesses dos autores são parcialmente providos considerando os argumentos do modelo 2 e 1% indeferidos.

Por fim, observe-se os padrões de deferimento e indeferimento entre instâncias no gráfico 3.

Figura 3 – Divergências entre instâncias.



Fonte: Elaboração própria com base em dados do TJSP (2016).

## Considerações finais

Este trabalho teve como objetivo descrever como a justiça comum civil de primeiro e segundo grau do Estado de São Paulo, nas ações oriundas da comarca de Campinas, tem se manifestado em suas decisões sobre o acesso

às ações e aos serviços públicos de saúde, de forma a identificar e analisar padrões processuais e decisórios destas instâncias.

Com relação às características gerais dos processos estudados pode-se auferir as seguintes características: a esfera estadual é a mais demandada nas ações; quanto à faixa etária, crianças, adolescentes e idosos tem pouca incidência; há predominância de mandados de segurança; a maioria dos autores tem advogado particular e se declaram hipossuficientes; as doenças crônicas representam uma quantidade expressiva das demandas judiciais, com ênfase para câncer e diabetes; o valor da causa não corresponde, via de regra, ao valor anual dos pedidos, mesmo quando plenamente liquidáveis; os valores dos bens demandados são expressivos; há maior prioridade de julgamento dos recursos cujo resultado tenha sido negativo para autor; a primeira decisão sobre o pedido de urgência não costuma demorar mais que seis meses e em geral defere o pedido do autor.

No que se refere à primeira instância, 58% das decisões deferiram o pedido do autor, 37% indeferiram o pedido do autor e 5% deferiram parcialmente o pedido do autor. As decisões de primeira instância foram classificadas e descritas em 4 modelos. Os modelos 1 e 4 aglomeram resultados de deferimento e os modelos 2 e 3 os resultados de indeferimento. Os modelos 1 e 4 estão associados aos casos de câncer e os modelos 2 e 3 aos casos de diabetes e outras doenças dispersas. Há, portanto, uma relação entre câncer e deferimentos e entre diabetes e outras doenças aos indeferimentos.

Além do resultado estar relacionado à doença do autor, também há uma tendência pessoal de alguns juízes ao deferimento ou indeferimento. De modo geral, foi possível identificar 4 juízes com maior probabilidade de deferir o pedido, independentemente da patologia, e 1 juiz com maior probabilidade de indeferir o pedido, com exceção dos casos relacionados a câncer.

As decisões de segunda instância foram classificadas e descritas em 3 modelos, sendo que 89,5% das decisões do tribunal são totalmente favoráveis aos autores, 7% parcialmente favoráveis e 1% não favoráveis.

Pode-se concluir pela incongruência entre as posições dos juízes e desembargadores. Os dados mostram que juízes têm maior variedade de elementos de convicção em suas decisões no que tange ao deferimento ou indeferimento do pedido dos autores das ações estudadas. Tal variedade vem relacionada à patologia dos autores, ao tratamento pedido, à urgência e às convicções de cada julgador.

O distanciamento decisório em sede dos mesmos casos entre primeira e segunda instância está relacionado à posição adotada pelo Tribunal Estadual, que segue as orientações dos Tribunais Superiores. Já a maior variedade de decisões encontradas em primeira instância é mais complexa de ser explicada. Uma hipótese é de que a proximidade entre o juiz, advogados, promotores, defensores públicos, autor, réu e, inclusive, administradores públicos locais, é maior e faz com que o julgador pondere mais em suas decisões levando em consideração elementos específicos de cada caso concreto, não se vinculando tão fortemente às orientações dos Tribunais Superiores.

## Judicialization of public health in Brazil: standards and decisional disagreements of the Common Civil Court of Sao Paulo State, judicial district of Campinas

### Abstract

His study aims to identify and to analyze decisional standards of the Common Civil Court of São Paulo State, in first and second instance, regarding to the phenomenon of public health judicialization, based on series of lawsuits from the Judicial District of Campinas and judged by the court in the year of 2012. This is an empirical, descriptive and retrospective study, which data were collected through the consultation of lawsuits. The study uses qualitative and quantitative methods of analysis. The results reveal certain standards in the lawsuits and the occurrence of divergences between first and second instance decisional standards. The decisions at first instance, diversified, indicate relations with other elements of the judicial process, such as the declared pathology, personal inclination of the judge, closer contact with local public managers, among others.

**Keywords:** Decisional standards. Decisional divergences. Judicialization of public health. Judiciary.

### Referências

ALMEIDA, Frederico de. Sim, é possível usar estatística para analisar a postura de um tribunal. *Carta Capital*. 4 fev. 2016. Disponível em <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/02/04/sim-e-possivel-usar-estatistica-para-analisar-a-postura-de-um-tribunal/>>. Acesso em: 16 de mar. 2017.

ASSOCIAÇÃO DA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA DE PESQUISA. *Judicialização da Saúde na Prática: fatos e dados da realidade brasileira*. São Paulo: Posipress, 2016.

Aumento de processos judiciais pode levar setor de saúde ao colapso. *Jornal do Brasil*. 28 de julho de 2016. Disponível em <<http://www.jb.com.br/ciencia-e-tecnologia/noticias/2016/07/28/aumento-de-processos-judiciais-pode-levar-setor-de-saude-ao-colapso/>>. Acesso em: 3 mar. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011*. Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950*. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L1060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 12.401, 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-50.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, p. 1839-1849, ago. 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010*. Recomenda aos tribunais a adoção de medidas visando melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Brasília, 31 mar. 2010. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/recomendao-n31-30-03-2010-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/recomendao-n31-30-03-2010-presidencia.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2017.

FGV DIREITO RIO. *Projeto Supremo em números*. 2017. Disponível em: <<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/index.html>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Diretrizes operacionais: Pactos pela vida em defesa do SUS e de gestão. Pactos pela Saúde 2006*. v. 1. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2485833/mod\\_resource/content/1/Pacto%20Pela%20Saude%202006\\_Minist%C3%A9rio%20da%20Sa%C3%BAde.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2485833/mod_resource/content/1/Pacto%20Pela%20Saude%202006_Minist%C3%A9rio%20da%20Sa%C3%BAde.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2017.

PANDOLFO, Mércia; DELDUQUE, Maria Célia; AMARAL, Rita Goreti. Aspectos jurídicos e sanitários condicionantes para o uso da via judicial no acesso aos medicamentos no Brasil. *Rev. salud pública*, Bogotá, v. 14, n. 2, p. 340-349, abr. 2012.

PIMENTA, Keyla Ketlyn Passos. *Judicialização da saúde pública no Brasil: o que nos mostra o caso de Campinas*. 2016. Dissertação (Mestrado Interdisciplinar em Ciências Humanas e Sociais Aplicadas) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Ciências Aplicadas da Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2016.

SÃO PAULO. Secretaria de Estado da Saúde. Gabinete do Secretário – GS. Coordenação de Demandas Estratégicas do SUS – CODES. Judicialização em Saúde no Estado de São Paulo. São Paulo, 14 de maio de 2015. In: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *II Jornada de Direito da Saúde: A Justiça faz bem à saúde*. São Paulo, de 18 a 19 de maio de 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/05/51e928b882dc19d7ef3a42f40f4386e7.pptx>. Acesso em: 15 mar. 2017.

TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn (Orgs.). *The global expansion of Judicial Power*. Nova York; Londres: New York University Press, 1995.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). [Site]. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.