

Aula 14 - As peculiaridades das tutelas provisórias nas ações com pedido de medicamento ou intervenção contra o Município, Estado e União DEFINITIVO

As demandas de saúde contra o Poder Público

A questão de judicialização da saúde
 A judicialização da saúde e a ressocialização da saúde para o poder judicial são demandas em relação à saúde que, no entendimento da doutrina, não são demandas de natureza jurídica, mas de natureza econômica. É uma alternativa para garantir a obtenção de prerrogativas constitucionais de direito à saúde (Art. 196 - CF)
 A garantia constitucional de proteção à saúde humana é o fundamento de ações contra o Poder Público
 Entender a proteção constitucional de saúde. Essa é a sua primeira missão
 Entender o conflito. O que ganha e o que perde o paciente. Essa é a sua segunda missão.
 A saúde não é sobre o que pode ou o que não pode ser pago...
 Não é matéria de direito material e para um caso específico
 O meu objetivo aqui é entender como desenvolver a presença dos requisitos legais necessários ao deferimento de medida
 Não é a tarefa que no final de tudo vou te ajudar também com o Direito material

Não há uma tutela provisória com requisitos específicos

Não significa que não pode pedir qualquer tipo de tutela, cautelar ou antecipatória, após habilitar-se regularmente na audiência nesse aspeto

Quais são os pedidos mais comuns?

O pedido mais comum encaixando nos requisitos é o pedido de fornecimento de medicamento/intercorrência em hospital, atendimento, quando medida no âmbito de direito constitucional à saúde

É um pedido de antecipação de tutela, formulado em nome do Obrigação de Fazer, para que a área judicial imponha imediatamente, quando medida no âmbito de direito constitucional à saúde

O caso em análise

Ordem da tutela cautelar que tem um problema de saúde
 Afirma que sofre de síndrome miotônica, doença rara e que não tem tratamento, com risco de vida iminente, que lhe atinge pelo S.S., necessitando a realização de uma cirurgia bariátrica com urgência
 Como não possui condições financeiras para realizar a cirurgia, solicita tutela de urgência para realização de uma cirurgia bariátrica com urgência
 Você decide responder com pedido de obrigação de fazer, pedido de antecipação de tutela, em razão de urgência.
 Vamos pensar o caso pelo nosso passo a passo!

PRIMEIRO PASSO

MACDONNO SIMILHO
 Você deve fazer um pedido sucinto
 Você precisa mesmo de uma decisão preliminar?
 Duvidas se você quer apelar, nem o ônus de demora natural do processo
 Se já o mais próximo possível, para não cair em desatualizado em sua primeira petição
 Você forma a sua imagem profissional de acordo com a sua conduta
 Tentar ser tão gentil quanto for um preço certo e se pagar...
Não nos esqueçamos de hoje
 Sim, é muito possível a medida, sendo possível para quem está em situação econômica ruim

SEGUNDO PASSO

URGÊNCIA OU EVIDÊNCIA
 Você deve falar para o seu caso concreto e analisar se o que lhe interessa é uma tutela cautelar ou a tutela antecipada
 Essa parte é essencial para que você não corra o risco de não ter a tutela antecipada em forma de apresentação de pedido
 e se o caso concreto se encaixar no âmbito de tutela de urgência, qual espécie de tutela você precisa? Uma tutela antecipada ou uma tutela cautelar?
Quarta sua preliminar tem algum fundamento de fato? Fundamento de fato é necessário no pedido com urgência, mas não é necessário para a tutela cautelar
Tutela de urgência ou tutela antecipada de tutela cautelar

TERCEIRO PASSO

LISTAR AO MENOS 3 OS ARGUMENTOS
 Após identificar o tipo de tutela que seu direito concreto, você deve falar para o juiz para que ele entenda que o seu caso é urgente e que precisa ser resolvido o mais rápido possível
 Você também deve mencionar os argumentos jurídicos, ou seja, que você precisa falar para convencer o juiz a conceder a tutela
NOS IDENTIFICAMOS QUE PRECISAMOS DE UMA TUTELA ANTECIPADA, BASEADA NA URGÊNCIA
 No caso de tutela cautelar ou urgência, você deve apresentar uma lista de todos os argumentos que você precisa apresentar em uma audiência de justificação
ALERTA PRACTICO Agora o Juiz vai contar com o NARJUS

1. Quais são as provas e argumentos jurídicos que demonstram a probabilidade do dano que você invocou?
 - Tenho médicos apontando a necessidade urgente do procedimento
 - Tenho médicos que demonstram que não é possível esperar a contratação ou simples receção ligada?
2. Quais são as provas e argumentos jurídicos que demonstram o perigo de dano irreversível ou perigo ao resultado do litígio?
 - Tenho médicos que demonstram que não é possível esperar a contratação ou simples receção ligada?
3. A medida que eu quero é imediata? Se não, como fica a prestação dos interesses envolvidos?
 - A medida, no caso, é imediata, uma vez que não há prazo para a contratação ou que for possível
 - Se não, como vou manter isso ao juiz?
4. O meu cliente tem condições de prestar caução?
 - Se sim, qual tipo de caução? Posicionamento ou que for possível
 - Se não, como vou manter isso ao juiz?

Probabilidade de quê?
 No caso, de o caso ter direito à realização da cirurgia
 Quais são as normas legais que prezam esse direito? Você deve mencionar o dispositivo legal.
 Qual é o entendimento jurisprudencial a respeito e específicos sobre o tipo de dano?
 O entendimento do STJ sobre o direito de acesso à saúde é bastante claro.
 O que vale mais, o patrimônio milionário do requerido ou a vida do autor
 No caso em tela, o direito bariátrico e o direito de acesso à saúde de hipotofonia e a impossibilidade de prestar caução.
 Se o dano for irreversível ou perigo ao resultado do litígio, não há necessidade de caução, se mesmo pagar o procedimento.
 Não nos esqueçamos de mencionar o artigo 100, § 2º, do CPC.
 A tutela de urgência pode ser concedida independentemente de caução justificada pelo autor.
 Com o objetivo de proporcionar mais um instrumento de acesso para os magistrados com o intuito de proporcionar a justiça social que tem por objeto o direito à saúde, inclusive dentro do âmbito judicial.
 O Novo Nacional é uma ferramenta que se apresenta no âmbito do Poder Judiciário, com o intuito de proporcionar mais um instrumento de acesso para os magistrados com o intuito de proporcionar a justiça social que tem por objeto o direito à saúde, inclusive dentro do âmbito judicial.
 O Novo Nacional é uma ferramenta que se apresenta no âmbito do Poder Judiciário, com o intuito de proporcionar mais um instrumento de acesso para os magistrados com o intuito de proporcionar a justiça social que tem por objeto o direito à saúde, inclusive dentro do âmbito judicial.

QUARTO PASSO

APLICAÇÃO DA EMENDA NA PRÁTICA
 Você deve falar para o juiz para que ele entenda que o seu caso é urgente e que precisa ser resolvido o mais rápido possível
 Se fosse você no lugar do juiz, qual espécie de tutela você poderia conceder?
 Lembra sempre que o juiz tem MEDO de ser acusado de ser BARRIGUINHA em relação a uma medida judicial sem ouvir a parte contrária
 Você deve falar sobre os meios médicos em caso concreto
 Você deve falar sobre os meios jurídicos em caso concreto
Não nos esqueçamos de hoje
Quarta sua preliminar
 Será que há mesmo a urgência de saúde? Será que não há uma medida menos custosa para o Estado?
Não nos esqueçamos de hoje
Quarta sua preliminar
 Será que há mesmo a urgência de saúde? Será que não há uma medida menos custosa para o Estado?
Não nos esqueçamos de hoje
Quarta sua preliminar
 Será que há mesmo a urgência de saúde? Será que não há uma medida menos custosa para o Estado?

QUINTO PASSO

Colocar tudo no papel
 O meu objetivo aqui é entender como desenvolver a presença dos requisitos legais necessários ao deferimento de medida

Pontos importantes sobre o direito material

1. O Estado não pode se obrigada a fornecer medicamento experimental. RE 637.718
2. A ausência de registro no ANVISA impede, em regra, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. RE 637.718
 (II) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil não exclui o fornecimento de medicamentos off-label por doenças raras e órfãs;
3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro no ANVISA, em caso de doença rara, desde que o medicamento seja essencial para a vida do paciente (grau superior ao previsto na Lei nº 12.812/2013, quando preenchidos todos os requisitos). RE 637.718
 (II) a existência de registro do medicamento em nenhuma hipótese impede a concessão judicial de medicamento sem registro no ANVISA, em caso de doença rara e órfã;
4. As ações que demandam fornecimento de medicamento sem registro no ANVISA deverão ser resolvidas em sede de tutela antecipada. RE 637.718
5. Não há a exigência de apresentar estudos prévios e estudos sobre os efeitos adversos relacionados à judicialização da saúde. Saúde e Enciclopédia em Saúde - Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção Social - PSCA - <https://www150.trf4.jus.br/interior-estados-de-saude/?wp-content/uploads/2015/02/2015-03-04-14-11-1-jornal-de-direito-da-saude-do-cfj.pdf>
6. Não há a exigência de apresentar estudos prévios e estudos sobre os efeitos adversos relacionados à judicialização da saúde. Saúde e Enciclopédia em Saúde - Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção Social - PSCA - <https://www150.trf4.jus.br/interior-estados-de-saude/?wp-content/uploads/2015/02/2015-03-04-14-11-1-jornal-de-direito-da-saude-do-cfj.pdf>

Não nos esqueçamos de hoje
 Sim, é muito possível a medida, sendo possível para quem está em situação econômica ruim

Quarta sua preliminar tem algum fundamento de fato? Fundamento de fato é necessário no pedido com urgência, mas não é necessário para a tutela cautelar

Tutela de urgência ou tutela antecipada de tutela cautelar

NOS IDENTIFICAMOS QUE PRECISAMOS DE UMA TUTELA ANTECIPADA, BASEADA NA URGÊNCIA

ALERTA PRACTICO Agora o Juiz vai contar com o NARJUS

Não nos esqueçamos de hoje
Quarta sua preliminar
 Será que há mesmo a urgência de saúde? Será que não há uma medida menos custosa para o Estado?

Não nos esqueçamos de hoje
Quarta sua preliminar
 Será que há mesmo a urgência de saúde? Será que não há uma medida menos custosa para o Estado?

Aula 14 - As peculiaridades das tutelas provisórias nas ações com pedido de medicamento e/ou internação contra o Município, Estado e União - DEFINITIVO

1. As demandas de saúde contra o Poder Público

1.1. A questão da judicialização da saúde

1.1.1. A judicialização da saúde é a necessidade de buscar junto do poder Judiciário uma demanda em relação à saúde que foi anteriormente negada, seja um tratamento, um medicamento ou até mesmo leito hospitalar. É última alternativa para garantir a efetivação da prerrogativa constitucional de direito à saúde (Art. 196 - CF)

1.1.1.1. A garantia constitucional de proteção à pessoa humana e a avalanche de ações contra o Poder Público

1.1.1.1.1. Entender a proteção constitucional à saúde. Essa é a sua primeira missão

1.1.1.1.1.1. Entender o conflito. O que gerou a negativa de fornecimento. Essa é a sua segunda missão.

1.1.1.1.1.1.1. A aula não é sobre o que pode ou o que não pode ser pedido....

1.1.1.1.1.1.1.1. Isso é matéria de direito material e para um curso específico

1.1.1.1.1.1.1.1.1. O meu objetivo aqui é te ensinar como demonstrar a presença dos requisitos legais necessários ao deferimento da medida

1.1.1.1.1.1.1.1.1.1. Mas fica tranquilo que no final da aula vou te ajudar também com o Direito material

2. Não há uma tutela provisória com requisitos específicos

2.1. Isso significa que você pode pedir qualquer tipo de tutela, cautelar ou antecipada, seja baseada na urgência ou na evidência nessas ações

3. Quais são os pedidos mais comuns?

3.1. O pedido mais comum envolvendo essa questão é o pleito de fornecimento de medicamento/cirurgia/vaga em hospital, baseado no direito constitucional à saúde

3.1.1. É um pedido de antecipação de tutela, formulado em ação de Obrigação de Fazer, para que o ente público forneça, antecipadamente, aquela medida ou objeto que se requer na sentença.

4. O caso em análise

4.1. O cliente te procura dizendo que tem um problema de saúde...

4.1.1. Afirma que sofre de obesidade mórbida, pesando mais de 250 quilos, e que seu médico, que lhe atende pelo SUS, recomendou a realização de uma cirurgia bariátrica com urgência

4.1.1.1. Como não possui condições financeiras para realizar a cirurgia, que custa mais de 50 mil reais, precisa da ajuda do Estado

4.1.1.1.1. Você decide ingressar com pedido de obrigação de fazer, pedindo antecipação de tutela, em razão da urgência

4.1.1.1.1.1. Vamos passar o caso pelo nosso passo a passo?

5. PRIMEIRO PASSO

5.1. RACIOCÍNIO SINCERO

5.1.1. Você deve fazer um raciocínio sincero

5.1.1.1. Você precisa mesmo de uma decisão provisória?

5.1.1.1.1. Ou você está querendo, apenas, inverter o ônus da demora natural do processo

5.1.1.1.1.1. Seja o mais sincero possível, para não cair em descrédito em seus próximos pedidos

5.1.1.1.1.1.1. Você forma a sua imagem profissional de acordo com a sua conduta

5.1.1.1.1.1.1.1. Tentar só por tentar pode ter um preço caro a se pagar...

5.1.1.1.1.1.1.1.1. No nosso exemplo de hoje:

5.1.1.1.1.1.1.1.1.1. Sim, a tutela provisória é necessária, senão o requerido pode sofrer dano em sua saúde e inclusive vir a óbito

6. SEGUNDO PASSO

6.1. URGÊNCIA OU EVIDÊNCIA?

6.1.1. Você deve olhar para o seu caso concreto e identificar se o que o cliente precisa é uma tutela baseada na URGÊNCIA ou na EVIDÊNCIA

6.1.1.1. Esse passo é essencial para que você não confunda os requisitos e a forma de apresentação do pedido

6.1.1.1.1. e se o caso concreto se encaixar na hipótese de tutela de urgência, qual espécie de tutela você precisa? Uma tutela antecipada ou uma tutela cautelar?

6.1.1.1.1.1. No nosso exemplo de hoje:

6.1.1.1.1.1.1. A tutela que precisamos tem como fundamento a urgência. Precisamos do fornecimento da cirurgia com urgência, para que o cliente não sofra danos

6.1.1.1.1.1.1.1.1. Então, o que precisamos é de uma ANTECIPAÇÃO DE TUTELA baseada na URGÊNCIA

7. TERCEIRO PASSO

7.1. LISTANDO AS PROVAS E OS ARGUMENTOS

7.1.1. Após identificar o tipo de tutela que seu cliente precisa, você deve olhar para as provas que ele tem e para as provas que ele pode precisar trazer ao processo

7.1.1.1. Você também deve relacionar os argumentos jurídicos e lógicos que você vai precisar fazer para evidenciar a presença de cada requisito

7.1.1.1.1. NÓS IDENTIFICAMOS QUE PRECISAMOS DE UMA TUTELA ANTECIPADA, BASEADA NA URGÊNCIA

7.1.1.1.1.1. Então, devemos anotar em uma folha

7.1.1.1.1.1.1. 1

7.1.1.1.1.1.1.1. Quais são as provas e argumentos jurídicos/lógicos que demonstram a probabilidade do direito que vou invocar?

7.1.1.1.1.1.1.1.1. Probabilidade de que?

7.1.1.1.1.1.1.1.1.1. No caso, de o autor ter direito à realização da cirurgia

7.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1. Quais são as normas legais que garantem esse direito? Você deve mencionar objetivamente

7.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1. Qual é o entendimento jurisprudencial a respeito e específico sobre o tipo de cirurgia?

7.1.1.1.1.1.4. 4

7.1.1.1.1.1.4.1. O meu cliente tem condições de prestar caução?

7.1.1.1.1.1.4.1.1. Se sim, que tipo de caução?
Providenciar o que for preciso

7.1.1.1.1.1.4.1.2. Se não, como vou mostrar isso ao juiz?

7.1.1.1.1.1.4.1.2.1. No nosso caso, o extrato bancário e o holerite evidenciam a situação de hipossuficiência e a impossibilidade de prestar caução

7.1.1.1.1.1.4.1.2.1.1. Se o cliente tivesse condições de prestar caução, ele mesmo pagaria o procedimento

7.1.1.1.1.2. No caso das tutelas baseadas na urgência, você deve anotar em uma folha todas as provas que o seu cliente pode produzir em uma audiência de justificação

7.1.1.1.1.2.1. Alguma prova que você não tem no momento do pedido pode ser produzida em audiência de justificação?

7.1.1.1.1.2.1.1. Art. 300, § 2º, do CPC

7.1.1.1.1.2.1.1.1. A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

7.1.1.1.1.2.1.1.1.1. No nosso caso em análise, podemos pedir para ouvir o depoimento do médico que atende o requerente, para atestar mais uma vez a urgência

7.1.1.1.1.3. Você também pode pedir a produção antecipada de prova pericial, se for o caso, para que seja feito um exame médico

7.1.1.1.1.3.1. ALERTA PRÁTICO

7.1.1.1.1.3.1.1. Agora o Judiciário conta com o E-NATJUS

7.1.1.1.1.3.1.1.1. Com o objetivo de disponibilizar mais um instrumento de auxílio para os magistrados com competência para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde, inclusive durante o plantão judicial, no final do ano de 2018 foi firmado o segundo termo de cooperação entre o CNJ e o Ministério da Saúde, que tem como objeto proporcionar às assessorias dos Tribunais de Justiça (TJ) e Tribunais Regionais Federais (TRF), por meio de consultoria à distância, suporte técnico para a avaliação, sob o ponto de vista médico, das demandas judiciais relacionadas com a atenção à saúde com pedido de tutela antecipada sob a alegação de urgência médica - NAT-JUS Nacional.

7.1.1.1.1.3.1.1.1.1. O Nat-Jus Nacional é uma ferramenta que foi agregada ao sistema e-NatJus, que também fica hospedada no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, por meio da qual os magistrados de todo o país poderão contar com o serviço de diversos profissionais de saúde, durante 24 horas, sete dias por semana.

7.1.1.1.1.3.1.1.1.1.1. Os profissionais de saúde avaliarão as demandas de urgência, conceito este que segue protocolos médicos e, com base nas melhores evidências científicas disponíveis, fornecerão o respaldo técnico necessário para atestar se a demanda é de fato urgente (com base nos protocolos médicos, nos termos ditos acima) e qual a base científica a embasar o pedido.

7.1.1.1.1.3.1.1.1.1.1.1. A referida ferramenta foi objeto de regulamentação, por meio do Provimento n. 84/2019, expedido pela Corregedoria Nacional de Justiça, que dispõe sobre o uso e funcionamento do sistema e-NatJus, em especial a ferramenta Nat-Jus Nacional.

8. QUARTO PASSO

8.1. A APLICAÇÃO DA EMPATIA NA PRÁTICA

8.1.1. Você deve olhar para o caso concreto e exercer a EMPATIA

8.1.1.1. Se fosse você no lugar do juiz, quais argumentos você utilizaria para poder INDEFERIR o pedido

8.1.1.1.1. Lembra sempre que o juiz tem MEDO de ser injusto e se sente INSEGURO em tomar uma medida drástica sem ouvir a parte contrária

8.1.1.1.1.1. Você deve listar todos os medos relativos ao caso concreto

8.1.1.1.1.1.1. Você deve listar todas as inseguranças relativas aos casos concretos

8.1.1.1.1.1.1.1.1. No nosso caso em análise

8.1.1.1.1.1.1.1.1.1. O juiz pode pensar:

8.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1. Será que há mesmo situação de urgência? Será que o laudo é confiável?

8.1.1.1.1.1.1.1.1.1.2. Será que não há um meio menos custoso para o Estado?

8.1.1.1.1.1.1.1.2. Ressaltando emoções

8.1.1.1.1.1.1.1.2.1. No nosso caso em análise

8.1.1.1.1.1.1.1.2.1.1. Você deve ressaltar os seguintes sentimentos

8.1.1.1.1.1.1.1.2.1.1.1. Medo de causar grande mal ao autor, por não conceder a medida

8.1.1.1.1.1.1.1.2.1.1.1.1.1. Fotografias evidenciando a situação de saúde do autor

8.1.1.1.1.1.1.1.2.1.1.2. Indignação com a atitude da requerida, que fatura milhões mas que nega a cirurgia pleiteada

9. Pontos importantes sobre o direito material

9.1. 1

9.1.1. 1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.

9.1.1.1. RE 657.718

9.2. 2

9.2.1. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.

9.2.1.1. RE 657.718

9.3. 3

9.3.1. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:

9.3.1.1. (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);

9.3.1.2. (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e

9.3.1.3. (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.

9.3.1.4. RE 657.718

9.4. 4

9.4.1. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.

9.4.1.1. RE 657.718

9.5. 5

9.5.1. No link a seguir você vai encontrar vários enunciados e súmulas sobre os assuntos relacionados à Judicialização da saúde

9.5.1.1. Smulas e Enunciados em sade - Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteo Sade Pblica

Link: <https://saude.mppr.mp.br/pagina-1096.html>

9.6. 6

9.6.1. No link a seguir você encontra os ENUNCIADOS DA I, II E

III JORNADAS DE DIREITO DA SAÚDE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

9.6.1.1. <https://www10.trf2.jus.br/comite-estadual-de-saude-rj/wp-content/uploads/sites/52/2018/12/enunciados-da-i-ii-e-iii-jornadas-de-direito-da-saude-do-cnj.pdf>

10. QUINTO PASSO

10.1. Colocar tudo no papel

10.1.1. O seu quinto passo é pegar tudo o que você anotou e colocar no papel, no seu pedido de concessão de medida provisória