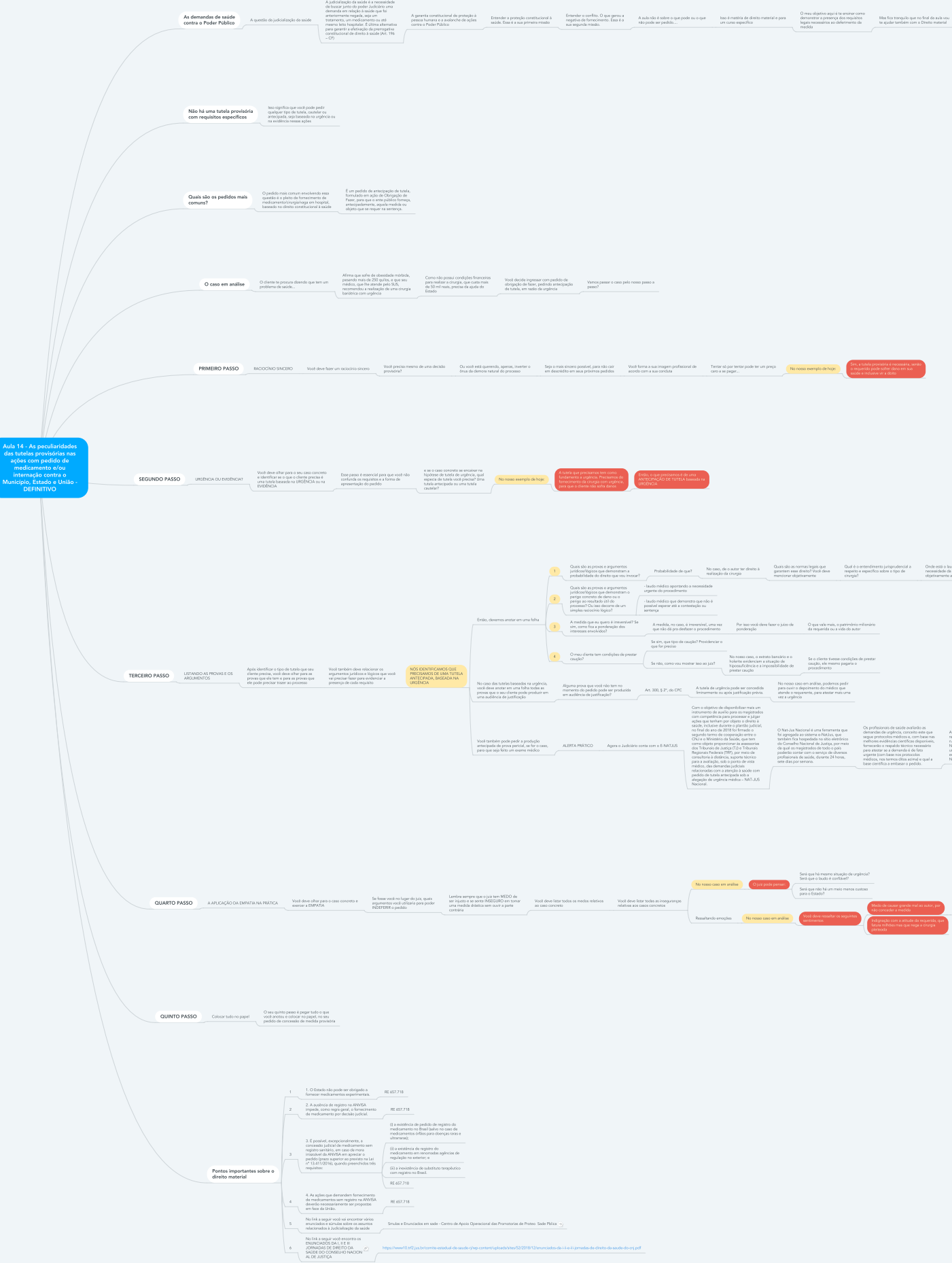


Aula 14 - As peculiaridades das tutelas provisórias nas ações com pedido de medicamento e/ou internação contra o Município, Estado e União DEFINITIVO



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?

7.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1. Onde está o laudo médico atestando a necessidade da cirurgia? Isso deve ser objetivamente apontado

7.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1. Para o caso do autor, não há outra alternativa mais barata?

7.1.1.1.1.1.2. 2

7.1.1.1.1.2.1. Quais são as provas e argumentos jurídicos/lógicos que demonstram o perigo concreto de dano ou o perigo ao resultado útil do processo? Ou isso decorre de um simples raciocínio lógico?

7.1.1.1.1.2.1.1. - laudo médico apontando a necessidade urgente do procedimento

7.1.1.1.1.2.1.2. - laudo médico que demonstra que não é possível esperar até a contestação ou sentença

7.1.1.1.1.1.3. 3

7.1.1.1.1.3.1. A medida que eu quero é irreversível? Se sim, como fica a ponderação dos interesses envolvidos?

7.1.1.1.1.3.1.1. A medida, no caso, é irreversível, uma vez que não dá pra desfazer o procedimento

7.1.1.1.1.3.1.1.1. Por isso você deve fazer o juízo de ponderação

7.1.1.1.1.3.1.1.1.1. O que vale mais, o patrimônio milionário da requerida ou a vida do autor

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. Lembre 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. 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