

# ESCOLHAS PÚBLICAS, SAÚDE E OS OPERADORES DO DIREITO

GUSTAVO AMARAL

I ENCONTRO DO FÓRUM NACIONAL DE SAÚDE  
SÃO PAULO, 18.NOV.2010



# POLÍTICAS PÚBLICAS

---

- Sentido de políticas públicas:

*Conjunto de medidas e procedimentos estatais, diretas ou indiretas, voltadas ao atingimento de uma meta ideal.*

- “Envidar os melhores esforços”. Dever para com o coletivo.
- Dever político. Controle político.

# JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

---

- Não pode haver atividade pública não sindicável.
- Desvios no controle judicial:
  - Negar espaço para as escolhas.
  - Tornar individual a escolha coletiva.



# PENSAMENTO MAJORITÁRIO

---

- Ao menos até o início das audiências públicas no STF, havia uma orientação jurisprudencial firme na questão dos medicamentos.

# PENSAMENTO MAJORITÁRIO

---

- Cenário de fundo.
  - *Nova hermenêutica pós 1988: a Constituição como uma ferramenta que está à disposição do intérprete.*
  - Anos de ditadura e déficit de legitimação.
  - Falta (ou excesso) de uma moeda.
    - ➔ Irrelevância do orçamento e sobrevalorização da política.



• **Tal como pude enfatizar** em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, **em contexto assemelhado** ao da presente causa (Pet 1.246/SC), entre proteger a **inviolabilidade** do direito à vida e à saúde, **que se qualifica** como direito subjetivo **inalienável** assegurado **a todos** pela própria Constituição da República (art. 5º, “caput” e art. 196), **ou fazer prevalecer**, contra essa prerrogativa fundamental, **um interesse financeiro e secundário** do Estado, **entendo** - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica **impõem ao julgador uma só e possível opção**: aquela que **privilegia** o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas.

• AgRg no RE 393.175, Min. Celso de Mello



• **Tal como pude enfatizar** em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, **em contexto assemelhado** ao da presente causa (Pet 1.246/SC), **entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável** assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, “caput” e art. 196), **ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo** - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica **impõem ao julgador uma só e possível opção**: aquela que **privilegia** o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas.

• AgRg no RE 393.175, Min. Celso de Mello



# PENSAMENTO MAJORITÁRIO

---

- Há diversos precedentes similares no STF e no STJ, cf. RESP 904.443
- 3. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico a pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e conseqüências que possam acarretar a não-realização.



# PENSAMENTO MAJORITÁRIO

---

- RESP 1.185.474, 2.<sup>a</sup> T., Min. Humberto Martins

4. É por esse motivo que, em um primeiro momento, **a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais**, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preterí-los em suas escolhas. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários.

10. Porém é preciso fazer uma ressalva no sentido de que mesmo com a alocação dos recursos no atendimento do mínimo existencial persista a **carência orçamentária** para atender a todas as demandas. Nesse caso, a escassez não seria fruto da escolha de atividades não prioritárias, mas sim da **real insuficiência orçamentária**. **Em situações limítrofes como essa, não há como o Poder Judiciário imiscuir-se nos planos governamentais**, pois estes, dentro do que é possível, estão de acordo com a Constituição, não havendo omissão injustificável.

# PROBLEMA

---



- Como você julgaria se ele tivesse rosto?



# PROBLEMA

---

1. Uma decisão jurídica pressupõe a formulação de uma regra, aplicável a situações similares trazidas a exame.
2. A morte é inexorável e as ameaças cada vez mais complexas.
3. O aumento dos custos médicos é exponencial.



## PÍLULAS DE SONHO

*Drogas modernas para o tratamento de câncer são pouco acessíveis no Brasil. Abaixo, a situação de algumas delas*

Droga	Empresa	Uso	Situação	Preço/mês*
Avastin (bevacizumab)	Roche	Câncer colorretal metastático	Liberado nos EUA e na Europa. O pedido de aprovação está na Anvisa desde 2004	<b>US\$ 4.400</b>
Erbix (cetuximab)	Merck	Câncer colorretal metastático	Aprovado nos EUA e na Europa em 2004. Ainda não foi liberado no Brasil	<b>US\$ 17 mil</b>
Glivec (imatinib)	Novartis	Leucemia mielóide crônica e tumor gastrointestinal (Gist)	É oferecido pelo SUS apenas quando o tratamento com interferon falha	<b>R\$ 7 mil</b>
Herceptin (trastuzumab)	Roche	Câncer de mama metastático	No Brasil desde 1999, ainda é pouco acessível pelo SUS e pelos convênios	<b>R\$ 5.800</b>
Iressa (gefitinib)	AstraZeneca	Câncer de pulmão	Liberado nos EUA, mas não na Europa. O pedido de aprovação está na Anvisa desde 2002	<b>US\$ 1.700</b>
MabThera (rituximab)	Roche	Linfoma não-Hodgkin	Liberado no exterior e no Brasil em 1998	<b>R\$ 10 mil</b>
Tarceva (erlotinib)	Roche	Câncer de pulmão metastático	Liberado nos EUA e na Suíça. O pedido de aprovação está na Anvisa desde fevereiro	<b>US\$ 2 mil</b>
Taxotere (docetaxel)	Sanofi-Aventis	Câncer de mama, próstata etc.	No Brasil desde 1995. O SUS não oferece	<b>R\$ 5.400</b>

\* Valores aproximados. Os custos variam de acordo com o esquema terapêutico adotado para cada paciente



17/03/2010

TRIBUNAL PLENO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 175 CEARÁ

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE  
AGTE. (S) : UNIÃO

c) os relatórios médicos emitidos pela Rede Sarah de Hospitais de Reabilitação relatam que o uso do ZAVESCA (miglustat) poderia possibilitar um aumento de sobrevida e a melhora da qualidade de vida dos portadores de Niemann-Pick Tipo C (fl. 30);  
d) a família da paciente declarou não possuir condições financeiras para custear o tratamento da doença, orçada em R\$ 52.000,00 por mês; e  
e) segundo o acórdão impugnado, há prova pré-constituída de que o medicamento buscado é considerado pela clínica médica como único capaz de deter o avanço da doença ou de, pelo menos, aumentar as chances de vida da paciente com uma certa qualidade (fl. 108).



## Medical Inflation Cost Trends

According to CBIZ, the University's benefits consultant, the national rate of **inflation for health care averages between 12-20% per year**. Double-digit inflation increases are predicted for the next decade. This growing nationwide problem is reflected in the provision of health insurance.



Em cinco anos, já descontada a inflação, a despesa mundial com saúde cresceu 35%.

(OMS, *World Health Statistics*, 2008)

Gasto Federal e Estadual do SUS com Medicamentos de Dispensação  
Excepcional nas Secretarias Estaduais de Saúde de 2002 a 2008

<b>ANO</b>	<b>Recursos Federais</b>	<b>Recursos Estaduais</b>	<b>TOTAL</b>
2002	R\$ 434.339.005	R\$ 180.916.234	R\$ 615.255.239
2003	R\$ 523.721.259	R\$ 527.164.730	R\$ 1.050.885.989
2004	R\$ 901.465.173	R\$ 547.314.282	R\$ 1.448.779.455
2005	R\$ 1.206.640.561	R\$ 718.854.126	R\$ 1.925.494.687
2006	R\$ 1.408.634.951	R\$ 720.754.330	R\$ 2.129.389.281
2007	R\$ 1.845.367.761	R\$ 760.423.001	R\$ 2.605.790.762
2008	ND	ND	R\$ 3.100.000.000

Fonte: Informações prestadas ao CONASS pelas Secretarias Estaduais de Saúde

Observação: valor total de 2008, estimado, considerando um crescimento médio nos gastos de 20% em relação a 2007

323,53% de aumento



PGE tenta combater bloqueio de contas do governo gaúcho

**Valor**<sup>ONLINE</sup>

## **PGE tenta combater bloqueio de contas do governo gaúcho**

Luiza de Carvalho

16/08/2007

Os gastos com este tipo de demanda judicial no Rio Grande do Sul já ultrapassam **50% de todo o orçamento destinado à saúde no Estado**. Isto porque, a cada mês, ingressam na Justiça cerca de 900 ações envolvendo o fornecimento de medicamentos e pedindo o bloqueio da conta única do Estado para garanti-lo. O resultado disso é que mensalmente são bloqueados **R\$ 2 milhões da conta bancária do governo**. A despesa com as ordens judiciais, que em 2005 era de **R\$ 9 milhões**, saltou para **R\$ 22 milhões no ano passado**.

**O GLOBO**

*PRIMEIRO CADERNO - 15/11/2009*

**Ações partem de população mais rica de BH Vai à Justiça quem tem mais escolaridade e renda, diz pesquisadora** BELO HORIZONTE. O perfil de quem recorre à Justiça foge ao do usuário padrão do SUS, de baixa renda. Estudo de pesquisadores de três universidades mineiras mostrou que, das 398 ações contra a Secretaria Municipal de Saúde de Belo Horizonte entre 1999 e 2007, 53,3% partiram de moradores da Região Centro-Sul, a mais rica da cidade, predominantemente habitada pelas classes média e alta, e dona de IPTU alto.



Justiça manda Saúde pagar remédios em falta Brasileiros usuários do SUS vão aos tribunais em busca de tratamento; conta deve fechar em R\$ 1 bi este ano

**Fábio Fabrini**

Análise da UFMG sobre 1.429 das seis mil ações contra a Secretaria de Saúde de Minas desde 2000 mostrou que todos os 2.393 medicamentos solicitados tinham princípio ativo presente na lista do ministério. Em alguns casos, o paciente vai direto à Justiça, sem passar pelo SUS, para ter garantia do recebimento.

Em outros, o remédio está em falta nas unidades de saúde.

O estudo mostrou que há uma rede estruturada para processar o SUS. Em 12% dos processos, figuravam apenas quatro advogados.

Um só médico aparecia em 28 ações. Nos autos, os pacientes pediam até 34 fármacos.

*A questão da escassez se põe de maneira especial no acesso à saúde. Algumas pessoas podem pensar que quando a saúde e a vida estão em jogo, qualquer referência a custo é repugnante, ou até imoral. Mas o aumento do custo com tratamento tornou essa posição insustentável.*

(AARON, Henry J. & SCHWARTZ, William B. *The Painful Prescription: rationing hospital care*. Washington: The Brookings Institution, 1984., p. 81, trad. livre)



# TALVEZ UM NOVO PARADIGMA NO HORIZONTE

---

- Suspensão de Tutela Antecipada 175, Min. Gilmar Mendes
- ADPF 45, Min. Celso de Mello (binômio razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado)

# DOGMA OU PROBLEMA?

---

- ▶ Visão dogmática do Direito.
  - ✓ Formação de conceitos / dogmas externos ao ordenamento
  - ✓ Lógica formal (dedução, indução, inferência)
  - ✓ Subsunção

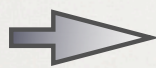


# APLICAÇÃO DOGMÁTICA

---

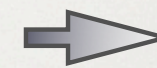
## Conceitos prévios

Dignidade da p. h.  
Mínimo existencial  
Vida digna



## Interpretação

Atribuição de  
sentido ao texto,  
*e.g.*, “saúde é  
direito de todos”



## Caso

“Tício está  
doente”



## Norma concreta

O Estado deve  
fornecer o  
remédio

# QUESTIONANDO A DOGMÁTICA

---

- É reprodução de um método ideológico aplicado às ciências naturais no séc. XIX.
- Falta a *divisão de trabalho* das ciências: ciência pura, ciência aplicada e trato com a realidade.
- O paradigma *universalista* não existe mais nas ciências naturais.



# PROBLEMA

---

- *Pode se chamar de problema toda questão que aparentemente permite mais de uma resposta e que requer necessariamente um entendimento preliminar, tomando a feição de questão que deve ser levada a sério e para a qual se deve buscar uma resposta única como solução.*
- *(Theodor Viehweg, Tópica e Jurisprudência)*

# QUE CONSEQUÊNCIAS?

---

- Resultados de culminância
- Resultados abrangentes



# VOLTANDO À POLÍTICA PÚBLICA

---

1. O somatório das decisões individuais produziu um todo racional?
2. Os índices gerais de saúde melhoraram *por causa* do ativismo?
3. Compromisso com a ação (entregar remédio) ou com o resultado (saúde)?

# VOLTANDO À POLÍTICA PÚBLICA

---

4. O resultado que temos é o mais harmônico com *eficiência* (=fazer mais com menos sacrifício), *publicidade*, *accountability* e democracia?
5. Quem paga? Qual a relação de troca subjacente?



# PROJETOS DE LEI

---

1. Disciplina do processo de compra (PPLL 752 / 2003, 880 / 2003, 3.536-D / 2004)
2. PLS 83 / 2010 - Institui a Política Nacional de Medicamentos.

# PLS 83/2010

---

Art. 3.º A Rename constitui o **rol de medicamentos necessários** ao tratamento e controle das **enfermidades prioritárias em saúde pública** no País, nos diferentes níveis de atenção, e que devem estar continuamente disponíveis, nas formas farmacêuticas apropriadas, com observância das seguintes disposições:



# PLS 83/2010

---

I – a Rename será atualizada regularmente, a intervalos não maiores do que dois anos, em processo a ser coordenado pela autoridade sanitária federal, com a **participação de gestores das três esferas de Governo, de instituições científicas da área e de usuários de serviços de saúde;**

# PLS 83/2010

---

Art. 4.º Protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas serão estabelecidos para as doenças ou os agravos à saúde **relevantes em termos de saúde pública**, e conterão



# PLS 83/2010

---

**Art. 11** Estímulo à produção estatal; articulação do setor oficial e privado para produção da RENAME; estímulo aos genéricos; incentivo à produção de medicamentos para doenças negligenciadas.

# PLS 83/2010

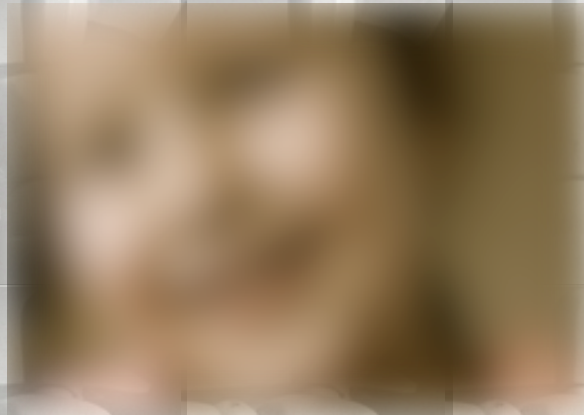
---

Não foram tratados:

- Alta complexidade
- Pesquisa/novas descobertas



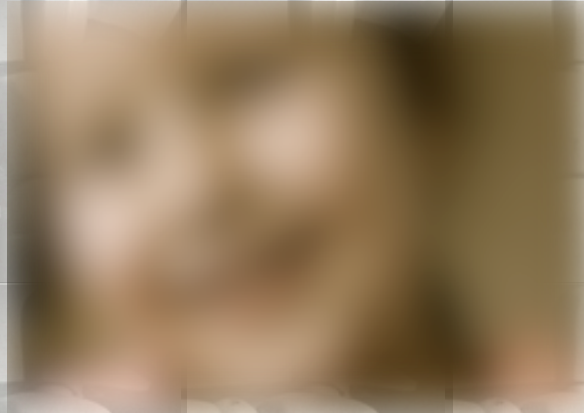
# QUAL O CAMINHO?



Não esquecer que por detrás do rosto  
escolhido pode haver um exército de  
anônimos...



# QUAL O CAMINHO?



... e que anônimos e “invisíveis” também merecem compaixão.



GRATO PELA  
ATENÇÃO

GUSTAVO AMARAL

GUSTAVOAMARAL@PGE.RJ.GOV.BR

GUSTAVOAMARAL@PCPCADV.COM.BR