



JIAN CARLOS VERZA

**A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS NO
FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS**

Ji-Paraná
2020

JIAN CARLOS VERZA

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

Artigo apresentando no curso de Pós-Graduação em Direito ao Centro Universitário São Lucas, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Hudson da Costa Pereira

V574j

Verza, Jian Carlos

A Judicialização da saúde: análise das decisões judiciais no fornecimento de medicamentos / Jian Carlos Verza. Ji-Paraná: Centro Universitário São Lucas, 2020.

22 p. il.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Centro Universitário São Lucas, Curso de Direito, Ji-Paraná, 2020.

Orientador: Prof. Esp. Hudson da Costa Pereira

1. Direito a saúde. 2. Judicialização da saúde. 3. Medicamentos. I. Pereira, Hudson da Costa. II. A Judicialização da saúde: análise das decisões judiciais no fornecimento de medicamentos. III. Centro Universitário São Lucas.

CDU 34:614

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário José Fernando S Magalhães
CRB 11/1091

JIAN CARLOS VERZA

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

Artigo apresentado à banca Examinadora do centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador(a) Prof(a). Hudson da Costa Pereira

Ji-Paraná, XX de XX de XXXX

Resultado:

BANCA EXAMINADORA

Itado: _____

Titulação e Nome

Nome da Instituição

Titulação e Nome

Nome da Instituição

Titulação e Nome

Nome da Instituição

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS¹

JIAN CARLOS VERZA²

RESUMO: A judicialização da saúde tem aumentado exponencialmente nos últimos anos, garantindo o direito a saúde a todos que recorrerem ao Poder Judiciário Brasileiro. Ocorre que este direito é usado de forma quase absoluta em decisões judiciais sem levar em consideração aspectos normativos úteis e satisfatórios, ocasionando uma disfunção nas decisões judiciais em busca da efetivação dos direitos fundamentais a saúde. O objetivo do presente estudo visa analisar e identificar as decisões judiciais referentes ao fornecimento de medicamentos no Poder Judiciário do Estado de Rondônia na Comarca de Ji-Paraná. Os dados do presente trabalho foram coletados do Site do Tribunal de Justiça de Rondônia, usando o sistema de tramitação de processos judiciais eletrônicos – PJE. Também foram coletados dados da literatura disponível em periódicos. Os resultados observados foram um aumento das demandas protocoladas entre 2015 a 2019, referente ao fornecimento de fármacos, corroborando com os dados do CNJ, que releva um aumento nas demandas a nível nacional. Em relação a decisões judiciais observaram-se que as fundamentações se limitaram a texto da Constituição Federal, sem especificar legislações infraconstitucionais. Já em relação as decisões no fornecimento de medicamentos, foram em sua maioria deferidas sem constar nas listas do SUS. A partir da pesquisa levantada pode-se concluir que as decisões judiciais carecem de estruturação, havendo necessidade de serem articuladas e alinhadas as normativas infraconstitucionais.

Palavras-Chave: Direito a saúde, judicialização da saúde, medicamentos

HEALTH JUDICIALIZATION: ANALYSIS OF JUDICIAL DECISIONS IN THE SUPPLY OF MEDICINES

ABSTRACT: The judicialization of health has increased exponentially in recent years, guaranteeing the right to health for all who resort to the Brazilian Judiciary. It happens that this right has been used almost absolutely in judicial decisions, without taking into account useful and satisfactory normative aspects, leading to a teratology of demands in search of the realization of fundamental health rights. The objective of the present study is to analyze and identify the judicial decisions regarding the supply of medicines in the Judiciary of the State of Rondônia in the District of Ji-Paraná. The data from the present study were collected from the Rondônia Court of Justice website, using the electronic judicial process system - PJE. Data from the literature available in journals were also collected. The observed results were the decrease in the demands filed between 2016 and 2019, regarding the supply of drugs. However, there was a divergence of data when compared to the CNJ, which shows an increase in demands at the

1 Artigo apresentado no Curso Direito do Centro Universitário São Lucas como requisito parcial para conclusão do curso, sob orientação do Professor Especialista Hudson da Costa Pereira. E-mail

2 Jian Carlos Verza, graduando em Direito no Centro Universitário São Lucas, 2020. E-mail: jian_rm@hotmail.com

national level. In relation to judicial decisions, it was observed that the reasons were limited to the text of the Federal Constitution, without specifying infraconstitutional legislation. As for the supply of medicines, most of them were supplied without appearing on SUS drug lists. From the research surveyed, it can be concluded that judicial decisions need to be better articulated and aligned with infraconstitutional norms.

Keywords: Right to health. judicialization of health, medicines

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira estabelece a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantir o acesso às ações e aos serviços de saúde, de maneira universal, integral e igualitária, proporcionando a todos vida digna e inerente à cidadania no Brasil (BRASIL, 1988).

Segundo Ventura et al (2010) o direito à saúde é reconhecido em leis nacionais e internacionais como um direito fundamental que deve ser garantido pelos Estados aos seus cidadãos o acesso de todos os meios adequados para o seu bem-estar.

Entre 2016 e 2017, observa-se que o número de processos tratando do direito à saúde aumentou em quase 50%. Detalhe, os dados do CNJ, retratam apenas as demandas que foram efetivamente apresentadas ao Poder Judiciário (CNJ, 2019a).

Segundo os dados mais recentes, mais de 800 mil novas ações envolvendo a saúde pública ingressaram nos tribunais brasileiros nos últimos cinco anos, sendo uma grande parte delas pedidos de medicamentos contra o Estado (CNJ, 2019b).

Grande parte desse aumento de demandas na área da saúde deve-se em razão do não fornecimento de medicamentos pelos estados. Ocorre que mesmo sendo um direito constitucionalizado, é razoável e proporcional analisar outros fatores infraconstitucionais , farmacológicos referente a judicialização no fornecimento de medicamentos.

Esse crescimento da judicialização da saúde no fornecimento de medicamentos tem causado insegurança na tomada de decisões dos tribunais de

justiça do Brasil. A complexidade em conhecer os instrumentos normativos dificulta a padronização e a busca por mecanismos seguros no fornecimento de medicamentos.

O objetivo do artigo consiste analisar os parâmetros decisórios que o Poder Judiciário tem utilizado em suas decisões no fornecimento de medicamentos.

A pesquisa consiste de análise documental das decisões judiciais, bem como pesquisas bibliográficas de artigos e instrumentos normativos.

1.2 REFERENCIAL TEÓRICO

1.2.1 DIREITO A SAÚDE NO BRASIL

Segundo a constituição Federal de 1988, o direito a saúde enquadra-se com um direito fundamental, a qual deve ser garantido a qualquer cidadão mediante o oferecimento políticas públicas. O artigo 196, afirma que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”. Em seu artigo 6º a CF/88, prevê a saúde como um direito social. Desta forma, a saúde passou a ser um direito público subjetivo, bem jurídico constitucionalmente tutelado (BRASIL, 1988).

O Sistema Único de Saúde (SUS), conforme artigos 196 a 198 da CF/88, estabelece as seguintes diretrizes: regionalização; hierarquização; descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e participação da comunidade (PAIXÃO, 2019).

A Regulamentação do SUS surgiu com a Lei n. 8.080, a qual operacionalizo atendimento público da saúde.

A lei n. 8.080/90, em seu artigo 2º, expressamente, determina que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

1.2.2 O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E SEUS INSTRUMENTOS NORMATIVOS

O fornecimento de medicamentos encontra-se disposto na Lei n. 8.080/90, em seu artigo 6º (BRASIL, 1990).

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I - a execução de ações:

- a) de vigilância sanitária;
- b) de vigilância epidemiológica;
- c) de saúde do trabalhador; e
- d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;**(grifo nosso)

Os medicamentos disponibilizados pelo SUS integram uma rede de saúde hierarquizada, em níveis de complexidade crescente de atendimento.

Existe disponível uma série de elementos normativos, que determinam quais medicamentos podem ser disponibilizados, até a forma como é realizada a aquisição, produção e dispensação desses medicamentos (SANTOS, 2018).

O decreto-lei de nº 7508/2011 é desses instrumentos que regulamenta a Lei Orgânica nº 8080/90. Esta legislação estabelece a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), com uma seleção e padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos pelo SUS. O artigo 25 assim dispõem:

Da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME

Art. 25. A Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS.

Parágrafo único. A RENAME será acompanhada do Formulário Terapêutico Nacional - FTN que subsidiará a prescrição, a dispensação e o uso dos seus medicamentos.

O decreto ainda estabelece alguns critérios para a população ter acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica pressupõe, cumulativamente:

I - estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS; II - ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS; III - estar a prescrição em conformidade com a Rename e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas ou com a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos; e IV - ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS (BRASIL, 2011, ART 28).

É importante reconhecer que o decreto acima foi um marco normativo na dispensação de medicamentos no país.

Outra lei que teve sua contribuição na regulamentação medicamentosa foi a Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011 (BRASIL, 2011).

Elaboradas após a Audiência Pública nº 4 realizada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009, essas normativas renovaram estruturas e critérios centrais para garantir a assistência farmacêutica no país (LOPES, 2019).

Segundo afirmam Balestra Neto (2015) e Siqueira (2016) “[..] ao delimitar a abrangência da integralidade e os pressupostos para o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica no âmbito do SUS, essas legislações garantiram uma maior celeridade na judicialização da saúde.

Com a entrada da lei 12.401/2011 novos protocolos de assistência terapêutica foram criados, delimitando e articulando a dispensação de medicamentos. Grande marco desta lei foi a criação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS a qual tem sua atuação regulada no artigo 19-Q, que assim disposto esta:

Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (BRASIL, 2011a).

§ 1º A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, cuja composição e regimento são definidos em regulamento, contará com a participação de 1 (um) representante indicado pelo Conselho Nacional de Saúde e de 1 (um) representante, especialista na área, indicado pelo Conselho Federal de Medicina. (BRASIL, 2011b).

A Lei nº 12.401/2011 ainda definiu, em seu artigo 1º, que inclui o artigo 19-M na Lei nº 8.080/1990, que a assistência terapêutica integral inclui a “dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico” (BRASIL, 2011b).

1.2.3 DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Segundo Ferraz (2019) com dados demonstrados do Conselho Nacional de Justiça, em torno de 800 mil novas ações envolvendo o direito a saúde ingressaram nos tribunais brasileiros nos últimos cinco anos.

Nos anos de 2008 e 2017, o Brasil registrou um aumento de 130% nos processos judiciais envolvendo o direito a saúde, conforme revela a pesquisa “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução” do Conselho Nacional de Justiça.

O estudo, elaborado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mostra que entre 2016 e 2017, o número total de processos judiciais cresceu 50% (CNJ, 2019).

Segundo Ferraz (2019) esse fenômeno tem acelerado ano a ano, não demonstrando sinais de desaquecimento. O impacto orçamentário dessas demandas é nas cifras de bilhões. Segundo o autor as causas são as mais variadas, vão desde das falhas administrativas, corrupções, descaso (o que ele chama de Judicialização Boa).

Todavia, cita-se também o desejo a tratamentos não oferecidos pelo SUS, a exacerbação de propagandas das indústrias farmacêuticas, interpretações subjetivas, “o direito a tudo”, falta de evidências farmacológicas, demandas por medicamentos experimentais, que segundo o autor acima chama-se de “judicialização da saúde ruim” (FERRAZ, 2019).

Conforme Freitas et al (2020) para uma correta fundamentação nas decisões judiciais deve-se considerar o direito a saúde em evidências farmacológicas,

protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas. Tais ferramentas servem, de subsídios técnicos para as decisões judiciais.

Em que pese haver protocolos clínicos, literaturas farmacológicas e diretrizes delimitando e orientando quanto ao fornecimento de medicamentos disponíveis na rede pública, é comum observar decisões judiciais se baseando unicamente na constituição ou simplesmente no receituário médico. Isso causa uma disfunção no sistema, elevando as demandas abusivas no judiciário (DIAS, SILVA JUNIOR, 2016).

1.2.4 DA RESERVA DO POSSÍVEL

A teoria da reserva do possível teve origem da doutrina germânica, em 1970, sendo conhecida como reserva do financeiramente possível. A Corte Constitucional Alemã ao tratar de uma problemática a respeito do acesso ao ensino universitário público, solicitado por um aluno daquele país quando havia apenas universidades públicas na Alemanha.

Na época as instituições de ensino tinham limitado números de vagas para acadêmicos de medicina e que um aumento nas vagas acarretaria em diminuição de recursos a outras áreas, bem como haveria uma desigualdade exigir tal direito em prol de uma coletividade maior.

Dessa forma, foi decidido que há “limitações fáticas para o atendimento de todas as demandas de acesso a um direito” (JACOB, 2013, p. 250).

A teoria da reserva do possível é definida como “limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestação” (SARLET, 2010, p. 180).

Importante salientar que não cabe ao Estado alegar a insuficiência dos recursos financeiros, quando o assunto pleiteado envolve o “mínimo existencial”, de modo que a insuficiência alegada pelo Estado nas ações de saúde tem tomado palco de um grande discussão entre a doutrina, jurisprudência e até mesmo no plenário do STF (FARENA, 1997, p 1).

Ocorre que é consolidado na jurisprudência do STF que a simples alegação do princípio da reserva do possível não é óbice para a recusa ao fornecimento de medicamento. Devendo o estado em situações excepcionais demonstrar a inviabilidade

da dispensação daquele medicamento, como o alto custo, e o não registro na ANVISA (RE 534908, 2007).

Observa na prática jurídica, que grande parte das decisões judiciais não levam em consideração a inviabilidade da dispensação daquele fármaco requerido.

Ocorre que a prescrição médica dispensando determinado medicamento sofre em grande parte influência do chamamos de lobby da indústria farmacêutica. Ou seja, a prescrição que deveria pautar-se em uma relação estadual de medicamentos colocado a disposição da população, acaba indo na contramão por interesses particulares, dispensando fármacos com preços exorbitantes, por interesses econômicos próprio dos envolvidos (médico e indústria) não constante em lista oficial.

Observa se assim que a reserva do possível não é observada pelo judiciário em alguns casos, bem como o mínimo existencial é exorbitado para dispensar fármacos com altos custo.

Conseqüentemente observa-se a tamanha complexidade que envolve a fundamentação de uma decisão no fornecimento de medicamento.

Desta forma quando aplicado a reserva do possível no fornecimento de medicamento deve-se verificar se aquele medicamento demandado pode ser substituído por outro de menor custo com as mesmas eficácias farmacológicas e que constem na lista oficial do ente federativo, posto que não há sistema orçamentário no mundo que suporte tamanho gasto.

1.2.5 DA JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO A SAÚDE

Pode ser dizer que a judicialização da saúde foi inaugurada no Brasil em 1997 pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a inviolabilidade do direito à vida, caracterizando-a com direito subjetivo inalienável assegurado na Constituição Federal. O Ministro relator da decisão foi Celso de Mello, na Petição 1.246-SC, versou sobre tratamento de transplante de células meroblásticas para a doença de Duchene, (STF,1997).

Influenciada pela decisão do Ministro Celso de Mello a judicialização da saúde teve enorme repercussão nos anos seguinte, servindo de paradigma no fornecimento

de medicamentos para tratamento da AIDS no início dos anos 2000. (FERRAZ, O, L, M, 2019).

Por conseguinte, corroborando com essa nova fase no cenário jurisprudencial nos anos 2000, chegaram ao STF inúmeros casos envolvendo o tratamento para AIDS, inaugurando de fato a Judicialização da saúde. Cita -se AG 232.469-RS – Rel. Min. Marco Aurélio); (AG 236.644-RS- Rel Min. Maurício Corrêa); AG 238.328-RS-Rel Min. Marco Aurélio).

Importante analisar o RE. N. 271.286-8-AgR-RS, de relatoria do também Ministro Celso de Mello, que faz alusão aos agravos citados no parágrafo anterior, que ajusta-se a orientação jurisprudencial firmada no ambiente do Supremo no exame da matéria (RE 236.200-RS) rel. Min. Maurício Corrêa - o (RE 247.900-RS_ rel. Min. Marco Aurélio, RE 264.269-RS, rel Moreira Alves e o RE 267.612-RS) rel. Min. Celso de Mello.

Analisando os Recursos ordinários acima, firma-se uma jurisprudência no sentido de que o direito a saúde é um direito subjetivo, resguardado pelo artigo 196 da Constituição Federal, incumbindo a poder público implementar políticas públicas que garantam o acesso universal e igualitário a assistência farmacêutica.

Assenta-se a proteção a vida e a saúde como inalienável, assegurado também pelo (artigo 5, caput da CF/88), fazendo prevalecer essas prerrogativas fundamentais em face no interesse financeiro e secundário dos estados.

Outrossim, firmar-se no sentido da responsabilidade solidários das três esferas federativas no fornecimento de medicamentos, conforme artigo 198 e seu parágrafo único da Constituição federal.

1.2.6 RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566471 – LEADING CASE – O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO

As crescentes demandas judiciais no fornecimento de medicamentos nos últimos anos, carente de critérios objetivos, tem levando a insegurança jurídica, o

direito reclamando, praticamente absoluto no fornecimento de fármacos fornece uma teratologia no sistema, gerando decisões injustas concretas.

Os recursos são finitos, existe uma Política Nacional de Medicamentos, neste caso especificamente um Programa “Medicamentos de Dispensação em caráter Excepcionais”, que disponibiliza uma lista de fármacos de alto custo e excepcionais.

Assim até que ponto seria o estado obrigado a fornecimento desses medicamentos de alto custo fora desta lista, seria razoável beneficiar apenas um cidadão ou distribuir os recursos a outros medicamentos e equalizar uma maior oferta desta política.

O tema subiu ao Supremo concluiu pela existência de repercussão geral em 2007 do tema no leading case RE 566471, sendo o caso referente a recusa no fornecimento de alto custo pelo Estado do Rio Grande do Norte a um paciente com doença isquêmica.

Em que 11 de março de 2020 o tribunal decidiu que o Estado não é obrigado a fornecer o medicamento de alto Custo solicitados judicialmente quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do Sistema Único de Saúde (SUS). Sendo excepcional a seu fornecimento, e respeitando os critérios abaixo extraído da decisão de repercussão geral reconhecida pelo STF. A seguinte tese foi firmada pelo Plenário, por maioria dos votos, para efeito de repercussão geral, foi no seguinte sentido

(...) em regra, o Estado não está obrigado a dispensar medicamento não constante de lista do Sistema Único de Saúde (SUS). (...) o reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em política nacional de medicamentos ou em programa de medicamentos de dispensação em caráter excepcional, constante de rol dos aprovados, depende da demonstração da imprescindibilidade (adequação e necessidade), da impossibilidade de substituição e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos arts. 1.649 a 1.710 do Código Civil (CC) e assegurado o direito de regresso.[RE 566.471, rel. min. Marco Aurélio, j. 11-3-2020, P, Informativo 969, RG, Tema 6.

Observa-se da decisão acima que o cenário atual é de exceção, devendo as decisões judiciais levarem em considerações padrões objetivos acima expostos para a provimento das demandas envolvendo medicamentos.

Realizando uma análise crítica, ao longo de todos esses anos, passa-se de um direito “absoluto” a fornecimento de medicamentos, quando analisado sobre o prisma das primeiras decisões na década de 80 para um direito de carácter excepcional.

1.2.7 RECURSO ESPECIAL 1.657.156 RJ – LEADING CASE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTE NA LISTA DO SUS.

Trata-se de Recurso Especial julgado pelo STJ em 24/04/2018, a ação originaria tratava-se no fornecimento de medicamentos pelo Município de Nilópolis e do Estado do Rio de Janeiro, que não consta na lista do SUS, em que a paciente era portadora de glaucoma, necessitando o uso contínuo de um colírio.

O pedido foi concedido em primeira instância e segunda instância. Importante salientar um avanço nas de decisões no fornecimento desses medicamentos, usando não unicamente o direito a saúde, a vida constante na Constituição, reserva do possível, mínimo existência, mas também um ou outros elementos normativos, como a lei 8.080/90, lei 12.401/2011, lei 7508/2011. Ou seja, o STJ passa a definir critérios até então não estabelecidos, para o fornecimento de medicamentos não contemplados no SUS. Assim lançamento mão da seguinte tese:

TESE FIXADA: A tese fixada no julgamento repetitivo passa a ser: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS **exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:** i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, **da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento**, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) **existência de registro do medicamento na ANVISA**, observados os usos autorizados pela agência. Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018.

Desta forma, houve um avanço considerável no alinhamento da jurisprudência, delimitando o acesso a qualquer medicamento, estabelecendo critérios objetivos para a fundamentação das decisões em todo os tribunais.

1.2.7 RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 855.178 – DA RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DO ENTES FEDERATIVOS

A competência quanto à responsabilidade do poder Público é comum à União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios e que estes deverão “cuidar da saúde e assistência pública,”, conforme o artigo 23, inciso II da CF (BRASIL, 1988).

Desta forma, todos os entes da Federação, cada qual no seu âmbito administrativo, têm o dever de zelar pela adequada assistência à saúde aos cidadãos brasileiros (SILVA, 2017).

Em 23 de maio de 2019 no julgamento do RE 855.178, que analisava a divisão de responsabilidade nas demandas por medicamentos, o STF se manteve conservador ao aplicar o amplo conceito de solidariedade entre os entes federativos nas responsabilidades comuns do artigo 23 da Constituição (STF, 2019).

Fixou o STF, por maioria, a tese de que:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. (STF, 2019).

Em que pese a responsabilidade ser solidaria entre os entes, não é o que se depreende e observa quando da leitura das normativas que regulam o SUS.

2. MATERIAS E MÉTODOS

Trata-se de uma revisão de literatura combinada com métodos quantitativos e qualitativos de análise de decisões judiciais na Comarca de Ji-Paraná, buscando dar abrangência regional e nacional aos litígios que envolvem o fornecimento de medicamentos na área de saúde.

Em primeira análise utilizou-se do método qualitativo com amostragem aleatória simples de 250 (duzentas e cinquenta) decisões analisadas entre os anos de 2015 a 2019 no Poder Judiciário de Rondônia.

Na pesquisa foi utilizado a base de dados do Tribunal de Justiça de Rondônia, Sistema Processo Judicial Eletrônico – Pje, usando como referência a Comarca de Ji-Paraná – Rondônia. Importante salientar que todas as demandas analisadas encontrassem publicizadas no sistema Pje do Tribunal.

Em segunda análise foram realizadas pesquisas nos instrumentos normativos sobre medicamentos, bem como da numeração padronizada pelo CNJ dos processos indexados como demandas de saúde. Por fim a pesquisa contou ainda com a seleção de artigos em bases eletrônicas de dados sobre o tema proposto, corroborando a problemática levantada.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Segundo dados do CNJ houve um aumento exponencial das demandas envolvendo a judicialização da saúde nos últimos cinco anos em todo Brasil. Assim, nesta primeira etapa foi realizada uma busca rápida no banco de dados do Tribunal de Justiça de Rondônia na Comarca de Ji-Paraná para verificar se houve ou não um aumento das demandas.

Logo, fora realizado a pesquisa no dias 26 de março de 2020, utilizando como parâmetro os anos 2015 à 2019, utilizando o sistema Processo Eletrônico Judicial (PJE), pelo assunto: “Saúde” a quantidade de demandas protocoladas.



Fonte: Elaboração própria com dados do PJE/RO em Números, 2020.

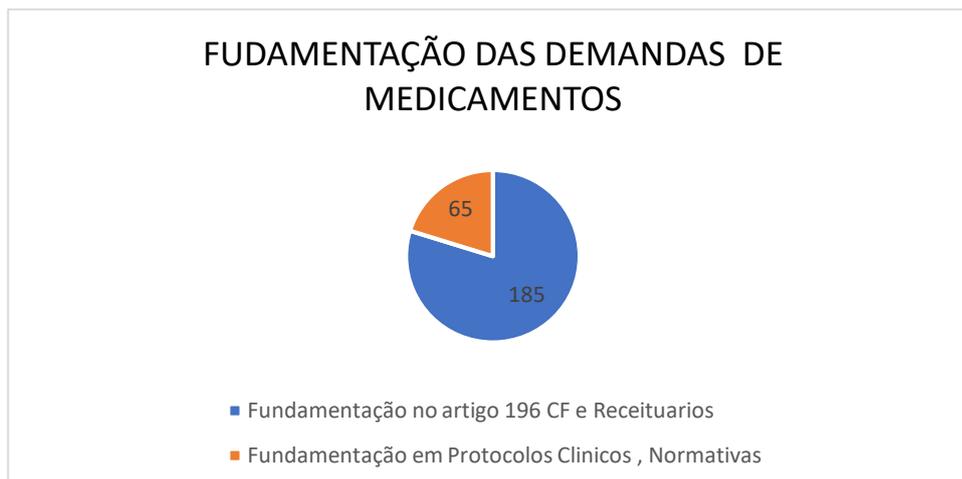
GRÁFICO 1 Demandas envolvendo o fornecimento de medicamentos distribuídas no Primeiro Grau do Tribunal de Justiça de Rondônia. - Casos novos em primeira instância – 2016 a 2019.

Frente aos resultados obtidos acima, observa-se um aumento das demandas judiciais envolvendo o acesso a medicamentos na comarca, corroborando com o estudo realizado pelo CNJ (2020).

Outrossim alguns estudos, como o de Freitas (2020) e Ferraz (2019), mostram que diferenças regionais, culturais, administração ineficiente, contribuíram para os aumentos das demandas.

Aspecto importante é no tocante ao o avanço da Jurisprudencial entre 2017 e 2018 quando o STJ estabeleceu critérios objetivos para fundamentar as decisões. Observa-se que houve constante estabilidade nas demandas na comarca.

Em um segundo momento de forma aleatória simples foram selecionadas 250 decisões judiciais entre 2015 a 2019, avaliando quais critérios foram utilizados na fundamentação para o fornecimento de medicamentos.



Fonte: Elaboração própria com dados do PJE/RO em Números, 2020.

GRÁFICO 1 Embasamentos decisórios usados nas fundamentações das demandas autuadas no ano de 2019 distribuídas no Primeiro Grau do Tribunal de Justiça de Rondônia. -

Observa-se que das 250 decisões deferindo o fornecimento de medicamentos, 185 foram fundamentadas usando a Constituição e o laudo médicos como únicos parâmetros. Não se observou na maioria das fundamentações analisadas, citações de artigos ou normas e políticas do SUS.

Conforme Dias e Silva Júnior (2016) buscando em periódicos, é comum observar decisões judiciais se baseando única mente na constituição ou simplesmente no receituário médico. Isso leva uma desconfiguração no sistema, elevando as demandas abusivas no judiciário.

Chieffi et al (2017) chegaram à conclusão que na judicialização não há padronização nas decisões em observar as normas e políticas do SUS.

Analisando as decisões judiciais conclui-se que não há adoção de critérios objetivos pelo Poder Judiciário pela Comarca de Ji-Paraná quanto ao deferimento de determinadas demandas envolvendo o fornecimento de medicamentos.

Outro dado obtido pelo Autor foi o resultado de demandas de medicamentos “não” incluso nas listas de medicamentos do SUS.

Das demandas Judiciais analisadas na Comarca de Ji-Paraná, 125 (cento e vinte cinco) continham medicamentos “não” inclusos na lista de medicamentos do SUS. Percebe-se que mesmo não estando inclusos em lista oficial de dispensação, as referidas demandas foram deferidas.

Estudo realizado por Machado et al (2006) entre 2005 e 2006 identificaram um maior percentual de demandas de medicamentos “não” inclusos nas listas de medicamentos do SUS, sendo que 56% das demandas requeriam medicamentos não constantes nas listas oficiais sendo 70% atendidas em sistema privado. Figueiredo et al em 2008 no Rio de Janeiro identificaram 66,6% dessas demandas.

Da análise das decisões acima, observa-se que mesmo não incluso na lista do SUS, os medicamentos são deferidos pelo Poder Judiciário, como base unicamente na prescrição medica, bem como, no art. 196 da CF, como sendo um direito fundamental.

Os autores apontam que esse resultado pode estar relacionado a uma melhor gestão da assistência farmacêutica e/ou pressão da indústria em prescritores de medicamentos, resultando em uma não adesão aos componentes de financiamento das listas oficiais.

Uma outra variável utilizada por este autor com base nos estudos de Miriam Ventura et al. (2010), demonstrando se há ou não uma exacerbação no deferimento das demandas por medicamentos foi a verificação dos pedidos de antecipação de tutela.

Observou-se que das 250 (duzentos e cinquenta) decisões analisadas, em 173 (cento e setenta e três) houve o deferimento da antecipação da tutela judicial.

Ocorre que baseado em um critério sumário de cognição, bem como firmando a fundamentação unicamente no perigo da demora e na fumaça do bom direito o direito foi concedido levando-se em conta unicamente o receituário médico.

Por conseguinte, isso evidência o que os autores citados acima chamam de “soberania da prescrição médica”, ou seja, um direito quase absoluto de que aquela prescrição médica é incontestável.

Ao analisarem 12 mil processos judiciais pesquisadores da Fiocruz Brasília prodisa (2017), constataram que as decisões judiciais são deferidas somente levando em consideração o risco de morte e a falta de recursos dos pacientes. Outrossim no mesmo estudo revela 80% das demandas eram deferidas automaticamente sem sequer provar o uso da droga pelo demandante.

Segundo Mapelli Júnior (2015), e conforme demonstrado no estudo de artigo, firma se no sentido de que decisões judiciais que envolve o direito a saúde no fornecimento de fármacos é precária, principalmente quando a parte lança mão de liminar no processo, em que a produção de provas é postergada ou sequer analisada.

Para agravar o cenário, é preciso considerar que a instrução dos processos judiciais envolvendo o direito à saúde, em regra, é precária., a produção de provas nessas ações, em regra, não é sequer admitida, uma vez que as decisões, na maioria das vezes, são apreciadas por meio de liminares.

4. CONCLUSÃO

A Constituição Federal garante o direito a saúde como direito fundamental a todos que sofrem uma lesão ou ameaça a esse direito.

Ocorre que esse direito não é absoluto, devendo ser analisado um complexo normativo existem de leis, e não se fundamentar precipuamente no texto constitucional.

Nos últimos anos esse “fenômeno” tem levado a contornos sociais e econômicos exacerbados, se tornando alvo de demandas abusivas, o que leva o Poder Judiciário ser ao mesmo tempo ator e vítima das suas decisões.

A judicialização da saúde é de grande complexidade, é campo normativo amplo, interdisciplinar, não há espaço para atuações individuais, quando o Poder Judiciário defere o fornecimento de medicamentos, não raras vezes, está se cometendo o equívoco achar que aquele movimento judicial faz as vezes de uma gestão executiva deficiente.

Atualmente existe um lobby farmacêutico que influencia no mercado de medicamentos, cooptando médicos, empresas, pessoas, isso tem levando a falsa percepção que a relação de medicamentos disponíveis pelo sistema único de saúde seja insuficiente. Ocorre que, uma vez estabelecida essa cadeia, é observado um número maior de demandas judiciais de fármacos, senão de forma absoluta, que não estão incluídos na lista de medicamentos conforme demonstrado neste e em outros estudos.

Não há nenhum sistema no mundo que suporte tamanha demanda econômica no fornecimento de medicamentos. Há um sistema de decisões judiciais parcialmente desigual, posto que não raras vezes tem-se o esforço econômico e financeiro para salvar uma pessoa em prol de uma coletividade, que depende da utilização de medicamentos básicos para sobreviver.

Nesse sentido podem ser adotadas medidas minimizando os efeitos deletérios das decisões no fornecimento de medicamentos no Poder Judiciário de Rondônia, sendo necessário avaliar dados científicos farmacológicos que evidenciem a utilização daquele medicamento ou não.

Assim, um dos vários desafios da judicialização da saúde envolvendo o fornecimento de medicamentos seria implementar ações que partilham o envolvimento das instituições dos estados, usuários e de quem está na cadeia inicial, principalmente os médicos prescritores, minimizando demandas abusivas e decisões desconectas com normas infraconstitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALESTRA NETO, O. A jurisprudência dos Tribunais Superiores e o Direito à Saúde: evolução rumo à racionalidade. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 87-111, 2015. Disponível em: <Disponível em: <https://bit.ly/2U31bnp> >. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 abr. 2019.

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**. Diário

Oficial da União, Brasília, DF, 28 abr. 2011a. Disponível em: <Disponível em: <https://bit.ly/2JPrSHr> >. Acesso em: 26 mar. 2020. [Links]

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.** Diário Oficial da União , Brasília, DF, 28 jun. 2011b. Disponível em: <Disponível em: <https://bit.ly/2IFZNoB> >. Acesso: em 26 mar. 2020. [Links].

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.657.156** , primeira turma. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 25 de abr. 2018. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201657156>. Acesso em 18 de set.2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 566471**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasil, DF, 08 de out. 2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6>. Acesso em 18 de set. 2020.

Chieff AL, Barata RCB. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. **Cad Saude Publica**. 2009; 25(8):1839-49

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos**. Brasília: CNJ; 2020. [Internet]. [acessado 26 mar 20. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos/>.

DIAS, Eduardo Rocha; SILVA JUNIOR, Geraldo Bezerra da. A Medicina Baseada em Evidências na jurisprudência relativa ao direito à saúde. *einstein* (São Paulo), **São Paulo, v. 14, n. 1, p. 1-5**, mar. 2016. <https://doi.org/10.1590/S1679-45082016AO3363>
FARENA, Duciran Van Marsen. A saúde na Constituição Federal. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, n. 4, 1997.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Rev. direito GV vol.15 no.3** São Paulo 2019. Epub Nov 14, 2019.

Figueiredo TA, Osorio-de-Castro CGS, Pepe VLE. Processo de tomada de decisão baseado em evidências na análise das demandas judiciais de medicamentos no Brasil. **Cad. Saúde Pública, 2013**;29 Sup:S159-S166.

FREITAS, Beatriz Cristina de; FONSECA, Emílio Prado da; QUELUZ, Dagmar de Paula. A Judicialização da saúde nos sistemas público e privado de saúde: uma revisão sistemática. *Interface (Botucatu)*, **Botucatu, v. 24, e190345, 2020**. Disponível em<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141432832020000100303&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 29 mar. 2020. Epub 10-Fev-2020.

Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz). **Judicialização da Política Pública de Saúde nos Municípios Brasileiros**: um retrato nacional. Brasília: Prodisa/Fiocruz; 2017.

JACOB, Cesar Augusto Alckmin. **A “reserva do possível”: obrigação de previsão orçamentária e de aplicação da verba**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. O controle jurisdicional de políticas públicas. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

LOPES, Luciana de Melo Nunes et al. Integralidade e universalidade da assistência farmacêutica em tempos de judicialização da saúde. **Saude soc., São Paulo, v. 28, n. 2, p. 124-131**, June 2019. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010412902019000200010&lng=en&nrm=iso>. access on 26 Mar. 2020. Epub July 01, 2019. <https://doi.org/10.1590/s0104-12902019180642>.

Machado MAA, Acurcio FA, Brandão CMR, Faleiros DR, Guerra AA, Cherchiglia ML, et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Rev Saúde Pública 2011;45(3):590-98**.

Mapelli Júnior R. Judicialização da saúde e políticas públicas: assistência farmacêutica, integralidade e regime jurídico-constitucional do SUS [tese]. São Paulo: Universidade de São Paulo; 2015.

PAIXAO, André Luís Soares da. Reflexões sobre a judicialização do direito à saúde e suas implicações no SUS. **Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 24, n. 6, p. 2167-2172**, June 2019. disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232019000602167&lng=en&nrm=iso>. access on 26 Mar. 2020. Epub June 27, 2019.

SANTOS, Marcella Lobo Arruda de Oliveira. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: o fornecimento de medicamentos de alto custo e a atuação do Poder Judiciário**. Monografia. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em < <http://www.unirio.br/ccjp/arquivos/tcc/2018-1-tcc-marcella-lobo-arruda-de-oliveira-santos>. Acesso em 26. 2020.

SIQUEIRA, P. S. F. A judicialização da saúde no estado de São Paulo. In: CONASS - CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE. **Direito à saúde. Brasília, DF, 2015. p. 1-15**. (Coleção Para Entender a Gestão do SUS: 2015). Disponível em: <Disponível em: <https://bit.ly/2CJhoTL> >. Acesso em: 26 mar 2020. [Links]

VENTURA M, Simas L, Pepe VL, Schramm FR. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde: Physis. **Revista de Saúde Coletiva. 2010;20(1):77- 100**.

SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Bennete. **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Leny Pereira. **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2017.

STF. **RECURSO EXTRAORDINARIO: RE 855178**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ 119. 04/06/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4678356>. Acesso em 26 de março de 2020.

STF. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 534908**. Relator: Ministro Cezar Peluso. DJ 031. 21/02/2008.

STF - **Pet: 1246 SC**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 31/01/1997, Data de Publicação: DJ 01/03/199.