

JUDICIALIZAÇÃO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE E OS PARÂMETROS APONTADOS PELO RECURSO ESPECIAL Nº 1.657/156 PARA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS QUE NÃO CONSTAM EM LISTAGEM OBRIGATÓRIA

Gabriela Siqueira dos SANTOS¹

RESUMO: O presente artigo buscou observar os critérios determinados pelo Superior Tribunal de Justiça para o fornecimento de medicamentos que fogem da relação específica constante na Relação Nacional de Medicamentos, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.657/156. Para que fosse possível adentrar o assunto, o trabalho foi desenvolvido em três partes, a primeira trata sobre o direito social a saúde, buscando por sua conceituação, e forma de previsão a nível internacional e constitucional nacional, neste ponto observando como o Poder Público se encarregou de fazer cumprir os preceitos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 quando da implantação de medidas para fornecimento de assistência farmacêutica, sendo o Sistema Único de Saúde o ponto central da discussão. Num segundo momento abordou-se a relação entre a saúde e a crescente judicialização do tema, observando os cenários de sua ocorrência e em qual deles estaria o ponto principal de discussão. Por fim, adentrando o cerne da questão, analisamos os critérios trazidos pelo Recurso Especial supramencionado para que o julgador possa submeter o Poder Público ao cumprimento de suas decisões que determinam o fornecimento de medicamentos que não se encontram nas determinações do Sistema Único de Saúde como essenciais e de fornecimento obrigatório.

Palavras-chave: Saúde, Políticas Públicas, Judicialização, Fornecimento de Medicamentos, Critérios.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscou analisar os critérios elencados pelo Superior Tribunal de Justiça em sede do Recurso Especial nº 1.657/156, a fim de compreender as razões que motivaram a exigência cumulativa de tais critérios dentro do caso concreto para que fosse possível cobrar do Poder Público o fornecimento de medicamentos que não compõem listagem específica de medicamentos de distribuição pública obrigatória.

Para tanto, observou-se necessária a explanação do que seria o próprio direito à saúde, sua conceituação, necessidade de proteção dada a sua

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. gabysiqueira_pac@hotmail.com. Bolsista do Programa de Iniciação Científica da Toledo (PICT) no grupo Cidadania e desigualdade: expressões contemporâneas.

própria natureza de direito fundamental corroborada pelas tipificações por organizações mundiais, bem como na Constituição Cidadã.

No que diz respeito a entrega do direito à saúde, observamos o Sistema Único de Saúde (SUS), principalmente no que diz respeito a forma como ocorre os bastidores do fornecimento de fármacos, a fim de entender como a listagem de medicamentos obrigatórios é determinada, e quais seriam os agentes responsáveis por essa determinação.

Em seguida analisamos os aspectos de atuação do Poder Judiciário em demandas que envolvem saúde pública, e a busca por fornecimento de medicamentos pelo SUS. Neste ponto, observamos o ponto de vista de magistrados, que estão no centro da complexa questão que permeia a judicialização deste direito.

A pesquisa se demonstra necessária porque saúde é um tema constitucional de primeira ordem, e por tratar-se de um direito fundamental garantido e assegurado pela Constituição Federal de 1988, há a necessidade de que seja adequadamente cumprido.

Todavia, embora pareça ser milagrosa a atuação do Poder Judiciário à primeira vista, suas decisões em casos isolados ocasionam uma grande distorção orçamentária o que poderia vir a prejudicar a coletividade, e isso também prejudicaria a prestação de serviços de saúde de maneira eficiente.

Por essas razões é que a definição de critérios objetivos para enfrentamento no caso concreto poderiam vir a padronizar o (in)deferimento de demandas sobre o tema, que até o momento do julgamento do Recurso Especial em comento corriam unicamente sob o posicionamento do magistrado que analisasse a causa.

Para a pesquisa, utilizamos livros que versam sobre o acesso ao direito à saúde, bem como matérias em revistas, jornais e artigos científicos inclusos no meio eletrônico. Tratando-se o trabalho de uma pesquisa descritiva, exploratória e crítica sobre o assunto.

2 O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Inicialmente cabe discorrer sobre o direito à saúde em si, por tratar-se de um direito inerente a cidadania e dignidade dos homens, não sendo um elemento da vida humana separado dos demais, mas sim constituído por vários deles. Em outras palavras, a saúde seria o resultado de um conjunto de fatores que prestigiam o bem-estar do ser humano, como um trabalho digno, lazer e boa alimentação, por exemplo.

Em razão dessa percepção é que a saúde é tratada como um direito fundamental de segunda geração, ou seja, um direito social, pois não se caracteriza apenas pela ausência de uma enfermidade, mas por um conjunto de elementos sociais que previnem o surgimento de doenças, e inclusive, vão além disso, trazendo a sensação de bem-estar físico e psíquico do indivíduo, sendo de responsabilidade do Poder Público.

Mas nem sempre foi assim, tendo o cenário para os direitos sociais mudado de vez após uma primeira metade de século XX conturbado, em que muitos direitos ainda que reconhecidos, foram gravemente negligenciados pelos Estados, momento em que foi necessária a criação de um novo pacto entre as Nações, para que os horrores do século não se repetissem, e para que o povo tivesse um fiscal de seus direitos para além das fronteiras de seu Estado.

A partir desse ideal, ocorreu a criação da Organização das Nações Unidas (1945), que declarou e garantiu a níveis internacionais a existência de direitos fundamentais a natureza humana, e incentivou a criação de órgãos específicos para a proteção desses direitos. Com isso, surgiu a Organização Mundial de Saúde (OMS), que em 1946, fez constar no preâmbulo de sua constituição que a "saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença", o que concretizou de vez a saúde como um direito social, merecedora de proteção a nível internacional.

A nível constitucional nacional, foram observadas as tendências universais de proteção aos direitos fundamentais dos homens quando da confecção de nossa Constituição Cidadã de 1988, que estabelece em seu artigo 196² que:

² Constituição Federal do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 ago. 2019

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A criação do Sistema Único de Saúde (SUS) por meio da lei 8080 de 19 de setembro de 1990 foi uma das medidas tomadas pelo Poder Público para que este preceito constitucional fosse cumprido. Este sistema teria uma atuação de caráter universal, ou seja, atendimento para toda a população, independentemente de suas condições financeiras ou especificidades de sua personalidade, e o oferecimento dos mais variados tipos de serviço, entre eles o fornecimento de medicamentos.

2.1 Assistência Farmacêutica No Brasil

O Sistema Único de Saúde, por meio da lei 8080/1990³ com respaldo constitucional leciona em seu artigo 2º que a saúde é um direito fundamental e que deve o Estado fornecer as condições indispensáveis a sua fruição.

Prevendo em seu artigo 6º, inciso I, alínea d, a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, popularmente conhecida como fornecimento de medicamentos, ressaltando a necessidade de sua participação quando da criação de políticas públicas que objetivarem o cumprimento de seus objetivos, bem como o seu dever de fiscalização de serviços, produtos e substâncias necessárias para a sua atividade, conforme verificamos no artigo 6º, inciso VII.

A esse respeito, destaca-se a Política Nacional de Medicamentos, criada por meio da Portaria nº 3.916⁴, de 30 de outubro de 1998 do Ministério da Saúde, que “tem como propósito garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade destes produtos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais”.

Chamamos a atenção para o termo “essenciais”, que no decorrer desta portaria é utilizado 22 vezes.

³ Lei 8080 de 19 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm Acesso em: 29 ago. 2019.

⁴ Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998. Ministério da Saúde. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html Acesso em: 29 ago. 2019.

Ao atribuir o substantivo “essencial” para denominar os medicamentos que poderão ser fornecidos, temos que nos atentar ao significado dessa palavra, que seria algo que constitui o mais básico ou o mais importante; o fundamental.

Ocorre que, em se tratando de Políticas Públicas, o essencial, fundamental é observado dentro de um parâmetro macro, ou seja, é feita uma análise do que seria necessário para todo um conjunto de pessoas, sendo evidente o fornecimento de medicamentos que serão necessários para uma maior quantidade de pessoas, enquanto o que foge ao fundamental, ao básico e comum é deixado de lado.

Compreensível, haja vista ser a assistência terapêutica um dos meios mais utilizados no tratamento de enfermidades, daí a necessidade de ser estabelecida uma lista que relacione quais medicamentos os gestores de saúde pública no país identificam como indispensáveis e de distribuição obrigatória pelo SUS.

Para que sejam facilmente identificados os medicamentos ao qual se obriga o Poder Público a conceder, é elaborada desde 2000, a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais⁵ (RENAME). Para que os medicamentos adentrem essa lista, são verificados periodicamente alguns critérios pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), sendo essa responsável por propor a atualização da RENAME, conforme estabelecido no Decreto nº 7.646, de 21 de dezembro de 2011.

Trata-se a CONITEC⁶ de um órgão colegiado de caráter permanente, sendo composto por um plenário e uma secretaria.

Compõem o plenário: representantes de cada secretaria do Ministério da Saúde (no total de 7), pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), Conselho Nacional de Saúde (CNS), Conselho Nacional das Secretarias Estaduais de Saúde (CONASS), Conselho Nacional das Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), e, por fim, Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). E a secretaria Executiva fica a cargo do

⁵ Relação Nacional de Medicamentos Essenciais. Disponível em: <http://portal.arquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/dezembro/17/170407M2018final.pdf> Acesso em: 29 ago. 2019

⁶ CONITEC Comissão Nacional De Incorporação De Tecnologias. Disponível em: <http://conitec.gov.br/entenda-a-conitec-2> Acesso em: 29 ago. 2019.

Departamento de Gestão e Incorporação de tecnologias e Inovação em Saúde (DGITIS).

O objetivo desse órgão formado por tantos agentes da saúde é assessorar o Ministério da Saúde nas atribuições relativas à análise e à elaboração de estudos de avaliação dos pedidos de incorporação, ampliação de uso, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde; e na constituição ou na alteração de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas. Desde que assumiu a função de atualização do RENAME, esta lista é alterada e republicada quase anualmente, verificada a sua necessidade, a fim de que seja mantida a efetividade da listagem.

Ocorre que, a assistência farmacêutica é popularmente conhecida por ser um dos principais temas a serem constantemente demandados no Judiciário, demonstrando que, embora complexo os debates e constantes atualizações dos responsáveis pela listagem de medicamentos essenciais, ela ainda não parece suficiente para os pacientes que se tornam demandantes visando medicamentos que para eles seriam essenciais, o que em tese, é o objetivo do Poder Público quando desenvolveu tais políticas, mas que não são ou não estão sendo fornecidos pelo sistema de saúde por alguma razão.

Para Barros (2015, p. 5-6), o sistema ainda encontra muitos desafios pela frente para alcançar o objetivo buscado, como a necessidade na melhora da qualidade de sua prestação de serviço, pois o sistema de saúde nacional é permeado por desencontros dos órgãos que o regulamentam e prejudicam o acesso aos atendimentos dos pacientes.

Neste diapasão onde a população sente a necessidade de buscar pelo SUS para obter o cuidado necessário, mas encontram muitas vezes hospitais sucateados, falta de itens necessários para a realização de exames e tratamentos, descaso no atendimento e no fornecimento de medicamentos, entre outros, é inevitável o descontentamento, e o conseqüente ajuizamento de demandas judiciais.

3 A RELAÇÃO ENTRE SAÚDE E JUDICIALIZAÇÃO

Como dito, as demandas objetivando o fornecimento de medicamentos pela via pública representam uma grande parte do esforço Judiciário.

Poderíamos atribuir esse comportamento a própria conjuntura do país, pois a maioria das pessoas não consegue ter acesso a uma saúde privada, e se socorrem nos postos de saúde públicos, tendo em vista se tratar o SUS do principal meio de acesso à saúde no Brasil.

Também, pessoas que possuem uma capacidade financeira elevada o suficiente para acessar um plano de saúde privado se socorrem da saúde pública quando carecem de medicamentos que não podem ser exigidos dos planos de saúde por não possuírem registro na Anvisa, de acordo com o decidido nos Recursos Especiais 1.712.163 e 1.726.539.

Ao se depararem com a negativa de seus pedidos pela via administrativa muitas pessoas ingressam com ações buscando alcançar seus direitos, por vezes pleiteando a concessão de medicamentos caros e/ou não listados na RENAME, mas que alegam ser a opção mais eficaz para o seu tratamento.

Comum que obtenham êxito em suas demandas, porém, o peso dessas decisões em casos concretos se torna relevante quando verificada a parcela considerável de orçamento que tomam do planejamento idealizado para toda uma coletividade.

Neste cenário temos uma situação delicada, porque de um lado está uma pessoa que sabendo possuir direito à saúde pública de qualidade, ingressa com ação visando alcançá-la, e não pode o Poder Judiciário se eximir de analisar essa demanda, em razão do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal que impõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, enquanto do outro lado temos todo um conjunto de pessoas para as quais fora disponibilizado esse orçamento, e que pode vir a ser prejudicada se a demanda for julgada procedente.

Então, o cenário que já se demonstrava um pouco conturbado passa a ser ainda mais conflituoso, pois soma-se agora aos problemas inerentes a estruturação do SUS, a atuação do Poder Judiciário nessas espécies de demanda, pelas quais pessoas que não querem ou não podem aguardar em filas de atendimento por seus tratamentos urgentes, ou pessoas que precisam de

tratamentos caros que não estão disponíveis na rede pública requerem a tutela jurisdicional para alcançá-los.

Dessa situação surgem dúvidas quanto aos limites para a atuação do Poder Judiciário, sobre até que ponto ele poderia conceder esses direitos a níveis individuais sem observar o cenário amplo da saúde pública brasileira, se estaria de alguma forma ultrapassando a linha de suas atribuições e o quão prejudicial seria para a coletividade uma atuação tão incisiva deste Poder em um assunto delicado como este.

As problemáticas narradas ainda precisam ser enfrentadas para que possa ser iniciado um processo de transformação no sistema capaz de diminuir a necessidade da população de buscar pelo acesso à saúde pública de qualidade junto ao Poder Judiciário, ou que pelo menos este não seja mais a regra, mas sim um meio para casos excepcionais.

3.1 Os Cenários De Ocorrência Da Judicialização

A princípio, matérias que versarem sobre direitos fundamentais e a forma como esses serão fornecidos à população por meio de Políticas Públicas compete aos Poderes Legislativo e Executivo, todavia, no cenário brasileiro, onde a atuação de ambos os Poderes é permeada por falhas tornou-se inevitável o crescente protagonismo do Poder Judiciário.

Este Poder viu seu perfil transformar-se a partir da Constituição de 1988, que lhe atribuiu a função de guardião de seu texto legal, bem como a responsabilidade de fiscalizar se os direitos atribuídos por ela ao povo estavam sendo devidamente cumpridos, e se não estivessem, de fazê-los ser de maneira coercitiva.

Marcos Faro de Castro⁷ aponta que o Poder Judiciário viu sua participação pública se elevar como nunca antes:

Com essas mudanças, verificadas a partir da Constituição de 1988, o Supremo elevou o padrão de interação com os Poderes Executivo e Legislativo: ele não é mais um simples coadjuvante, mas sim, participante ativo na formulação de políticas públicas e na condução do processo democrático brasileiro.

⁷ CASTRO, Marcos Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. p. 149.

Nota-se que a partir desse momento, esse Poder começou a atuar de maneira ativa, não mais como mera boca da lei, apenas para aplicar situações concretas ao texto legal em um raciocínio robótico, mas sim como verdadeiro agente garantidor de direitos.

Essa nova atitude que o Poder Judiciário passou a ter se explica pela própria postura Estatal a partir daquele momento.

Com a Constituição de 1988 o Brasil saía de uma fase difícil para a sua história, a ditadura militar que se prolongou por longos 21 anos (1964-1985), na qual muitos direitos haviam sido negligenciados.

Sob a necessidade de transformar o cenário, foi promulgada a nova Constituição, e realizado um novo contrato entre povo e Estado, em que este se comprometia a promover o acesso da população aos direitos fundamentais descrito em seu texto.

Destarte, sendo a Constituição Federal a norma com maior carga normativa dentro de um Estado, caberia a seus representantes dar efetividade ao que estabeleceu, pois trata-se de um roteiro que deve ser observado e seguido, senão seriam apenas palavras sobre uma folha de papel.

Sem representantes que façam o necessário para cumprir com os preceitos constitucionais, seria verificado um verdadeiro comportamento infiel do Poder Público em relação aos governados, que depositaram uma confiança e esperança de que os direitos prometidos seriam cumpridos.

Mendes⁸ observando a atuação do Poder Judiciário no que diz respeito a prestação ineficiente de um direito social pelo Estado analisa que: a) O Poder Judiciário, resguardando-se em sua função precípua de verificar a existência de um direito no caso concreto, e existindo, fazê-lo ser cumprido, não teria a responsabilidade nem os meios necessários para analisar o peso de sua decisão nesse caso dentro de um sistema mais complexo; b) Seria imprescindível a atuação do Judiciário em demandas de tal calibre, porquanto tratam de um direito fundamental, sendo indispensável a proteção da entrega do que chamamos de “mínimo existencial”.

Entretanto, não nega o autor que os conflitos gerados entre as decisões do Poder Judiciário e a atuação dos gestores de saúde proporcionam

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de direito constitucional. p. 629.

interferências consideráveis no orçamento e políticas desenvolvidas pelo Poder Público para questões que versam sobre a saúde

E outra não poderia ser a visão sobre ao assunto.

Mas é importante a diferenciação entre dois cenários nos quais ocorre a judicialização. No primeiro um paciente ajuíza ação pleiteando o fornecimento de um medicamento previsto na RENAME, mas que está, por alguma razão, em falta no posto de saúde, o que impede que seu direito previsto e garantido seja de fato efetivado; outro é o cenário onde o sujeito ingressa com uma ação requerendo o fornecimento de medicamentos que não constituem a lista RENAME, ou seja, que não foram estabelecidos pela comissão de gestores de saúde como de fornecimento obrigatório.

Perceptível a diferença entres ambos os cenários, pois, no primeiro o sujeito tem o direito, e tem instrumentos legais que garantem a ele a possibilidade de cobrar especificadamente pelo cumprimento daquele direito, cobrar pelo fornecimento daquele medicamento específico, que trata sua enfermidade e está listado na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais, e ora, se a própria comissão atribuiu a esse medicamento a qualidade de essencial, não é legal que o seu fornecimento não seja efetivo, não é legal que pessoas que carecem desse medicamento fiquem sem esse amparo.

Já no segundo cenário, o que existe é uma previsão geral de acesso à saúde, da qual se aproveita o demandante para invocar o Poder Público a socorrê-lo fornecendo fármacos que não são disponibilizados pelo sistema público de saúde, e que além de não terem previsão orçamentária, por vezes está ainda em desconformidade com as regras da agência de vigilância sanitária brasileira.

Imprescindível a separação dos dois casos, porque no primeiro o Judiciário não faz nada além de cobrar a efetividade de um direito que já é garantido, se encontrando no segundo cenário as divergências quanto ao assunto, porque neste ponto o magistrado tem que adentrar o campo médico do qual não tem conhecimento para determinar se um medicamento será ou não de imprescindível necessidade para o paciente, ao ponto de responsabilizar o Poder Público ao fornecimento de algo que ele não previa que forneceria.

Por ser notório o descompasso entre os gestores de saúde e o Poder Judiciário quanto a forma como deve ocorrer a efetivação desse direito, é que se fez

necessária a realização de um evento onde os dois lados pudessem ser ouvidos, para que conjuntamente buscassem um ponto de equilíbrio para a questão.

E ocorrido o encontro⁹ entre CONASSS e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), realizado no dia 27 de abril de 2016, com a intenção de serem debatidas as consequências das ações judiciais envolvendo o acesso à saúde, para que ambas as instituições se aproximassem e chegassem a conclusões que pudessem melhorar o cenário atual, o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) Renato Dresch¹⁰ apontou que:

O juiz não tem capacidade de dizer se determinado atendimento é ou não integral. Esse é o impacto social e cabe ao Estado dizer o que é integral. O magistrado não entende de medicina. Se o médico afirmar que há risco de morte, na dúvida, ele irá atender a demanda sem ter consciência de que, com essa decisão, pode estar prejudicando outro paciente.

Dessa fala podemos notar que o magistrado tenta aplicar o que verifica correto ao caso concreto, reconhecendo que não tem conhecimento sobre a matéria discutida, e que, portanto, confia nas informações prestadas pelo profissional da saúde e apresentadas por meio laudo médico que acompanham esse tipo de demanda.

É que se torna complexa a análise do magistrado em demandas desse tipo, pois, o que está em jogo é a saúde do requerente, sua qualidade de vida ou por vezes até a sua existência, como em casos de doenças fatais se não receberem o tratamento adequado.

Juízes não são acostumados a analisar casos concretos ponderando a realidade universal daquele assunto, geralmente conta para o resultado do processo os documentos e provas juntados aos autos para corroborar com a argumentação do paciente, e numa circunstância como essa seria difícil exigir do magistrado um comportamento diverso do que ocorre sem que lhe estejam disponíveis formas de atuação que facilitem a compreensão desses assuntos e a melhor forma de atuar em casos deste tipo sem que interfiram demasiadamente em questões que não são de sua alçada.

⁹ Informação retirada do site disponível no endereço eletrônico: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82170-cnj-e-conass-debaterem-o-impacto-da-judicializacao-do-sus-no-orcamento>. Acesso em 16 de jul. 2019.

¹⁰ Judicialização na Saúde. Disponível em: <https://www.conass.org.br/consensus/judicializacao-na-saude/>. Acesso em 16 de jul. 2019

Nesse sentido, parece-nos importante o julgamento do Recurso Especial nº 1.657/156, porque ele reconhece a responsabilidade do Poder Público com a assistência farmacêutica, mesmo se tratando de fornecimento de medicamentos que o Executivo não discipline a princípio como essenciais.

Todavia, não determina essa responsabilização sem estabelecer critérios que visam gerar uma maior segurança jurídica, pois a partir deles tanto o demandante quanto o Poder Público saberão de antemão quando se tratarem de casos que merecem essa tutela, e àqueles em que não couber, poderá ser verificado dentro de um sistema administrativo, o que diminuiria o número de demandas que “tentam a sorte” do deferimento.

4 CRITÉRIOS INDICADOS PELO RECURSO ESPECIAL Nº 1.657/156 PARA RESPONSABILIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO PARA ALÉM DA RENAME

Da análise do Recurso Especial nº 1.657/156 – RJ de 2018, que tratava do caso em que uma mulher diagnosticada com glaucoma requereu ao Judiciário o fornecimento de dois colírios que não estão previstos na lista de fornecimento obrigatório pelo SUS, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou pela obrigatoriedade do Poder Público fornecer medicamentos, mesmo que estes não constem na lista da RENAME, ou seja, mesmo que em tese não sejam previstos como essenciais pela comissão de saúde responsável pela elaboração da listagem.

Mas para tanto, viu por bem estipular alguns critérios que devem ser verificados cumulativamente no caso concreto para que a tutela seja deferida, sendo: a) 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; b) incapacidade financeira de arcar com o custo de medicamento prescrito; c) existência de registro na Anvisa do medicamento.

O informativo de jurisprudência nº 0625¹¹ dispõe que a respeito da comprovação da necessidade do medicamento por meio de laudo médico, é imprescindível que seja o medicamento extraordinário indicado nominalmente, com sua Denominação Comum Brasileira, e em sua falta, a Denominação Comum Internacional; seguido por seu princípio ativo; nome de referência da substância; posologia; modo de administração; período de tempo do tratamento, e, em caso de prescrição diversa daquela expressamente informada por seu fabricante, a justificativa técnica.

Referidas determinações parecem-nos plausíveis, pois, se requerido o fornecimento de um medicamento que foge a listagem dos essenciais (a vista do Poder Público), o mais adequado é que este medicamento, assim como a justificativa de sua necessidade e maior efetividade no tratamento do paciente que aquele semelhante que consta na lista (quando o caso) sejam especificados a exaustão, primeiro porque o Poder Público tem o direito de saber exatamente o que está sendo responsabilizado a fornecer, e segundo para barrar o fornecimento

¹¹ Informativo de Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/> Acesso em: 29 de jul. 2019.

de medicamentos com preços exacerbados que apresentam o mesmo resultado que um outro com preço mais coerente com o orçamento público.

Quanto ao segundo requisito, o informativo levanta que esse não se traduz na exigência de condição de miserabilidade do demandante, apenas na demonstração de sua incapacidade de arcar com o medicamento prescrito.

Esse critério nos parece um pouco mais problemático, pois, veja-se, um dos princípios do Sistema Único de Saúde é o da universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência, como prevê o artigo 7º, I da Lei nº 8080/90.

A universalidade determina que qualquer cidadão tenha acesso aos serviços de saúde dispostos no SUS, vedando qualquer forma de discriminação, contudo, em que pesem os outros critérios estabelecidos pelo STJ se referirem sobremaneira ao medicamento a ser fornecido, este critério é relativo a condição econômica do demandante, o que à primeira vista parece ir de encontro ao princípio que prevê o repúdio a qualquer tipo de discriminação dos pacientes do sistema de saúde.

Mas se observarmos bem a estrutura do próprio Direito, e somado ao princípio da universalidade acrescentarmos também o princípio da equidade na discussão, que reconhece o tratamento diferenciado das pessoas visando encontrar um equilíbrio no tratamento, será simples a compreensão da necessidade de cobrança desse critério.

É que por meio do brocardo “tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente na medida de suas desigualdades”, nota-se que por vezes será necessário dispensar tratamento diferenciado para pessoas numa mesma situação, haja vista as peculiaridades de cada um, pois, só assim, numa sociedade múltipla e capitalista, será possível a aplicação de uma igualdade matéria, e não apenas formal, pois é inconcebível dizer que todos são iguais e que merecem o mesmo tratamento sem nenhuma ressalva. As diferenças existem, e quando se trata de uma diferença econômica o campo de distância entre quem tem e quem não tem a capacidade de arcar com seus próprios tratamentos fármacos é longa.

Por essa razão é que, compreende-se a imposição desse critério, pois, já está o Poder Público sendo responsabilizado para além do que ele prevê como essencial na listagem RENAME, não sendo plausível abrir para que uma pessoa mais que suficientemente abastada ingresse com ação visando o fornecimento de

medicamentos públicos fora da lista de distribuição obrigatória a prejuízo de um orçamento desenvolvido para pessoas que carecem bem mais do auxílio do Poder Público que ela, e apenas neste caso poderíamos alegar descumprimento ao princípio da equidade, porque essa pessoa estaria sendo prestigiada em nítido prejuízo de quem carece de mais amparo público.

Por fim o informativo relata se tratar a comprovação de registro do medicamento na ANVISA como último requisito para que se demonstre o direito do autor ao fornecimento do fármaco pretendido.

Ressalta se tratar essa exigência de uma decorrência natural da imposição legal descrita no artigo 19-T, inciso II, da Lei nº 8.080/90, o qual dispõe serem vedados, em todas as esferas de gestão do SUS a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa.

Esse critério demonstra a necessidade de que o medicamento requerido passou por uma verificação da agência nacional competente, e que segue os padrões de qualidade que se espera de um produto utilizado para tratamento médico.

Nada obstante as especulações quanto ao caráter político que por vezes interfere nos pareceres dessas decisões, em regra, a observação dos requisitos de qualidade apresentados pela agência ainda nos parece necessária, pois, assim pode ser evitada a queda na qualidade e segurança da origem dos medicamentos que adentram o campo de possibilidade farmacêutica no país, o que por certo é ponto a ser compreendido e apoiado, pois a liberação de medicamentos no país que fogem as regras da agência sanitária nacional instalaria de vez a insegurança sobre o tema, situação que deve ser evitada.

CONCLUSÃO

Vimos no decorrer deste artigo que a saúde é um direito fundamental de previsão internacional, tendo nossa Constituição Federal observado essa tendência, internalizando o tratamento da saúde como uma questão que merece atenção pública.

Notamos também ter o Poder Público desenvolvido o Sistema Único de Saúde como principal meio de atendimento para a população a fim de cumprir as determinações constitucionais a respeito do tema. Neste ponto analisamos brevemente as determinações deste sistema no que diz respeito a assistência farmacêutica para a população, investigando os órgãos responsáveis pela listagem de medicamentos essenciais e de fornecimento obrigatório pelo SUS.

A seguir tratamos sobre o crescente número de demandas que visam o fornecimento de medicamentos, e como o Poder Judiciário tem interferido no orçamento estabelecido ao deferir esse tipo de pedido, tendo sido necessário analisar também os cenários de ocorrência da judicialização, pois notamos ser as determinações do Recurso Especial em comento aplicável a apenas um deles, qual seja, o cenário onde o sujeito ingressa com ação visando o fornecimento de medicamentos que não são previstos como essenciais, de fornecimento obrigatório pelo Sistema Único de saúde.

Por fim, pudemos concluir que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça respeita a importância do direito fundamental à saúde, e reconhece que a assistência farmacêutica pública deve ser assegurada para além do que dispõe a listagem de essenciais concebida pelo Executivo.

Mas reconhece também a importância do orçamento estabelecido para o coletivo, bem como a segurança jurídica no resultado que será verificado ao final dessas demandas, sendo por bem necessária a averiguação dos critérios objetivos, por eles estabelecido, no caso concreto para que seja possível a cobrança de fornecimento pelo SUS, pois se tratam os critérios de uma maneira adequada para tentar enfrentar o cenário pelo qual passamos no momento.

Conclui-se observando que o Colendo Tribunal não agiu a fim de retirar a responsabilidade do Poder Público sobre o cumprimento efetivo do direito à saúde, mas sim estipular parâmetros objetivos que auxiliarão o magistrado na tarefa de

analisar o caso concreto, prestigiando a segurança jurídica e o acesso à saúde em uma mesma oportunidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Medicamento importado - ausência de registro na Anvisa - ausência de autorização de uso pela Anvisa – processo distribuído após 04/05/2018 - aplicação da tese fixada no recurso repetitivo no Resp 1.657.156/RJ, com as modulações dos embargos declaratórios.** Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/regiao4/sala-de-imprensa/docs/AI%20%205041593-42.2018.4.04.0000%20Razoes.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019

BARROS, Fernando Passos Cupertino. **A saúde como direito: o difícil caminho de sua apropriação pelos cidadãos.** CONASS. 2015. 1ª ed. Disponível em: https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_11B.pdf. Acesso em: 17 jul. 2019.

CASTRO, Marcos Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política.** Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. 12 (n. 34), São Paulo, 1997.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ e CONASS debatem o impacto da judicialização do SUS no orçamento.** Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82170-cnj-e-conass-debatem-o-impacto-da-judicializacao-do-sus-no-orcamento> Acesso em: 16 de jul. 2019.

CRUZ, Fernanda. **Judicialização na saúde cresce 130% no país, mostra estudo.** Agência Brasil. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-03/judicializacao-na-saude-cresce-130-no-pais-mostra-estudo> Acesso em: 16 jul. 2019.

DA SILVA, Liliane Coelho. **Judicialização da saúde: em busca de uma contenção saudável.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/judicializacao-da-saude-em-busca-de-uma-contencao-saudavel/>. Acesso em: 05 jul. 2019.

DE OLIVEIRA, Tayanne Martins. **A judicialização da saúde: atuação do Poder Judiciário para efetivação de garantia constitucional.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19240/a-judicializacao-da-saude-atuacao-do-poder-judiciario-para-efetivacao-de-garantia-constitucional>. Acesso em: 05 jul. 2019

RIBAS, Carolline Leal. **O controle do judiciário nas políticas públicas na área da saúde.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/o-controle-do-judiciario-nas-politicas-publicas-na-area-da-saude/>. Acesso em: 05 jul. 2019.

ROSA, Tatiana. **Judicialização na saúde.** Revista Consensus. Disponível em: <https://www.conass.org.br/consensus/judicializacao-na-saude/>. Acesso em: 16 jul. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Sistema Único de Saúde (SUS): estrutura, princípios e como funciona.** Disponível em: <http://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>
Acesso em: 17 jul. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Nota técnica nº 1/2018.**
Disponível em:
http://www.saude.mppr.mp.br/arquivos/File/notas_tecnicas/2018/NotaTecnica_1_STJ_vale_II.pdf Acesso em: 23 ago. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 9. ed. São Paulo. Saraiva, 2014.

PRETEL, Mariana. **O direito constitucional da saúde e o dever do Estado de fornecer medicamentos e tratamentos.** Ordem dos Advogados do Brasil de Santo Anastácio. Disponível em:
<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do> Acesso em: 17 jul. 2019.

SANTOS, Pricilla Cristina. **Os critérios adotados para o fornecimento de medicamentos não contemplados pelas políticas.** Disponível em:
públicas de saúde <https://ajufesc.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Pricilla-Cristina-Santos.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2019.

SCHULZE, Clênio; NETO, João Pedro Gebran. **Direito à saúde análise à luz da judicialização.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

VARGAS, Mateus. **Gasto com judicialização da saúde pode cair 60% após decisão do STF, estima AGU.** Disponível em:
https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/tributos-e-empresas/saude/gasto-com-judicializacao-da-saude-pode-cair-60-apos-decisao-do-stf-estima-agu-21052019. Acesso em: 05 jul. 2019.