

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

ANTÔNIO DE PÁDUA VIEIRA SILVA JÚNIOR

**DIREITO À SAÚDE E ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA: EFETIVIDADE DAS
NORMAS CONSTITUCIONAIS E EXCESSOS DA JUDICIALIZAÇÃO DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS**

Juiz de Fora

2014

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

ANTÔNIO DE PÁDUA VIEIRA SILVA JÚNIOR

**DIREITO À SAÚDE E ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA: EFETIVIDADE DAS
NORMAS CONSTITUCIONAIS E EXCESSOS DA JUDICIALIZAÇÃO DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS**

Monografia de conclusão de Curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Fernando Horta Tavares

Juiz de Fora

2014

ANTÔNIO DE PÁDUA VIEIRA SILVA JÚNIOR

**DIREITO À SAÚDE E ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA: EFETIVIDADE DAS
NORMAS CONSTITUCIONAIS E EXCESSOS DA JUDICIALIZAÇÃO DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS**

Monografia de conclusão de Curso
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora como
requisito parcial à obtenção do Título de
Bacharel em Direito.

Aprovada em 09 de Dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Professor Fernando Horta Tavares - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Isabela Gusman Ribeiro do Vale
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Karol Araújo Durço
Universidade Federal de Juiz de Fora

Dedico este trabalho à minha filha Giovanna e à minha esposa Flávia, mais do que tudo, minha própria vida, meus sonhos e minha felicidade plena.

AGRADECIMENTOS

Todo trabalho, por menor que seja em amplitude, e maior em ambição, depende do auxílio e do estímulo afetuoso de várias pessoas. Este estudo não foge à regra: por isso, quero, e me faz bem, agradecer:

- à Deus, pela proteção constante e por sua presença viva em tudo que faço;
 - aos meus pais, por me confiarem a força de um amor incondicional e por serem escudeiros fiéis deste Dom Quixote Tupiniquim;
 - à minha irmã Adrise, por ser o ombro certo nos momentos mais incertos;
 - ao Professor Fernando, verdadeiro semeador de sabedoria, pela orientação, apoio e confiança;
 - à Professora Isabela e ao Professor Karol, por comporem a banca examinadora, mas, principalmente, por significarem tanto para nós, acadêmicos de Direito da UFJF;
 - à Universidade Federal de Juiz de Fora, minha amada casa, por ter me acolhido tão carinhosamente e por proporcionar um ambiente amigável e criativo;
 - aos meus queridos amigos de Visconde do Rio Branco e Juiz de Fora, por me suportarem, em todos os sentidos que esta palavra abarca;
- E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte do meu processo de formação, o meu muito obrigado.

“DA FELICIDADE: Quantas vezes a gente, em busca da ventura, procede tal e qual o avozinho infeliz: em vão, por toda parte, os óculos procura tendo-os na ponta do nariz!”

Mário Quintana

RESUMO

Nas últimas décadas, fomos testemunhas oculares dos grandes avanços científicos que inundaram as searas da preservação e da reestruturação da saúde. Este progresso tecnológico influenciou diretamente no nosso cotidiano, gerando transformações comportamentais nos cidadãos, na vida social e na saúde. No que tange às políticas públicas de saúde, as questões concernentes ao campo da Assistência Farmacêutica compõe, indubitavelmente, um dos principais desafios impostos aos gestores e profissionais do SUS, tanto pelos recursos financeiros envolvidos, como pela obrigação de aprimoramento perene em busca de novas estratégias para consolidar um molde de gerência efetiva. Nesta toada, as determinações judiciais que obrigam o provimento de medicamentos, bem como o acesso a procedimentos da área de saúde, provocam discussões acaloradas, colocando, não raro, em peleja diretos princípios e preceitos constitucionais que servem de sustentáculo basilar para o nosso sistema político e judiciário. Estas crescentes demandas da sociedade são amparadas em direitos presumidamente absolutos, no entanto, dentro do cenário no qual estamos imersos, de miséria e limitações financeiras nas três esferas de gestão do SUS, devemos ater ao fato de que os recursos públicos para satisfazê-las são enxutos e que, por vezes, para atender a esta sanha descomedida do judiciário, pode-se inviabilizar a realização de diversos tratamentos elencados como essenciais pela Administração Pública e, por conseguinte, pela própria sociedade que a legitimou. Atento a tudo isso, o presente estudo terá como bandeira a defesa das escolhas administrativas, contudo, sem descuidar do espaço inequívoco à atuação do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Artigo 196 da Constituição Federal. Judicialização da Saúde. Ingerência do Poder Judiciário. Doutrina Brasileira da Efetividade. Assistência Farmacêutica. Separação dos Poderes. Reserva do Possível. Mínimo Existencial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
------------------------	-----------

CAPÍTULO 1 - PREMISSAS DOUTRINÁRIAS

1.1. Da Constituição e do Constitucionalismo Contemporâneo.....	12
1.2. A Judicialização das Políticas Públicas.....	16

CAPÍTULO 2 - UM OLHAR SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE SUS

2.1. Breve Retrospectiva da evolução da saúde pública no Brasil.....	19
2.1.1. O Processo de Institucionalização da Saúde Pública.....	19
2.1.2. A Ascensão do Movimento Sanitário.....	21
2.2. O Sistema Único de Saúde e a importância da Repartição de Competências.....	23
2.3. Uma Análise sobre a política pública de Assistência Farmacêutica.....	27
2.3.1. A importância dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas.....	28
2.3.2. O Financiamento da Assistência Farmacêutica.....	29
2.3.2.1. Componentes Básicos.....	30
2.3.2.2. Componentes Estratégicos.....	31
2.3.2.3. Componentes Especializados.....	32
2.4. As Dificuldades Cominadas pela Escassez de Recursos Públicos.....	33

CAPÍTULO 3 – A JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA

3.1. O Fenômeno da Judicialização da Saúde.....	37
3.1.1. Em relação às Características nucleares das Demandas Judiciais.....	39
3.1.2. Em relação à Legitimidade Passiva das Demandas Judiciais.....	42
3.2. A Reserva do Possível e a celeuma envolvendo a Separação dos Poderes.....	44

3.3. Breve apresentação acerca do posicionamento do Supremo Tribunal Federal.....	48
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	54
ANEXOS	61

INTRODUÇÃO

O Brasil consagrou o direito universal à saúde, atribuindo-o a todos os seus cidadãos, com a promulgação do texto normativo da Constituição da República de 1988. Nesta toada, devemos destacar que o nosso Sistema Único de Saúde, apesar de muito criticado, é considerado a maior política pública de inclusão social implantada em nosso país, representando, em termos constitucionais, uma afirmação política do compromisso do Estado brasileiro para com os seus cidadãos, à medida que oferece à população brasileira a benesse de ser abarcada por um sistema de saúde integrado e gratuito, que se preocupa não só com a prevenção dos agravos, mas também com a promoção e a cura das moléstias físicas e mentais, fortalecendo, de sobremodo, à cidadania.

Contudo, tal promessa constitucional seria natimorta caso não fosse acompanhada, desde sua gestação, pelo fortalecimento, em terras tupiniquins, de um movimento jurídico-filosófico denominado Neoconstitucionalismo, que proclamava a necessidade da valorização das Cartas Constitucionais, assinalando para a necessidade de um rompimento vigoroso com a interpretação limitativa que reinava e restringia às constituições ao papel de meras cartas de intenções, sem eficácia direta. Assim, segundo a égide do Constitucionalismo Contemporâneo, em todas as hipóteses em que o constituinte ratificou um direito subjetivo, pode-se, em via de regra, exigir a sua efetivação de maneira direta e imediata, sendo oponível a qualquer pessoa.

Dentre todas as mutações provocadas pela doutrina da efetividade, é mister realçarmos o aprimoramento da jurisdição constitucional, que foi responsável por alçar o Poder Judiciário a um patamar elevado e decisivo na concretização da Constituição, que passou a assumir o ponto nuclear do Direito.

Entretanto, apesar de não se negar as variadas conquistas proporcionadas pelo molde neoconstitucional, tal ascensão dos julgadores a um papel de protagonismo dentro do sistema político desembocou em um processo de judicialização excessiva, que é, no mínimo, preocupante, uma vez que põe em xeque a própria autonomia diretiva dos poderes Executivo e Legislativo, que veem atônitos, às suas atribuições serem usurpadas pelos magistrados, que, não raro, decidem sobre questões que versam sobre elementos essencialmente políticos e sociais.

Parece-nos que o Poder Judiciário, embevecido pelo seu momento de realce, permitiu, de forma inconsequente, crescer em seu âmago um modelo de ativismo exacerbado, que se

observa pela tendência manifesta de judicializar as políticas públicas, partindo da visão egocêntrica de que o judiciário é a panaceia para todos os males da nação.

De tal modo, à jurisprudência acerca do direito à saúde e ao fornecimento de medicamentos é um exemplo emblemático do que se vem a afirmar. A intervenção do Poder Judiciário através de determinações aos gestores públicos, obrigando-os a prover insumos farmacêuticos e procedimentos médicos em um leque variado de casos, procura satisfazer à promessa constitucional de que “a saúde é um direito de todos e um dever do Estado”, art. 196, da CF/88. Todavia, devemos nos ater ao fato de que os recursos públicos para consagrar tais compromissos assumidos pelo constituinte são escassos, obrigando o gestor, por vezes, na tentativa de se ver liberto da fúria do julgador, a fazer escolhas alocativas trágicas para a sociedade a qual serve, sacrificando o coletivo em prol do indivíduo.

Atento a tudo isto emerge tal indagação: o fenômeno da Judicialização do acesso a medicamentos é realmente benéfico para o cumprimento do Direito à Saúde?

O presente estudo tentará responder tal questionamento, destrinchando este fenômeno, repleto de complexidades intrínsecas à sua própria formação, bem como buscará compreender a política pública de assistência farmacêutica desde o seu nascedouro. Nosso propósito é o de contribuir, mesmo que de forma singela, para a racionalização do problema, tendo como baluarte a defesa das escolhas administrativas legitimamente feitas pelos gestores públicos, contudo, sem negligenciar a importância da atuação do Poder Judiciário naquelas situações onde sua ação se faz necessária para assegurar um patamar mínimo civilizatório.

Por fim, é importante destacarmos que o nosso posicionamento é de que a celeuma provocada pela judicialização excessiva da saúde não se centra, como alguns poderiam vislumbrar, em um embate direto entre valores que se contrapõem, como, por exemplo, o direito à saúde e à vida contra o Princípio Orçamentário e a Reserva do Possível. O nosso entendimento é de que a pedra de toque da questão da judicialização se centra na oposição natural, motivada pela carência recursal do erário público, que põe em pólos antagônicos o direito à saúde de um indivíduo, frente ao direito transindividual à saúde de uma coletividade.

CAPÍTULO 1 – PREMISSAS DOUTRINÁRIAS

1.1 - Da Constituição e do Constitucionalismo Contemporâneo

O vocábulo constituição compreende uma gama enorme de significados, tais como: (a) “ato ou efeito de constituir”; (b) “Modo pelo qual se constitui uma coisa, um ser vivo ou um grupo de pessoas”; (c) “organização, formação”; (d) “Lei fundamental de um Estado, que contém normas sobre a formação dos poderes públicos, direitos e deveres dos cidadãos, etc.”. Apesar de toda a riqueza denotativa da expressão, é importante ressaltar que todas as definições da palavra constituição tem em comum o fato de conservar, em seu âmago, a ideia de representar o modo de ser de alguma coisa e, por extensão, consagra o juízo de organização interna de seres e entidades (FERREIRA, 2001, p. 178).

De tal modo, a Constituição de um Estado, considerada sua Lei Maior, nada mais é do que um conjunto sistemático de normas jurídicas, positivadas ou não, capazes de organizar os três elementos constitutivos do Estado: território, população e governo; almejando, como finalidade basilar, regular, mesmo que genericamente, todos os aspectos da vida social de dada comunidade (DALLARI, 1991, p. 64 a 104).

No entanto, a ciência desta natureza organizativa essencial à constituição estatal, ainda que necessária para “engatinharmos” no estudo do Constitucionalismo, representa apenas uma ideia parcial do amplo conceito de Constituição, uma vez que a concepção supracitada restringe a Carta Maior a algo desvinculado do ethos social, negligenciando, perigosamente, o fato de que a Constituição só alcança o seu momento máximo quando abarca o conjunto de valores da sociedade a qual serve.

Neste ponto do estudo, é imperioso destacarmos a existência de profundos embates doutrinários no campo da conceituação do ideário constitucional, sobretudo no que tange ao sentido em que se devem conceber as constituições.

Ferdinand Lassalle (2002, p.48), por exemplo, entende as cartas constitucionais dentro de uma acepção sociológica. Segundo o autor, a constituição de um povo é, em seu âmago, a soma dos fatores reais de poder que regem tal país. Assim, segundo o autor, “de nada serve o que se escreve numa folha de papel se não se ajusta à realidade, aos fatores reais e efetivos do poder” (LASSALLE, 2002, p.68).

Outros pensadores, como Carl Schmitt (2003, p.20), adotam um entendimento estritamente político frente às constituições, considerando-as como fruto lógico de uma “*decisão política fundamental, decisão concreta de conjunto sobre o modo e forma de*

existência da unidade política”. Tal posição centra-se, excessivamente, nas escolhas políticas que influem na elaboração constitucional, mas negligencia a força da evolução do ethos social, capaz de pressionar e modificar o entendimento político preexistente.

Por fim, cabe destacar, ainda, a existência de uma terceira corrente, comandada por ninguém menos que Hans Kelsen. Segundo os sectários desta corrente, em consonância com o pensamento positivista do jurista austro-húngaro, a constituição deve ser enxergada apenas no sentido jurídico, sendo considerada *norma pura*, destituída de qualquer relação sociológica, política ou filosófica. O entendimento de Kelsen, em apertada síntese, analisa a palavra constituição sob dois prismas essenciais: o *lógico-jurídico*, que credita à constituição um significado de norma fundamental hipotética, entendida como a verdadeira ideia de justiça, cuja função nuclear é servir de fundamento lógico para a validade da própria constituição jurídico-positiva, uma vez que estabelece o mandamento primordial de que se deve obedecer à Constituição; o segundo sentido é o *jurídico-positivo*, que situa a constituição em um patamar superior, sendo, por conseguinte, a lei nacional no seu mais alto grau, servindo de baliza para a criação das outras normas, que devem retirar da Carta Maior o seu próprio fundamento de validade (KELSEN, 2006, p. 24-76).

Estas compreensões supracitadas, apesar de basilares para o estudo constitucional, se perdem pela unilateralidade dos ensinamentos. Por isso, se busca confeccionar uma concepção abrangente do real sentido da constituição, considerando o seu aspecto normativo, não como norma pura, destituída de influências externas, mas sim como norma conectada, umbilicalmente, aos anseios político-sociais.

Segundo o entendimento de José Afonso da Silva (2007, p. 25), ao qual nos filiamos:

A constituição é algo que tem, *como forma*, um complexo de normas, escritas ou costumeiras; *como conteúdo*, a conduta humana motivada pelas relações sociais; *como fim*, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, *como causa criadora e recriadora*, o poder que emana do povo. Não pode ser compreendida e nem interpretada, se não tiver em mente esta estrutura, considerada como conexão de sentidos, como tudo aquilo que integra um conjunto de valores.

De tal modo, o sentido mais sublime da Carta Magna não será obtido se o apreciarmos de maneira desenraizada da vida social, sem conectá-lo ao conjunto de anseios da comunidade à qual a Constituição serve. Devemos ter em mente que certos modos de agir em sociedade se consolidam com o transcorrer do tempo, transformando-se em condutas humanas valorizadas historicamente, formando, assim, os elementos “constitucionais” daquele grupo social, sendo estes elementos essenciais revelados pelo constituinte como preceitos normativos fundamentais para esta sociedade.

Ainda no tocante a esta análise rudimentar acerca das constituições, é importante destacar as grandes mutações interpretativas ocorridas ao longo do século XX, sobretudo no período de reconstitucionalização que sucedeu à 2ª Guerra Mundial. Tal movimento de revalorização constitucional, alcunhado de Neoconstitucionalismo, tinha como baluarte a necessidade de concretizar as garantias fundamentais, representando, assim, um marco teórico de grandes transformações no âmbito da aplicação do direito Constitucional, subvertendo a ideologia convencional que imperava.

Em tal período de mudanças profundas, é essencial destacarmos a importância do reconhecimento de força normativa às cartas constitucionais, superando, assim, o modelo que vigorava a época na Europa, em que se enxergava a Constituição sob a ótica limitadora de um documento fundamentalmente político, condicionado à discricionariedade dos Poderes Legislativo e Executivo, restando ao Judiciário um papel de coadjuvante na consagração do conteúdo constitucional. Com esta quebra paradigmática, as normas constitucionais foram dotadas de um caráter vinculativo e obrigatório, recebendo o condão da imperatividade, que, no caso de descumprimento, deflagra uma série de mecanismos próprios de coação e de cumprimento forçado (BARROSO, 2005, p. 7).

No Brasil, este fenômeno de atribuição de força normativa à Constituição se desenvolveu na seara de um movimento jurídico-acadêmico conhecido como *doutrina brasileira da efetividade*. O coração de tal doutrina centrava-se na busca por tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa. De tal modo, na prática, em todas as hipóteses em que o constituinte ratificou um direito subjetivo, seja tal direito de caráter individual, coletivo ou social, pode-se, em regra, exigir o seu cumprimento, de forma direta e imediata, perante o Poder Público ou a um particular.

Nesta toada, é importante destacarmos que a doutrina da efetividade foi responsável por confeccionar um molde ideológico que serviu, de sobremaneira, para revestir o Poder Judiciário de um papel ativo e decisivo na concretização da Constituição. Luís Roberto Barroso (2003, p.76), em uma obra que faz reflexões precisas acerca da doutrina brasileira da efetividade, assevera:

Para realizar seus propósitos, o movimento pela efetividade promoveu, com sucesso, três mudanças de paradigma na teoria e na prática do direito constitucional no país. No plano Jurídico, atribuiu normatividade plena à Constituição, que passou a ter aplicabilidade direta e imediata, tornando-se fonte de direitos e obrigações. Do ponto de vista científico ou dogmático, reconheceu ao direito constitucional um objeto próprio e autônomo, estremando-o do discurso puramente político ou sociológico. E, por fim, sob o aspecto institucional, contribuiu para a ascensão do Poder Judiciário

no Brasil, dando-lhe um papel mais destacado na concretização dos valores e direitos constitucionais.

Cabe anotar, neste passo, para adiante voltar-se ao tema, que a fundamentação jurídica das ações judiciais que tramitam nas Justiças estaduais e federais acerca do fornecimento de medicamentos pelo SUS, orbitam na seara desta imperatividade normativa das premissas constitucionais, especialmente no que ensina o art. 196 da Constituição, que consagra a garantia do direito à saúde e à vida.

De acordo com o referido artigo:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantida mediante políticas sociais e econômicas, que visem à redução dos riscos de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção e recuperação. (BRASIL, 1988)

O nosso entendimento é de que o preceito constitucional assinalado pelo artigo supracitado, que assegura o direito à saúde, faz referência, em princípio, à efetivação das políticas públicas de saúde, abarcando a população como um todo, assegurando um acesso universal e igualitário aos serviços e procedimentos disponibilizados pelo SUS, não se limitando, deste modo, a abarcar situações individualizadas.

Tal acesso igualitário e universal às prestações de saúde são anseios do constituinte, mas, acima de tudo, da própria sociedade. Assim, a responsabilidade atribuída ao Estado de fornecer os recursos necessários à reabilitação de uma parcela individualizada de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde, que almeja fins maiores e mais nobres.

Apesar do grande índice de deferimentos observados nas demandas que tangenciam a problemática da assistência farmacêutica do SUS, começa a despontar no Judiciário o entendimento de que o julgador deve meditar a respeito da competência da administração pública para decidir qual o melhor tratamento disponível à população como um todo, sopesando a escassez recursal que impera no setor público. Em decisão rotular, o Ministro Edison Vidigal, do Superior Tribunal de Justiça, dispôs que:

Com efeito, compete à Administração Pública, através da aplicação de critérios médico-científicos, fixar e autorizar os tratamentos e remédios que devem ser fornecidos à população no país, buscando garantir a segurança, a eficácia terapêutica e a qualidade necessária. (...) Dessa forma, a decisão liminar reclamada, a meu sentir, efetivamente afronta a ordem administrativa, na medida em que interfere em matéria de política nacional de saúde, de seara exclusiva da Administração Pública. (...) Por outro lado, também tenho configurada a potencialidade lesiva à própria saúde pública, uma vez que a liminar privilegia os pacientes necessitados do fornecimento indiscriminado de próteses e de cirurgias para esse fim, podendo inviabilizar a realização de outros tratamentos à população carente (ALBUQUERQUE et al., 2007, p.186).

1.2 - A Judicialização das Políticas Públicas

O vocábulo “Judicialização” alcança seu real significado no fenômeno jurídico em que se observa uma quantidade significativa de casos que versam sobre um mesmo objeto serem sistematicamente dirigidos aos julgadores, para que estes deem termo à lide, já que tal solução se revelou infértil em outra esfera de poder. Assim, tal fenômeno tem por característica basilar uma espécie de transferência de poderes para o Judiciário, em prejuízo das instâncias políticas clássicas, que são os Poderes Legislativo e Executivo (VIANNA, et al. 1999, 151).

Antes de adentrarmos na seara da Judicialização, se faz necessário distinguir tal conceito da ideia de Ativismo Judicial, pois, embora tais institutos pareçam próximos, emanam de afluentes diversos, desembocando, também, em locais distintos. Enquanto o fenômeno da Judicialização é uma conjuntura decorrente do modelo constitucional que se adotou em nosso país, o Ativismo Judicial se revela como uma postura proativa dos julgadores e interpretes do direito ao decodificar a Constituição, expandindo o seu alcance ao máximo. Normalmente o Ativismo Judicial se instala em situações onde se observa uma clara retração dos Poderes Legislativo e Executivo. Assim, os defensores do Ativismo, justificam a sua proatividade em nome de uma suposta crise de representatividade, erguendo o baluarte do distanciamento existente entre a classe política e a sociedade civil.

Conforme aponta Fredie Didier Júnior (2009, p. 128-129):

O princípio (do ativismo judicial) revela-se também no controle judicial de políticas públicas, os exemplos recentes estão se multiplicando, existindo precedentes, já nos tribunais superiores, confirmando decisões que ordenam a execução de atividades essenciais pelo administrador, a obrigatoriedade do fornecimento de creches, a reforma de presídios, de hospitais, etc.

Destaca, ainda, o renomado autor:

Em verdade, é bom frisar, as decisões têm salientado não ser permitido ao Judiciário a criação ou sindicabilidade de meras diretrizes em políticas públicas, deixadas à conveniência e oportunidade do executivo e do legislador, mas, quando existe um direito assegurado na Constituição e na Lei Infraconstitucional, que regulamente o campo de escolhas do administrador, este está de tal forma reduzido que a sindicabilidade pelo Judiciário é decorrência natural do dever de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais. (DIDIER, 2009, p. 128-129.)

Nesta toada, o judiciário brasileiro tem exibido uma posição claramente ativista, interferindo, de forma contundente, em matérias que tangenciam as políticas públicas, como, por exemplo, nas questões atinentes à dispensação de medicamentos do Sistema Único de Saúde, tema central deste estudo. Tem-se nas Justiças estadual e federal, um verdadeiro banzé de decisões que condenando a União, o Estado ou o Município e, não raro, condenando os três

solidariamente, a custear medicamentos de alto custo ou de insumos que não se encontram incluídos nas listas de fármacos disponibilizados pelos entes federativos.

Apesar de reconhecermos a grande estima da causa e a legitimidade dos anseios populares, é de clareza meridiana o fato de que tanto o Ministério Público quanto os julgadores carecem de conhecimento técnico sobre a complexa seara da saúde pública. De tal modo, por vezes, desorientados pelo desconhecimento profundo dos procedimentos inerentes ao SUS, os ilustres representantes do judiciário se perdem pelos meandros da assistência farmacêutica, fazendo-os tomar, até mesmo, decisões contrárias à sua intenção originária de consagrar o acesso à saúde, como observado nos casos de decisões extravagantes ou emocionais que obrigam a administração a conceder medicamentos experimentais, ainda não regulamentados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, colocando, inclusive, a saúde dos próprios reivindicantes em risco eminente.

O posicionamento normalmente levantado pelos constitucionalistas favoráveis ao ativismo, aponta para o fato de que esta postura protecionista do Judiciário é fruto natural das próprias transformações do Estado, onde se observa, notadamente, o descrédito do povo em relação à Administração Pública e ao legislativo, tendo sido o judiciário “legitimado”, pelo clamor popular, a intervir em situações onde os outros poderes têm sido omissos. O nosso entendimento diverge muito desta postura, uma vez que discordamos destas generalidades, que conduzem, quase sempre, a um vazio doutrinário.

Se existe realmente uma crise democrática, que desemboca em uma relação de descrédito frente aos Poderes Executivo e Legislativo, e que aclama o Poder Judiciário como “cura para todos os males”, creditamos que tal conflito se dê no âmbito subjetivo do próprio indivíduo, preso em uma crise existencial internalizada. Uma vez que é o próprio povo que seleciona e legitima os seus representantes de forma democrática, seria um contrassenso de proporções incomensuráveis imaginarmos que, na plenitude de seu poder legitimador, o povo elege e, portanto, legitima democraticamente representantes que não o representem.

Neste trabalho, não propomos a defesa cega das escolhas administrativas e legislativas. A crise do Estado de Bem-Estar Social é evidente a “olhos nus”, tendo sua faceta mais perversa na redução dos direitos sociais. A ideia de Mínimo Existencial, que cria uma espécie de barreira intransponível para a Reserva do Possível, principal argumento da administração pública, não pode, de forma alguma, ser esvaziado covardemente para a noção restritiva de mínimo vital. Neste ponto, a judicialização se revela benéfica à medida que

corrompe, com sangue novo, a anemia do Poder Público, materializando direitos essenciais, básicos à dignidade humana.

Contudo, não podemos “fechar os olhos” para o fato de que a sociedade vem entregando, paulatinamente, seu fado à Justiça, que também é suscetível à surtos de grandeza, que maculam, por vezes, pretensões legítimas com a nódoa da abusividade. A nosso sentir, a crescente onda de Judicialização, especialmente na seara da Assistência Farmacêutica, tem desembocado em decisões extravagantes, que desconsideram, não raro, normas e procedimentos pensados para aperfeiçoar a prestação do serviço de saúde pública, entrando, tais decisões, em conflito com a intenção primeira do próprio julgador, de garantir um acesso eficiente à saúde.

CAPÍTULO 2 – UM OLHAR SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

2.1 – Breve Retrospectiva da Evolução da Saúde Pública no Brasil:

A implantação do SUS foi uma conquista sem precedentes e seus avanços são significativos em todas as searas da saúde pública. Mas é de clareza solar o fato de que o sistema apresenta alguns problemas inerentes à sua própria natureza, sendo necessário o enfrentamento destas chagas para consolidar o nosso SUS como um sistema público verdadeiramente universal e equânime.

Antes de analisarmos os pormenores da Assistência Farmacêutica deste sistema de saúde tão complexo, marcado por sutilezas intrínsecas à sua própria formação, é importante arquetarmos o processo histórico de formação desta mentalidade assistencialista exacerbada que impregna a nossa sociedade quando falamos de saúde pública.

2.1.1 - O Processo de Institucionalização da Saúde Pública:

A administração portuguesa, no Brasil, não se caracterizou pela organização do espaço social da colônia buscando um combate efetivo às doenças e às suas causas primárias. Como bem sabemos em nosso país foi implantado um sistema colonial de superexploração, assim, de forma geral, a colônia teve o seu espaço territorial tomado por indivíduos que representavam, tão somente, os interesses da metrópole. Nesse sentido, as leis e as instituições presentes na colônia zelavam exclusivamente pelos anseios mercantis portugueses, sendo, em tal âmbito, relegado a um segundo plano às necessidades sociais e salutaras dos habitantes locais. Antes do século XIX, não se encontravam, seja nas instituições propriamente médicas, seja no aparelho estatal, a relação explícita entre saúde e sociedade. A atuação do Estado e dos médicos tinha como objetivo basilar evitar a morte quando esta já se anunciava de forma iminente (BERTOLLI FILHO, 2004, p. 213-215).

Mais tarde, com o fim do Império e com a proclamação da República, em 1889, o Estado passou a praticar algumas ações mais efetivas no campo da saúde pública, adotando um modelo “campanhista” no enfrentamento das epidemias que assolavam o país. Tal modelo foi marcado pelo uso exacerbado da força policial e pela criação de artifícios governamentais que objetivavam a obrigatoriedade da imunização, como, por exemplo, a exigência do

atestado de vacinação para matricular crianças na escola, concorrer a empregos públicos, constituir casamentos, entre outros (LIMA, 2005, p. 27-58).

A despeito de se escorar em medidas abusivas fomentadas pelo Governo, o modelo “campanhista” prosperou e alcançou resultados incontestáveis no controle das doenças epidêmicas, sobretudo, na cidade do Rio de Janeiro, que se encontrava submersa em um quadro caótico, sofrendo com as mazelas provocadas por doenças graves como a malária e a febre amarela.

Ainda no âmbito das benesses impetradas neste período histórico, devemos destacar o esforço legislativo que culminou com a aprovação da Lei Eloi Chaves, de 1923, que foi o resultado político do crescente impacto das questões relativas à saúde pública no seio da população. A Lei Eloi Chaves, foi responsável por regulamentar a criação das Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAPS), tendo sido indicada como o momento inicial da responsabilização do Estado pela regulamentação da concessão de benefícios e serviços, especialmente de assistência médica. Até então, o que existia era a união de determinadas categorias de trabalhadores que se organizavam em associações de auxílio mútuo para lidar com problemas de invalidez, doença e morte dos seus partícipes (BRASIL, 1923).

Posteriormente, com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder, uma série de mudanças institucionais e estruturais foram implantadas, moldando a política pública brasileira e formando um alicerce jurídico e material que sustentou o sistema de proteção social a até um período histórico bem recente. A crescente massa trabalhadora urbana passou a constituir-se no sustentáculo basilar da política da Era Vargas, que apregoava de maneira incisiva um regime corporativista de gestão da política pública. No tocante à Previdência Social, a política do Estado Novo pretendeu alargar as benfeitorias da previdência às demais categorias do operariado urbano. Dessa forma, as antigas CAPS foram substituídas pelos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), onde os trabalhadores eram organizados de acordo com a sua categoria laboral e não por empresa. Nessa seara, ganha destaque as categorias formadas pelos marítimos, ferroviários, bancários e comerciários (CORDEIRO, 2004, p. 343-362).

No que tange às políticas públicas de saúde, dentro da esfera institucional, a principal mudança centrou-se na criação do Ministério da Educação e da Saúde Pública (MESP). Este recém-criado órgão teria a árdua tarefa de gerir a saúde pública, abrangendo tudo o que dissesse respeito à saúde da população e que não se encontrasse resguardado pela medicina previdenciária, que era desenvolvida pelos Ministérios do Trabalho e da Indústria e Comércio. Assim sendo, o MESP prestava seus serviços àqueles identificados como pré-cidadãos, ou

cidadão de segundo nível, abrangendo os desempregados, os trabalhadores informais, os pobres, e todos aqueles indivíduos que não se encontravam habilitados para usufruir dos benefícios oferecidos pelos serviços previdenciários. Instituiu-se, assim, no campo da saúde pública, uma separação vergonhosa, condenando uma parcela significativa da população à uma subprestação dos serviços de saúde (CORDEIRO, 2004, p. 343-362).

Posteriormente, durante o período militar, a saúde pública foi sendo sucateada, sendo relegada a um patamar inferior, tornando-se uma máquina ineficiente e conservadora, cuja atuação se limitava a campanhas públicas de baixa eficácia. Tal modelo retrogrado perdurou até a década de 70, onde se observou uma ruptura brusca com essa postura calamitosa de descaso dos governos militares frente às políticas públicas de saúde.

Ao longo do Regime Militar, é importante destacar o momento no qual os antigos Institutos de Aposentadoria e Pensão foram unificados e incorporados ao recém-criado INPS, Instituto Nacional de Previdência Social. Assim, todo trabalhador urbano, que possuísse carteira assinada, era contribuinte e beneficiário direto do novo sistema de medicina previdenciária, tendo acesso a uma esfera mais elitizada da rede pública de saúde. No entanto, uma grande parcela da população brasileira, que não integrava o mercado formal de trabalho, continuava desamparada e dependendo da caridade pública, tendo o seu direito à saúde mitigado a uma subprestação, concedida graciosamente pelas Santas Casas de Misericórdia (ESCOREL; NASCIMENTO; EDLER, 2005, p. 59-81).

Em 1975, o modelo econômico implantado pela ditadura militar, que se escorava descaradamente em empréstimos conseguidos junto a bancos estrangeiros, mergulhou em uma crise de profundidade abissal. O modelo de saúde previdenciário começou a desmoronar em meio às suas fraquezas e mazelas, sobretudo por ter priorizado um molde pautado pela medicina curativa, que gera, incontestavelmente, despesas mais volumosas a médio e longo prazo do que a medicina preventiva.

2.1.2 - A ascensão do Movimento Sanitarista:

Sem se deixar dobrar completamente pela forte repressão da ditadura, os movimentos sociais começaram a se rearticular paulatinamente e passaram a denunciar, de forma cada vez mais impetuosa, a situação caótica em que se encontrava a saúde pública e os serviços previdenciários de atenção médica. Nesse contexto, grupos sindicais das mais diversas categorias de profissionais ligadas à saúde, começaram a debater em seminários e congressos

a degradação da qualidade de vida do povo e as fragilidades do modelo de gestão médico-sanitário do governo militar, (LIMA, 2005, p.27-58).

Essa massa insurgente, formada pela conjunção de organizações da sociedade civil com os trabalhadores e acadêmicos da área de saúde, tornou-se o lócus a partir do qual começou a se organizar o movimento sanitário brasileiro, que buscava conciliar a produção do conhecimento com a prática política. É importante notar que o movimento sanitário possibilitou a quebra do paradigma imposto pela gestão dos militares, que dava ênfase excessiva à medicina curativa, de caráter individual e assistencialista, relegando a um segundo plano as ações de cunho preventivo e coletivo.

Com o fim do regime militar, em 1985, e com o advento da Nova República, as lideranças do movimento sanitário assumiram posições estratégicas dentro das instituições responsáveis por criar e fomentar as políticas públicas de saúde no país. Como expressão máxima desta nova fase de gestão, balizada pelos ideais sanitários, foi convocada, em 1986, a 8ª Conferência Nacional de Saúde, sendo este evento considerado como o momento mais expressivo do processo de construção e de democratização da saúde pública brasileira (SCOREL; NASCIMENTO; EDLER, 2005, p. 59-81).

Foi na 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em Brasília, entre os dias 17 e 21 de março de 1986, que se lançaram os princípios centrais da Reforma Sanitária, sendo aprovada a criação de um Sistema Único de Saúde, construindo um arcabouço institucional que encerrava, de forma definitiva, a relação existente entre saúde e previdência. O documento final da 8ª CNS definiu um conceito amplo de saúde, como sendo “resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde” (CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 1987, p. 381-389). Esse documento, de viés assistencialista exacerbado, serviu de base para as discussões que se instauraram na Assembleia Nacional Constituinte.

Como resultado direto desta proposta apresentada no seio da Assembleia Nacional Constituinte, a Constituição Federal de 1988 aprovou a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), reconhecendo a saúde como um direito de todos, devendo ser assegurado pelo Estado e sempre pautado pelos princípios da universalidade, equidade e integralidade. A partir da Constituição Federal de 1988, a prestação do serviço público de saúde não seria mais restrito aos trabalhadores formais dos centros urbanos, sendo ampliada a todos os brasileiros,

independentemente do vínculo laboral, que passaram a ser titulares do direito à saúde (BRASIL, 1988).

2.2 - O Sistema Único de Saúde e a importância da Repartição de Competências

O Brasil consagrou o direito universal à saúde, conferindo-o a todos os cidadãos brasileiros, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu as diretrizes norteadoras do Sistema Único de Saúde (SUS). Tal sistema, apesar de muito criticado, é considerado a maior política pública de inclusão social implementada em nosso país e representa uma afirmação política do compromisso do Estado brasileiro para com os seus cidadãos.

O Sistema Único de Saúde deve ser compreendido como sendo um somatório de ações e serviços de saúde e gestão pública, estando organizado dentro de uma rede regionalizada e hierarquizada que, apesar de atuar dentro de todo o território nacional, possui uma direção única em cada esfera de governo. Porém, tal afirmação sobre a unicidade de gestão dentro de um estamento governamental não deve nos conduzir a um raciocínio sofisticado de que se trata de uma estrutura que atua de forma isolada e desarticulada. O nosso SUS se apresenta de forma vascularizada e interligada, sendo composto por um emaranhado de políticas públicas de cunho federal, estadual e municipal, que transpassam este aparente isolamento na busca pela promoção dos direitos salutarés básicos à cidadania (BRASIL, 1990a, p. 4).

Assim, tendo em mente que o nosso país foi organizado sobre o molde federativo, como assevera o art. 60, §4º, I, da CF/88, a nossa Carta Magna atribuiu, na seara da promoção das políticas públicas de saúde, competências específicas e peculiares a cada um dos entes federativos, respeitando as características inerentes a cada nível hierárquico. Ficou estabelecido, por força constitucional, que à União caberia o estabelecimento de normas gerais, art. 24, §1º; aos Estados Membros, foi delegada a função de suplementar a legislação federal, art. 24, §2º; e aos Municípios, pela maior proximidade com os cidadãos, competiu a tarefa de legislar sobre os assuntos de interesse local, mas podendo, igualmente, suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber, segundo o crivo do art. 30, I e II. No tocante à esfera administrativa, isto é, à possibilidade de formular e executar políticas públicas de saúde, a Constituição atribuiu competência comum à União, aos Estados e aos Municípios. Desta forma, tem-se que todos os entes foram revestidos do poder-dever de promover a saúde

da população de forma solidária, como se observa no exposto do art. 23, II, do Estatuto Maior (BRASIL, 1988).

Como todas as esferas de governo são competentes para municiar a saúde pública em nosso país, impõe-se que haja uma cooperação perene entre elas, tendo como norte o “equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”, art. 23, parágrafo único da CF/88. Contudo, devemos ressaltar que, em virtude das diferenças abissais existentes entre os recursos disponíveis para cada esfera de gestão, tal cooperação é limitada a medida de cada atribuição que fora previamente estabelecida, tendo como balizadores os ideais de Hierarquização e Regionalização do SUS. Assim, cada ente federativo, municiado por tributos específicos, se vincula à promoção de um nível de complexidade da assistência à saúde, não sendo razoável cobrar de um gestor público, por exemplo, de um Município de pequeno porte, o tratamento de um agravo severo, de alto custo e complexidade elevada, para o qual este não foi previamente abastecido.

Seguindo este caminho, que tem por direção estabelecer a repartição da competência para a promoção da saúde pública em nosso país, centraremos esforços, agora, no estudo dos artigos 16 a 19 da Lei 8.080/90, alcunhada de Lei Orgânica do SUS, responsável por instituir as normas gerais do Sistema Único de Saúde (BRASIL, 1990b).

De acordo com a inteligência do art. 16 da referida Lei, além de estabelecer as políticas gerais de saúde, de definir e coordenar os sistemas de redes integralizadas de assistência de alta complexidade e de estabelecer as normas de vigilância sanitária, cabe à União promover a descentralização para os Estados Membros e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde de abrangência estadual e municipal, respectivamente.

O Estado, por sua vez, conforme o exposto no inciso I do art. 17, da Lei do SUS, deve promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde, contudo, não pode se abster da prática de ações suplementares e prestação de apoio técnico e financeiro ao ente municipal. Caberá, ainda, ao ente estadual se ater ao que assevera o inciso X do referido artigo, que o vincula diretamente à gestão de sistemas públicos de alta e média complexidade, de referência estadual e regional.

Por fim, dentro desta lógica de afunilar as competências em escala hierárquica, restou ao Município à carga principal da gestão e da execução dos serviços públicos de saúde, sobretudo no que tange a consagração da assistência básica dos serviços de saúde à população, conforme indica o inciso I do art. 18, da Lei do SUS.

Apesar da clareza solar destes mandamentos, existe, para uma parcela respeitável da doutrina; abarcando, inclusive, a posição explicitada pelo Supremo Tribunal Federal (AgR. 175, 2010), que será analisada em momento oportuno; a ideia de que, sob a luz dos artigos 23, II e 196, ambos da Constituição Federal, o direito à saúde é um dever linear e, portanto, solidário a todos os entes, não podendo ser imposto contra o cidadão às regras do pacto federativo, que caberiam tão somente aos seus pactuantes, ou seja, aos próprios entes da federação.

Contudo, *data maxima venia*, neste ponto, firma-se o nosso entendimento de que tal concepção desemboca em um ônus descomedido aos entes federativos de nível basilar. Caso este posicionamento a favor da solidariedade absoluta vigorasse, sendo estendido aos entes hierarquicamente inferiores às mesmas atribuições e responsabilidades daqueles que lhe são superiores, veríamos, catatônicos, a míngua dos Municípios, que teriam suas receitas feridas de morte, pois seu orçamento não tem par com as quantias vultosas do Estado e, principalmente, da União. Ora, os partidários desta teoria se esquecem, da realidade de escassez de recursos públicos em nosso país e, em especial, do estado de penúria dos municípios brasileiros, que, por vezes, tem seus gestores em verdadeiro estado de mendicância frente a verbas dos entes superiores.

Falso e ardiloso é o discurso de que ao se reconhecer a responsabilidade solidária dos entes federativos estaríamos consolidando a busca pela proteção à saúde. Esquecem os doutos colegas que gerir a coisa pública em um ambiente de escassez recursal, requer, dos tomadores de decisões, parcimônia e necessidade de fazer escolhas alocativas trágicas. Um Município, afligido pelos efeitos de uma demanda da qual não é competente, para fazer cumprir esta “benesse” que não lhe cabe, sacrifica a sua população, podendo inviabilizar a realização de outros tratamentos essenciais às parcelas carentes (SARMENTO, 2008, p. 3).

Raquel Urbano Melo de Carvalho (2008, p. 604) é de uma precisão cirúrgica ao fazer a seguinte advertência:

(O Estado) ao ser compelido, por decisão judicial a arcar com despesas que exorbitam seu âmbito regular de atuação em matéria de política pública, tem de destinar parte dos recursos, já escassos, para atendimento específico das ações propostas, em detrimento de outros tantos cidadãos que necessitam de procedimentos e medidas cuja efetivação e/ou prestação também lhe compete.

Ainda, segundo a autora, a carência dos recursos impõem limitações no momento de definição da obrigação e da responsabilidade de cada ente governamental, obrigando-os a agir dentro de uma realidade previamente estabelecida, devendo sempre, os tomadores de decisão, tanto na via judiciária quanto na via administrativa, levar em conta as barreiras orçamentárias.

Por isso, frente à reflexão exaustiva dos limites recursais existentes, deve ser combatida, com máxima veemência, tanto a má administração de recursos do erário quanto à megalomania no atendimento individualizado de demandas desarrazoadas pelo judiciário (CARVALHO, 2008, p. 604-607).

Aos gestores municipais foi confiada a árdua tarefa de consagrar e efetivar um patamar mínimo essencial, que se dá através da condução e execução de políticas públicas de saúde no seu nível basilar, que, não raro, encontra-se sucateado e defasado. Acrescentar, levemente, aos Municípios a “carga solidária” dos insumos e procedimentos de alta e média complexidade e de custos elevados, inviabilizaria por completo o sistema de saúde, fazendo-o minguar de dentro para fora.

Após esta breve, mas importante, discussão acerca da repartição de competências, passaremos a análise da Lei do SUS, Lei nº 8.080, aprovada em setembro de 1990, que estabelece a estrutura e o modelo operacional do nosso Sistema de Saúde, propondo a sua forma de organização e funcionamento.

A Lei Orgânica da Saúde é responsável por instituir os princípios e as diretrizes sob as quais o SUS foi alicerçado. Dentre tais princípios, precisamos, por questões didáticas, separar aqueles que são definidos como Princípios Doutrinários, que, por manter uma relação umbilical com os princípios constitucionais, servem de baliza para todas as políticas públicas de saúde em nosso país, dos chamados Princípios Organizativos, que estabelecem norteadores organizacionais para o sistema de saúde, não trazendo em seu âmago valores fundamentais para a sociedade, mas sim para o próprio sistema público de saúde.

Sob a égide dos Princípios Doutrinários do SUS, devemos destacar: o *Princípio da Universalidade*, que estabelece o acesso universal às ações e serviços de saúde, independentemente de gênero, raça, renda, ocupação ou outras características sociais ou pessoais; o *Princípio da Equidade*, que está escorado pela ideia de justiça social, sendo garantidor da igualdade na prestação assistencial da saúde, desenraizando preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; e, por fim, o *Princípio da Integralidade*, que aponta para o fato de que a prestação assistencial deve se pautar pela busca da integralidade de ações e serviços, devendo abarcar todas as necessidades do indivíduo (BRASIL, 1990a, p. 4-6).

Nesta toada, dentre os Princípios Organizativos do SUS, destacam-se: o *Princípio da Hierarquização*, entendido como sendo a escolha por um conjunto articulado e contínuo de ações e serviços de saúde, pautado pela prática da medicina preventiva, mas sem se desfazer da curativa, abarcando todos os níveis de complexidade de procedimentos; o *Princípio da*

Descentralização Política Administrativa, consolidado pela eleição de um modelo descentralizador, voltado para a municipalização das ações de saúde, que reveste o Município de importância nuclear, uma vez que este atuará em uma das extremidades da cadeia, como gestor administrativo e financeiro dos recursos do SUS; e, por último, o *Princípio da Participação Popular*, que estabelece a diretriz da democratização dos processos decisórios na saúde pública, firmado pela participação direta dos usuários dos serviços de saúde nos Conselhos Municipais, ajudando aos gestores públicos no processo de seleção de prioridades (BRASIL, 1990a, p. 4-6).

2.3 – Uma Análise sobre a Política Pública de Assistência Farmacêutica

No tocante às políticas públicas de saúde, as questões atinentes à Assistência Farmacêutica compõem, sem sombra de dúvidas, um dos principais desafios impostos aos gestores e profissionais do SUS, tanto pelos recursos financeiros envolvidos, como pela necessidade de aperfeiçoamento constante em busca de novas estratégias para o seu gerenciamento. No que se refere à ampliação do acesso aos medicamentos em nosso país, as instâncias gestoras e de controle social têm centrado esforços significativos na tentativa de sanar as lacunas já existentes, além de diminuir os espaços que vem sendo aprofundados pelo desenvolvimento técnico-científico no campo farmacológico (MARIN, et al., 2003, p, 334).

Ora, se o acesso a medicamentos é a questão nevrálgica da Assistência Farmacêutica a ser prestada pelo SUS, é preciso que, antes de qualquer coisa, se discuta e se defina de que insumos farmacológicos estão se falando e se este acesso deve ser realmente ilimitado ou não. Essa discussão e definição prévia são extremamente relevantes, pois, ao mesmo tempo em que o medicamento é um importante insumo no processo de atenção à saúde, pode constituir-se em fator de risco quando utilizado de maneira inadequada. Assim, a prática da boa assistência farmacológica não se limita à promoção do acesso a qualquer medicamento ou de qualquer forma, mas sim a promover o acesso conforme estabelece a Política Nacional de Medicamentos em termos de quantidade, qualidade e eficácia (BRASIL, 2004).

É fundamental destacar que as ações públicas desenvolvidas nesta seara não devem se limitar apenas à aquisição e distribuição de medicamentos, exige-se, para a implantação de uma política eficiente, a elaboração de planos, programas e atividades, que estejam em consonância com as competências estabelecidas para cada esfera de governo.

2.3.1 – A importância dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas

Entendendo que uma política é “o conjunto de objetivos que dão forma a determinado programa de ação governamental e condicionam a sua execução”, o estabelecimento de uma política pública para determinada área indica, de maneira precisa, as diretrizes e linhas estratégicas que foram previamente definidas como prioritárias (FERREIRA, 2001, p. 543).

Na esfera da Assistência Farmacêutica, em especial, existe um nexo causal intransponível entre uma assistência resolutiva de qualidade e uma estrutura adequada para efetivá-la.

Para compreendermos a complexidade de elementos que englobam a “estrutura adequada” para efetivar a assistência pública farmacêutica, devemos nos libertar da concepção restritiva de que esta estrutura se refere tão somente a um elemento físico. Devemos analisar esta problemática estrutural sobre o prisma dos variados círculos que perfazem a prestação de um serviço público, sendo imprescindível a existência de um fluxo administrativo ágil, simplificado e que racionalize os procedimentos.

Esta padronização de etapas, que tem por objetivo precípua a qualificação e a uniformização das condutas e resultados, não é uma tarefa simples, uma vez que descreve todas as fases do processo, buscando evitar conflitos e problemas. Mas tal empreitada, apesar de austera, reveste-se de indispensabilidade, uma vez que acena para o fato de que para cada ato dentro da seara da Assistência Farmacêutica, há dependência de uma atividade que lhe é anterior e que, se mal conduzida, comprometerá todo o caminhar procedimental.

Dentre todos os procedimentos criados para uniformizar as ações dos profissionais de saúde, no âmbito da Assistência Farmacêutica do SUS, destacam-se, de sobremaneira, os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT).

Os PCDT são recomendações, desenvolvidas por meio de um estudo sistemático e profundo da literatura científica existente, que tem a função precípua de alicerçar as decisões do profissional de saúde e do paciente sobre os cuidados médicos mais apropriados em relação a determinados agravos. Assim, os protocolos buscam sistematizar o conhecimento disponível sobre uma determinada enfermidade e oferecer um padrão de manejo clínico mais seguro e consistente do ponto de vista científico para determinado problema de saúde (BRASIL, 2002, p. 604).

Além de sua importância basilar na assistência propriamente dita, os protocolos cumprem um papel nevrálgico nas ações de gerenciamento dos programas de Assistência Farmacêutica, sendo ainda indispensáveis nos processos de educação em saúde, tanto para os

profissionais da área quanto para os pacientes. Por fim, os PCDT podem ser transformados em uma eficiente ferramenta técnica na construção de uma adequada relação com o Poder Judiciário, especialmente no que diz respeito às demandas judiciais relacionadas à Assistência Farmacêutica, servindo de porto seguro para a atuação de gestores e juristas¹.

Embora tenha sua importância reconhecida, a eficaz utilização dos PCDT na prescrição e na prática médica é, infelizmente, o principal desafio que se coloca aos gestores do SUS para a implantação destes procedimentos diretivos. O profissional médico normalmente atua de maneira autônoma, sendo bastante refratário a mudanças em sua conduta. Esta forte resistência à implantação dos PCDT provoca consequências gravosas para a prestação da saúde pública, desarticulando o sistema e, também, colocando-o em choque com o Poder Judiciário, uma vez que, ao impedir a efetiva padronização, prejudica o juízo cognoscente do magistrado em uma possível demanda judicial, pois há uma constatação comum a todos os estudos nesta seara de que a prescrição médica é o principal alicerce para a motivação da decisão do juiz. É importante ressaltarmos que, o julgador, ao se escorar exclusivamente na opinião de um médico, que pode ser destituída de evidências científicas que justifiquem o uso do insumo para sanar a condição patológica, pode favorecer o uso indiscriminado e não racional dos fármacos, pondo em risco o próprio reivindicante (PEPE et al., 2010, p. 461–471).

2.3.2 – O Financiamento da Assistência Farmacêutica

As questões atinentes ao subfinanciamento da política pública de Assistência Farmacêutica têm assumido, ao longo dos anos, um papel de protagonista em todos os embates promovidos nesta seara. A regulamentação da EC nº. 29 e a defesa enfática de mais recursos no orçamento do Ministério da Saúde têm servido de baluarte para os gestores e profissionais da área, estando em consonância com os anseios populares. O desafio hercúleo do financiamento da saúde pública no Brasil deve ser encarado em duas frentes de batalha, a primeira frente refere-se à necessidade urgente de aumentar os gastos em saúde; e a segunda,

¹ Neste ponto do trabalho, para ilustrar o caminho padrão da solicitação de um medicamento, convido-os a folhear os anexos contidos nas páginas finais deste estudo. No caso em questão, o insumo escolhido foi o FENOFIBRATO 250mg, Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, utilizado na prevenção de eventos cardiovasculares e pancreatites. A empreitada tem início com a prescrição médica, em um segundo momento, a solicitação passa pelo processo de formalização do pedido frente à Prefeitura, que, por fim, encaminha para a Secretária Estadual de Saúde, para que está dê o seu parecer final sobre a demanda, passando o pedido do fármaco pelo crivo do PCDT existente para o tratamento do agravado.

mas não menos importante, refere-se à obrigação de moralizar e melhorar a prestação do serviço público, dando qualidade e dignidade ao mesmo.

Sabe-se, como dois e dois são quatro, que a única forma de garantir o acesso integral e universal aos medicamentos de forma equilibrada e perene é através de um financiamento sustentável, o qual deve ser assegurado por um somatório de forças em todas as instâncias gestoras do SUS, sendo cada uma destas esferas responsáveis por disponibilizar os insumos farmacológicos que lhe cabem, de acordo com a política estabelecida pelos diferentes níveis de atenção à saúde.

Ao longo dos últimos anos, o financiamento federal para a área restringiu-se ao fornecimento de medicamentos, não sendo fomentada uma política pública específica que preveja recursos para a estruturação e organização dos serviços farmacêuticos. Apenas em 2006, a partir da publicação da Portaria GM/MS nº 399/2006 (BRASIL, 2006a), que divulgou o Pacto pela Saúde, e da publicação da Portaria GM/MS nº 699/2006 (BRASIL, 2006b), que regulamentou as Diretrizes Operacionais dos Pactos pela Vida e de Gestão, é que se estabeleceu, mesmo que de forma embrionária, que todas as esferas de gestão do SUS são responsáveis por promover a estruturação da Assistência Farmacêutica e garantir, em conjunto com as demais esferas de governo, o acesso da população aos medicamentos cuja dispensação esteja sob sua responsabilidade, fomentando seu uso racional e observando as normas vigentes e pactuações estabelecidas.

Conforme estabelecido pela inteligência da Portaria GM/MS nº 204/2007 (BRASIL, 2007), atualizada pela Portaria GM/MS nº 837/2009 (BRASIL, 2009a), os recursos federais são repassados aos Municípios e Estados Membros na forma de Blocos de Financiamento, dentre os quais se destaca o Bloco de Financiamento da Assistência Farmacêutica, que é constituído de três componentes essenciais, sobre os quais segue uma breve exposição:

2.3.2.1 - Componentes Básicos da Assistência Farmacêutica:

São aqueles destinados à aquisição de medicamentos que se encontram no âmbito da Atenção Primária em Saúde e àqueles relacionados a agravos e programas de saúde específicos, presentes na Relação Nacional de Medicamentos (RENAME), abarcados pela rede de cuidados deste nível básico de atenção. Com o processo de descentralização da atenção primária aos municípios, os mesmos assumiram a responsabilidade direta pelas ações de saúde pública nesta esfera, incluindo a Assistência Farmacêutica (VIEIRA, 2010, p. 151).

A Assistência Farmacêutica na Atenção Básica é financiada pelo modelo tripartite, acumulando, assim, recursos dos três entes federativos, União, Estados e Municípios. Assim, na esfera da Atenção Básica de Saúde, apoiamos a ideia de responsabilização solidária entre os entes federativos, uma vez que a competência para promovê-la é conjunta, abarcando todas as esferas de gestão.

De acordo com a Portaria nº 1.555, de julho de 2013, a partida federal para financiar este bloco de assistência deve ser de R\$ 5,10 (cinco reais e dez centavos) por habitante/ano, enquanto as contrapartidas estaduais e municipais, individualmente, devem ser de no mínimo R\$ 2,36 (dois reais e trinta e seis centavos) habitante/ano. A pequenez destas cifras assusta, sobretudo quando analisadas sob o prisma dos Municípios de pequeno porte, que representam a grande maioria dos municípios brasileiros (BRASIL, 2013a).

2.3.2.2 - Componentes Estratégicos da Assistência Farmacêutica:

São aqueles destinados ao tratamento de patologias que acarretam em impactos socioeconômicos severos e que, por sua natureza, possuem uma abordagem terapêutica pré-estabelecida pelo Ministério da Saúde. Muitas doenças relacionadas à utilização desses medicamentos são agravos de perfil endêmico, que se configuram como problemas de saúde pública e cuja estratégia de controle concentra-se no tratamento de seus portadores. Dentre as enfermidades tratadas por este componente encontram-se: tuberculose; hanseníase; malária; leishmaniose; doença de Chagas e outras doenças endêmicas de abrangência nacional ou regional. Além das doenças supracitadas, encontram-se ainda acobertadas por este componente as doenças antirretrovirais dos programas de DST/AIDS; hemoderivados; e dos imunobiológicos.

Os medicamentos relacionados ao tratamento desses agravos que integram o Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica² possuem protocolos e diretrizes próprias, criados pelo Ministério da Saúde, visando a melhor forma de sanar as enfermidades. A aquisição e o financiamento desses componentes são centralizados pelo Ministério da Saúde, sendo posteriormente distribuídos aos Estados Membros e aos Municípios, de acordo com a programação estabelecida, cabendo o recebimento, o armazenamento e a distribuição à rede estadual e municipal de saúde.

²A relação de medicamentos deste componente está disponível no site do Ministério da Saúde: http://portal.saude.gov.br/portal/saude/profissional/visualizar_texto.cfm?idtxt=31432&janela=1. Acesso em 12 de out. 2014.

2.3.2.3 - Componentes Especializados da Assistência Farmacêutica:

O Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF) foi regulamentado pela Portaria GM/MS nº 2.981, de 26 de novembro de 2009, sendo responsável por substituir e aprimorar os antigos Componentes e Medicamentos de Dispensação Excepcional. Desde sua regulamentação, este componente tem se consolidado como uma das mais importantes ferramentas para a garantia do acesso integral aos medicamentos no SUS, uma vez que compreende insumos de alto custo e relacionados ao tratamento de doenças raras (BRASIL,2009b).

Os medicamentos que compõem esta rede de cuidados, ao serem incorporadas à assistência farmacêutica do SUS, passam pelo crivo da fixação dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), sendo submetidos a diferentes linhas de cuidado, que tem como objetivo nuclear a padronização do tratamento, estabelecendo a maneira correta de se combater o agravo. Nesse contexto, para atender as linhas de cuidado, torna-se fundamental a articulação entre as diferentes políticas de saúde, sejam elas no campo da Assistência Farmacêutica ou em outras áreas, como os serviços ambulatoriais e hospitalares.

Os insumos que constituem as linhas de cuidado para as doenças contempladas neste Componente estão divididos em três grupos, marcados por características, responsabilidades e formas de organização bem distintas. O *Grupo UM* é constituído pelos fármacos cujo financiamento está sob a responsabilidade exclusiva da União, sendo formado por medicamentos que representam elevado impacto financeiro, sendo indicados para o tratamento de doenças mais complexas. O *Grupo DOIS* é composto por medicamentos cuja responsabilidade pelo financiamento é das Secretarias Estaduais de Saúde. Por fim, temos o *Grupo TRÊS*, constituído por insumos que integram a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais, estando, portanto, relacionados à Atenção Primária, cuja responsabilidade pelo financiamento é tripartite, sendo a aquisição e dispensação de responsabilidade das secretarias municipais de saúde, com recursos financeiros estabelecidos para o Componente Básico da Assistência Farmacêutica, sob regulamentação da Portaria GM/MS nº 1.555, de 30 de julho de 2013 (VIEIRA, 2010, p. 153).

No sentido estrito do tratamento medicamentoso no âmbito da Assistência Farmacêutica, o Componente Especializado se relaciona diretamente com o Componente Básico, visto que o tratamento de várias doenças contempladas no CEAF deve ser iniciado na atenção básica. Esse raciocínio, além de contribuir para a garantia da integralidade do tratamento medicamentoso, facilita a divisão das responsabilidades entre os entes federados.

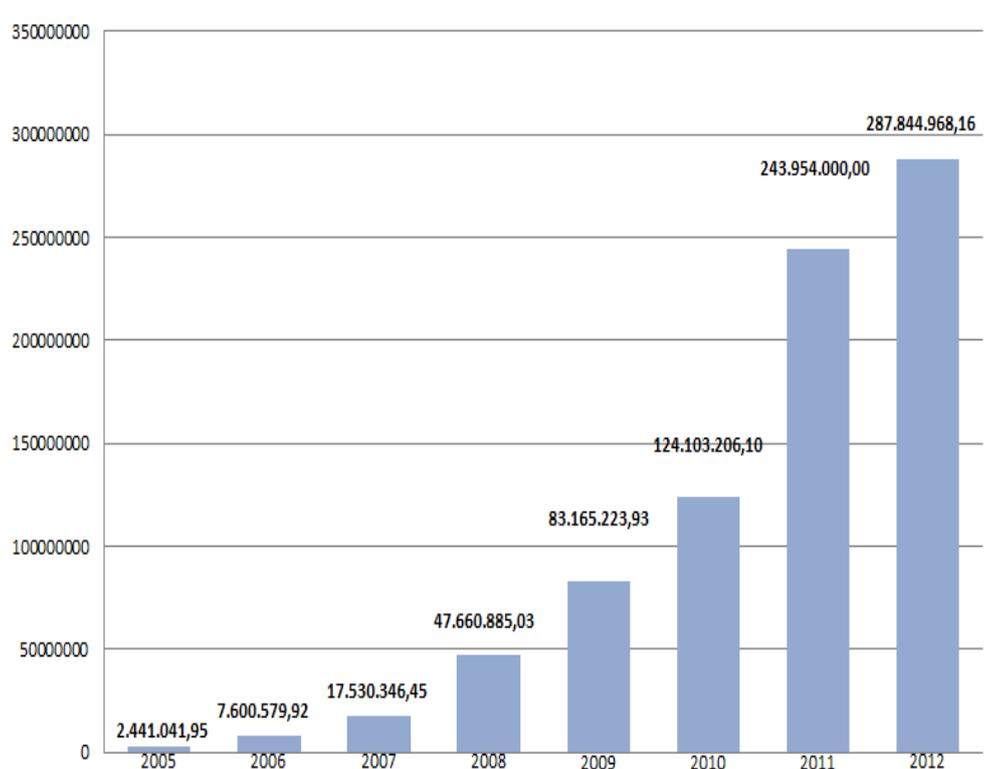
2.4 – As Dificuldades Cominadas pela Escassez de Recursos Públicos

Nos últimos anos, o crescimento vertiginoso do número de ações judiciais propostas em face do Poder Público, obrigando-o a garantir o fornecimento de medicamentos e até mesmo a incorporação de novos insumos no âmbito do SUS, tem sido motivo de angústia para os gestores da saúde pública em todos os níveis federativos.

Apesar da gravidade da situação instaurada, não existe um levantamento, em âmbito nacional, do calibre deste fenômeno que se convencionou chamar de judicialização da saúde. É crucial destacar, ainda, que a grande maioria das demandas por fármacos não se extinguem em um curto espaço temporal, tendo em vista que muitas destas obrigações imputadas à Administração Pública versam sobre o fornecimento de medicamentos de uso contínuo e duradouro, comprometendo o erário público por um longo período.

O gráfico abaixo, retirado de uma pesquisa encomendada pela Advocacia Geral da União, que se encontra atemorizada pelo avanço desregrado da Judicialização, apresenta a evolução dos gastos despendidos pelo Ministério da Saúde com a aquisição de medicamentos, equipamentos e insumos concedidos em decisões judiciais.

Gráfico 1 – AGU: Intervenção Judicial na Saúde Pública³
(2005/2012)



Fonte: Advocacia-Geral da União, 2012.

Devemos destacar que tal levantamento refere-se, tão somente, aos gastos da União com a aquisição dos medicamentos pleiteados, não sendo computadas as despesas dos Estados Membros e dos Municípios, que também se encontram em cifras estratosféricas.

Porém, o custo mais significativo, incomensurável do ponto de vista econômico, se dá na esfera coletiva, uma vez que as aquisições determinadas pelas decisões judiciais concorrem com as aquisições voltadas ao abastecimento do próprio Sistema Único de Saúde. Assim, o gestor público, compelido pelo medo de descumprir uma ordem judicial, se vê obrigado a transferir seus poucos recursos, que, não raro, seriam destinados a programas fundamentais, para satisfazer a sanha desmedida do judiciário.

Neste ponto, damos realce aos ensinamentos do Ministro Celso Bandeira de Mello (2006, p. 76), que aponta para a necessidade de sobriedade por parte dos interpretes e julgadores quando adentrarem no campo arenoso das políticas públicas de saúde:

³BRASIL. Advocacia Geral da União, Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde. *Intervenção Judicial na Saúde Pública: Panorama no âmbito da Justiça Federal e apontamentos na seara das Justiças Estaduais*. Brasília: 2012. Pág. 10. Disponível em: <<http://u.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa---o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>>. Acessado em 03 de Nov. 2014.

A limitação de recursos existentes é uma contingência que não se pode ignorar. O interprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado.

Para firmar nosso posicionamento quanto à questão, refletimos, mais uma vez, sobre o entendimento de que o preceito constitucional consagrado pelo art.196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação das políticas públicas de saúde, alcançando a população como um todo, assegurando um acesso universal e igualitário, não se limitando, portanto, a abarcar situações individualizadas. Tal acesso igualitário e universal às prestações de saúde são anseios do constituinte, mas, acima de tudo, da própria sociedade. A responsabilidade atribuída ao Estado de fornecer os recursos necessários à reabilitação de uma parcela individualizada de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde, que almeja fins maiores e mais nobres.

Nesta toada, compartilhamos um estudo que aborda a temática da Judicialização da saúde sob o prisma específico do Estado de Minas Gerais, que afirma ter despendido, com o atendimento das sentenças judiciais pelas quais foi alvejado em 2010, o valor de R\$ 61.551.000,00 (sessenta e um milhões, quinhentos e cinquenta e um mil reais). Gastos estes que, em 2010, segundo a matéria, ultrapassaram os gastos com programas e atividades tidas como essenciais pelo Governo, tais como a Farmácia de Minas e a Ampliação da Cobertura Populacional do Programa de Saúde da Família (BRASIL, 2013b, p.19).

Apesar de não possuímos subsídios extensos acerca do impacto da judicialização da saúde na seara dos municípios, pode-se afirmar que a situação é semelhante àquela observada nas esferas federal e estadual. A bem da verdade, a nosso ver, o Município, por ser o ente mais próximo do cidadão, por vezes, acaba transportando o ônus da interferência judiciária de forma ainda mais sofrida, sobretudo quando analisamos a insuficiência orçamentária dos mesmos, que, por vezes, pedinham, humildemente, por recursos superiores.

Apenas para exemplificar, o valor gasto pelo Município de Campinas com demandas judiciais no ano de 2009, ano em que foi alvo de 86 ações, foi de R\$2.505.762,00 (dois milhões, quinhentos e cinco mil, setecentos e sessenta e dois reais), sendo que o Município em questão dispunha de um total anual de recursos para o atendimento farmacêutico de toda a sua população na cifra de R\$16.929.316,29 (dezesesseis milhões, novecentos e vinte nove mil, trezentos e dezesseis reais e vinte nove centavos). Ou seja, quase 15% de todo orçamento

anual previsto para a aquisição de medicamentos do Município foram destinados ao atendimento de apenas 86 ações judiciais⁴.

Contextualizando esta análise, é de clareza meridiana o fato de que as benesses auferidas pela sociedade com a distribuição de medicamentos a uma parcela ínfima da população é significativamente menor do que aquelas que seriam obtidas caso os mesmos recursos fossem investidos em outras políticas públicas de saúde, fato esse que, a nosso ver, faz com que o respeito às escolhas administrativas sejam vistas com bons olhos.

Neste ponto, faz necessário destacar que nossa posição de repulsa à judicialização refere-se tão somente às demandas individuais, destituídas, em sua maioria, de essencialidade e que garantem a satisfação da pretensão de forma limitada ao autor da demanda, afrontando aos princípios do SUS da universalidade e da equidade. Não ousamos, em hipótese alguma, adentrar no terreno altivo das demandas coletivas, principalmente quando estas se encontram alavancadas pelas associações dos portadores da enfermidade, que revestem a causa de nobreza, consagrando, e não mitigando, os princípios da universalidade e da integralidade, tão caros ao SUS.

Ainda que seja inegável que parcela significativa das demandas judiciais decorre de interesses legítimos, que não podem ser desenraizados da apreciação do Judiciário, é igualmente observado que a concessão pela via judicial de um determinado tratamento médico ou farmacológico, pela própria característica de individualidade da qual, na maioria das vezes, se revestem, impacta de modo negativo na organização do Sistema Único de Saúde.

Se considerarmos, ainda, que, muitas vezes, os médicos prescrevem tratamentos diversos dos oferecidos pelo sistema, sem observar os Protocolos Clínicos predeterminados para o combate do agravo e que está prescrição, destituída de razoabilidade, é o alicerce principal da decisão do magistrado, podemos vislumbrar dias ainda mais sombrios para a saúde pública em nosso país.

⁴FINATTI, B. D.; VECHINI, P.G, *O perfil dos gastos destinados ao cumprimento de determinações judiciais no Município de Campinas*. Disponível em: <http://2009.campinas.sp.gov.br/saude/biblioteca/XXIV_Congresso_de_Secretarios_Municipais_de_Saude_do_Estado_SP/Complexidadedaatencaobasica/O_Perfil_dos_gastos_Deise.pdf>. Acessado em 03 de Nov. de 2014.

CAPÍTULO 3 – A JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA

3.1 - O Fenômeno da Judicialização da Saúde

Nas últimas décadas a medicina e, por conseguinte, a atenção à saúde, passou por um forte processo de incorporação de novas tecnologias que a transformou radicalmente. Este avanço técnico-científico tornou-se mais acentuado a partir da década de 1970, com o espetacular desenvolvimento nas áreas de diagnóstico e tratamento de agravos, impulsionados pelo avanço da ideologia sanitarista e da valorização da medicina preventiva. Este progresso tecnológico influenciou diretamente a vida em sociedade, gerando transformações comportamentais nos cidadãos. Assim, na medida em que os anseios da sociedade crescem, os gestores, responsáveis pela oferta de serviços à população, passam a sofrer grandes pressões populares para oferecer esses novos artifícios (NORONHA; PEREIRA; VIACAVA, 2005, p. 153-192).

As ações judiciais para o fornecimento de medicamentos, bem como ao acesso a procedimentos da área de saúde, provocam discussões acaloradas, colocando, por vezes, em peleja direta princípios e mandamentos constitucionais que alicerçam o nosso sistema político e judiciário. Estas crescentes demandas da sociedade são alicerçadas em direitos presumidamente absolutos, mas, no cenário no qual estamos imersos, de penúria e restrições financeiras e orçamentárias nas três esferas de gestão do SUS, devemos ater ao fato de que os recursos públicos para fazê-las são finitos e enxutos.

Desta escassez abissal de recursos, nasce uma imperiosidade imposta ao tomador de decisões de fazer escolhas alocativas precisas, em congruência com os ensinamentos de Stephen Holmes e Cass Sustein (1999, p. 29), que asseveram para o fato de que “levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez”.

Não obstante, em se entendendo o direito à saúde como sendo um direito social, é mister entendê-lo, também, sob o crivo da ideia de justiça social, revestindo-o, assim, de mecanismos capazes de propiciar o máximo possível dentro daquilo que se considera o ideal à sociedade como um todo, não se restringindo apenas à solução de uma demanda que eventualmente lhe é posta. Apesar disso, não raro, os magistrados insistem em solucionar os conflitos subjetivos individuais de forma emocional, enternecidos pela moléstia do demandante, consagrando, apenas, o ideal de *micro-justiça*, deixando eclipsados em um segundo plano os princípios constitucionais que regem as políticas públicas de saúde. O julgador dá termo à lide em nome de sua paz de consciência, mas se esquece de um número

indeterminado de pessoas que poderão vir a sofrer em face desta decisão desarrazoada, que pode comprometer severamente o orçamento da saúde, sobretudo quando analisamos tal questão sob o prisma do gestor municipal, que, por vezes, é obrigado a fornecer medicamentos que não são de sua competência hierárquica (BARROSO, 2007, p. 31-32).

Podemos observar que muitas decisões judiciais se perdem nos meandros técnico-farmacológicos e, por carência de informação, desconsideram, levemente, as alternativas terapêuticas disponíveis para aquele agravo no âmbito do Sistema Único de Saúde, que estabelece um procedimento padrão para o usuário pleitear o insumo. É importante ressaltar ainda, que o magistrado, ao determinar o fornecimento de medicamentos sem possibilitar a prévia manifestação do gestor de saúde ou buscar a opinião de profissionais da área, que possam corroborar com evidências científicas acerca da segurança do medicamento, assume, mesmo que apenas na seara subjetiva, o ônus de causar prejuízos significativos à saúde do usuário.

É imprescindível destacar que o campo da Assistência Farmacêutica é particularmente fértil a influências outras que não simplesmente as benesses advindas do desenvolvimento científico e tecnológico. É imperioso compreender que existe uma estreita relação entre o avanço tecnológico e a necessidade de obtenção de retorno pelos investimentos aplicados no desenvolvimento desses novos artifícios. Sobre isto, manifestou-se o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS, 2005):

Não se pode esquecer do interesse das indústrias. Muitos lançamentos no mercado são de medicamentos com pequenas alterações nas moléculas já disponíveis. Essa é uma das estratégias mais utilizadas pelas empresas farmacêuticas para a obtenção de uma nova patente para determinado produto, o que assegura sua exclusividade na fabricação e comercialização.

E ainda:

Por meio de estratégias de marketing, tais medicamentos são apresentados à classe médica e, até mesmo, a grupos específicos de usuários, como inovadores, ressaltando-se de forma desproporcional suas vantagens em relação à terapêutica instituída ou a produto já ofertado pelo SUS. Frequentemente, apresentam preços elevados, com custo/tratamento significativamente superiores ao seu antecessor. Lançado no mercado, inicia-se a pressão para que o acesso, o gerenciamento ou o ressarcimento sejam feitos pelo SUS.

O Estado brasileiro e seus gestores públicos de saúde tem como primeiro ofício zelar, não apenas pela garantia do acesso aos bens e serviços da saúde, mas também, e principalmente, pela proteção da saúde de sua população. Nesta toada, o Poder Judiciário deve ponderar, no momento em que determina o fornecimento de um medicamento, a cerca da consagração à garantia do direito à saúde do reivindicante em consonância com as medidas estabelecidas pela política pública de Assistência Farmacêutica. Cabe ao poder público, em

conjunto, minimizar os riscos do uso irracional de medicamentos, especialmente daqueles relacionados às “novas” tecnologias, que ainda devem ser experimentadas e avaliadas criteriosamente.

É fato notório que o Brasil, assim como outros países de terceiro mundo, por vezes serve de laboratório para as grandes corporações farmacêuticas internacionais, existindo literatura farta sobre medicamentos inovadores, em um primeiro momento, que foram retirados às pressas do mercado após apresentar adversidades muito graves aos usuários. Um caso emblemático do que se vem a falar ocorreu com o advento do medicamento Talidomida, lançado, em 1956, como antigripal. Após entrar no mercado, o fármaco se popularizou rápido, passando a ser associado a outras substâncias, estendendo, assim, as suas indicações, abarcando o tratamento da tosse crônica, da asma, da dor de cabeça e dos enjoos para mulheres grávidas. Foi somente a partir de 1959 que os médicos desconfiaram que o uso da Talidomida estivesse associado ao nascimento de milhares de bebês com malformação congênita (BRANDÃO, 2010, p. 17).

3.1.1 - Em relação às Características nucleares das Demandas Judiciais:

No SUS, as primeiras demandas judiciais que tinham como objetivo o fornecimento de medicamentos estavam relacionadas com pedidos de medicamentos antirretrovirais para o tratamento da Aids. De acordo com Scheffe, a partir de 1996, com a inovação proporcionada pela terapia combinada para o tratamento da Aids, o número de ações judiciais para o fornecimento desses medicamentos aumentou vertiginosamente e teve um grande impacto no orçamento público, chegando a consumir em uma Unidade da Federação, no ano de 2001, cerca de 80% do orçamento Estadual previsto para a compra de medicamentos (BRASIL, 2005, p. 136).

Situação semelhante ocorreu com o lançamento de novos medicamentos para o tratamento da Hepatite Viral Crônica C, em relação ao medicamento *alfapeginterferona*. Para acessar esse medicamento, foram movidas várias Ações Cíveis Públicas, além de inúmeras Ações Individuais. A maior parte dos demandantes reivindicava o fornecimento do medicamento a pacientes que não se enquadravam nos critérios estabelecidos pelos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas estabelecidas pelo Ministério da Saúde para regular o tratamento deste agravo (BRASIL, 2002c, p. 604).

As alternativas legais para a propositura de ações judiciais relacionadas ao direito à saúde, frente aos poderes públicos, permitem uma análise multifacetada deste fenômeno

judicial. Todavia, o que se observa na prática e nos estudos sobre o tema é o fato de que grande parte desta demanda se concentra nos processos judiciais individuais de cidadãos reivindicando o fornecimento de determinados medicamentos. A maioria desses pedidos de cunho individual são deferidos pelos julgadores, apesar de terem como única base probatória a prescrição médica, que por vezes desconsidera os Protocolos Clínicos criados pelo Ministério da Saúde para o tratamento daquela enfermidade (MESSEDER; CASTRO; LUIZA, 2005, p. 525-534).

Outro fator alarmante centra-se no fato de que praticamente todos estes pedidos judiciais são concedidos com o condão de Tutela Antecipada de Urgência, sob o argumento de peso de que se trata de uma “corrida contra o tempo”, sendo tal fenômeno natural apontado como um “fator de corrosão de direitos” (DINAMARCO, 2004, p. 55). Essa concessão implica na ordem de entrega imediata do insumo farmacológico pelo gestor, sem que este tenha oportunizada a possibilidade de se manifestar previamente sobre a demanda processual.

Neste ponto, faz-se necessário um recorte doutrinário, pois nos filiamos ao pensamento do professor Fernando Horta Tavares (2007, p. 3-6), que assevera sobre o fato de que “o Tempo não é Inimigo do Processo nem dos Cidadãos Litigantes”. Ainda dentro desta linha de raciocínio, o literato professor se manifesta:

Não é o tempo que corrói, por que o tempo apenas passa; em si, o tempo nada pode corroer; já que flui em marcha: não tem força ou ação para corroer. O Tempo, por si, não causa malefício algum: alguém é que pode causar danos a outrem, isto é, um sujeito prejudicar a outro, propositadamente ou não. Logo, o tempo não pode ser inimigo, porque só passa, é um acontecimento natural (TAVARES, 2007, p. 3-6).

A temeridade desta concessão, sem oportunizar a oitiva do gestor público ou de um profissional especialista na área, é assombrosa, tendo em vista que se refere à própria segurança do paciente, em razão de possíveis prescrições inadequadas e, em especial, nos casos de prescrição de medicamentos para os quais ainda não se tem evidências científicas bem estabelecidas.

No tocante às Ações Individuais, mais precisamente, há ponderações importantes que devem ser feitas a respeito dos efeitos negativos da judicialização da assistência farmacêutica. O deferimento absoluto desses pedidos judiciais pode comprometer o sistema e aprofundar as injustiças existentes no acesso ao sistema público de saúde, infringindo princípios nucleares do SUS, a destacar a afronta ao *Princípio da Equidade*, uma vez que favorece aqueles que possuem condição de demandar judicialmente, em detrimento dos que não possuem acesso efetivo à justiça; e o comprometimento do *Princípio da Integralidade*, uma vez que estas

ações de cunho individual não são estendidas aos demais portadores da doença que deu ensejo à sua propositura.

Sobre este tema, é importante ressaltar a manifestação do Ministério Público Federal, apontando para eventuais práticas abusivas provenientes das demandas individuais:

É relevante observar que, em situações de tutela jurisdicional individual, sobretudo em mandados de segurança, é possível, com maior probabilidade, que estejam presentes, de modo predominante, interesses outros que não relativos à boa prestação de serviço de saúde. Não é incomum a prática de aliciamento de pacientes para, utilizando-se de sua situação aflitiva, lograrem objetivos menos nobres que os colimados na tutela do Direito à Saúde. A atuação do Ministério Público, agindo como fiscal da lei pode ser de imensurável importância na correção de abusos e distorções. (DANTAS, et al. 2005, p. 107)

Em estudo desenvolvido por solicitação da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, Luís Roberto Barroso (2007, p. 28-34) aponta, como parâmetro balizador da atuação jurisdicional, no âmbito de ações individuais, a necessidade de que o judiciário se atenha a efetivar a dispensação dos medicamentos que constam nas listas farmacológicas elaboradas pelos entes federativos. Afinal, presume-se que, ao elaborar tais listas, o gestor público de saúde faz uma ponderação minuciosa sobre quais as necessidades prioritárias a serem providas em um ambiente de escassez recursal. Soma-se a esse juízo o fato de que no processo de preparação da relação de medicamentos dispensado, são selecionados fármacos de eficácia comprovada por critérios técnicos e médicos.

Foi esta, também, a linha de raciocínio que guiou a Ministra Ellen Gracie na SS 3.073/RN, ao considerar inadequado o fornecimento de certo insumo farmacológico que não estava circunscrito na lista do Programa de Dispensação em Caráter Excepcional do Ministério da Saúde. A Ministra é precisa ao mencionar que:

No presente caso, ao se deferir o custeio do medicamento em questão em prol do impetrante, está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade. Ademais, o medicamento solicitado pelo impetrante, além de ser de custo elevado, não consta da lista do Programa de Dispensação de Medicamentos de Caráter Excepcional do Ministério da Saúde, certo, ainda, que o mesmo se encontra em fase de estudos e pesquisas (GRACIE, 2007)⁵.

No que tange às Ações Coletivas, que tem por bandeira a defesa de direitos transindividuais e cuja decisão produz efeitos *erga omnes*, nos posicionamos em harmonia com o pensamento de que deve ser dada maior liberdade à interferência do judiciário, sobretudo no que tangencia as questões que versam sobre a inclusão de determinados insumos

⁵STF, DJU 14 de fev. 2007, SS 3.073/RN, Rel^a Min. Ellen Gracie Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19139958/suspensao-de-seguranca-ss-3073-rn-stf>>. Acessado em: 05 de Nov de 2014.

às listas de medicamentos disponibilizadas pelos entes federativos. Na seara da Tutela de Direitos Transindividuais não há de se falar em afronta aos princípios da Equidade e Integralidade do SUS, muito pelo contrário, uma vez que a decisão tomada no âmbito de uma demanda coletiva produzirá efeitos que preservarão a igualdade e universalidade de atendimento.

Essas ações coletivas são, muitas vezes, impetradas por associações que representam os portadores da enfermidade, o que torna o debate mais proveitoso, uma vez que os legitimados ativos possuem melhores condições de trazer elementos significativos aos autos e discuti-los em juízo. Estes anseios coletivos são revestidos de uma pretensão legítima que exige uma apreciação mais detalhada das políticas públicas postas em xeque.

Apesar de reconhecermos o valor das Ações Coletivas nas discussões a respeito da inserção de novos medicamentos às referidas listas disponibilizadas pelos entes federativos, destacamos a nossa posição de que tal admissão deve ocorrer em caráter excepcional, adstrito aos casos de comprovada eficácia do fármaco, excluindo-se assim a adição de tratamentos experimentais e/ou alternativos. Como as decisões Coletivas são dotadas de efeito *erga omnes*, torna-se ainda mais imperiosa a necessidade de cautela, pois o número de indivíduos contemplados pelo novo medicamento é incontável, assim como seria incomensurável as adversidades provocadas por um remédio que se revele prejudicial em longo prazo (ZAVASCKI, 2005, p. 37-47).

3.1.2 - Em relação à Legitimidade Passiva nas Demandas Judiciais:

Este tópico da obra, muitas vezes relegado a um segundo plano nos trabalhos que envolvem a interferência excessiva do Poder Judiciário no acesso à saúde, reveste-se, no nosso entendimento, de importância máxima, sendo considerado, em meus humildes estudos, a pedra de tropeço dos julgadores e aplicadores do Direito quando postos em peleja com o fenômeno da Judicialização da Saúde.

Gilmar Ferreira Mendes, em relatório que versa sobre recursos de suspensão de tutelas antecipadas, reconheceu as limitações do Poder Judiciário frente à complexidade do tema e mais, asseverou para as dificuldades enfrentadas pelos gestores de saúde que, não raro, se viam obrigados a dar cumprimento a decisões judiciais contrárias às próprias políticas públicas de saúde.

Menciona o Ministro Gilmar Mendes (2010, p. 9-10) em seu relatório:

O fato é que o denominado problema da “Judicialização do direito à saúde” ganhou tamanha importância teórica e prática, que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área e a sociedade civil como um todo.

E ainda:

Se por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão entre os elaboradores e os executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias⁶.

Estas ponderações precisas tecidas pelo ministro são ainda mais gravosas quando analisamos a questão da Judicialização da Saúde sobre o prisma do Município, muitas vezes sacrificado por ser o ente federativo mais próximo do cidadão. Apesar da existência das listas oficiais públicas formuladas por cada ente da federação, os julgadores vêm entendendo que é possível responsabilizá-los solidariamente, considerando que se trata de uma competência comum das três esferas hierárquicas.

Esse entendimento incipiente, que em nada contribui para organizar o emaranhado sistema de repartição de atribuições entre os entes da federação, acaba por onerar excessiva e covardemente a gestão municipal, que se vê obrigada, sob pena das mais diversas “espadas”, a dar cumprimento à decisão judicial, muitas vezes concedidas em sede de *Liminar, inaudita altera parte*, não sendo oportunizado ao gestor sequer a possibilidade de se manifestar previamente.

É importante consagrarmos a ideia de que o Sistema Único de Saúde, quanto política pública, foi concebido dentro de um ideal hierárquico que traça competências específicas para a atuação de cada ente federativo. No tocante à matéria da Assistência Farmacêutica, analisamos tais atribuições de forma mais detalhada no Capítulo anterior, que trouxe uma visão sobre o *modus operandi* desta política pública essencial.

Após esta observação, passemos agora para análise do parâmetro apontado astuciosamente por Luís Roberto Barroso (2007, p. 34), ao qual nos filiamos mais uma vez, como sendo o mais justo para a configuração do pólo passivo das demandas judiciais. Assim diz o renomado doutrinador:

Assim, tendo havido a decisão política de determinado ente de incluir um medicamento em sua lista, parece certo que o pólo passivo de uma eventual demanda deve ser ocupado por esse ente.

⁶Agravo Regimental nº 175 Supremo Tribunal Federal Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acessado em: 05 de Nov de 2014, p. 9-10.

A lógica apresentada pelo parâmetro é bastante simples, mas nem por isso menos brilhante, tendo a virtude de levar em conta as decisões políticas já tomadas pelos próprios entes federativos, no sentido de incluir o medicamento em sua lista básica. Assim, através da elaboração de sua lista de fármacos, os entes da federação se autovinculam a eventuais demandas, pois, assumem expressamente o ônus pela dispensação desses medicamentos.

Contudo, *data máxima venia*, o parâmetro apresentado pelo extraordinário autor desconsidera os casos onde a demanda peticiona por um medicamento que não se encontra acobertado por nenhuma das listas federativas, como, por exemplo, o caso do *canabidiol*⁷, que vem ganhando grande repercussão midiática. Assim sendo, na ausência do medicamento no bojo da lista autovinculante, o parâmetro “engessa” e se torna ineficaz, frente à perda de sua pedra de toque.

Neste ponto, ressalto, humildemente, a importância de se conhecer os componentes do *Bloco de Financiamento* apresentados no segundo capítulo deste trabalho. Se o operador do direito tiver em mente o processo de formação daqueles componentes e souber destrinchar as responsabilidades existentes em seus meandros, torna-se uma tarefa juvenil adentrar no árido terreno das competências federativas e colher a solução do problema, que penderá, a meu ver, na grande maioria dos casos, em direção à responsabilização da União, uma vez que este ente assumiu o encargo de dispensar os medicamentos abarcados pelo *Grupo Um do Componente Especializado*, que é formado por medicamentos cuja função é integralizar a política pública de assistência farmacêutica, sendo representados, grosso modo, por fármacos de elevado impacto financeiro e relacionados ao tratamento de agravos mais raros.

3.2 - A Reserva do Possível e a celeuma envolvendo a Separação dos Poderes

Dentre as críticas à Judicialização Excessiva, talvez, a mais frequente seja aquela que aponta para as limitações financeiras do Poder Público, posição esta formulada sob a denominação de “Reserva do Possível”. As demandas coletivas e individuais são inúmeras ao

⁷ *Canabidiol, um componente da Cannabis sativa, como um ansiolítico*, Rev. Bras. Psiquiatr. vol.34 supl.1 São Paulo June 2012. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1516-44462012000500008&script=sci_arttext&tlng=pt >. Acessado em 08 de Nov de 2014.

passo que a receita pública é escassa e limitada. De tal modo, os recursos públicos não são suficientes para atender às necessidades sociais, impondo ao Estado sempre a tomada de decisões alocativas difíceis. O gestor público precisa traçar prioridades e alocar seus recursos com sobriedade, dentro das balizas impostas pelas leis orçamentárias, implementando as políticas públicas de acordo com o princípio da reserva do possível, buscando o máximo de eficácia em suas ações e garantindo um mínimo existencial, uma vez que se torna impossível atender a todas as necessidades da sociedade.

A Reserva do Possível é definida por Robert Alexy (2001, p. 498) como sendo “aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade”. Tal assertiva acena para o fato de que os direitos sociais, assim como todos os outros direitos fundamentais, não podem ser enxergados como sendo possuidores de um conteúdo absoluto e imutável, devendo passar, sempre, pelo crivo da ponderação nos casos onde colidam com outros interesses.

Inicialmente, tem-se que a Reserva do Possível seria uma limitação orçamentária imposta à administração pública, sendo transmutada, por vezes, pelos gestores como tese de defesa, na tentativa de se eximir de suas responsabilidades pelo descumprimento das políticas públicas que garantam a efetividade dos direitos fundamentais. De tal modo, frente a tal engenho maquiavélico, a concretização de tais direitos essenciais estaria sempre condicionada ao volume enxuto de recursos do erário público.

Nesta toada, é imprescindível apresentarmos também o conceito de *Mínimo Existencial*, que corresponde à busca por um padrão basilar de efetividade dos direitos fundamentais. O mínimo existencial seria, portanto, a linha limítrofe da *Reserva do Possível*, à medida que esse mínimo não poderia ser desguarnecido pelo Estado de forma alguma, mesmo que venha a ser alegada a supracitada carência de recursos financeiros.

Dentro desta linha de pensamento, destaca-se o posicionamento de George Marmelstein (2008, p. 466), que diz:

Apesar da reserva do possível ser uma limitação lógica à possibilidade de efetivação judicial dos direitos socioeconômicos, o que se observa é uma banalização no seu discurso por parte do Poder Público quando se defende em juízo, sem apresentar elementos concretos a respeito da impossibilidade material de se cumprir uma demanda judicial. (...) Não basta simplesmente alegar que não há possibilidades financeiras de se cumprir a ordem judicial; é preciso demonstrá-la.

E ainda:

Assim, o argumento da reserva do possível somente deve ser acolhido se o Poder Público demonstrar suficientemente que a decisão causará mais danos do que vantagens à efetivação de direitos fundamentais.

Apesar de abalizarmos para a necessidade de observar a Reserva do Possível sob o prisma do caso concreto, devemos asseverar que esta análise não pode ficar adstrita à questão

fática apresentada pela demanda individual. O julgador, ao apreciar uma demanda que procura a satisfação da prestação de um fármaco, deve levar em conta a possibilidade de generalização do pedido, gerando um efeito multiplicador do mesmo, afinal, não seria sustentável uma decisão que ficasse restrita a uma parcela limitada de titulares, que feriria de morte a isonomia e a universalidade do SUS.

Ainda dentro deste contexto de análises econômicas do direito à saúde, costuma-se objetivar que o benefício auferido pela população com a distribuição de medicamentos é significativamente menor do que aquele que poderia ser obtido caso os mesmos recursos fossem investidos em outras políticas públicas de saúde. Para ilustrar este posicionamento, retornamos a análise do estudo encomendado pela Advocacia Geral da União, que aponta para o fato de que, no ano de 2012, para atender a apenas 523 pacientes que demandaram na justiça, foi destinada pela União a quantia de R\$ 278.904.639,71 (duzentos e setenta e oito milhões, novecentos e quatro mil, seiscentos e trinta e nove reais e setenta e um centavos), o que denota um desequilíbrio de proporções gigantescas na distribuição dos recursos, quando o atendimento ocorre pela via judicial (BRASIL, 2012, P. 12) ⁸.

Com o crescimento vertiginoso desta ingerência judicial desarrazoada na seara da assistência farmacêutica, fica evidenciado que o judiciário, ao determinar que a administração pública conceda o fornecimento de um medicamento, avança perigosamente em direção à linha limítrofe que baliza a sua competência constitucional, ameaçando exercer uma função que é cabível ao Poder Executivo, violando, assim, flagrantemente o princípio da Separação dos Poderes e a lei orçamentária instituída.

Este conflito de competências instaurado é sempre levantado em todos os estudos que abrangem à judicialização da saúde, existindo, nas duas extremidades combatentes, doutrinadores de peso, capazes de alicerçar seus posicionamentos com grande maestria.

Os defensores do ativismo judicial defendem que não há de se falar em ruptura no sistema de separação de poderes, uma vez que o sistema tripartite, idealizado por Montesquieu, funciona como um sistema de “freios e contrapesos”, onde Legislativo, Executivo e Judiciário possuem o poder-dever de exercer um controle recíproco sobre as atividades dos demais, com a finalidade de impedir o surgimento de uma instância hegemônica, capaz de por em risco a democracia e os direitos fundamentais.

⁸BRASIL. Advocacia Geral da União, Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde. *Intervenção Judicial na Saúde Pública: Panorama no âmbito da Justiça Federal e apontamentos na seara das Justiças Estaduais*. Brasília: 2012, p. 12. Disponibilizado em: <<http://u.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa---o--2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>>. Acessado em 03 de Nov. 2014.

Todavia, os pensadores sectários da concepção de que este ativismo exacerbado do Poder Judiciário fere de morte a separação dos poderes, asseveram para o fato de que os integrantes do Judiciário carecem da legitimidade democrática conferida aos membros do Executivo e do Legislativo pelo voto popular. Assim, por meio de seus representantes, é o próprio povo quem deve decidir de que modo os recursos públicos devem ser gastos. José Gomes Canotilho (2007, p. 946) sintetiza tal posicionamento ao afirmar que *“os juízes não se podem transformar em conformadores sociais, nem é possível, em termos democráticos processuais, obrigar juridicamente os órgãos políticos a cumprir determinado programa de ação”*.

Neste ponto, tão conflitante do nosso estudo, ficamos “sobre o muro”. Mas esta posição intermediária não é motivada pelo medo de nos posicionarmos, mas sim porque nos filiamos ao pensamento aristotélico de que “a virtude é um meio entre dois vícios”.

Como visto no começo deste estudo, o constitucionalismo tem como baluarte a finalidade precípua e nobre de buscar a consagração dos direitos fundamentais. Ao passo que a democracia se escora no pilar robusto da soberania popular, sendo, portanto, um governo da maioria. Ora, não precisa de muito esforço mental para conceber situações onde a vontade da maioria entra em choque com direitos essenciais individuais, vulnerando-os e exigindo uma resposta judicial. A questão da judicialização da assistência farmacêutica, núcleo do nosso estudo, é um exemplo emblemático do que se propõe, pois, não raro, opõe a vontade de uma maioria, manifestada por seus representantes eleitos, à concretização de direitos fundamentais, como à dignidade da pessoa humana, à vida e à saúde de um indivíduo, partícipe desta comunidade.

Não temos, com este estudo embrionário, fruto de uma mente imatura, a pretensão de solucionar tal dilema, complexo e multifacetário. De tal modo, nos agarramos, tal qual o naufrago perdido em alto mar, ao posicionamento de Luís Roberto Barroso (2007, p. 20), que ressalta o fato de que a atividade jurisdicional que trata da dispensação de fármacos deve se revestir de prudência, tendo como fundamento basilar o respeito ao conjunto de opções legislativas e executivas, formuladas pelos órgãos institucionais competentes. Entretanto, torna-se um espaço inequívoco de atuação do judiciário os casos onde se observa um cenário de negligência dos Poderes Públicos frente aos seus assistidos, ou, ainda, os episódios de não atendimento do patamar mínimo essencial, necessário para dignificar o cidadão.

3.3 - Breve apresentação acerca do posicionamento do Supremo Tribunal Federal

Este tópico de encerramento do trabalho convém para oportunizar uma reflexão final, servindo-nos de enriquecimento para o estudo da Judicialização da Assistência Farmacêutica, visto que se faz necessário, mais do que isso, faz-se imperioso, darmos relevo à forma como o tribunal máximo de nosso país enxerga a problemática apresentada. Contudo, salientamos que faremos uma abordagem meramente superficial sobre o tema, uma vez que muitos dos aspectos tratados por nossa Corte Maior foram esmiuçados no transcurso do estudo.

No que tange ao posicionamento do Pretório Excelso, devemos destacar a decisão proferida pelo Supremo, no Agravo Regimental da Suspensão de Tutela Antecipada de nº 175⁹, sendo tal decisão considerada um divisor de águas na seara da Judicialização do direito à Saúde, especialmente no tocante à omissão do Estado no fornecimento de insumos farmacêuticos.

Em apertada síntese: o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em caráter de antecipação de tutela, determinou à União, ao estado do Ceará e ao Município de Fortaleza, que proovessem, de forma contínua, o medicamento chamado ZAVESCA, orçado em R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), a uma jovem de 21 anos portadora de uma doença neurodegenerativa raríssima, denominada Niemann-Pick tipo C. Segundo a inteligência da decisão do TRF, tal decisão se sustentava nos relatórios médicos apresentados pelos proponentes, que demonstravam experiências positivas com o uso regular do fármaco supracitado, em outros países, evidenciando uma possibilidade palpável de que a utilização do insumo permitiria uma sobrevida a jovem, além de melhorar sensivelmente a sua qualidade de vida.

Assustada com as cifras envolvidas e com a possibilidade real da decisão provocar um efeito multiplicador, a União interpôs ação de suspensão de tutela antecipada, transportando o caso para a apreciação do Supremo. Entendiam os defensores da União que a decisão proferida pelo TRF da 5ª Região feria de morte o Princípio da Separação dos Poderes, bem como às normas que regulamentam o Sistema Único de Saúde, uma vez que o medicamento não se encontrava registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), sendo, conseqüentemente, proibida a sua comercialização no Brasil. Além do mais, o efeito multiplicador da decisão poderia comprometer severamente o erário público, configurando

⁹ Agravo Regimental nº 175 Supremo Tribunal Federal Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf> >. Acessado em: 05 de Nov de 2014.

uma grave lesão à ordem econômica, acarretando em reflexos negativos diretos nos recursos de outros campos da saúde pública, que seriam seriamente comprometidos.

Lembro-os de que todos estes argumentos apresentados pela União e os contra-argumentos impostos pelo STF, foram destrinchados nos capítulos anteriores, o que nos permite, neste momento, uma reflexão mais profunda do tema, pois, tendo a ciência de todos os aspectos envolvidos, podemos nos posicionar com mais propriedade.

Sem vislumbrar as graves lesões à ordem, à economia e à saúde pública, apontadas pela União, a Presidência do STF indeferiu, de imediato, o pedido de suspensão da tutela antecipada formulado contra a decisão do TRF da 5ª Região. Inconformada com tal negativa, a União interpôs o recurso de Agravo Regimental, cuja apreciação, pela Egrégia Corte, tratou de afastar, impetuosamente, os argumentos apresentados pela administração pública e, ainda, de ponderar acerca da necessidade de fixação de diretrizes para a atuação do Poder Judiciário no que concerne ao fenômeno da Judicialização.

Uma questão mais problemática, onde, *data maxima venia*, ousamos discordar da decisão da nossa Corte Maior, centra-se, novamente, na questão da responsabilização solidária. Tal questão foi intensamente discutida em um momento anterior, mas, mesmo assim, pedimos licença para debatê-la novamente. Sobre o tema, o Ministro Gilmar Mendes (2010, p. 101) apontou:

O Poder Judiciário, acompanhado pela doutrina majoritária, tem entendido que a competência comum dos entes resulta na sua responsabilidade solidária para responder pelas demandas de saúde.

Muitos dos pedidos de suspensão de tutela antecipada, suspensão de segurança e suspensão de liminar fundamentam a ocorrência de lesão à ordem pública na desconsideração, pela decisão judicial, dessa divisão de responsabilidades estabelecidas pela legislação do SUS, alegando que a ação deveria ter sido proposta contra outro ente da federação.

Não temos dúvida de que o Estado brasileiro é responsável pela prestação dos serviços de saúde. Importa aqui reforçar o entendimento de que cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios agirem em conjunto no cumprimento do mandamento constitucional.

Apesar de toda a gratidão e admiração que temos pelo douto ministro, no qual nos escoramos, firmemente, para darmos os primeiros passos dentro do Direito Constitucional, ousamos discordar de sua afirmação. Tal posicionamento a favor da solidariedade absoluta entre os entes da federação, talvez se mostre menos gravoso no caso de Municípios de grande porte ou de capitais estaduais, que recebem subsídios altivos da União e dos Estados, proporcionais à sua grande contingência populacional. Mas, em hipótese alguma, podemos

negligenciar o efeito catastrófico de uma demanda judicial de alto custo ao erário municipal de uma “cidadezinha” de pequeno porte.

Imaginemos que a demanda pelo medicamento ZAVESCA, cujo tratamento orbita na cifra estratosférica de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais) por mês, aflija a pacata cidade de Guidoal-MG¹⁰, que gentilmente cedeu material à nossa pesquisa. O município em questão, que pertencente à Zona da Mata Mineira, possui, segundo o censo 2014, 7.341 (sete mil trezentos e quarenta e um) habitantes, contando com a módica quantia de R\$ 31.972,80 (trinta e um mil novecentos e setenta e dois reais e oitenta centavos) por ano, para suprir toda a demanda farmacêutica de sua população. Não precisamos de grandes conhecimentos matemáticos para observar que tais contas, desarmonicas por natureza, desembocarão em um abismo orçamentário severo à simpática cidadezinha mineira. Apesar de extremo, tal exemplo acoberta a grande maioria dos municípios brasileiros, que são de pequeno e médio porte, acenando para a gravidade de se instituir uma responsabilização solidaria entre os três entes federativos, que terminaria, invariavelmente, com o sucateamento do aparato municipal, que, para satisfazer a sanha desmedida do Judiciário, sacrificaria a sua própria população, desmantelando programas essenciais às parcelas mais humildes.

Como todas as esferas de gestão são responsáveis por municiar a saúde pública em nosso país, vide o subtópico “Financiamento da Assistência Farmacêutica” do Capítulo 2 deste trabalho, cria-se a falácia de que todos devem se responsabilizar igualmente. Contudo, é fundamental destacarmos que os entes federativos são responsáveis por abastecer estamentos distintos e específicos, dentro da seara da assistência farmacêutica, que no caso dos municípios centra-se, principalmente, no provimento do Componente Básico. Que os entes federativos devem ser responsabilizados, não há sombra de dúvidas, mas tal responsabilização deve ser balizada e restrita às suas atribuições administrativas predeterminadas pela Política Nacional de Medicamentos.

A nosso sentir, a jurisprudência brasileira sobre concessão de medicamentos se apoia numa abordagem individualista dos problemas sociais, quando uma gestão eficiente dos escassos recursos públicos deve ser concebida como política social, sempre orientada pela avaliação de custos e benefícios. A partir do momento em que o Judiciário ultrapassa o limite de sua atuação inequívoca, que tem como baliza a omissão dos poderes competentes, e

¹⁰Os dados relativos ao subfinanciamento do Bloco da Assistência Farmacêutica estão disponíveis no site do Fundo Nacional de Saúde: <<http://www.fns.saude.gov.br/visao/consultarPagamento/pesquisaDetalhadaPagamento.jsf>>. Acesso no dia 25 de Nov. de 2014.

determina ao Poder Executivo que despenda com determinado tratamento que não estava previsto em orçamento, ou, ainda, que a administração pública julgou, motivadamente, como desnecessário ou insalubre para a prestação do serviço público de saúde à coletividade, estará, o julgador, afetando os cofres públicos e atuando diretamente na implantação de políticas públicas, usurpando uma tarefa que não lhe compete.

A escassez de recursos é uma realidade da qual não se pode desviar, assim, estas decisões relativas a demandas individuais impõem dificuldades robustas na garantia do mínimo existencial para a coletividade, podendo inviabilizar o anseio constitucional de que a saúde seja universal, uma vez que os recursos que poderiam ser destinados a uma dotação específica, em prol da sociedade, são realocados, inconsequentemente, pelos magistrados, que não possuem competência técnica para tomar tais decisões, sacrificando o todo pela parte.

CONCLUSÃO

Um dos grandes desafios da humanidade sempre foi o de controlar ou reduzir os sofrimentos acarretados pelas enfermidades corpóreas, que são intrínsecas à própria natureza efêmera do homem. Nesta seara, é importante ressaltar que a política pública de Assistência Farmacêutica deve abranger um campo admirável de fatores, não se restringindo tão somente à dispensação de serviços e de medicamentos a uma dada população. Entretanto, apesar de compreendermos que uma política efetiva transpassa a mera distribuição de fármacos, é notória a contribuição dos insumos farmacológicos para a prevenção e melhora da qualidade de vida dos enfermos, sendo uma ferramenta valiosa no cuidado à saúde.

Dentro do panorama atual, podemos observar que as demandas por medicamentos são crescentes, frutos naturais do avanço abundante no campo técnico-científico, e as tendências não apontam para modificações sensíveis nesta escalada. Contudo, apesar do crescimento vertiginoso do número de ações judiciais propostas em face do Poder Público, é importante frisar que a maioria esmagadora das ações se concentra em processos de cunho individual, onde cidadãos reivindicam o fornecimento de um determinado medicamento para suprir às suas necessidades singulares, restringindo, assim, a apreciação contemplativa dos direitos individualmente pretendidos, sem contribuir, de fato, para melhorias no SUS.

A bem da verdade, a banalização do uso destas demandas judiciais vem promovendo uma desorganização gradual do sistema público de saúde, uma vez que distorce o seu financiamento ao impor alocações de recursos em áreas que não foram eleitas como prioritárias pelos gestores. Além do mais, é importante destacarmos que o deferimento irrestrito destes pedidos judiciais põe em xeque princípios nucleares do SUS, a destacar a ofensa aos Princípios doutrinários da Equidade e da Integralidade.

Apesar de reconhecermos a nobreza da causa, se tornam cada vez mais visíveis as consequências nefastas desta sanha demasiada do Judiciário em efetivar as normas constitucionais a qualquer preço, sem que seja feito, anteriormente, um juízo de razoabilidade acerca da necessidade e da adequação dos insumos farmacêuticos solicitados no tratamento do agravo. É importante destacarmos que a “máquina pública” criou, por meio de estudos criteriosos da literatura científica, Procedimentos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas que elencam as abordagens comprovadamente mais eficientes para o combate de cada enfermidade.

É de clareza solar o fato de que tanto o Ministério Público quanto os julgadores padecem de conhecimento técnico sobre a matéria, que é embaraçada por natureza, fazendo-os tomar, por vezes, decisões extravagantes, quando não unicamente emocionais, que, não raro, se mostram contrárias à sua própria intenção original de garantir acesso à saúde. Tais decisões esdrúxulas, destituídas de essencialidade e de qualidade, como observamos nos casos de tratamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, põem em risco não só a continuidade das políticas públicas de saúde, o que por si só já justificaria mais temperança, mas também a saúde do próprio demandante.

A judicialização, sob a égide do Neoconstitucionalismo, é algo a ser aclamado, pois serve de ferramenta para a consagração de direitos fundamentais. O Poder Judiciário têm o poder-dever de atuar de forma enérgica, em prol da comunidade, nos casos onde os Poderes competentes se revelem, pela concretude dos fatos, incompetentes e omissos. Mas, o ativismo judicial, não pode, sob pena de se perder, cair nas garras insanas da megalomania, usurpando atribuições que não são de sua alçada, ferindo de morte a Separação dos Poderes. Assim, para concluir tal entendimento, gostaria de dividir um pensamento genial de Luís Roberto Barroso (2007, p. 4) que é capaz de sintetizar e dirimir toda a celeuma da Judicialização Excessiva:

O Judiciário não pode ser menos do que deve ser, deixando de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com a sua atuação. De outra parte, não deve querer ser mais do que pode ser, presumindo demais de si mesmo e, a pretexto de promover direitos fundamentais de uns, causar grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos.

Por fim, que fique claro que o nosso posicionamento refratário à judicialização da assistência farmacêutica se dá tão somente nos casos onde está se demonstra excessiva e, portanto, abusiva. Tais excessos são configurados nos casos onde observamos decisões desarrazoadas por parte do magistrado, que negligencia uma série de procedimentos clínicos, predeterminados e necessários para o combate efetivo do agravo. O SUS, infelizmente, não é o remédio para todos os males. O nosso sistema público de saúde é, tal qual o Direito, um organismo vivo em processo de evolução constante e inesgotável, crescendo à medida que surgem novos anseios da população, que é a sua razão primeira de existir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, R. B.; CORDEIRO, M.; LINS, A. C. V.; NEIVA, J. S. M.; ROCHA, M. S. Parecer n.1300/2006-AGU/CONJUR-MS/JSMN. *Parecer de consolidação da Assistência Farmacêutica*, 2006. In: CONASS, Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Assistência Farmacêutica no SUS/Conselho Nacional de Secretários de Saúde*. Brasília, DF: CONASS, 2007, p. 186.

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 498.

BARROSO, Luís Roberto. *A doutrina brasileira da efetividade*. In: *Temas de direito constitucional*. v. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 76.

_____, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Belo Horizonte: Revista Interesse Público, ano 9, Nov/Dez, 2007, p. 20-34.

_____, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. Rio de Janeiro, 2005, p. 7.

BERTOLLI FILHO, C. *História da saúde pública no Brasil*. São Paulo: Ática, 2004, p. 213-215.

BRANDÃO, Aloísio. *Talidomida: Descobertas, Possibilidades, Polêmicas, Cautela*. Rev. Pharmacia Brasileira – Julho/Agosto 2010, p. 17.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 5 de outubro de 1988.

_____. Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. *Dispões sobre a criação de uma caixa de aposentadoria e pensão para os empregados de empresas de estrada de ferro no país*. [online], Brasília, 1923. Disponível em: <

www.planalto.gov.br/.../decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm >. Acesso em 05 de out. 2014.

_____.Ministério da Saúde. Secretaria Nacional de Assistência à Saúde. *ABC do SUS: Doutrinas e Princípios*. Brasília, 1990a, p. 4-6.

_____.Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990b. *Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da Saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências*, [on-line], Brasília, 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em 08 out. 2014.

_____.Ministério da Saúde. *Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas: Medicamentos Excepcionais*. Ministério da Saúde, Secretaria de Assistência à Saúde, Departamento de Sistemas e Redes Assistenciais. Brasília: Ministério da Saúde, 2002, p. 604.

_____. Resolução nº 338, de 06 de maio de 2004. *Aprova a Política Nacional de Assistência Farmacêutica*. Diário Oficial da União, 2004.

_____.Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Programa Nacional de DST/Aids. *O Remédio via Justiça. Um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/Aids no Brasil por meio de ações judiciais*. Ministério da Saúde, Secretária de Vigilância em Saúde, Programa Nacional de DST e Aids. Brasília: Ministério da Saúde, 2005, p. 136.

_____.Ministério da Saúde. Portaria GM nº 399. *Divulga o Pacto pela Saúde 2006. Consolidação do SUS e aprova as Diretrizes Operacionais do Referido Pacto*. Diário Oficial da União nº 39, de 23 de fevereiro de 2006. Brasília: Ministério da Saúde, 2006a.

_____.Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 699, de 30 de março de 2006. *Regulamenta as Diretrizes Operacionais dos Pactos pela Vida e de Gestão*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, de 3 de abril de 2006. Brasília: Ministério da Saúde, 2006b.

_____.Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007. *Regulamenta o financiamento e a transferência dos recursos federais para os serviços de saúde, na forma de blocos de financiamento, com o respectivo monitoramento e controle*. Brasília: Ministério da Saúde, 2007.

_____.Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 837, de 23 de abril de 2009. *Altera e acrescenta dispositivos à Portaria nº 204, de 29 de janeiro de 2007, para inserir o Bloco de Investimentos na Rede de Serviços de Saúde na composição dos blocos de financiamento relativos à transferência de recursos federais para as ações e os serviços de saúde no âmbito do SUS*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009a.

_____.Ministério da Saúde. Portaria GM nº 2.981, de 26 de novembro de 2009. *Aprova o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica*. Publicada no Diário Oficial da União nº 228 de 30 de novembro de 2009. Alterada pela Portaria GM/MS nº 343, de 22 de fevereiro de 2010, publicada no Diário Oficial da União nº 36, de 24 de fevereiro de 2010. Brasília: Ministério da Saúde, 2009b.

_____.Ministério da Saúde. Portaria nº 1.555, de 30 de julho de 2013. *Dispõe sobre as normas de financiamento e de execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde SUS*. Brasília: Ministério da Saúde, 2013.

_____.Advocacia Geral da União, Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde. *Intervenção Judicial na Saúde Pública: Panorama no âmbito da Justiça Federal e apontamentos na seara das Justiças Estaduais*. Brasília: 2012, p. 10-12.

_____.Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Nota Técnica 19, de 15 de agosto de 2005. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Brasil: Almedina, 2007, p. 946.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo – parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 604-607.

CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, mar. 17-21, 1986, Brasília. *Anais da 8ª Conferência Nacional de Saúde*. Relatório. Brasília: Centro de Documentação do Ministério de Saúde, 1987, p. 381-389.

CORDEIRO, H. *O Instituto de Medicina Social e a luta pela reforma sanitária: contribuição à história do SUS*. *Physis*, [periódico on-line], n. 14, v.2, p. 343-362, 2004. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/physis/v14n2a09.pdf> >. Acesso em 05 de out. 2014.

DANTAS, N. S.; SILVA, Ramiro Rockenbach da; GAVRONSKI, Alexandre Amaral; SILVA, Oswaldo José Barbosa. *Manual de Atuação do Ministério Público Federal em Defesa do Direito à Saúde*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, p. 107.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 16ª ed., São Paulo, Saraiva, 1991, p. 64-104.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 55.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2009, p. 128-129.

ESCOREL, S.; NASCIMENTO, D. R.; EDLER, F.C. *As origens da reforma sanitária e do SUS*. In: LIMA, N.T.; GERSCHMAN, S.; EDLER, F.C.; SUÁREZ, J.M. (Orgs.) *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005, p. 59-81.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Miniaurélio Século XXI Escolar. O minidicionário da língua portuguesa/ Aurélio Buarque de Holanda Ferreira*; coordenação de edição, Margarida dos Anjos. Marina Baird Ferreira; Lexicografia, Margarida dos Anjos. 4ª ed. Ver. Ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001, p. 178, 346 e543.

FINATTI, B. D.; VECHINI, P.G, *O perfil dos gastos destinados ao cumprimento de determinações judiciais no Município de Campinas*. Disponível em:

<[http://2009.campinas.sp.gov.br/saude/biblioteca/XXIV Congresso de Secretarios Municipais de Saude do Estado SP/Complexidadedaatencaobasica/O Perfil dos gastos Deise.pdf](http://2009.campinas.sp.gov.br/saude/biblioteca/XXIV_Congresso_de_Secretarios_Municipais_de_Saude_do_Estado_SP/Complexidadedaatencaobasica/O_Perfil_dos_gastos_Deise.pdf)>. Acessado em 03 de Nov. de 2014.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*; trad. De João Baptista Machado. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2006, p. 24-76.

LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma Constituição*; trad Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002, p. 48-68.

LIMA, N.T.; FONSECA, C.M.O.; HOCHMAN, G. *A saúde na construção do estado nacional no Brasil: reforma sanitária em perspectiva histórica*. In: LIMA, N.T.; GERSCHMAN, S.; ELDER, F.C.; SUÁREZ, J.M. (Orgs.). *Saúde e democracia: a história e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005, p. 27-58.

MARIN, N.; LUIZA, V.L.; CASTRO, C.G.S.O.; SANTOS, S.M. *Assistência Farmacêutica para gestores municipais*. Rio de Janeiro: Opas/OMS, 2003, p. 334.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Ed. Atlas, 2008, p. 466.

MEIRA, M.; BITTENCOURT, M.; NEGREIROS, R.; LUIZA, V. *Talidomida: Revisão bibliográfica e atualização da bula, conforme resolução RDC nº 140/03*. In: GARCIA, M. (Orgs) et al. v.1, trabalho 3. *Vigilância em Saúde*. Rio de Janeiro: Escola de Governo em Saúde, 2004, p. 8-12.

MESSEDER, A.M.; CASTRO, C.G.S.O.; LUIZA, V.L. *Mandados Judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos: a experiência do Estado do Rio de Janeiro*. Cad. de Saúde no Brasil, 2005, p. 525-534.

NORONHA, J.C.; PEREIRA, T.R.; VIACAVA, F. *As condições de saúde dos brasileiros: duas décadas de mudanças (1980-2000)*. IN: LIMA, N.T.; GERSCHMAN, S.; EDLER, F.C.;

SUÁREZ, J.M. (Orgs.). *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005, p. 153-192.

PEPE V. L. E.; VENTURA M.; SANT'ANA J.M.B.; FIGUEIREDO T.A.; SOUZA V.R.; SIMAS L.; OSORIO-DE-CASTRO C. G. S. *Características de demandas judiciais de fornecimento de medicamentos “essenciais” no Estado do Rio de Janeiro, Brasil*. Cad Saúde Pública, 2010, p. 461–471.

SARMENTO, Daniel. *A proteção Judicial dos Direitos Sociais: alguns parâmetros Ético-Jurídicos*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SCHIMITT, Carl. *Teoría de La Constitución, Munchen*. Madri, Editorial Revista de Derecho Privado, 1928, p. 20 e ss.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Processual Positivo*, 29ª ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2007, p. 25.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Fundamentação e normatividade dos direitos fundamentais: uma reconstrução teórica à luz do princípio democrático*. In: Celso de Albuquerque Mello; Ricardo Lobo Torres (Orgs.). *Arquivos de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, Nova York: W.W. Norton e Company, 1999, p. 29.

TAVARES HORTA, Fernando. *Tempo e Processo*. Belo Horizonte: Ed. PUC-Minas, 2006, p. 3-6.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, Revan: 1999, p. 151.

VIEIRA, F. S. *Assistência Farmacêutica no Sistema Público de Saúde no Brasil*. Ver. Panam Salud Publica, 2010, p. 151-153.

ZAVASCKI, Albino Teori. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. Porto Alegre, 2005, p. 37-47.