



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III
CENTRO DE HUMANIDADES
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

EMERSON FERNANDES LIRA DE MELO

***DIREITO A SAÚDE: ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
NA DISPENSAÇÃO FARMACÊUTICA.***

GUARABIRA

2022

EMERSON FERNANDES LIRA DE MELO

**DIREITO A SAÚDE: ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA
DISPENSAÇÃO FARMACÊUTICA**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Coordenação do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Dr. Agassiz Almeida Filho

GUARABIRA

2022

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

M528d Melo, Emerson Fernandes Lira de.
Direito a saúde [manuscrito] : acórdãos do Supremo Tribunal Federal na dispensação farmacêutica / Emerson Fernandes Lira de Melo. - 2022.
31 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2022.

"Orientação : Prof. Dr. Agassiz Almeida Filho, Coordenação do Curso de Direito - CH."

1. Direito a saúde. 2. Judicialização na Saúde. 3. Direito Social. 4. Sistema Único de Saúde. I. Título

21. ed. CDD 344.04

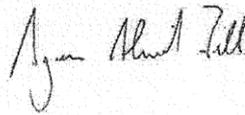
EMERSON FERNANDES LIRA DE MELO

**DIREITO A SAÚDE: ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA
DISPENSAÇÃO FARMACÊUTICA**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado à Coordenação do Curso de
Bacharelado em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharela
em Direito.

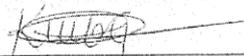
Aprovada em: 27 / 07 / 2022.

BANCA EXAMINADORA



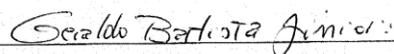
Prof. Agassiz Almeida Filho (Orientador)

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Profa. Kilma Maísa de Lima Gondim

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Geraldo Batista Júnior.

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Este trabalho é todo dedicado a Deus, causa primordial de todas as coisas, meus pais, meu filho Erick Fernandes Oliveira Lira e todos que de alguma forma ou de outro fazem parte da minha vida.

**“A saúde é direito de todos e dever do estado,
garantido mediante políticas sociais e
econômicas que visem a redução do risco de
doenças e de outros agravos e ao acesso
universal e igualitário às ações e serviços para a
sua promoção, proteção e recuperação.”**

*Art. 196 da Constituição Federal do Brasil de
1988.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	10
3 HISTORICO DE ATUAÇÃO DA JUSTIÇA BRASILEIRA.....	13
4 ASPECTOS LEGAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	15
5 A IMPORTÂNCIA DO PROFISSIONAL DE SAÚDE.....	20
6 CONSEQUENCIAS NO SISTEMA DE SAÚDE.....	21
7 EFEITOS JURIDICOS.....	22
8 CONCLUSÃO.....	25
9 REFERÊNCIAS	26

**DIREITO A SAÚDE: ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA
DISPENSAÇÃO FARMACÊUTICA**

**RIGHT TO HEALTH: JUDGMENTS OF THE SUPREME FEDERAL COURT ON
PHARMACEUTICAL DISPENSATION**

Emerson Fernandes Lira de Melo¹

RESUMO

O presente artigo tem como escopo pôr em debate as questões e controvérsias em relação ao acesso a saúde por toda a população e a negativa do Estado e os obstáculos para tal enfrentados, como também refletir sobre a judicialização das políticas públicas, em especial no que tange a efetivação do Direito a saúde, um direito assegurado. A Constituição de 1988 institucionalizou a criação de um novo modelo de saúde pública no Brasil, sendo ele o Sistema Único de Saúde (SUS), que mesmo diante de procedimentos de alta complexidade, é muito defasada, e é palco de várias batalhas jurídicas ao longo dos tempos. Apresenta-se uma análise sobre como se admite a judicialização na área da saúde e quais decisões os magistrados têm acolhido para garantir às pessoas o seu direito que é garantido na Constituição. Neste trabalho usaremos como parâmetros, além da Constituição de 1988 que estabelece normas gerais, se destacam as Leis Orgânicas da Saúde nº. 8.080/1990 e nº 8.142/1990. Realizado por meio dedutivo, através de pesquisas bibliográficas, apresenta, de forma breve o direito a saúde e a ela inerentes, garantidos na Carta Magna.

Palavras-chave: Direito a saúde; Judicialização na Saúde; Direito Social; Sistema Único de Saúde.

¹ Acadêmico do curso de Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. E-mail:

ABSTRACT

The purpose of this article is to debate the issues and controversies regarding access to health for the entire population and the denial of the State and the obstacles faced to do so, as well as to reflect on the judicialization of public policies, especially with regard to the realization of the Right to health, a guaranteed right. The 1988 Constitution institutionalized the creation of a new public health model in Brazil, namely the Unified Health System (SUS), which, even in the face of highly complex procedures, is very outdated, and is the scene of several legal battles over the years. An analysis is presented on how judicialization is admitted in the health area and what decisions the magistrates have accepted to guarantee people their right that is guaranteed in the Constitution. In this work we will use as parameters, in addition to the 1988 Constitution that establishes general norms, the Organic Health Laws n°. 8.080/1990 and n°. 8.142/1990. Conducted deductively, through bibliographic research, it briefly presents the right to health and inherent to it, guaranteed in the Magna Carta.

Keywords: Right to health; Judicialization in Health; Social Law; Health Unic System.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988, considerou a saúde como um direito social, assegurado a todos os cidadãos, sendo o dever do estado promover e garantir o acesso universal e igualitário as ações e serviços para promoção, proteção e recuperação. Deste reconhecimento surgem duas importantes repercussões práticas: a responsabilidade ética e legal do poder executivo de formular e implementar ações que assegurem o acesso da população aos serviços de atenção à saúde; e a possibilidade de o cidadão reivindicar judicialmente, de forma individual ou coletiva, o cumprimento desta obrigação estatal. (Neves, 2009; Pepe et al., 2010; Macedo; Lopes; Barberato Filho; 2011; Travassos et al;2013).

Com a finalidade de concretizar este direito, o estado utiliza-se de políticas sociais, econômicas e mais especificamente de uma política setorial para a área da saúde, instituída na figura do sistema único de saúde (SUS²). Como forma de regulamentar o SUS, foram editadas

² SUS – Sistema Único de Saúde

as leis orgânicas da Saúde, Lei 8080/90³ e Lei 8142/90⁴, que detalham as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde como também definem os mecanismos para participação da comunidade, além de estabelecer suas ações que incluem, entre outras, ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, em todos os níveis de complexidade do sistema. (Neves,2009; Rodrigues,2010)

A criação de vários programas e estratégias por parte da gestão pública da saúde em assistência farmacêutica nem sempre é suficiente para atender as necessidades dos pacientes, ora porque as peculiaridades da enfermidade exigem medicamentos especiais, tornando ineficazes os fármacos constantes nas listagens oficiais ,ora porque a atualização da relação Nacional de medicamentos essenciais, que representa uma lista Nacional de referência, não acompanha as crescentes demandas por inovação terapêutica da medicina ocidental. Faz-se necessário considerar ainda a pressão exercida pela indústria e pelo comércio de produtos farmacêuticos, ressaltando de forma desproporcional os benefícios dos novos medicamentos em relação ao tratamento já instituído. (Chieffi; Barata, 2009; Brasil, 2007).

Dessa forma, surge uma tensão entre o poder executivo que tem como atribuições estabelecer e executar políticas que deem cumprimento as Leis produzidas pelo poder Legislativo, de forma que permita a sociedade o acesso efetivo e equânime a assistência farmacêutica, e a justiça cuja atribuição constitucional é fazer cumprir as leis que garantem o direito dos cidadãos aos medicamentos.

A consolidação Constitucional de vários direitos, dentre os quais a saúde, bem como a democratização no acesso à Justiça, estimulou a procura por soluções judiciais dos casos não efetivados pelo poder executivo, entretanto a judicialização causa alguns problemas, como por exemplo o comprometimento do orçamento público. Segundo Mazza e Mendes (2014):

O excesso de intervenção do poder judiciário nas políticas públicas, na tentativa de se efetivarem as garantias constitucionais do direito à saúde, acaba muitas vezes, impedindo a realização prática do texto constitucional. (Mazza e Mendes, 2014, p 45)

O Ministério da saúde tem informado que parte importante do seu orçamento vem sendo gasto para atender ações judiciais, e que este valor aumenta anualmente, aproximando-se do próprio orçamento estatal para aquisição de medicamentos, porém nem sempre estas demandas

³ LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

⁴ LEI Nº 8.142, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências.

são referentes a fármacos de qualidade e custos adequados as necessidades dos usuários e/ou encaminhadas a esfera pública de competência. (Neves,2009).

Este fenômeno foi denominado de judicialização por Tate e Vallinder em 1995, e caracteriza-se pela influência do poder judiciário nas instituições políticas e sociais (Travassos et al,2013). Mas, especificamente no setor de saúde, a judicialização é entendida como garantia de acesso a bens e serviços por intermédio de ações judiciais, principalmente por medicamentos. (Chieffi; Barata, 2009).

Neste conceito Ventura e seus colaboradores (2010) questionavam como o estado, no âmbito dos três poderes, deve proteger as pessoas dos riscos a novidades ofertadas pelo “mercado de Saúde” , que muitas vezes “cria necessidades” para vender soluções e paralelamente, fazer cumprir com seu dever, promovendo o acesso aos avanços tecnológicos que possam ser benéficos ao tratamento e bem estar dos cidadãos, de forma igualitária, sem discriminação de qualquer espécie, fazendo com que o direito a saúde, tão bem expresso na Constituição de 1988, seja empregado sem prejudicar o SUS.

O Supremo Tribunal Federal ,STF, tem se posicionado na sua maioria , com tese estabelecida no que diz respeito a responsabilidade solidaria dos entes federados em matéria de saúde assegurando a possibilidade de ressarcimento entre os entes públicos coobrigados, de acordo com a competência administrativa de cada um no âmbito do SUS, não afastando do cidadão o direito reconhecido a obrigação solidaria, ou seja, de exigir de qualquer um dos entes federados a sua pretensão em matéria de saúde.(RE 1311477/RS)

“Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro”. (Redator para o acórdão Min. Edson Fachin, DJe 16.4.2020, RE 1363076/RS).

2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

É crescente no Brasil o fenômeno conhecido como “Judicialização da saúde”, que revela uma crescente demanda judicial, individual e coletiva, por bens e serviços de saúde, principalmente medicamentos, para diversos tipos de indicações terapêuticas (Neves,2009; Pepe et al.,2010; santos,2010). Estes fatos começaram a ocorrer há cerca de 20 anos com os medicamentos antirretrovirais, se fortalecendo principalmente na última década, não sendo

mais um problema da união, dos estados ou de suas capitais, mais atingindo municípios de grande e médio porte, tornando-se um tema cuja discussão é cada vez mais necessária (Neves,2009).

Pode-se falar em duas ordens de atribuição no SUS, as quais, supondo que os entes federativos se ponham em linha, seguem na mesma direção, mas em sentido diverso: o aparato técnico e financeiro está mais concentrado na União (seguindo para os estados e por fim Municípios), enquanto a execução é voltada, predominantemente, aos entes periféricos (Municípios e estados) e repartida em nível crescente de complexidade (em regra, Municípios respondem pelos atendimentos de menor complexidade – a chamada atenção básica –, estados, pelos de maior complexidade e, por fim, de modo subsidiário e mesmo excepcional, a União). Essa lógica constitucional inspira toda e qualquer repartição de atribuições no SUS e a concretização desses comandos constitucionais ocorreu com a edição da Lei nº 8.080/90 (a qual, especialmente em seus arts. 16 a 19, densificou a divisão de atribuições entre os entes políticos em matéria de saúde) e se densificou com a edição da Lei nº 12.401/11, que deu maior evidência àquela divisão. (STP 490 MC/RS)

A justiça, considerando garantir o cumprimento da demanda de forma mais rápida, também costuma não diferenciar as atribuições de cada uma das três esferas de governo, responsabilizando-as de forma solidária, o que pode acarretar superposição de ações e conseqüentemente, gastos desnecessários. “Isto ocorre devido à tese da solidariedade entre os entes federativos que advêm da compreensão do artigo 23 da CF 88 que afirma ser de competência comum cuidar da saúde” (LIMA, 2012, p. 28).

A saúde é considerada um direito social de segunda geração que é realizado por intermédio de obrigações atribuídas ao poder público. Dessa forma deve ser garantida através de políticas públicas pelo Estado, devendo oferecer acesso universal e igualitário a suas ações e serviços de proteção, promoção e recuperação em todos os níveis, a todos os cidadãos sem distinção, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade. Esse conceito tem sido objeto de discussão entre políticos e profissionais de diversas áreas como direito, economia e saúde, possuindo implicações na prática, quando responsabiliza ética e legalmente o poder público de formular e implementar ações que assegurem o acesso aos serviços de atenção à saúde pela população, permitindo a possibilidade de o cidadão reivindicar através da via judicial, individual ou coletivamente. O cumprimento dessa obrigação estatal, garantida na constituição, o que nem sempre significa benefício para o próprio indivíduo, mas pode acarretar desequilíbrios sociais. (Neves,2009; Pepe et al ,2010; Macedo; Lopes; Barberato-Filho,2011; Sant’Ana et al, 2011; Travassos et al, 2013).

O sistema de justiça tem contribuído para introdução no mercado de medicamentos não selecionado, mas prescritos para problemas de saúde não contemplados por diretrizes ou protocolos, seja pela descentralização e dificuldade de interpretação dos PCDT (Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas), pela burocratização para adquirir estes medicamentos no SUS ou pela inadequação da prescrição (Campos Neto et al, 2012; Barreto et al, 2013).

Segundo Sant'Ana e seus colaboradores (2011) sobre as demandas judiciais: “Esta via de acesso vem crescendo anualmente e abrangendo medicamentos para as mais variadas indicações terapêuticas, passou a ser alvo de discussões tanto na área de saúde como na área jurídica, com repercussões na organização dos serviços dessas áreas”.

Ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde. (RE 1311477/RS)

A dispensa judicial de medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pressupõe ausência ou ineficácia da prestação administrativa e a comprovada necessidade, observando, para tanto, os parâmetros definidos no artigo 28 do Decreto federal n. 7.508/11. (RE 1311477 /RS)

Dessa forma, a análise da judicialização do uso de medicamentos no SUS tem grande valor, principalmente quando é voltada para decisões de acórdãos na instância mais alta da justiça brasileira, o STF⁵, visto que tais decisões irão embasar milhares de decisões tomadas nas instâncias inferiores.

A amplitude do direito à saúde no ordenamento brasileiro (rememore-se que o sistema é universal e integral), o desperdício de recursos em uma etapa da prestação à saúde implicaria vazios assistenciais nas demais. Trata-se de uma evidência simples da economia em saúde: os recursos são escassos e as demandas são infinitas; a má utilização dos recursos induziria fatalmente à desassistência, implicando risco à saúde pública. (STP 490 MC/RS).

Considerando a dimensão jurídica dos processos, percebe-se que são deferidos, em sua maioria, com antecipação de tutela, instrumento processual utilizado para determinar a antecipação de um ou mais pedidos feitos pelo autor da ação em juízo, nos casos em que a

⁵ STF - Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, e a ele compete, precipuamente, a guarda da Constituição

espera pela sentença pode resultar em violação irreparável do direito, como o agravamento de sua saúde; anulando-se desta forma, o direito ao contraditório. Mesmo que o gestor seja ouvido posteriormente e que se chegue à conclusão de que a demanda não se justificava, os recursos públicos já foram despendidos. Embora seja necessário reconhecer que as liminares são imprescindíveis para garantir o direito de usuários em situação emergencial, alguns argumentos utilizados nesses casos (urgência, verossimilhança e juízo provisório) podem contribuir para a desorganização do sistema de saúde e para o uso irracional de medicamentos (VIEIRA, 2008; VENTURA et al, 2010; PEPE, 2011; COELHO et al, 2014).

O fato de competir ao Ministério da Saúde a aquisição dos medicamentos postulados, que são repassados às Secretarias dos Estados para dispensação à população, não acarreta a formação de litisconsórcio passivo, tampouco autoriza a responsabilização somente da União.

A responsabilidade pela dispensação é do Estado, motivo pelo qual havendo problemas no repasse do fármaco, compete ao ente público estadual adotar as medidas cabíveis, seja no âmbito administrativo, seja na esfera judicial, para regularizar o fornecimento.

A inclusão da União não está ligada ao financiamento do fármaco. Todos os componentes que integram a política do SUS, em maior ou menor grau, são financiados direta ou indiretamente por todos os entes. O deslocamento da competência deve ocorrer quando o fármaco ou tratamento postulado não for aprovado, já que a Lei 8.080/90, que regula as ações de saúde e disciplina do Sistema Único de Saúde, determina que compete ao Ministério da Saúde a incorporação de medicamentos e tratamentos. Em suma, o deslocamento da competência só ocorre quando o medicamento não integra as listas do SUS. (RE 1363076/RS).

3. Histórico de atuação da Justiça brasileira

No que diz respeito ao histórico da atuação do poder judiciário sobre as questões relacionadas ao direito à saúde, pode-se dividi-lo em três fases: a primeira, iniciada em meados da década de 1990, com o entendimento de ser impossível o atendimento estatal das ações judiciais dessa natureza; na segunda fase, observada a partir do ano 2000, as duas cortes superiores passam a defender o princípio da dignidade da pessoa humana para conceder pleitos ligados às prestações materiais de saúde e uma terceira fase, com início em meados da década de 2000, quando os tribunais eventualmente começam a negar pedidos, analisando as questões próprias das ações, as decisões são mais bem argumentadas, considerando questões como

políticas públicas e o seu reflexo econômico (MAZZA E MENDES, 2014; BALESTRA NETO, 2015).

Como consequência desta última fase, ocorreram três fatos importantes para a judicialização da saúde no Brasil: realização de audiências públicas sobre o tema no STF, em 2009; o julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175, e a criação da Lei n. 12.401/2011, já referida anteriormente (BALESTRA NETO, 2015).

Em 2010, considerando o exposto nas audiências do STF, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Recomendação n. 31, na qual solicita aos tribunais que adotem uma série de medidas visando a apoiar juízes e outros operadores do direito a obter maior eficiência na solução das ações judiciais pertinentes ao direito à saúde, dentre elas, destacam-se a celebração de convênios para obter apoio técnico que auxilie os magistrados nos processos que apresentem discussão sobre o quadro clínico de pacientes, e criação do Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das ações judiciais relacionadas à saúde. (BALESTRA NETO, 2015).

O Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175, tratou do caso de um paciente, portador de doença rara que necessitava de um medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), cujo custo mensal era aproximadamente de 52 mil reais. Apesar do STF ter decidido pela manutenção da antecipação de tutela, como na maioria das ações julgadas no país, condenando o poder público a manutenção do fornecimento do fármaco, o que chama a atenção é que foram abordados, de forma sistemática e aprofundada, vários argumentos relevantes que serviram de base para as decisões dos demais órgãos do sistema de justiça no Brasil. (BALESTRA NETO, 2015; MOREIRA, 2015).

Em 2011, objetivando disponibilizar uma metodologia para análise e acompanhamento das ações judiciais no Brasil, Pepe lançou o Manual de Indicadores de Avaliação e Monitoramento das Demandas Judiciais de Medicamentos, o qual foi utilizado como uma das ferramentas metodológicas desta pesquisa. Considerando os encaminhamentos dados pelo próprio CNJ⁶ e com a finalidade de extrair da legislação o máximo de efetividade e de melhorar a alocação das verbas públicas, é importante que os operadores jurídicos passem a considerar as questões técnicas relacionadas ao direito à saúde, através da aproximação dos dois setores, do entendimento e do reconhecimento mútuo de suas insuficiências, limitações e responsabilidades (SANT'ANA, 2009; SANT'ANA, 2011a).

⁶ CNJ - O Conselho Nacional de Justiça é uma instituição pública que visa a aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual

4. Aspectos Legais na Legislação brasileira

O direito à Saúde passa a ser assegurado constitucionalmente no Brasil em 1988, abrangendo a universalidade do acesso, a equidade e a integralidade. Apesar de declarada como um direito constitucional, a população brasileira enfrenta desafios diversos para ter a saúde assegurada pelo estado na amplitude do seu conteúdo.

A vigente Carta, por sua vez, elevou a saúde ao plano dos direitos sociais fundamentais (art. 6º), trazendo no seu texto diversas regras de competência legislativa, de planejamento e execução. A Constituição prevê competência comum da União, dos Estados e Municípios para cuidar da saúde (art. 23, II), competência da União para legislar sobre o direito sanitário (art. 24, XII), competência dos municípios em prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII); previsão de limites mínimos de aplicação de recursos orçamentários na saúde (art. 34, VI, e); dentre outras disposições.

O princípio da integralidade representa o reconhecimento da complexidade e das necessidades de cada indivíduo, demonstrando que o direito a saúde no Brasil não estar restrito a uma “cesta básica” de serviços, mas deve contemplar o essencial para um cuidado à saúde com dignidade.

Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado, sendo assegurado o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Compete ao Poder Público, independentemente da esfera institucional a que pertença, a responsabilidade de cuidar do sistema de saúde posto à disposição da população, o que permite ao cidadão direcionar a busca por seus direitos a qualquer dos entes públicos. (RE 1311477/RS)

No que tange ao funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS –, vale destacar que há responsabilidade solidária dos entes federativos, detendo, todos, legitimidade passiva para figurar no polo passivo de ações que versem sobre os serviços e ações de saúde. Os entes federativos têm o dever de fornecer os meios indispensáveis à promoção da saúde, direito social assegurado pela Constituição Federal, não se podendo isentar da obrigação que lhe cabe. (RE 1311477/RS)

O Sistema Único de Saúde se conduz por duas orientações centrais: (i) as responsabilidades – embora tenham um fim único e, portanto, se trate de obrigação comum – devem ser repartidas conforme o nível de complexidade e proximidade do paciente (descentralização), mas por outro lado (ii) as competências, embora distintas, não podem ser

compartimentadas nem tampouco contemplar vazios assistenciais, de modo que os entes precisam se organizar em redes de atenção, que assegurem a integralidade da assistência por meio da colaboração. Dessa óptica, a Constituição Federal, ao estabelecer a competência comum de “cuidar da saúde” (art. 23, inciso II) definiu uma responsabilidade estruturada em níveis de atuação consentâneos com as atribuições próprias da repartição federativa, elemento essencial à construção do modelo de atenção à saúde reformador nela propugnado.(STP 490 MC/RS).

Embora a responsabilidade seja una, no sentido de que todos têm o dever inafastável de garantir saúde a seus cidadãos, a divisão de responsabilidades no SUS segue uma gradação em duas orientações: a centrípeta, no que tange ao financiamento e à responsabilidade técnica; e a centrífuga, no que tange à execução das ações e dos serviços de saúde. Importa ressaltar que a concretização desses comandos constitucionais ocorreu com a edição da Lei nº 8080/90, a qual, especialmente em seus arts. 16 a 19, danificou a divisão de atribuições entre os entes políticos em matéria de saúde. A edição da Lei nº 12.401/11 deu maior evidência a essa divisão(RE 1311477/RS).

Os tribunais superiores pátrios defendem majoritariamente que seriam ofensivas ao preceito da obrigatoria garantia universal e integral à saúde quaisquer normas administrativas (políticas públicas) que limitem a prestação integral e universal à assistência à saúde. Cite-se, nesse sentido, trecho de decisão do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal:

“Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, “caput” e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo– uma vez configurado esse dilema – que razões de ética-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e saúde humanas.”

A Lei nº 12.401/11⁷ estabeleceu capítulo próprio para a assistência terapêutica e para a incorporação de tecnologias em saúde, definindo, no que interessa ao caso dos autos, a responsabilidade da União (com cooperação técnica da CONITEC⁸) pela incorporação de novas tecnologias ao Sistema, com representação dos três entes na Comissão Intergestores Tripartite para definir a responsabilidade financeira pelo fornecimento da nova tecnologia. Vide:

“Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS.” (...) (RE 1311477/RS).

⁷ LEI Nº 12.401, DE 28 DE ABRIL DE 2011. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

⁸ CONITEC - COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS NO SUS.

No julgamento do referido tema (RE-RG 855.178, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.03.2015), firmou entendimento segundo o qual constitui obrigação solidária entre os entes da federação prover o fornecimento de meios adequados à garantia do direito à saúde. Porém, em sede de embargos de declaração, foi fixada a seguinte tese de julgamento: “Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro”. (Redator para o acórdão Min. Edson Fachin, DJe 16.4.2020)

No julgamento do RE nº 855.178/SE-ED, dotado de repercussão geral, o STF firmou a tese segundo a qual “[o]s entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro” (Tema 793).(STP 490/RS).

O STF, contudo, indeferiu o pleito dos Estados com a seguinte fundamentação: “Em que pese a aquisição centralizada dos medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica seja realizada pelo Ministério da Saúde, a dispensação à população é realizada pelos Estados. Dessa forma, o fato de competir ao Ministério da Saúde a aquisição dos medicamentos postulados, que, por sua vez, são repassados às Secretarias dos Estados para dispensação à população, não autoriza a formação de litisconsórcio passivo, tampouco acarreta a responsabilização apenas da União. Havendo problemas no repasse do medicamento, compete ao Estado adotar as medidas cabíveis, seja no âmbito administrativo, seja na esfera judicial.(RE 1363076/RS)

Em perfeita simetria com essas coordenadas constitucionais, o sistema único de saúde foi organizado pela Lei nº 8.080, em cuja elaboração houve muito esmero na divisão de responsabilidade entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal, com a nítida preocupação de evitar superposição de ações, em homenagem ao princípio da direção única, e, do mesmo modo, a duplicação de meios para a consecução da mesma finalidade.(STP 490 MC/RS)

A Lei nº 8.080/1990 já estabelecia que cabe ao SUS a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, explicitando a importância do acesso aos medicamentos para integralidade da assistência. Embora, políticas e ações de saúde, inclusive de assistência farmacêutica, tenham sido formuladas e implementadas por meio de um amplo conjunto de instruções e normas administrativas sobre os mais variados aspectos da seleção,

programação, aquisição, distribuição e dispensação de medicamentos, as quais são, em sua maioria, de origem federal, este avanço normativo, ao conferir à saúde e à assistência farmacêutica o status de direito fundamental, ensejou o recurso à tutela jurisdicional e deu vazão a ações judiciais individuais para efetivação desse direito. (MARQUES; DALLARI,2007; PEPE et al., 2010a; LIMA, 2012; SANT'ANA et al., 2011a). Desta forma, como destacam Marques e Dallari (2007, p. 102): “o sistema jurídico e o político participam ativamente na garantia do direito social à assistência farmacêutica”.

A opção constitucional pela descentralização das ações e serviços de saúde como uma das diretrizes do SUS (art. 198, I), o qual, a seu turno, forma uma rede regionalizada e hierarquizada (art. 198, caput) merece especial delineamento, por constituir – juntamente com a integralidade da assistência e a participação da comunidade – a base do Sistema Único de Saúde e por se tratar da fonte primária da repartição de atribuição entre os entes, delineada em sede legal e infralegal.

Comentando acerca de tais institutos estruturantes do SUS, Lenir Santos bem pontua o formato sistêmico que resulta da integração das ações e serviços públicos de saúde, em rede regionalizada e hierarquizada: “O Sistema Único de Saúde (SUS) é definido constitucionalmente como o resultado da integração das ações e serviços públicos de saúde, em rede regionalizada e hierarquizada. É dessa integração que nasce o sistema único, sendo competência comum de todos os entes federativos o cuidado com a saúde. (STP 490 MC/RS)

Todas estas normas infraconstitucionais, que buscam organizar e delimitar as atribuições de cada esfera do poder executivo na execução das políticas são, muitas vezes, desconhecidas e/ou ignoradas pelo poder judiciário, sendo a Constituição considerada por este setor a lei maior que rege o direito à saúde, argumentando que não há como restringir no regulamento o que a lei não restringiu, desta forma, não distinguem as atribuições de cada esfera de governo, podendo causar exercício concorrente, superposição de atividades executadas e assim, gastos desnecessários. (LIMA, 2012).

O deferimento simples e desconectado de qualquer processo para fornecimento de medicamento por via judicial implica em ofensa ao princípio da integralidade, considerando que o autor pode não ser acompanhado pelas estruturas e profissionais do SUS, permanecendo, assim, totalmente dissociado do próprio sistema de saúde (TEIXEIRA, 2011). Sendo assim, é preciso redimensionar a judicialização, necessidade observada pelo próprio Supremo Tribunal Federal (STF), na medida em que as demandas judiciais não ocorrem apenas por omissão do poder executivo, mas também em razão da não observação das políticas públicas estabelecidas para a área da saúde.

Outro aspecto desta questão é que o processo judicial para fornecimento de medicamentos pode ser visto além de como o responsável por criar dificuldades para o SUS, mas também como condutor para avaliação da necessidade do alargamento das ações e serviços de saúde e para a revisão da política vigente (MACEDO; LOPES; BARBERATO-FILHO, 2011). “Nesse sentido, a exigibilidade coletiva desses direitos através de uma tutela coletiva, alargando assim a proteção judicial e a própria efetividade dos direitos sociais para um número maior de pessoas seria o mais adequado”, caso justificada cientificamente (MAZZA E MENDES, 2014, p. 47).

Do contrário, a grande maioria dos processos desta natureza priorizam direitos individuais em detrimento de uma coletividade que não se faz representar em juízo, sendo esta a maioria da população, que não tem acesso à informação e ao sistema de justiça, favorecendo que o acesso a serviços de saúde se torne mais um fator de iniquidade (GONTIJO, 2010; LEITE; MAFRA, 2010). O resultado disso é “um somatório de decisões individualmente racionais produtoras de um todo coletivo irracional e na sensação de injustiça da decisão concreta, que passa a ser vista cada vez mais como privilégio” (SANTANA, 2009 apud AMARAL, 2001, p. 27).

Diante da escassez de recursos orçamentários, os procuradores buscam argumentar sobre a ótica da reserva do possível, construção conceitual desenvolvida na Alemanha nos anos 1970, importada e adaptada à prática jurídica brasileira a partir da década de 1990; apesar de não ter sido muito acolhida nos tribunais do país, deve ser entendida como se a efetividade dos direitos sociais através das prestações materiais estivesse sob a reserva da capacidade financeira do poder executivo, havendo de ser observada na formulação de políticas públicas e em decisões judiciais, embora não deva ser utilizada como obstáculo intransponível para sua execução. (GUIMARÃES, 2014; MAZZA E MENDES, 2014).

O uso do argumento da reserva do possível nos tribunais pode ser uma solução para muitos problemas da judicialização da saúde no Brasil, tais como: (a) vetar uma prestação que não está incluída na tabela de procedimentos, medicamentos, órteses, próteses e materiais do SUS; (b) negar o acesso aos recursos públicos de uma pessoa protegida por um plano ou seguro saúde, em que a prestação requerida está contratualmente garantida por este plano, segundo o contrato e as normas vigentes na Agência Nacional de Saúde e; (c) bloquear o acesso de um pedido de financiamento a serviços não essenciais ou supérfluos pelo erário público, sob o argumento de que não são necessários para a saúde de um indivíduo (MEDICI, 2010, p. 85-86).

Assim como a Procuradoria participa dos processos de ação judicial, seja através de consultoria jurídica ou representação perante o poder judiciário, defendendo a gestão pública,

compete ao Ministério Público, por intermédio de seus promotores e procuradores de justiça, a fiscalização e salvaguarda dos princípios e interesses da sociedade (BRASIL, 2007). Já a “Defensoria Pública é o órgão estatal que cumpre o dever constitucional do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita à população que não tenha condições financeiras de pagar as despesas destes serviços” (TEIXEIRA, 2011, p. 27).

5. A importância do Profissional de saúde

Quando realizada de forma adequada, a prescrição é uma das bases do uso racional de medicamentos e da adesão ao tratamento, sendo que a promoção da prescrição racional compreende um dos maiores desafios para a Assistência Farmacêutica no SUS. Essa tem papel fundamental na definição do perfil das demandas judiciais. “Exemplo disso é que a maior parte da demanda judicial é deferida, tendo a prescrição médica como única prova processual”, confundindo-se a efetivação do direito à assistência farmacêutica com o fornecimento de qualquer medicamento disponível no mercado, desde que prescrito por profissional “habilitado”. (SANT’ANA et al, 2011a; SANT’ANA et al, 2011b, p.715).

Apesar de o médico ter o direito ético-profissional de indicar o procedimento adequado aos seus pacientes, podendo receitar aquilo que considerar mais eficaz ao caso clínico em questão, sem se restringir ao preconizado pelo SUS, a existência no mercado de uma grande variedade de produtos farmacêuticos evidencia que aspectos técnicos devem ser observados, assegurando mais efetividade à política de saúde e mais eficiência do gasto (GONTIJO, 2010).

As prescrições não devem, ainda, indicar o nome comercial do medicamento, mas sim seu princípio ativo, conforme determinação do artigo 3º da Lei nº 9.787, de 10 de fevereiro de 1999, que estabeleceu a adoção nas prescrições médicas e odontológicas de medicamentos no âmbito do Sistema Único de Saúde da Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, da Denominação Comum Internacional (DCI) (GONTIJO, 2010, p. 609).

Por vezes, as ações judiciais exigem o tratamento de um problema de saúde com o uso de um medicamento não incorporado pelo SUS, mesmo que haja no sistema a oferta de alternativas terapêuticas. Sob esse ponto de vista, gera-se a confusão entre a existência de mercado com a sua oferta de mais de 16 mil especialidades farmacêuticas e a existência do SUS, que deve fornecer tratamento à população em todos os níveis de complexidade da atenção à saúde, e esquece-se que o direito à saúde deve ser garantido através de políticas sociais e econômicas, conforme prevê a constituição, considerando os princípios de universalidade,

integralidade, igualdade e principalmente, o da equidade no acesso aos serviços de saúde (VIEIRA, 2008, p. 366).

Ao desconsiderar este princípio, acentuam-se as diferenças, pelo judiciário poder acolher situações nas quais o cidadão não pertence à população mais vulnerável, possuindo esclarecimento e poder econômico suficiente para custear a intervenção de um advogado, além disso, pode haver uma ruptura do financiamento público às prioridades epidemiológicas de saúde. (MEDICI, 2010; D'ESPÍNDULA, 2013).

Caracteriza-se como um equívoco acreditar que indeferir o fornecimento de determinado produto farmacêutico nas condições expostas acima significa negar o direito do cidadão à saúde, não há meios para garantia do direito à saúde tal qual previsto na Carta Magna, que não sejam os das políticas (VIEIRA, 2008).

6. Consequências no Sistema de Saúde

Atualmente, a judicialização consome milhões de reais em recursos públicos, tem causas complexas e muitas vezes, interesses escusos, é impulsionada pela má gestão pública nas distintas esferas de governo, pressão das indústrias sobre os usuários e prescritores e também por deficiência na formação destes profissionais, outro fator é o atraso na incorporação de tecnologias no SUS ;esse fenômeno, apesar de poder ser interpretado como proveniente de uma maior consciência da população de que a saúde é um direito e um dever do Estado, já está sendo considerado uma grande ameaça à sustentabilidade do SUS e por envolver aspectos políticos, sociais, éticos, jurídicos e sanitários, necessita de um olhar multiprofissional (LEITE; MAFRA, 2010; LIMA, 2012; PANDOLFO; DELDUQUE; AMARAL, 2012; SOARES; DEPRÁ, 2012).

O Ministério da Saúde tem informado que parte importante do seu orçamento vem sendo gasto para atender ações judiciais, e que este valor aumenta anualmente, aproximando-se do próprio orçamento estatal para aquisição de medicamentos, contudo, nem sempre estas demandas são referentes a fármacos de qualidade e custo adequados as necessidades dos usuários e/ou encaminhadas à esfera pública de competência (NEVES, 2009).

Uma pesquisa realizada pelo CONASS, junto às secretarias estaduais de saúde, levantou as principais causas de judicialização da Assistência Farmacêutica: falta do medicamento; não fornecimento por indicação em desacordo aos critérios estabelecidos nos PCDT do MS; medicamento não padronizado e solicitação de fármacos não disponíveis no mercado nacional (BRASIL, 2007). A prescrição de novos fármacos sofre a influência da pressão exercida pela

indústria e pelo comércio de produtos farmacêuticos sobre associações de portadores de doenças crônicas, aproveitando-se da situação aflitiva em que se encontram, e do intenso trabalho de propaganda com os prescritores, ressaltam-se de forma desproporcional os benefícios desses em relação ao tratamento já instituído (CHIEFFI; BARATA, 2009; BRASIL, 2007).

A Administração Pública, ao ser constrangida pelo Poder Judiciário a prestar, indiscriminadamente, atendimento médico e assistência farmacêutica, pode sofrer grave desequilíbrio orçamentário, comprometendo o funcionamento do próprio Estado e não apenas da estrutura do SUS, uma vez que o cumprimento das decisões judiciais estabelece prestações materiais nem sempre submetidas à dotação orçamentária dos entes públicos. Ou seja, tendo em vista a reserva do possível e a competência orçamentária do legislador, os direitos prestacionais encontram-se limitados aos recursos econômicos efetivamente disponíveis para a concretização da assistência à saúde. Se, de um lado, o acesso a medicamentos é fundamental na garantia do direito constitucional à saúde, por outro tornou-se motivo de preocupação pela evolução dos gastos.

7.Efeitos jurídicos

O Direito a saúde não pode ser tratado de forma genérica, atendendo a qualquer necessidade exigida através de ações judiciais, julgadas de diversas formas, sem um critério mais específico por parte dos magistrados. Todo paciente necessita de demandas específicas, de graus de urgência variados, que só os profissionais de saúde poderão dimensionar de forma correta, pois os recursos públicos são finitos e o atendimento indiscriminado de qualquer demanda, poderá levar ao colapso do sistema único de saúde.

Qualquer pesquisa sobre as lides que tramitam no Poder Judiciário chegará à conclusão que a chamada “judicialização da saúde” tem por objeto, na grande maioria das lides, a dispensação de medicamentos (aprovados, ou não, pela ANVISA⁹; constantes, ou não, na Relação Nacional de Medicamentos – RENAME¹⁰).

Ainda se concluirá que as decisões judiciais têm sido principalmente fundadas no texto da Constituição Federal, ignorando-se tanto os dados da realidade, quanto o regramento infraconstitucional que dá organização ao Sistema Único de Saúde, inclusive a Lei nº 8080/90.

⁹ Anvisa - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

¹⁰ Rename - Relação Nacional de Medicamentos Essenciais

Atualmente, no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos, verifica-se que, no SUS, o atendimento ao cidadão (a dispensação de fármacos) é feito: i) pelos municípios, no menor nível de complexidade (que corresponde ao “componente básico da assistência farmacêutica” e à parte do componente especializado); e ii) pelos estados (nos demais medicamentos do “componente especializado” e ainda no “componente estratégico”). Nunca, todavia, esse atendimento deverá ser feito diretamente pela União. (RE 1311477/RS)

Percebe-se que a justiça não reconhece os diferentes papéis dos estados e municípios no que se refere à Assistência Farmacêutica (VIEIRA; ZUCCHI, 2009). Além da questão orçamentária, muitas das decisões judiciais infringem ou distorcem princípios do SUS, sobretudo o da equidade (CHEFFI; BARATA, 2009). Os conflitos dessa natureza envolvem a coletividade na medida em que implica a alocação de recursos públicos entre várias partes, não somente entre o estado e o autor da ação, mas afeta o restante da população que seria beneficiada com uma política pública que cede verba para o atendimento das liminares judiciais (SANTOS, 2010).

Mesmo com a criação de vários programas e estratégias, nem sempre a assistência farmacêutica implementada pelo poder público atende às necessidades do paciente, ora porque as peculiaridades da enfermidade exigem medicamentos especiais, tornando ineficazes os fármacos constantes das listagens oficiais, ora, porque a atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais, que representa uma lista nacional de referência, não acompanha as crescentes demandas por inovação terapêutica características da medicina ocidental.

Além disso, a assistência farmacêutica também falha por questões administrativas, tais como entraves no procedimento de aquisição ou distribuição do medicamento, o que implica prejuízo à assistência integral à saúde (NEVES, 2009; PEPE et al., 2010a). Deste modo, estabelece-se uma tensão entre o poder executivo que tem como atribuições estabelecer e executar políticas que deem cumprimento às leis produzidas pelo poder legislativo, de forma que permita à sociedade o acesso efetivo e equânime à assistência farmacêutica, e a justiça, cuja atribuição constitucional é fazer cumprir as leis que garantem o direito dos cidadãos aos medicamentos.

Desta forma, torna-se fundamental uma caracterização das demandas judiciais para auxiliar os gestores da saúde e do sistema de justiça a estabelecer estratégias que promovam o acesso da população aos medicamentos de forma racional, evitando gastos desnecessários de recursos públicos, sempre insuficientes.

Mendes e Marques (2009) apresentam a trajetória do financiamento da saúde no período pós constitucional, demonstrando que os problemas enfrentados pelo setor no campo do financiamento, notadamente a insuficiência de recursos, inviabilizam a realização de uma política mais efetiva.

Para Mattos (2001), apesar dos avanços conquistados com o SUS, o estrangulamento de recursos públicos e a difusão de determinadas ideias, tornam o Sistema vulnerável ao risco de distanciar-se de sua concepção.

A implementação dos princípios do SUS deve ser feita com cautela de modo a não ferir sua sustentabilidade. Numa sociedade desigual e com recursos escassos, o princípio da universalidade nem sempre pode estar em harmonia com o princípio do acesso integral, dependendo de como este esteja definido. “A avaliação e o controle baseados em evidência sobre o uso de novas tecnologias são um aspecto fundamental para que se possa autorizar ou não a incorporação de novos procedimentos, terapias, exames, tecnologias e medicamentos” (MEDICI, 2010, p. 81).

Ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Inter gestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde. (RE 1311477/RS)

A justiça, considerando garantir o cumprimento da demanda de forma mais rápida, também costuma não diferenciar atribuições de cada uma das três esferas de governo, responsabilizando-as de forma solidaria, o que pode acarretar superposição de ações consequentemente gastos desnecessários. “Isto ocorre devido a tese da solidariedade entre os entes federativos que advém da compreensão do art. 23 da Constituição federal de 88 que afirma ser de competência comum cuidar da saúde” (Lima,2012).

As Liminares judiciais poderão conduzir o gestor a duas situações comuns: desacato de decisão judicial e crime contra a administração pública ou de responsabilidade fiscal ao descumprir a Lei de responsabilidade Fiscal, na medida em que realiza despesa prevista ou em montante superior ao previsto no orçamento. Outro problema é a realocação de verbas para execução desses processos, prejudicando assim políticas públicas da pasta da saúde, mesmo de outras áreas e aquelas que delas se beneficiam (Mazza; Mendes,2014).

8. CONCLUSÃO

Todos têm direito à saúde, mas os indivíduos não são iguais e apresentam necessidades diferentes. Assim, um princípio de justiça social, a equidade, considera a diferença, reconhecendo o imperativo de tratar desigualmente os desiguais, sendo responsabilidade do Estado, garantir oportunidades iguais para que todos possam alcançar os melhores níveis de saúde possíveis (GONTIJO, 2010; MACHADO, 2010).

Considerando a dimensão jurídica dos processos, percebe-se que são deferidos em sua maioria com antecipação de tutela, um instrumento processual utilizado para determinar a antecipação de um ou mais pedidos feitos pelo autor da ação em juízo, nos casos em que a espera pela sentença pode resultar em violação irreparável do direito, como agravamento de sua saúde, ocorrendo dessa forma o direito ao contraditório. Mesmo na hipótese de o gestor ser ouvido posteriormente e que se chegue à conclusão de que a demanda não se justifica, os recursos públicos já foram despendidos. Embora seja necessário reconhecer que as liminares são imprescindíveis para garantir o direito de usuários em situação emergencial, alguns argumentos utilizados nesse caso (urgência, verossimilhança e juízo provisório) podem contribuir para o uso racional de medicamentos. (Vieira,2008; Ventura et al,2010; Pepe,2011; Coelho et al ,2014).

A Primeira Turma desta STF, rememorou, sobre o tema da responsabilidade solidária dos Entes Federados quanto ao dever de prestar assistência à saúde, principiou por encampar, à luz do Tema 793 da repercussão geral, a tese de que autorizada a composição do polo passivo, de forma isolada ou conjunta, por qualquer dos entes – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – (Tema 793: “Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.”). (RE 1311477 / RS)

Dessa forma, levando em consideração a importância do SUS, o direito a saúde e todas as pessoas que fazem uso do mesmo, é de extrema importância criar soluções para que a judicialização da dispensação de medicamentos não pulverize ou desfalque todo orçamento dispensado para custear a saúde do país.

9. REFERÊNCIAS

BALESTRA NETO, O. **A Jurisprudência dos Tribunais Superiores e o Direito à Saúde – Evolução rumo à racionalidade.** Revista de Direito Sanitário, São Paulo v.16 n.1, p. 87-111, mar-jun. 2015.

BARRETO, J. L. et al. **Perfil das demandas judiciais por medicamentos em municípios do estado da Bahia.** Revista Baiana de Saúde Pública, 37, p. 536-552, jul-set. 2013.

BASSETS, M. **Suprema Corte respalda reforma de Obama na saúde.** EL PAÍS. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/06/25/internacional/1435242145_474489.html>. Acesso em: 27 abr 2022.

BORGES, D. C. L.; UGÁ, M. A. D. **As ações individuais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: características dos conflitos e limites para a atuação judicial.** Revista de Direito Sanitário, São Paulo, 10, p. 13-38, 2009.

BRASIL. Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. JusBrasil, Brasília, 31 dez.1990. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/109610/lei-8142-90>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

BRASIL. Lei 9.787, de 10 de fevereiro de 1999. Altera a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária, estabelece o medicamento genérico, dispõe sobre a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 11 fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9787.htm> Acesso em: 15 jan. 2022.

CABRAL, I.; REZENDE, L. F. Análise das ações judiciais individuais para fornecimento de medicamentos em São João da Boa Vista. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, 16, p. 59-67, mar-jun. 2015.

CAMPOS NETO, O. H. et al. **Médicos, advogados e indústria farmacêutica na judicialização da saúde em Minas Gerais, Brasil.** Revista de Saúde Pública, 46, p.784-790, 2012.

CHIEFFI, A. L.; BARATA, R. B. **Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade.** Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 25, p. 1839-1849, ago2009.

COELHO, T. L. et al. **Variáveis jurídicas e de saúde no deferimento de liminares por medicamentos em Minas Gerais.** Revista de Saúde Pública, 48, p. 808-816, 2014.

D'ESPÍNDULA, T. C. A. S. **Judicialização da medicina no acesso a medicamentos: reflexões bioéticas.** Revista Bioética, 21, p. 438-447, 2013.

DINIZ, D.; MACHADO, T.R.C.; PENALVA, J. **A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil.** Ciência & Saúde Coletiva, 19, p.591-598, 2014.

FERREIRA, M. J. Q. **Assistência Farmacêutica Pública: Uma revisão de Literatura.**2010. 52f.Monografia (Especialização de Gestão de Sistemas e Serviços de Saúde) – Fundação Oswaldo Cruz, Centro de Pesquisas Aggeu Magalhães, , 2010.

FIGUEIREDO, T. A. **Análise dos medicamentos fornecidos por mandado judicial na Comarca do Rio de Janeiro: A aplicação de evidências científicas no processo de tomada de decisão.** 2010. 145f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro, 2010.

FRANÇA, A. K. **Dicionário Terapêutico Guanabara 2013/2014.** 20. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2014.

GIROTTI, E.; SILVA, P.V. **A prescrição de medicamentos em um município do norte do Paraná.** Revista Brasileira de Epidemiologia, Paraná, v.9, n. 2, p. 226-234, 2006.

GOMES, V. S.; AMADOR, T. A. **Estudos publicados em periódicos indexados sobre decisões judiciais para acesso a medicamentos no Brasil: uma revisão sistemática.** Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 31, p. 451-462, mar 2015.

GONTIJO, G. D. **A judicialização do direito à saúde.** Revista Médica de Minas Gerais, 20,p. 606-611, 2010.

GUIMARÃES, R. **Incorporação tecnológica no SUS: o problema e seus desafios.** Ciência &Saúde Coletiva, 19, p. 4899-4908, 2014.

LEITÃO, L. C. A. et al. **Judicialização da Saúde na garantia do acesso ao medicamento.** Revista de Salud Publica, 16, p. 360-370, 2014.

LEITE, S. N.; MAFRA, A.C. **Que direito? Trajetórias e percepções dos usuários no processo de acesso a medicamentos por mandados judiciais em Santa Catarina.** *Ciência & Saúde Coletiva*, 15 (supl. 1), p. 1665-1672, 2010.

LIMA, G. S. **“Demanda judicial de medicamentos e uso de indicadores de avaliação e monitoramento no estado do Rio de Janeiro”.** 2012. 132f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública). Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro, 2012.

MACEDO, E. I. D.; LOPES, L. C.; BARBERATO-FILHO, S. **Análise técnica para a tomada de decisão do fornecimento de medicamentos pela via judicial.** *Revista de Saúde Pública*, 45, p. 706-713, 2011.

MACHADO, M. A. A. **Acesso a medicamentos via poder judiciário no estado de Minas Gerais. 2010.** 130f. Dissertação (Mestrado em Ciências Farmacêuticas). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

MACHADO, M. A. A. et al. **Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil.** *Revista de Saúde Pública*, 45, p. 590-598, 2011.

MARÇAL, K. K. S. **A Judicialização da Assistência Farmacêutica: O caso Pernambuco em 2009 e 2010.** 2012. 125f. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Saúde Pública) -Fundação Oswaldo Cruz, Centro de Pesquisas Aggeu Magalhães, Recife, 2012.

MARIN, N. et al. (Org). **Assistência farmacêutica para gerentes municipais.** 20. ed. Rio de Janeiro: OPAS/OMS, 2003. 373p.

MARQUES, S. B.; DALLARI, S. G. **Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo.** *Revista de Saúde Pública*, 41, p. 101-107, 2007.

MAZZA, F. F.; MENDES, A. N. **Decisões judiciais e orçamento: um olhar sobre a Saúde Pública.** *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, 14, p. 42-65, 2014.

MEDICI, A. C. **Judicialização, integralidade e financiamento da Saúde.** *Revista Diagnóstico& Tratamento*, 15, p. 81-87, 2010.

MESSEDER, A. M. et al. **Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.** *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 21, p. 525-534, mar-abr 2005.

MOREIRA, D. A. G. C. **Direito à saúde e acesso a medicamentos: Em busca de parâmetros adequados para a tutela judicial.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. 270p.

NEPOMUCENO, M. A. S. et al. **O campo jurídico na garantia do direito à Saúde.** Revista de Direito Sanitário, São Paulo, 14, p. 119-136, jul-out 2013.

NEVES, S.J.F. **Reflexo das Ações Judiciais para fornecimento de medicamentos na Assistência Farmacêutica da Secretaria Estadual de Saúde de Maceió.** Maceió: Universidade Federal de Alagoas, 2009.

OLIVEIRA, M. R. M. et al. **Judicialização da saúde: para onde caminham as produções Científicas,** Revista Saúde em Debate, Rio de Janeiro, 39, p. 525-535, abr-jun 2015.

PANDOLFO, M.; DELDUQUE, M. C.; AMARAL, R. G. **Aspectos jurídicos e sanitários condicionantes para o uso da via judicial no acesso aos medicamentos no Brasil.** Revista de Salud Publica, 14, p. 340-349, 2012.

PEPE, V. L. E. et al. **Caracterização de demandas judiciais de fornecimento de medicamentos “essenciais” no Estado do Rio de Janeiro, Brasil.** Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 26, p. 461-471, mar 2010a.

PEPE, V. L. E. et al. **A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica.** Ciência & Saúde Coletiva, 15, p. 2405-2414, 2010b.

PEPE, V. L. E. (Org). **Manual Indicadores de Avaliação de Monitoramento das demandas judiciais de medicamentos.** Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, 2011. 56 p.

SANT'ANA, J. M. B. et al. **Essencialidade e assistência farmacêutica: considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil.** Revista Pan-americana de Salud Publica, 29, p. 138-144, 2011a.

SANT'ANA, J. M. B. et al. **Racionalidade terapêutica: elementos médico-sanitários nas demandas judiciais de medicamentos.** Revista de Saúde Pública, 45, p. 714-721, 2011b.

SANTOS, M. P. G. **O Estado e os problemas contemporâneos.** Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.144p.

SANTOS, D. J. S. **Avaliação das ações judiciais para fornecimento de medicamentos em primeira instância impetradas contra as SES/AL e SMS/Maceió segundo os componentes estruturantes da Assistência Farmacêutica.** 2010. 59f.

SOARES, J. C. R. S.; DEPRÁ, A. S. **Ligações perigosas: indústria farmacêutica, associações de pacientes e as batalhas judiciais por acesso a medicamentos.** *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 22, p. 311-329, 2012.

STAMFORDI, A.; CAVALCANTI, M. **Decisões judiciais sobre acesso aos medicamentos em Pernambuco.** *Revista de Saúde Pública*, 46, p. 791-799, 2012.

TEIXEIRA, M. F. **“Criando alternativas ao processo de judicialização da saúde: o sistema de pedido administrativo, uma iniciativa pioneira do estado e município do Rio de Janeiro”.** 2011. 71f. Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro,

2011. TRAVASSOS, D. V. et al. **Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros.** *Ciência & Saúde Coletiva*, 18, p.3419-3429, 2013.

VIEIRA, F. S. **Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS.** *Revista de Saúde Pública*, 42, p. 365-369, 2008.

VIEIRA, F.S.; Zucchi, P. **Demandas judiciais e assistência terapêutica no Sistema Único de Saúde.** *Revista da Associação Médica Brasileira*, v. 55, n. 6, p. 672-83, 2009.