



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ANDREZZA ELIAB OLIVEIRA SIMÕES

**CÂMARAS TÉCNICAS COMO SUPORTE ÀS DECISÕES
JUDICIAIS EM SAÚDE PÚBLICA: TENDÊNCIAS E
VULNERABILIDADES NO CENÁRIO DA JUDICIALIZAÇÃO
DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS**

CAMPINA GRANDE – PB

2013

ANDREZZA ELIAB OLIVEIRA SIMÕES

**CÂMARAS TÉCNICAS COMO SUPORTE ÀS DECISÕES
JUDICIAIS EM SAÚDE PÚBLICA: TENDÊNCIAS E
VULNERABILIDADES NO CENÁRIO DA JUDICIALIZAÇÃO
DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Estadual da Paraíba.

Orientador: Prof. Esp. Cláudio Simão de Lucena Neto

CAMPINA GRANDE – PB

2013

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

- F316t Simões, Andrezza Eliab Oliveira.
Câmaras técnicas como suporte às decisões judiciais em saúde pública [manuscrito]: Tendências e vulnerabilidades no cenário da judicialização do fornecimento de medicamentos / Andrezza Eliab Oliveira Simões.– 2013.
31 f.
- Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2013.
“Orientação: Prof. Esp. Cláudio Simão de Lucena Neto, Departamento de Direito Privado”.
1. Saúde pública. 2. Direito à saúde. 3. Judicialização da saúde. 4. Assistência farmacêutica. I. Título.

21. ed. CDD 344.04

ANDREZZA ELIAB OLIVEIRA SIMÕES

**CÂMARAS TÉCNICAS COMO SUPORTE ÀS DECISÕES JUDICIAIS EM SAÚDE
PÚBLICA: TENDÊNCIAS E VULNERABILIDADES NO CENÁRIO DA
JUDICIALIZAÇÃO DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

Aprovada em 28 de agosto de 2013.
Campina Grande – PB.



Prof. Esp. Cláudio Simão de Lucena Neto
Universidade Estadual da Paraíba
ORIENTADOR

Prof. Esp. Laplace Guedes Alencar de Carvalho
Universidade Estadual da Paraíba
EXAMINADOR



Prof. Me. Maria Cozilene de Araújo Moraes
Universidade Estadual da Paraíba
EXAMINADORA

RESUMO

O estudo teve por objetivo apresentar a nova realidade da judicialização da saúde diante da preocupação do Conselho Nacional de Justiça acerca dos impasses gerados nos últimos anos com a crescente demanda de processos judiciais relacionados ao direito sanitário. Partindo da premissa que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, de acordo com o artigo 196 da Constituição de 1988, o Estado brasileiro por ser o único país que mundialmente assegura a universalidade do acesso à saúde à população, vem encontrando dificuldades em cumprir o referido preceito constitucional. Além disso, a temática aborda a divergência do direito sanitário de um lado e, de outro, a separação dos Poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível. Para discussão do tema fora necessário um estudo bibliográfico através de artigos científicos nacionais e internacionais, além de jurisprudências com o intuito de possibilitar a síntese do conhecimento e o aprofundamento do tema judicialização da saúde. O trabalho permitiu concluir que o Poder Judiciário carece de auxílio no tocante às decisões proferidas acerca do direito à saúde. Desse modo, a fim de dirimir tais conflitos o CNJ juntamente com os Tribunais estão implantando Câmaras Técnicas em Saúde com o escopo de auxiliar os magistrados e por consequência contribuir para a efetividade das políticas públicas oferecidas pelo SUS.

Palavras-chave: Direito à saúde. Assistência farmacêutica. Judicialização da saúde. Câmara Técnica em Saúde.

ABSTRACT

The objective of this study was to present the new reality of the process of judicialization of health issues regarding the concern of the National Council of Justice about deadlocks in recent years, with the growing lawsuit demand related to Health Law. Starting from the premise that health is everyone's right and the State's duty, according to article 196 of Brazilian 1988 Federal Constitution, Brazil, as the only State in the world to assure its population universal access to health, has been facing difficulties in fulfilling the mentioned constitutional precept. Besides, the discussion involves the distinction between, from one side, health law, and from the other, the separation of powers, budgetary principles, and the numerus clausus principle. To discuss the theme it was necessary to promote a bibliographic study through national and international scientific articles, as well as judicial decisions, aiming to make it possible to synthesize the knowledge and to deepen the study of the judicialization of health issue. The work allowed to conclude that Judiciary Power needs assistance concerning decisions taken regarding the right to health. This way, in order to solve the mentioned conflicts, the National Council of Justice, together with other courts are implementing Technical Health Committees, with the scope of assisting judges, and consequently, contributing to the effectiveness of public policies offered by the Brazilian Unique Health System.

Key Words: Right to health. Pharmaceutical assistance. Judicialization of health. Technical Health Committees.

Dedico este trabalho a todos que de forma particular contribuíram para a construção e realização deste sonho. Muito obrigada!

INTRODUÇÃO

O direito à saúde, resguardado no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, é um direito social, que estabelece a saúde como um direito de todos e dever do Estado, garantido através de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. Além disso, também é garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

No entanto, apesar de diversos entendimentos já consolidados, ainda hoje perduram discussões acerca da eficácia integral e da aplicabilidade imediata dos direitos sociais no que tange ao direito à saúde.

Dessa forma, o Poder Judiciário tem sido cada vez mais procurado para garantir o direito integral à saúde, pois a condição social do Brasil, não reproduz fielmente a redação de seu texto constitucional, a demanda de tratamento medicamentoso específico, por exemplo, não tem resultado na garantia do acesso à saúde, apesar da existência de uma organização político-administrativa do serviço público, da Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF) e da Relação Nacional de Medicamentos (RENAME).

Este fenômeno, conhecido por “judicialização da saúde”, compreende a provocação e a atuação do Poder Judiciário em prol da efetivação do acesso integral à saúde diante da dificuldade do Poder Executivo em cumprir seu dever institucional. Com isso, o Executivo, passa a ser compelido por decisões emanadas do judiciário, a prestar indiscriminadamente atendimento médico e assistência farmacêutica, provocando repercussões tanto na política de saúde como sobre os cofres públicos.

Diante deste contexto, o presente trabalho tem como objetivo discutir a nova realidade da judicialização da saúde a partir de iniciativas como os núcleos de apoio ao judiciário que estão sendo implantados em diversos entes federados com o auxílio do Conselho Nacional de Justiça, cuja finalidade é contribuir para efetividade do SUS no tocante ao implemento de suas políticas públicas de saúde e das decisões judiciais acerca da temática.

1. A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição Federal de 1988 privilegiou de forma inédita os direitos humanos fundamentais, os quais, alguns doutrinadores os dividem em gerações, sendo o direito à saúde

requisito da segunda geração ou dimensão, que outorga aos indivíduos o direito a prestações positivas do Estado.

Os textos constitucionais anteriores a atual Carta Magna faziam referência apenas à garantia de “socorros públicos”. Dessa forma, o direito à saúde como um direito fundamental, passou a ser consolidado através de diversos tratados internacionais, podendo-se citar como principal o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (MENDES; BRANCO, 2012).

Tratando-se da atual conjuntura mundial no que tange a saúde pública, os países signatários devem proporcionar condições que assegurem à população assistência e serviços médicos, permitindo a promoção e prevenção da saúde. Aliado a essa perspectiva, a adesão do Brasil aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a participação brasileira em organismos internacionais, como a Organização Mundial da Saúde (OMS) e Organização Panamericana de Saúde, propiciou ao país a criação de um ramo específico do direito, denominado Direito da Saúde, à Saúde ou Sanitário (DINIZ, 2009).

Entretanto, o que se observa é que a maioria dos países com sistema universal não garantem o direito à saúde em toda sua complexidade, restringindo-se à oferta de serviços médicos e hospitalares, a exemplo do Canadá, Noruega, Reino Unido, Nova Zelândia e África do Sul (DINIZ, 2009). Contudo, a realidade brasileira é encarada como um fenômeno singular no cenário internacional, pois nossa atual Constituição prevê o direito à saúde como direito de todos e dever do Estado, regido pelo princípio do “acesso universal e igualitário”.

2. APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A doutrina majoritária concorda que os direitos fundamentais “nascem” da dignidade humana. Dessa forma, é defendido por doutrinadores como Ingo Wolfgang Sarlet, Paulo Gustavo Gonet Branco, Paulo Bonavides, entre outros, que haveria um tronco comum do qual derivam todos os direitos fundamentais.

Ao analisar a atual Carta Magna, logo em seu artigo 1º é apresentada a dignidade da pessoa humana como sendo vetor dos direitos humanos fundamentais. Assim como, os direitos sociais passaram a integrar de forma expressa o rol de direitos e garantias fundamentais.

Especificamente sobre os direitos sociais, onde se insere o direito à saúde, esclarece José Afonso da Silva (2012):

Como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo de direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Já o artigo 3º da CF/88 contempla a promoção do bem de todos. Por sua vez, o artigo 5º assegura a inviolabilidade do direito à vida, e por consectário o artigo 6º garante o direito à saúde através dos direitos sociais também foi ratificado pelo Brasil no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos por meio do Decreto n. 592/1992, o qual esclarece a dependência entre o direito à vida e o direito à saúde.

Contudo, é no artigo 196 que a Constituição de 1988 estabelece que o Poder Público é o efetivo assegurador da saúde como direito de todos e dever do Estado, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Analisando detidamente o artigo supracitado, identifica-se a existência de um direito tanto individual quanto um direito coletivo de proteção à saúde. Ao reconhecer o direito à saúde como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional, ressaltou o Celso Antônio Bandeira de Mello (1981) que “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional insequente”, concluindo ainda que “a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse como prestações de relevância pública as ações e serviços de saúde.”

Assim, a relevância é apontada pelo serviço prestado no atendimento de qualquer dos princípios constitucionais. Podendo-se extrair o significado de relevância pública dos serviços e das ações de saúde como: (a) direito subjetivo exigível contra o Estado e contra todos os entes privados que também prestem serviços de saúde em concessão do Poder Público; (b)

materialização de interesses ora públicos, ora difusos, coletivos, individuais homogêneos ou individuais simples, e (c) legítimos a uma série de sujeitos públicos e privados, podendo inclusive utilizar o judiciário para sua proteção.¹

Vale ressaltar que a “relevância pública” atribuí ao Estado um dever-poder² que contempla não apenas as medidas de prevenção e promoção da saúde, mas também a obrigação de fiscalizar os serviços de saúde prestados por entidades não estatais. Ou seja, independentemente da existência de uma política pública, há um direito subjetivo sobre tais políticas visando que estas promovam, protejam e recuperam a saúde. Enfatiza ainda Celso de Mello que mesmo as regras programáticas que dispõem sobre a “realização da Justiça Social” atribuem ao Estado o “indeclinável dever jurídico de realizá-la”.

Dessa forma, o artigo 196 deve ser desdobrado em dois segmentos, sendo o primeiro de modo objetivo, obrigando o Estado a manter na forma do disposto do artigo 198 da CF/88 e na Lei 8.080/90, as ações e serviços públicos de forma que haja uma assistência preventiva e ações curativas, e no segundo de modo mais difuso, correspondendo a programas sociais e econômicos que visem à redução coletiva de doenças e seus agravos. Sendo assim, os dispositivos mencionados são normas de eficácia plena, imediata, não podendo o Estado postergá-las ou condicioná-las.

Ainda fazendo menção ao artigo 198 da atual Carta Magna, este prevê que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, organizado de acordo a partir da descentralização, do atendimento integral e a participação da comunidade. Ressalta o parágrafo primeiro deste artigo que o sistema único de saúde será financiado, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

A partir deste contexto, dois aspectos do texto constitucional merecem estrita análise: a previsão de participação da comunidade e a utilização de recursos financeiros de todos os entes políticos para o financiamento do sistema único de saúde. Tais aspectos permitem à comunidade o direito de participar efetivamente da elaboração da peça orçamentária do município, do estado e do governo federal, em especial no tocante aos recursos destinados à

¹ O conceito de “Relevância Pública” na Constituição Federal de 1988, cit., p. 39.

² MELLO, C. A. B. Curso de Direito Administrativo, 2013, cit., p. 86-97.

saúde para debater não apenas o montante, mas principalmente a destinação desses recursos de modo a coibir o uso indevido ou o gasto desnecessário.

3. LEI 8.080/1990: LEI ORGÂNICA DA SAÚDE

No ano de 1990, após debates subsidiados pela 8ª Conferência Nacional de Saúde, a sociedade brasileira obteve um avanço significativo nos serviços públicos com a instituição do Sistema Único de Saúde (SUS), promulgado a partir de leis infraconstitucionais tais como a lei nº. 8.080 e a lei nº. 8.142, que vieram para reforçar a aplicabilidade imediata e a força vinculante do direito à saúde.

Logo no artigo 2º da lei 8.080/90, é previsto que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis. Destaca-se ainda, em seu parágrafo primeiro, que:

O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1990).

Tal sistema é regido por alguns princípios em obediência à Constituição de 1988, tendo como base: a universalidade de acesso aos serviços, a integralidade da assistência, o controle social, a igualdade e a descentralização político-administrativa.

Marlon Weichert (2004) faz uma relação de tais princípios à luz do ordenamento pátrio, vejamos:

Os princípios do SUS não são isolados e dissociados dos demais princípios constitucionais, em especial dos estruturantes e dos consagradores de direitos fundamentais. Pelo contrário, eles estariam em relação a estes no patamar de subprincípios instrumentais para a concretização dos valores constitucionais que pairam no patamar mais alto da Constituição, em especial aos previstos nos artigos 1º a 4º.³

Weichert (2004) destaca ainda que os princípios que norteiam o Sistema Único de Saúde estão atados aos direitos e garantias fundamentais, positivando o direito à vida, à integridade física, à saúde e ao bem-estar pleno.

³ Saúde e Federação na Constituição Brasileira, cit., p. 157

A organização do sistema a partir da elaboração e implementação de políticas públicas e serviços públicos pelo Estado, criando condições materiais para seu exercício, representou o principal caminho para concretização dos direitos sociais. Sendo assim, a assistência farmacêutica é revelada como parte integrante do direito social à saúde, sendo citado nos artigos 6º e 7º da referida lei que dispõem sobre as condições de organização e funcionamento dos serviços de saúde.

4. SAÚDE COMO QUALIDADE DE VIDA

Antigamente entendia-se por saúde “atividades curativas”, hoje, a partir de uma nova visão social, a saúde passa a ser vinculada a um novo viés, qual seja, o da prevenção. Exigindo dessa forma, uma atuação antecipada do Estado, com oferta de serviços básicos garantidores de salubridade pública.

Este novo entendimento decorre das constantes transformações na sociedade, e devido a institucionalização dos direitos sociais, advindos do final do século XIX, em que passou a ser inserido um novo conceito ao Estado de Bem-Estar Social, ou seja, a qualidade de vida. Conceito este, concebido a partir de determinados valores, tais como: a democracia, como condição inarredável para participação dos indivíduos; a igualdade, com o fim de erradicar a exclusão social imposta à algumas camadas da sociedade; a preocupação ecológica, preservando a continuidade da biodiversidade para as gerações futuras; e o desenvolvimento tecnológico, possibilitando instrumentos aptos a facilitar os males cotidianos (CATÃO, 2011).

A Carta de Ottawa, um dos documentos mais importantes que se produziram no cenário mundial sobre o tema da saúde e qualidade de vida estabelece que são recursos indispensáveis para se ter saúde: paz, renda, habitação, educação, alimentação adequada, ambiente saudável, recursos sustentáveis, equidade e justiça social (BUSS, 2000).

A partir desse novo contexto, passa-se também a enxergar a saúde como qualidade de vida, por ser um direito social inserido na nova categoria dos direitos humanos.

Percebe-se então, que as relações fundamentais para com a saúde estão se modificando ao longo do tempo, não mais se caracterizando como algo em busca da sobrevivência, mas sim um estado norteado por valores substanciais, a fim de tutelar um

direito que proteja um direito difuso, não apenas preocupado em atingir determinado cidadão, mas vislumbrando um viver saudável a toda sociedade.

No Brasil, o movimento que incorporou este novo conceito de saúde foi o Movimento Sanitário, a partir do qual deu ensejo ao Sistema Único de Saúde, como também a inclusão da Constituição de 1988, fazendo com que a saúde passasse a ser entendida como promoção, não mais se reportando apenas a determinada enfermidade, e sim como qualidade de vida advinda de diversos outros fatores, tais como alimentação, renda, educação, como já foi retratado acima pela Carta de Ottawa, compartilhando do mesmo ideal de saúde definido pela OMS, que é o estado de bem-estar físico mental e social.

No entanto, o Direito Sanitário não se restringe ao setor de saúde, sendo compreendido como garantia da qualidade mínima de vida, dependente de políticas públicas mais amplas, direcionadas à superação das desigualdades sociais e ao pleno desenvolvimento dos indivíduos.

Isto implica no entendimento de que a saúde não é nem uma conquista, nem uma responsabilidade exclusiva do setor saúde, ela é o resultado de um conjunto de fatores sociais, econômicos, políticos e culturais, coletivos e individuais, que se combinam, de forma particular, em cada sociedade e em conjunturas específicas, daí resultando sociedades mais ou menos saudáveis (CATÃO, 2011).

5. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Em resposta a crescente inovação tecnológica na indústria farmacêutica com a inserção no mercado de novos medicamentos, bem como devido ao aumento de agravos à saúde, a demanda pelo tratamento medicamentoso no Brasil foi ampliada consideravelmente com reflexos nos serviços públicos de saúde.

Além disso, o indivíduo ao não obter êxito na dispensação de um medicamento na esfera administrativa, passou a considerar o judiciário como único meio para adquirir o tratamento prescrito.

Por sua vez, em um plano democrático entre o interesse do Estado e o direito fundamental à saúde, o Poder Judiciário, instigado pelo apelo da sociedade, tem optado pela

garantia da vida dos cidadãos, resultando demandas judiciais a serem executadas pela gestão pública. (GOUVÊIA, 2004).

Barroso⁴ alerta para o impacto da judicialização da saúde que representa risco à continuidade das políticas de saúde pública, desorganizando a atividade administrativa e impedido a alocação racional dos escassos recursos públicos.

A partir deste dado é gerado um ponto crucial no debate acerca do direito à vida e a saúde de uns *versus* o direito à vida e à saúde de outros. Reflexão que vai além da colisão de valores ou de interesses. Há, portanto, a contraposição do direito sanitário de um lado e, de outro, a separação de Poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível (BARROSO, 2008).

Percebe-se com isso, que mesmo após o desenvolvimento de um conceito de assistência farmacêutica mais adequada aos princípios do Sistema Único de Saúde e da incorporação desse entendimento à legislação própria, a dispensação do medicamento não corresponde à demanda gerando grande insatisfação na comunidade e distorções nos fluxos dos serviços. Suscitando dessa forma um conflito presente na dicotomia entre o direito à saúde, formalmente garantido, e a estruturação dos serviços para a sua efetivação.

A partir deste contexto, tem sido delegado ao Poder Judiciário o papel de árbitro para a garantia do acesso ao medicamento, visto que, não pode o cidadão ser punido pela ação administrativa ineficaz ou pela omissão do gestor do sistema de saúde em adquirir os fármacos considerados essenciais, em quantidades suficientes para atender a demanda (SIMÕES et al., 2012).

O debate da acessibilidade ao serviço apresenta-se bastante acirrado quando é considerado o princípio da equidade. Tal preceito do SUS traz a premissa de se priorizar os mais necessitados tendo em vista a redução das injustiças sociais.

Ao resgatar o artigo 196 da Constituição Federal, o seu segundo período prevê que o direito à saúde deve ser "garantido mediante políticas sociais e econômicas". A perfeita exegese do dispositivo constitucional determina que os serviços de saúde devam assegurar ao usuário um fluxo de atendimento capaz de suprir as suas necessidades de promoção, proteção

⁴ BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. R. Jur. UNIJUS. 2008; 11(15): 13-38.

e recuperação da saúde. Entretanto, seja por falta de informação da população ou por fragilidade do sistema de saúde, a norma tem padecido de significativa ineficácia.

Neste contexto, acionando-se o Poder Judiciário para ponderar acerca da acessibilidade ao tratamento medicamentoso, decisões por vezes incorrem na formalização de distorções e privilégios. (VIEIRA; ZUCCHI, 2007). Pressionados pelo iminente agravamento do quadro clínico do paciente, os juízes não diligenciam no sentido de comprovar a necessidade e adequação do medicamento pleiteado, sendo, portanto, impossível discernir entre a urgência da situação particular e a primazia do interesse coletivo.

Diante disso, a Advocacia-Geral da União (AGU), defende que os tribunais devem pedir perícias médicas nos pacientes para avaliar se os medicamentos solicitados são os melhores para o tratamento ou se existem alternativas menos onerosas para os cofres públicos.⁵

Para dirimir a situação, o Ministério da Saúde com base no critério de custo-efetividade, desde o ano de 2011 passou a utilizar nova estratégia incluindo na listagem do SUS os principais medicamentos que são pleiteados no Poder Judiciário. Como afirma o secretário Carlos Gadelha, “Não esperamos mais demandas judiciais para incluir medicamentos no SUS.”.

5.1. O DIREITO À SAÚDE E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

É cediço que a atuação do Poder Judiciário é imprescindível para a concretização do direito social à saúde. Desse modo, a Suprema Corte vem desenvolvendo diversos entendimentos relacionados à problemática da efetivação do direito sanitário, visto que, as decisões judiciais envolvem não apenas os operadores do direito, mas também os profissionais da área da saúde, os gestores públicos e a sociedade.

Por sua vez, em recente declaração, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Joaquim Barbosa defendeu que o direito à saúde deve ser garantido não apenas pela União, visto ser uma obrigação solidária que deve ser prestada igualmente pelos estados federados e municípios, enfatizando “O desafio nessa área é tão superlativo que o STF tem

⁵ Disponível em: [<http://atualidadesdodireito.com.br/blog/2013/07/10/uniao-gastou-r-356-milhoes-com-acoessobre-remedios/>] Acesso em: 13 ago.2013.

decidido que o Estado brasileiro não se pode furtar ao dever que lhe incumbe de propiciar aos cidadãos hipossuficientes os meios necessários ao gozo do direito à saúde”.⁶

Diante disso, a alegação de violação à separação dos Poderes não mais justifica a inércia do Poder Executivo em cumprir seu dever constitucional de garantia do direito à saúde. Tal, entendimento foi consolidado pela 2ª Turma da Corte Suprema no RE 195.192-3/RS, vejamos:

SAÚDE – AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Ainda em declaração, o Ministro Joaquim Barbosa enfatizou que em um cenário de limitações orçamentárias, não se pode impor ao Estado a concessão ilimitada de todo e qualquer tratamento ou medicamento, todavia, “essa circunstância não pode ser apresentada como cláusula geral de isenção ao cumprimento das normas constitucionais e, principalmente, à concretização do direito fundamental à saúde”.⁷

No impasse referente à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, defendeu o Ministro Celso de Mello (2004) que sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, o alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à saúde não podem ser menosprezados pelo Estado.⁸

Nesse sentido, é possível deduzir que o administrador, ao agir de acordo com políticas governamentais que o vincula, não está utilizando de sua plena discricionariedade. Dessa forma, a função do Judiciário ao exercer o controle judicial diante dos atos administrativos, é de impor a efetivação do direito à saúde no caso concreto.

5.2. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO ESTADO DA PARAÍBA

⁶ Disponível em: [<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=240114>] Acesso em: 13 ago.2013.

⁷ Disponível em: [<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=240114>] Acesso em: 13 ago.2013.

⁸ ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04.5.2004.

Uma importante contribuição do estudo reside no diagnóstico da judicialização da saúde no Estado da Paraíba, pesquisa inédita na região Nordeste, realizada no ano de 2011 (LEITÃO, 2012).

Em relação ao teor das decisões proferidas, observou-se que nenhum pedido foi negado. As sentenças foram julgadas totalmente procedentes em (77,6%) das ações; e (3,4%) dos pedidos foram julgados parcialmente procedentes (SIMÕES, et al., 2012).

Os medicamentos classificados como antineoplásicos solicitados geraram gastos de aproximadamente R\$ 343 mil por mês, equivalente a 76% do custo total com a aquisição de medicamentos em decorrências de ações judiciais. Entre estes medicamentos, um não está registrado no Brasil, como por exemplo, o Alemtuzumab® (SIMÕES, et al., 2012).

A partir disso, passa-se a questionar se o acesso ao medicamento que não está registrado no país representará a qualidade de vida da população. Para Machado (2011) uma decisão judicial que obriga o Poder Executivo a dispensar medicamento não regulamentado no Brasil transforma o Judiciário muito mais em representante de minorias privilegiadas do que em parceiro dos grupos sociais.

Além disso, é cediço que várias entidades brasileiras de defesa aos usuários são financiadas pela indústria farmacêutica, e algumas das prescrições são de fármacos *off-label* (indicação não aprovada por agência reguladora) que não apresentam comprovação da eficácia e efetividade, como o mencionado Alemtuzumab® (LOPES et al., 2010)

Dessa forma, o Poder Judiciário ao deferir determinadas solicitações, pode estar indiretamente contribuindo com ações artificialmente criadas por interesses privados (MENDES; BRANCO, 2012). Visto que, claramente, são encontradas possíveis falhas na divulgação da padronização, à resistência dos prescritores, bem como a influência do marketing da indústria farmacêutica sob tais profissionais e a comunidade em geral (CHIEFFI e BARATA, 2009; MACHADO et al., 2011).

Os resultados apresentados reforçam o predomínio de processos judiciais conduzidos por representação jurídica privada, com alta frequência de solicitações de medicamentos padronizados pelo SUS, independente da origem das prescrições médicas (SIMÕES et al., 2012). Tal resultado pactua com a ideia defendida pelo Ministro Gilmar Mendes de que as pessoas beneficiadas pela intervenção do Poder Judiciário são as que possuem melhores

condições socioeconômicas e acesso à informação, o que resulta uma verdadeira assimetria do sistema.

No que concerne aos discursos empregados pelas partes, foi detectado que a parte ré faz uso de argumentos processuais para escusar-se da determinação judicial que o obriga a fornecer o medicamento solicitado alegando não ser de sua esfera a competência de fornecer determinado medicamento (ilegitimidade passiva para a causa), alegando a divisão de atribuições previstas pela Política Nacional de Medicamentos que encontra respaldo na legislação específica acerca da matéria (Portaria n. 3.916/MS/GM, de 30 de outubro de 1998) em que estabelece que cabe aos municípios a dispensação de medicamentos de atenção primária, sabendo-se que a demanda excepcional deve ser satisfeita pelos estados federados, e a União, por sua vez, encarrega-se de financiar especificamente os tratamentos de alto custo.

Além disso, defendem a inexistência de previsão orçamentária para compra do item solicitado bem como, defendem que haja um processo conciso com direito à ampla defesa por parte do réu, havendo dessa forma a inobservância do devido processo legal (SIMÕES et al., 2012).

Já o Poder Judiciário traz como principal argumento a defesa da efetivação do direito à saúde disposto no artigo 196 da Constituição Federal, conclamando o dever das esferas administrativas, em regime de cooperação, de estruturar ações e serviços de saúde que garantam o bem-estar da sociedade. Para tanto, ressalta que a assistência deve ser prestada de maneira completa, sem exclusões de doenças ou patologias, por dificuldade técnicas ou financeiras do Poder Público (BARROSO, 2008).

Dessa forma, constataram-se com base nos dados analisados que o Poder Judiciário não tem acatado tais ponderações, evocando o princípio da cooperação, as decisões indicam a solidariedade entre Municípios, Estados e a União para a prestação da assistência farmacêutica. Bem como, tendo em vista a iminência do agravamento do quadro clínico do paciente, não acolhe a proposta do Estado em fazer o chamamento de corresponsáveis, pois, isso implicaria na dilação dos prazos processuais, e, conseqüentemente, no adiamento de uma decisão de vital importância (MARQUES; DALLARI, 2007).

Ainda, diante do argumento de que o medicamento pleiteado não consta na listagem de medicamentos pactuados pelo Sistema Único de Saúde, a exemplo de Relação Nacional de

Medicamento (RENAME) e Relação Municipal de Medicamentos (REMUME), os desembargadores utilizam-se da lógica de que o direito à saúde se sobrepõe a qualquer normatização de caráter organizativo (MARQUES e DALLARI, 2007). Mesmo o Estado questionando a prova produzida pelo autor, quando alega que o medicamento pode ser substituído por outro que está na padronização e programas do Ministério da Saúde, e ainda, que o receituário médico não pode ser considerado prova inequívoca, pois não corrobora a gravidade do estado clínico do paciente, nem atesta a conformidade da indicação terapêutica (VIEIRA; ZUCCHI, 2007).

Mais uma vez, os magistrados, ignoram tal pleito do réu e não esboçam qualquer dúvida quanto à robustez do documento emitido pelo médico, uma vez que é ele o profissional capacitado a emitir parecer adequado. Nesta perspectiva, consideram inexistente o cerceamento do direito de defesa da parte do réu e julgam observado o devido processo legal (BARROSO, 2008).

Quanto à falta de previsão orçamentária por parte do ente estatal, destaca-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: “cabível bloqueio de verbas públicas em situações excepcionais, tais como a necessidade imediata da preservação da saúde da pessoa humana mediante o fornecimento de medicação em caráter de urgência”.⁹

O juiz, ao reconhecer o direito do autor não atua como legislador positivo, mas apenas proclama a autoaplicabilidade do comando constitucional, no exercício do seu dever público. Dessa forma, constatou-se que o Estado deve assegurar indiscriminadamente a toda a população o acesso à assistência farmacêutica e aos demais serviços de saúde, satisfazendo de forma integral o pleito individual e a necessidade coletiva.

5.3. PRINCIPAIS OBJEÇÕES À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Diante da problemática descrita anteriormente, surgem objeções suscitadas em relação ao fenômeno “judicialização do direito à saúde”.

Entre os principais argumentos daqueles que atuam como réu das ações judiciais, tem-se a não observância pela independência e harmonia entre os poderes. Dalmo de Abreu Dallari preconiza que tal princípio tem como objetivo não permitir a interferência do Estado

⁹Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Recurso especial n. 770.969/RJ, Jun 28,2006.

na vida social da sociedade, com exceção dos casos em que este atue como “vigilante e conservador das situações estabelecidas pelos indivíduos.”¹⁰

Na Constituição de 1988 o princípio da separação dos poderes, está regulamentado no artigo 2º, ao declarar que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” No entanto, ao se tratar em dar cumprimento a direitos humanos fundamentais, normas de aplicação imediata, como no caso em apreço, não se pode falar em interferência imprópria do Poder Judiciário nas funções alheias.

A segunda objeção diz respeito à inobservância aos princípios orçamentários que vinculam a aquisição de tais insumos pelo Poder Público. São princípios orçamentários: a legalidade, a especialização, a universalidade, a anualidade, a exclusividade, a unidade e a não vinculação.

Silva (2012) ressalta que, tais princípios tem por finalidade reforçar a utilidade do orçamento como meio de controle parlamentar e democrático em relação atividade financeira exercida pelo Poder Executivo.

Esta dimensão valorativa dos princípios, e que não é encontrada nas regras, é entendida por Eros Roberto Grau como uma diferença marcante entre essas duas espécies normativas. Grau (1994) enfatiza:

Quando se entrecruzam vários princípios, quem há de resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo de cada um deles. Esta valoração, evidentemente, não é exata e, por isso, julgamento a propósito da maior importância de um princípio, em relação a outro, será com frequência discutível. Não obstante, as indagações a respeito de possuir ele essa dimensão e fazer sentido questionar quão importante e relevante ele é integram o conceito de princípio.¹¹

A denominada "lei de colisão", em tese, não parece acarretar maiores dificuldades de aplicação. Quando há colisão entre dois ou mais princípios constitucionais reconhecidamente

¹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, cit., p. 216. Como doutrina de origens históricas inglesas. Século XVII, a separação dos poderes conheceu varas versões ao longo de sua existência, sendo referências obrigatórias nesse sentido John Locke e seus *Two Treatises of Government* (1660) e Montesquieu e seu *De l'Esprit des Lois* (1748). Cf. PIÇARRA, Nuno. *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional*, cit. e DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, cit.

¹¹ GRAU, Eros Roberto. Despesa pública – conflito entre princípios e eficácia das regras jurídicas – o princípio da sujeição da Administração às decisões do Poder Judiciário e o princípio da legalidade da despesa pública. Op. Cit., p. 139

válidos no sistema normativo, deve-se dar prevalência ao princípio de maior peso, levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto, em detrimento dos demais.

Nesse caso, o questionamento feito é qual princípio deve prevalecer: o da sujeição da Administração às decisões do Poder Judiciário ou o princípio da legalidade da despesa pública? Para Grau (1994), não há dúvidas quanto a prevalência do primeiro em relação ao último. E assevera, “Assim, ao princípio da Administração às decisões do Poder Judiciário, quando em confronto com o princípio da legalidade da despesa pública, há de ser atribuído peso maior. O acatamento ao princípio da legalidade da despesa pública mediante o sacrifício da sujeição da Administração às decisões do Poder Judiciário resultaria inteiramente insustentável.”¹²

Dessa forma, pode o Estado sem ofensa às normas constitucionais que dispõem sobre os princípios orçamentários, realizar alterações necessárias no orçamento público com a finalidade de alocar recursos suficientes para o cumprimento de prestações garantidas pela Constituição.

Outro argumento contra as ações judiciais relacionadas ao direito à saúde, é o cumprimento do princípio da reserva do possível. Fala-se de duas espécies de reserva do possível: a fática, que diz respeito à inexistência fática de recursos e a jurídica, que corresponde a ausência de autorização orçamentária para determinado gasto.

O conceito de “reserva do possível” tem, ao que se sabe, origem na Alemanha, especialmente a partir do início dos anos de 1970.¹³ Tal definição seria o condicionamento da efetivação dos direitos sociais, econômico e culturais à dependência de recursos econômicos, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos.

Krell (2002) explica que os diversos conceitos acerca da reserva do possível quando se trata de direitos sociais, dentre eles a saúde, está estritamente ligado a jurisprudência alemã, que sustenta que os direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado

¹² GRAU, Eros Roberto. Despesa pública – princípio da legalidade – decisão judicial. Boletim de Direito Administrativo, 1994, p. 101.

¹³ CANOTILHO, J. J. G., Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 1984, p. 108.

estão condicionados à disponibilidade de recursos financeiros e que, por sua vez, as decisões acerca desta disponibilidade ficam a cargo dos governos e parlamentos.

No entanto, no Brasil, em importante decisão o Ministro Celso de Mello declarou que:

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana.¹⁴

Portanto, como ficou demonstrado, “o simples argumento de limitação orçamentária, ainda que relevantes e de observância indispensável para a análise da questão, não bastam para limitar o acesso dos cidadãos ao direito à saúde garantido pela Constituição Federal.”¹⁵

5.4. CNJ E GESTORES PÚBLICOS: A PREOCUPAÇÃO COM OS EFEITOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

No ano de 2010 foi implantado o Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, criado pela Resolução N^o 107, do CNJ. Integrado por representantes dos Comitês Estaduais da Saúde – formados por juízes e servidores dos tribunais – bem como representantes do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Ministério da Saúde, secretarias estaduais e municipais de Saúde, além de acadêmicos, especialistas em Direito Sanitário e membros da sociedade civil.

O também denominado Fórum da Saúde tem como objetivo combater a ocorrência das demandas judiciais de saúde, que consistem em um volume cada vez maior.

Segundo estudo realizado, no ano de 2012, o governo federal gastou quase R\$ 356 milhões para cumprir 13.051 ordens judiciais. De acordo com o secretário de ciência, tecnologia e insumos estratégicos do Ministério da Saúde, Carlos Gadelha, o crescimento nos gastos, em 2012 foi 142 vezes maior que os de 2005. Ele explica tal fenômeno alegando que

¹⁴ AgRg no RE 393.175, Min. Celso de Mello, *DJ* 03.2.2006.

¹⁵ VIOLA. Luís Armando. O Direito Prestacional à Saúde e sua Proteção Constitucional. Disponível em: Acesso em: 13 abr. 2007.

isto ocorre pelo fato do Brasil ser o único país em que se é garantido de forma universal o acesso à saúde pela Constituição.¹⁶

Além disso, tendo como base dados do Ministério da Saúde, 72% dos gastos de 2012 (R\$ 255,8 milhões) foram direcionados para a compra de apenas dez medicamentos, que beneficiaram 661 portadores de doenças raras.¹⁷

Percebe-se que tal situação leva o Poder Executivo a ser citado, nas vias jurisdicionais, para prestar atendimento médico e assistência farmacêutica, o que vem gerando impacto sobre os cofres públicos ao causar gastos de grande proporção, além de comprometer o planejamento do Estado como um todo e a estrutura do SUS.

Na perspectiva em dirimir esta problemática, em busca de alternativa para a pacificação de tais conflitos sociais, alguns estados brasileiros juntamente com o Conselho Nacional de Justiça, estão criando núcleos técnicos com profissionais especializados na área da saúde para atuarem em conjunto com os magistrados, para que estes possam obter maior embasamento em suas decisões judiciais.

5.5. CÂMARA TÉCNICA EM SAÚDE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA

No Estado da Paraíba, a Câmara Técnica em Saúde (CTS) é uma instância colegiada, de natureza consultiva, vinculada ao Poder Judiciário do Estado, aos Poderes Executivos do Estado da Paraíba e do Município de João Pessoa, tendo por finalidade assessorar o Poder Judiciário Estadual, com informações técnicas nas demandas relativas ao fornecimento de medicamentos, exames, internações, órteses, próteses e demais tratamentos em face do Sistema Único de Saúde.

A CTS visa à celeridade, funcionalidade e eficácia das demandas judiciais, e funcionará a partir da distribuição da ação, quando a autoridade judiciária considerar

¹⁶ Disponível em: [<http://atualidadesdodireito.com.br/blog/2013/07/10/uniao-gastou-r-356-milhoes-com-acoessobre-remedios/>] Acesso em: 13 ago.2013.

¹⁷ Disponível em: [<http://atualidadesdodireito.com.br/blog/2013/07/10/uniao-gastou-r-356-milhoes-com-acoessobre-remedios/>] Acesso em: 13 ago.2013.

necessário, em que remeterá de forma eletrônica uma cópia da inicial e do laudo médico e/ou receita à Comissão.

Depois de recebida a inicial, o membro da CTS terá um prazo de até 48 horas nos casos de urgência e cinco dias nos demais casos, para emitir o parecer técnico que deverá ser enviado por meio eletrônico ao juiz da causa.

De acordo com o artigo 21 do Regulamento Interno da Câmara Técnica em Saúde, as deliberações da Comissão deverão abordar, no mínimo informações sobre a enfermidade ou problema de saúde, com indicação do CID que acomete a parte beneficiária da ação judicial, os tratamentos possíveis para a determinada enfermidade, informações acerca do medicamento(s), órtese(s) e prótese(s), exame(s) ou procedimento(s) solicitado(s), especialmente sua indicação terapêutica, dosagem, eficácia, se o tratamento prescrito tem caráter experimental, quais os seus efeitos adversos e a imprescindibilidade no tratamento da patologia e se é a única opção.¹⁸

No que tange a medicamento, o parecer deverá referir-se a classe medicamentosa do fármaco, seu registro na ANVISA, a existência de princípio ativo semelhante, se o pedido do autor é disponibilizado pelo SUS em qualquer esfera, entre vários outros requisitos até chegar ao parecer final pela conclusão favorável ou desfavorável do pedido.

¹⁸ Art. 21 - As deliberações da CTS deverão abordar, no mínimo, os seguintes pontos:

- I - Informações sobre a enfermidade ou problema de saúde, com indicação do CID que acomete a parte beneficiária da ação judicial;
- II - Tratamentos possíveis e tratamentos realizados, se for o caso;
- III - Informações sobre o(s) medicamento(s), órtese(s) e prótese(s), exame(s) ou procedimento(s) solicitado(s), especialmente sua indicação terapêutica, dosagem, eficácia, se tem caráter experimental, efeitos adversos e imprescindibilidade no tratamento da patologia e se é a única opção;
- IV - Tratando-se de medicamento, deverá referir-se também a classe medicamentosa do fármaco, seu registro na ANVISA e existência de princípio ativo semelhante;
- V - Se há risco iminente à vida do paciente;
- VI - Se o paciente está sendo atendido pela rede pública de saúde local ou se a procurou anteriormente;
- VII - Se o pedido do autor é disponibilizado pelo SUS, em qualquer esfera, considerando especialmente, no caso de fármacos, os Programas de Medicamentos do SUS e seus Protocolos Clínicos e a eficácia dos remédios disponibilizados na rede pública (básico, estratégico e especializado) e as divisões de competência quanto ao financiamento, aquisição e dispensação (Município, Estado e União);
- VIII - Indicar, quando possível, qual o ente público responsável pelo atendimento do paciente, segundo as normas do Sistema Único de Saúde (SUS) e se existe disponibilidade de tratamento no Estado da Paraíba;
- IX - No caso de internação informar se tem tratamento disponibilizado pela rede pública de saúde; Em caso afirmativo, informar o nome da unidade hospitalar e o Ente público a que está vinculada, ou se não existe o serviço no âmbito do SUS ou da rede conveniada no Estado da Paraíba;
- X - Nos casos de órteses e próteses informar se o produto fabricado no Brasil tem a mesma eficácia do importado e demais peculiaridades que considerar esclarecedoras;
- XI - Informar se o SUS dispõe de unidade hospitalar e médico especialista vinculado ao Ente público demandado na região onde reside a parte requerente;
- XII - Informar se o médico solicitante é especialista na área solicitada e se é vinculado ao SUS;
- XIII - Conclusão favorável ou desfavorável ao pedido.)

Sendo assim a atuação da CTS dá suporte ao magistrado para que este tenha maior segurança em relação à eficácia e qualidade do medicamento que está sendo pleiteado, promovendo por consectário o uso racional do medicamento, além de seguir as diretrizes adotadas pela Política Nacional de Medicamentos (PNM).

5.5.1. FRAGILIDADES OU VULNERABILIDADES DA CTS/PB

É cediço que um dos objetivos da CTS é contribuir para a efetividade do SUS no tocante ao implemento de políticas públicas de saúde e das decisões judiciais em áreas específicas concernentes a medicamentos, suplementos alimentares, etc.

No entanto, apesar de ter entrado em vigor há pouco tempo na cidade de João Pessoa, já existem algumas indagações acerca da credibilidade e do devido funcionamento da Câmara.

Primeiramente, fala-se na composição dos membros da CTS, que não são remunerados para exercer suas funções dentro da Comissão. Tais membros são remunerados a partir do cargo que exercem, pois é defendido que por serem membros escolhidos pelo Poder Público, caso houvesse destinação de verba específica para o funcionamento do núcleo poderia gerar segundo o entendimento do comitê, problemas acerca da parcialidade na elaboração dos pareceres, bem como, problemas técnicos e legais com o Tribunal de Contas da União.

Outro aspecto criticado é a falta de obrigatoriedade de remeter todas as petições iniciais que abordem de algum modo o direito à saúde a CTS. Isto porque no próprio Regimento Interno, no artigo 14, I, é estabelecido que apenas quando a autoridade judiciária considerar necessário remeterá a cópia da inicial ao membro do núcleo. Ou seja, fica a critério do juiz se valer ou não do parecer da Câmara Técnica, visto que não se pode obrigar ao magistrado que cumpra uma “nova fase processual” como alguns vem chamando, por não estar prevista tal determinação no Código de Processo Civil.¹⁹

Ao contrário do argumento ora exposto, para alguns já existe certo temor no tocante ao êxito da Câmara Técnica, de modo que esta possa vir a ser crucial ao trabalho do magistrado, ao ponto de que todas as petições relacionadas ao direito à saúde sejam encaminhadas de forma irrestrita à CTS. Tal reação possivelmente acarretaria, a médio prazo,

¹⁹ Regulamento Interno – Câmara Técnica em Saúde, João Pessoa- PB, setembro de 2012.

sobrecarga à comissão que é reduzida, composta por apenas quatro farmacêuticos, dois nutricionistas e dois médicos. Caso isto venha a acontecer, iria colocar um dos principais objetivos desta iniciativa, qual seja, a celeridade em solucionar tais demandas, pois passariam a supervalorizar um mecanismo que *a priori* deve ser um apoio secundário aos magistrados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo discutiu a problemática acerca da crescente demanda judicial e seu impacto sobre a legislação sanitária brasileira, trazendo um enfoque no acesso à assistência farmacêutica.

Durante o trabalho foi ressaltado a fragilidade no fluxo organizativo do Sistema Único de Saúde no que tange a distribuição de medicamentos, gerando uma demanda de pacientes que procuram o Poder Judiciário a fim de ter garantido seu tratamento de saúde.

Dessa forma, destaca-se que a busca pela via judicial para aquisição de medicamento é uma consequência da deficiência na implantação das políticas públicas de assistência farmacêutica, e evidencia a dificuldade do sistema judiciário para lidar com o julgamento de demandas da saúde.

Com a finalidade de se evitar que o judiciário se arrisque em temática alheia à sua formação profissional, persiste a proposta da criação de comissões com profissionais especializados na área da saúde para atuarem em conjunto com os magistrados a fim de obter maior qualidade técnica nas decisões judiciais, como já foi implantado recentemente no Estado da Paraíba, na cidade de João Pessoa - a Câmara Técnica em Saúde.

No entanto, mesmo diante das fragilidades apontadas ao referido núcleo no tocante a sua composição, a falta de obrigatoriedade do magistrado em se utilizar desse mecanismo, e uma possível redução na celeridade dos processos caso haja sobrecarga na CTS, é de extrema importância que ocorram iniciativas como esta entre os Tribunais e o Conselho Nacional de Justiça. Caso contrário, cada agente envolvido persistirá a executar suas atividades sem considerar o todo, visto que o judiciário continuará a se eximir de julgar a relevância do pedido, uma vez que a saúde é um direito fundamental e cristalino; a gestão pública irá se limitar a regulamentar o acesso; o prescritor a desconsiderar as políticas públicas; a indústria farmacêutica a exercer influência sobre a aquisição de medicamentos, e desse modo, o impasse da judicialização da saúde *versus* organização do sistema público de saúde permanecerá sem solução.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABADIA C. E.; OVIEDO G.O. Bureaucratic Itineraries in Colombia: a theoretical and methodological tool to assess managed-care health care systems. **Social Science & Medicine**. 2009; 68: 1153–1160

BARBERATO FILHO; L. C., COSTA, S.; CASTRO, A.C. Uso racional de medicamentos antineoplásicos e ações judiciais no Estado de São Paulo. **Rev Saúde Pública**, 2010; 44(4): 620-628.

BARROSO, L. R. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. R. Jur. UNIJUS. 2008; 11(15): 13-38.

BORGES, D. C. L.; UGÁ, M. A. D. **Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro**. Brasil, em 2005. Cad. Saúde Pública. 2010; 26(1): 59-69.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

_____. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. **Promulgação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Diário Oficial da União 1992; 07 jul.

_____. Diário Oficial da União. Lei nº 8080/90. **Dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o financiamento dos serviços correspondentes e da outras providências**. Brasília - DF, 19 de setembro de 1990.

_____. Lei nº 8.142. **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**. Diário Oficial da União 1990b; 28 dez.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Política nacional de medicamentos 2001/Ministério da Saúde, Secretaria de**

Políticas de Saúde, Departamento de Atenção Básica. – Brasília : Ministério da Saúde, 2001. 40 p.

BUSS, P. M. Saúde Sociedade e Qualidade de Vida. **Ciência e Saúde Coletiva**, 2000; 5(1):163-177

CANOTILHO, J. J. G. **Constituição da República Portuguesa anotada.** 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1984.

DALLARI, D. de A. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, D. Judicialização de medicamentos no SUS: memorial ao STF. **Série Anis.** 2009; 9 (66):1-5.

CATÃO, M. do Ó. **Genealogia do Direito à saúde – Uma reconstrução de saberes e práticas na modernidade.** Campina Grande – PB, 2011.

CHIEFFI, A. L.; BARATA, R. B. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. **Cad. Saúde Pública**, 2009; 25(8): 1839-1849.

GRAU, E. R. Despesa Pública – Princípio da Legalidade – Decisão Judicial. **Boletim de Direito Administrativo**, 1994.

GRINOVER, A. P. et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

KRELL, A. J. **Os direitos sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha. Os (Des) Caminhos de um direito Constitucional “Comparado”.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LEITÃO, L. C. A. **Análise das demandas judiciais para aquisição de medicamentos no Estado da Paraíba.** Campina Grande, 2012. Dissertação (Mestrado) - Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, Mestrado em Saúde Pública.

LEITE, S. N. et al. Ações judiciais e demandas administrativas na garantia do direito de acesso a medicamentos em Florianópolis – SC. **Rev de Direito Sanitário**, 2009; 10(2):13-28.

MACHADO, M. A. A. et al., Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Rev. Saúde Pública**, 2011; 45 (3): 590-598.

MARQUES, S. B.; DALLARI, S. G. Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. **Rev Saúde Pública**, 2007; 41(1): 101-107.

MELLO, C. A. B. de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista de Direito Público**, n 57/58, jan/jun. 1981.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MESSEDER, A. M.; OSORIO-DE-CASTRO, C. G. S.; LUIZA, V. L. Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cad. Saúde Pública**, 2005; 21(2):525-534.

PEPE, V. L. E. et al., Caracterização de demandas judiciais de fornecimento de medicamentos “essenciais” no Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cad. Saúde Pública**, 2010; 26(3): 461-471.

SALAZAR, A. L; GROU, K. B. **A defesa da Saúde em Juízo – Teoria e Prática**. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

SILVA, J. A. da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SIMÕES, et al., **Acesso ao tratamento medicamentoso no SUS: argumentos jurídico-processuais na efetivação do direito à saúde**. 2012.

SIMÕES, et al. **Análise das demandas judiciais para aquisição de medicamentos no Estado da Paraíba**. 2012.

VIEIRA, F. S; ZUCCHI, P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. **Rev. Saúde Pública**, 2007; 41(2): 214-222.

VIOLLA, L. A. **O direito prestacional à saúde e sua proteção constitucional**. 2007.

WEICHERT, M. A. **Saúde e Federação na Constituição Brasileira. Rio de Janeiro. Lúmen Júris, 2004.**