

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE
FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS:
ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA DO TJ-RJ, DO STJ E DO STF**

SAULO LOPES ARAUJO

RIO DE JANEIRO

2008

**CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE
FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS:
ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA DO TJ-RJ, DO STJ E DO STF**

SAULO LOPES ARAUJO

Universidade Federal do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas
Faculdade Nacional de Direito

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Margarida Maria Lacombe Camargo

Rio de Janeiro
2008
**CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE
FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS:
ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA DO TJ-RJ, DO STJ E DO STF**

SAULO LOPES ARAUJO

Monografia de conclusão de curso
apresentado à Faculdade Nacional de
Direito da Universidade Federal do Rio de
Janeiro, como requisito para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

MARGARIDA MARIA LACOMBE CAMARGO – Orientadora
UFRJ

JOSÉ RIBAS VIEIRA
UFRJ

ALEXANDRE GARRIDO DA SILVA
UFRJ

Rio de Janeiro

2008

RESUMO

O presente trabalho pretende abordar o controle judicial de políticas públicas de fornecimento de medicamentos. A proposta central é analisar a jurisprudência do TJ-RJ, do STJ e do STF, verificando a evolução quantitativa das decisões no período de 1990 a 2007. Além disso, trabalharemos com o conteúdo das decisões, analisando sua modificação no tempo e se os seus fundamentos levam em conta as normas infralegais traçadas pela administração pública na organização da política, a escassez de recursos e os limites orçamentários e a possibilidade de violação de direito de terceiros.

Palavras-chave: controle – políticas públicas – judicialização - direito à saúde — fornecimento de medicamentos – discricionariedade administrativa – limites orçamentários – direito de terceiros

ABSTRACT

This present study focuses the judicial review about public policies for the supply of medicines. The central proposal is to consider the jurisprudence of the TJ-RJ, the STJ and the STF, noting the development of quantitative decisions from 1990 to 2007. In addition, we will work with the content of decisions by analyzing their change in time and if their pleas take into account the standards set by government organization's policy and the budgetary limits

Key-words: judicial review – public policy – supply of medicines - government organization's policy - budgetary limits

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	p. 1-6
CAPÍTULO I: A Política Nacional de Medicamentos.....	p. 7-13
CAPÍTULO II: A Jurisprudência do TJ-RJ.....	p. 14-25
CAPÍTULO III: A Jurisprudência do STJ.....	p. 26-36
CAPÍTULO IV: A Jurisprudência do STF.....	p. 37-44
CONCLUSÃO.....	p. 45-49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	p. 50-53

Introdução:

No final do século XIX, os direitos sociais passam a ser reconhecidos como uma categoria de direito a partir das lutas do operariado por melhores condições de trabalho na Europa¹. Porém, somente no século XX, no período entre guerras, é que estes direitos são efetivamente constitucionalizados.² É sabido que neste momento o Estado pouco intervinha na economia. Já no cenário político do pós-II Guerra, o Estado é convocado a atuar mais diretamente na concretização de políticas públicas, originando uma nova fase do constitucionalismo dos direitos sociais. Neste período, vemos surgir o Estado de Bem-Estar.³

Mais tarde, com a crise econômica do capitalismo na década de 1970, o Estado de Bem-Estar Social entra em colapso. Este período fica marcado pela recessão da economia mundial e pela aceleração da globalização dos mercados. Além disso, o final da década de 1980 marca o fim do socialismo real com a queda do muro de Berlim. Tudo isso culmina para o fortalecimento da ideologia liberal que ergue o Estado Neoliberal, cujos objetivos dentre outros consta no enxugamento dos gastos da máquina pública, na diminuição do dirigismo econômico e na flexibilização dos direitos sociais.⁴

Avançando um pouco no tempo e migrando no espaço, trazemos o enfoque dos direitos sociais e do Estado de Bem-Estar para o Brasil pós-Constituição de 1988. Após grande pressão social pela redemocratização do país, a Constituição

¹ Para fins didáticos é comum na doutrina a separação do surgimento dos direitos fundamentais em gerações. Os direitos liberais seriam os de primeira geração (século XVIII). Os direitos sociais seriam os de segunda geração (século XIX). Os direitos coletivos e difusos seriam a terceira geração de direitos (segunda metade do século XX). A quarta geração seria representada pelo direito das minorias, direito à diversidade (atualidade).

² A doutrina costuma citar a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 como as primeiras Constituições a prever os direitos sociais .

³ HERRERA, Estado, Constituição e Direitos Sociais, In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p.14-19.

⁴ HERRERA, Estado, Constituição e direitos Sociais, In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p.20.

brasileira de 1988 inspira-se nas Constituições portuguesa (1976) e espanhola (1978) e adota como modelo o Estado Social e Democrático de Direito.⁵

Nesse cenário, a Constituição de 1988 elenca um amplo catálogo de direitos sociais inéditos na história das Constituições brasileiras. O artigo 6º prevê que “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.”

Complementando, o artigo 3º estabelece como objetivos da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade justa e a redução das desigualdades sociais. O artigo 1º institui a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. O artigo 5º, p. 1º vincula o Estado à aplicação imediata das normas definidoras de direitos fundamentais. Por fim, o artigo 193 estabelece a Ordem Social, colocando como seu objetivo o bem estar e a justiça social.

No tocante ao direito à saúde o mesmo ocorreu. Após fortes pressões do movimento sanitário na Assembleia Constituinte houve a inclusão no texto constitucional de 1988 de um sistema de saúde de acesso universal e igualitário, calcado na solidariedade, onde todos, mesmo aqueles que não financiassem o sistema, teriam direito às ações e serviços de saúde.⁶

Como podemos ver, a Constituição criou um Estado Democrático e Social, dando grande espaço à proteção e à efetivação dos direitos de 2ª geração. Entretanto, a realidade global caminhava na direção contrária. Na década de 1990, a globalização dos mercados e o avanço do neoliberalismo alcançam o Brasil, que passa a adotar uma política de desnacionalização da economia e de redução dos

5

BELLO, Enzo, Cidadania e Direitos Sociais no Brasil: Um Enfoque Político e Social. In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p.193.

6

BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial, In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p.875.

gastos públicos.⁷ Dessa forma, notamos que havia um choque entre o Estado concretizado na Constituição Federal e a realidade econômica e política daquele momento.

Soma-se a essa dualidade o fato de o Brasil ser um dos países com maior desigualdade social no mundo, tendo uma população ávida pela efetivação dos direitos sociais.⁸ Além disso, os poderes compostos por membros eleitos pelo povo passam por uma crise de credibilidade e confiança. A população brasileira é muito cética em relação aos Poderes Legislativo e Executivo.⁹

Nesse quadro, onde as políticas públicas não são concretizadas, a questão acaba sendo deslocada da arena política para o Direito. O Poder Judiciário passa a ser transformado em protagonista de uma sociedade que busca, através dele, a efetivação dos direitos sociais previstos constitucionalmente. Esse fenômeno vem crescendo desde a promulgação da Constituição de 1988 e é denominado pela doutrina de judicialização da política¹⁰.

Frente esta realidade, o Judiciário se vê forçado a atuar em área que não é de sua especialidade, tendo em vista que não é uma instituição formatada a visualizar as necessidades globais da política.¹¹ Nem mesmo possui conhecimento técnico para realizar escolhas que exijam conhecimentos específicos. Isso não

7

ANTUNES, Ricardo. **A Desertificação Neoliberal no Brasil (Collor, FHC e Lula)**, São Paulo: Autores Associados, 2004.

⁸ SILVA, Virgílio Afonso, O Judiciário e as Políticas Públicas: entre Transformação Social e Obstáculo à Realização dos Direitos Sociais, In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 587.

⁹ SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos, In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p.553.

¹⁰VIANA, Luis Werneck, **Dezessete anos de judicialização da política**, In: **Cadernos do Centro de Estudos de Direito e Sociedade** Rio de Janeiro: CEDES-IUPERJ, nº. 8, Dezembro de 2006.

¹¹ SILVA, Virgílio Afonso. In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 587-602.

obstante, o número de demandas visando à condenação das pessoas políticas à obrigação de fornecer remédios vem aumentando a cada dia.

A elaboração de políticas públicas sempre ficou a cargo dos poderes majoritários. Por essa razão, alguns doutrinadores¹² mencionam a importância de se respeitar a separação de poderes. A doutrina administrativa clássica adere a essa corrente, afirmando que os atos administrativos discricionários (inclui-se as escolhas políticas) não são passíveis de submissão ao controle judicial. Entretanto, esta discussão já está ultrapassada, tendo em vista que é possível o controle da razoabilidade do mérito administrativo.¹³

Outra questão levantada pela doutrina diz respeito à falta de legitimidade democrática do Judiciário para realizar escolhas políticas.¹⁴ Parece que esta crítica tenha pertinência na democracia representativa (clássica). Por outro lado, na democracia deliberativa (contemporânea), o Judiciário é convocado a atuar na proteção dos direitos e na preservação da Supremacia da Constituição,¹⁵ contrabalançando as escolhas da maioria sobre os interesses das minorias de cada momento.

Além disso, existe o debate travado sobre o custo dos direitos para o Estado, especialmente o direito à saúde. Alguns doutrinadores recomendam que, numa realidade onde os recursos são escassos, o Estado empregue as verbas públicas de maneira racionalizada a fim de que a atuação estatal possa atender a todos que necessitam, sem distinção. Dessa forma, parece interessante investigar se as decisões judiciais que concedam medicamentos levam em conta o custo da prestação

¹² BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial, In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p.890-896.

¹³ CARVALHO, **Manual de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Lúmen Júrís, 2007, p.114.

¹⁴ NETO, Cláudio Pereira de Souza, **Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática**, Rio de Janeiro:2001.

¹⁵ GARGARELLA, Roberto, Democracia Deliberativa e o papel dos juízes diante dos direitos sociais. In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008,

pleiteada, a disponibilidade orçamentária do ente político e a repercussão dos julgados sobre o direito à saúde da coletividade.¹⁶

Ponto importante a avaliar também, é saber sobre quais parâmetros técnicos o Judiciário se pauta para decidir se determinado medicamento deve ser, ou não, fornecido. Será que os magistrados se orientam pelos critérios traçados pela Política Nacional de Medicamentos? Será que seguem a listagem de medicamentos elaborada pelos entes federativos?¹⁷

Tendo em vista a problemática anunciada, o trabalho pretende demonstrar a evolução do número de decisões sobre a distribuição estatal de remédios no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ), no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Supremo Tribunal Federal (STF).

Outrossim, a pesquisa avaliará o conteúdo dos acórdãos encontrados, construindo, ao final, o modelo padrão de decisão existente em cada tribunal. Além disso, o estudo verificará se a fundamentação dos julgamentos leva em conta questões como a reserva financeira do possível, as diretrizes traçadas pela Política Nacional de Medicamentos e o direito à saúde da população.

A metodologia adotada consistiu na realização de consulta à rede mundial de computadores. No *site* www.tj.rj.gov.br (TJ-RJ), na seção ‘consulta – jurisprudência’ realizamos buscas inserindo as palavras ‘fornecimento e medicamentos’; ‘medicamentos e reserva e possível’; ‘medicamentos e isonomia’; ‘medicamentos e equidade’; ‘medicamentos e terceiro’ e ‘medicamento e direito e terceiro’. Encontramos 10.449 decisões envolvendo o fornecimento estatal de medicamentos, no período de 1990 a 2007, das quais somente 100 foi utilizada em nossa pesquisa. No *site* www.stj.gov.br (STJ), utilizamos o mesmo método e

¹⁶ GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

¹⁷ BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial, In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p.875-904.

encontramos 316 decisões no mesmo período. No *site* www.stf.gov.br (STF) repetimos a operação e encontramos 31 decisões.

Realizaremos ainda a análise bibliográfica da doutrina brasileira acerca do tema e a consulta à Constituição de 1988 e às legislações pertinentes.

Capítulo I - A Política Nacional de Medicamentos:

Na Constituição brasileira de 1988 os artigos 6º, 196, 197 e 198 fazem referência ao direito à saúde. O artigo 6º arrola o direito à saúde como direito social. O artigo 196 determina que a saúde é direito de todos e dever do Estado que deve ser garantido mediante a implementação de políticas públicas que assegurem o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde.

O artigo 197, por sua vez, cuida das ações e serviços de saúde, estabelecendo que “são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público (...) a regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”

Já o artigo 198 trata das diretrizes do sistema de saúde e de seu financiamento. Transcrevemos aqui apenas a parte que se refere às diretrizes do sistema, já que a questão do financiamento não é objeto do nosso estudo:

“Art. 198: As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III – participação da comunidade.”

No âmbito da legislação infraconstitucional, temos a lei nº. 8.080/90 que foi editada com o objetivo de regulamentar os dispositivos constitucionais relacionados ao sistema de saúde, traçando, em linhas gerais, as condições para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde; a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, além de tratar dos objetivos, atribuições, diretrizes e princípios do Sistema Único de Saúde (SUS).

Cabe salientar que a descentralização é uma das diretrizes que norteia a lei nº. 8.080/90, seguindo o preceituado no artigo 198, inciso I, da Constituição Federal e que, conseqüentemente, norteia a política de medicamentos, a qual abordaremos adiante.

No que tange à questão de medicamentos, encontramos o artigo 6º, inciso I, alínea d da lei nº. 8.080/90 dispondo que está incluída, no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS), a execução de ações de assistência farmacêutica. Portanto, não restam dúvidas de que o cidadão possui direito ao fornecimento estatal de medicamentos.

Além do inciso I, há o inciso VI no mesmo artigo 6º, determinando que está incluída no campo de atuação do SUS a formulação da política de medicamentos. A lei em análise traçou os limites da assistência farmacêutica, deixando sua regulamentação por conta da legislação infralegal.

Em relação à assistência farmacêutica, a Portaria GM nº. 3.916, de 30 de outubro de 1998, do Ministro de Estado da Saúde é norma infralegal que aprovou a Política Nacional de Medicamentos¹⁸. Atualmente, entretanto, há dois projetos de lei de iniciativa do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado nº. 219/2007 e nº. 338/2007) visando regulamentar a assistência farmacêutica no SUS.

Enquanto não há lei regulamentando a política farmacêutica, a mencionada Portaria traça as diretrizes, prioridades e responsabilidades que devem ser adotadas pelos órgãos competentes para a consecução da Política Nacional de Medicamentos.

A partir da Portaria GM nº. 3.916/98 são elaboradas normas específicas – na sua grande maioria Portarias – com o fim de regulamentar programas de atenção a

¹⁸ A Política Nacional de Medicamentos propõe garantir segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos ao menor custo possível, promover seu uso racional e seu acesso para a população. Entre as diretrizes e prioridades estabelecidas está a adoção de Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), que deverá servir de base ao desenvolvimento tecnológico e científico, à produção de medicamentos no país e às novas listas construídas nos níveis estadual e municipal de atenção à saúde.” RENAME 2006: O processo de revisão e atualização. p. 1. In: Site Biblioteca Virtual em Saúde. Disponível na Internet em: www.bvsms2.saude.gov.br. Acesso em 08/09/2008

doenças, listagem, compra e dispensação de medicamentos e divisão de competências entre União, Estados e Municípios.

A Política Nacional de Assistência Farmacêutica contempla três diretrizes: regulação sanitária; regulação econômica e promoção ao acesso da população aos medicamentos considerados essenciais previstos na RENAME (Relação Nacional de Medicamentos)¹⁹.

A regulação sanitária objetiva proteger o usuário de medicamentos a partir de padrões de qualidade, segurança, eficácia em relação aos produtos e aos métodos de fabricação, armazenamento, transporte e dispensação, dentre outros aspectos.

A regulação econômica tem como um dos principais objetivos contrabalancear o poder de mercado das empresas e reduzir os custos de aquisição, seja do ponto de vista do setor público, da saúde suplementar (seguros privados) ou do ponto de vista do consumo direto das famílias. Abrange a proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo, ações pró-competitivas que procurem estimular a dinâmica de mercado e ações que coíbam as falhas de mercado (assimetria de informações e poder de mercado).

A terceira área de atuação envolve um conjunto de ações e serviços de atenção à saúde do cidadão que culmina no acesso propriamente dito ao medicamento. No âmbito da assistência farmacêutica realizam-se o mapeamento das necessidades da população, as prioridades sob o prisma da saúde pública, os objetivos, as estratégias de promoção e expansão do acesso.

Promovem-se a construção de consensos terapêuticos a respeito da abordagem em doenças específicas e a indicação e uso de medicamentos, bem como

¹⁹ “A nova RENAME se apóia nas estratégias 2004-2007 da Organização Mundial da Saúde (OMS), que adota a atualização da lista modelo de medicamentos essenciais a cada dois anos. Concretiza a recomendação da Conferência Nacional de Medicamentos e Assistência Farmacêutica, realizada em 2003, que aprovou a revisão periódica e a implementação da RENAME, no Brasil, de forma a garanti-la como instrumento facilitador do uso racional de medicamentos e da organização da assistência farmacêutica, concebida como parte integrante da Política Nacional de Saúde e envolvendo um conjunto de ações voltadas à promoção, proteção e recuperação da saúde.”. RENAME 2006: o processo de revisão e atualização, p. 1. In: Site Biblioteca Virtual em Saúde. Disponível na Internet em: www.bvsms2.saude.gov.br. Acesso em 08/09/2008

avaliação e acompanhamento dos hábitos de prescrição, dispensação e resultados terapêuticos.

A adoção da RENAME tem como objetivo racionalizar a aquisição e distribuição de medicamentos, de modo que aqueles que realmente sejam necessários estejam disponíveis para a população. Os medicamentos essenciais são aqueles considerados básicos e indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde de uma dada população.

A RENAME deve ser constantemente atualizada, uma vez que servirá de referência para organização das listas estaduais e municipais, constituindo-se em instrumento de facilitação da descentralização de ações. No processo de atualização contínua da RENAME deverá ser dada ênfase ao conjunto de medicamentos voltados para a assistência ambulatorial, ajustado, em nível local, às doenças mais comuns da população, definidas segundo prévio critério epidemiológico.

A RENAME, desde a edição da Portaria 3.916/98, vem sendo atualizada periodicamente. A 4ª edição - RENAME 2006 - aprovada pela Portaria nº. 2.475, de 13 de outubro de 2006, é a última edição e arrola 335 medicamentos essenciais.

O artigo 3º da Portaria nº. 2.475/06 estabelece que a RENAME “nor-teia a oferta, a prescrição e a dispensação de medicamentos nos serviços do SUS, com a possibilidade de adaptação da relação aos perfis específicos de morbimortalidade das populações pelos estados, municípios e o Distrito Federal, garantindo-lhes o acesso a medicamentos com uso racional.”

Como se pode verificar da norma citada acima e da Política Nacional de Medicamentos, os Estados e Municípios podem adaptar suas listas de medicamentos, de acordo com seus perfis epidemiológicos, mas sempre norteados pela listagem nacional.

De acordo com o tipo de medicamento, a Assistência Farmacêutica está dividida em três grupos. O primeiro engloba os medicamentos da atenção básica, destinados ao tratamento de agravos no nível primário de atenção. Dentro deste

grupo incluem-se também os medicamentos essenciais para a área de saúde mental, medicamentos dos Programas de Saúde da Mulher, Alimentação e Nutrição, de Hipertensão Arterial e Diabete mellitus, de Asma e Rinite e de Combate ao Tabagismo.²⁰

O segundo grupo contém os medicamentos excepcionais, destinados ao “tratamento de doenças específicas, que atingem um número limitado de pacientes, os quais na maioria das vezes utilizam-nos por períodos prolongados. Algumas das condições de utilização destes medicamentos englobam: Doença de Gaucher, Doença de Parkinson, Alzheimer, Hepatite B e C, pacientes renais crônicos, transplantados, portadores de asma grave, anemia, dentre outras.”²¹

O Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional possui características próprias e, também, exigências específicas para que os usuários possam acessá-los. Esse acesso é precedido por procedimentos definidos, que estabelecem os requisitos a serem atendidos pelo possível usuário. Somente ao final do procedimento, com o deferimento, o usuário pode ser cadastrado no programa.²²

Dessa maneira, nota-se que o Programa de Medicamentos Excepcionais exige do usuário o cumprimento de determinadas regras para que ele tenha acesso aos medicamentos. Tal fato se justifica, dentre outras causas, em razão do alto custo destes produtos.

A Portaria GM/MS nº. 2.577 de 27 de outubro de 2006 (a mais recente) elenca 105 medicamentos em 221 apresentações, prevendo também as quantidades máximas que podem ser apresentadas mensalmente para cada medicamento e o valor do procedimento²³.

²⁰

Informações disponíveis em www.saude.gov.br; Consulta realizada em 10/10/2008.

²¹

Informações disponíveis em www.saude.gov.br; Consulta realizada em 10/10/2008.

²²

Informações disponíveis em www.conass.org.br; Consulta realizada em 10/10/2008.

²³ Informações disponíveis em www.conass.org.br; Consulta realizada em 10/10/2008.

Por fim, o terceiro grupo é composto pelos medicamentos estratégicos, aqueles utilizados para tratamento das doenças de perfil endêmico, cujo controle e tratamento tenham protocolo e normas estabelecidas e que tenham impacto sócio-econômico. Entre estes programas podemos citar: Tuberculose, Hanseníase, Endemias Focais, DST/Aids e Sangue e Hemoderivados.

Os medicamentos estratégicos têm a aquisição centralizada pelo Ministério da Saúde e são repassados para os Estados. As Secretarias Estaduais têm a responsabilidade de fazer o armazenamento e distribuição aos municípios.²⁴

No caso da AIDS, há a lei nº. 9.313/96 que prevê a obrigatoriedade de fornecimento estatal de medicamentos. Entretanto, não há lei que defina o programa de distribuição de medicamentos excepcionais. As normas infralegais que disciplinam a matéria o que dificulta a atuação da justiça nestas hipóteses. Por isso mesmo que as maiores controvérsias nas decisões judiciais surgem em relação ao fornecimento de medicamentos excepcionais.

Em relação ao financiamento do sistema, a Portaria nº. 698/GM, de 30 de maio de 2006, define que “o custeio das ações de saúde é de responsabilidade das três esferas de gestão do SUS, observado o disposto na Constituição Federal e na Lei Orgânica do SUS”.

O artigo 2º da referida Portaria estabelece que “os recursos federais destinados ao custeio de ações e serviços de saúde passam a ser organizados e transferidos na forma de blocos de financiamento”, sendo cada bloco composto segundo as peculiaridades de suas ações e os serviços de saúde pactuados.

Em seguida o artigo 3º enreda os seguintes blocos: i) Atenção Básica; ii) Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar; iii) Vigilância em Saúde; iv) Assistência Farmacêutica e v) Gestão do SUS.

24

Informações disponíveis em www.saude.gov.br; Consulta realizada em 10/10/2008.

O bloco da Assistência Farmacêutica, o que nos interessa, é constituído por quatro componentes: i) Componente Básico da Assistência Farmacêutica; ii) Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica; iii) Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional e iv) Componente de Organização da Assistência Farmacêutica.

No que tange a repartição de competências, a organização do Sistema Único de Saúde se dá mediante uma divisão administrativa regionalizada e hierarquizada com base no critério da complexidade das ações e serviços (inc. II do art. 7º da lei n.º 8.080/90).

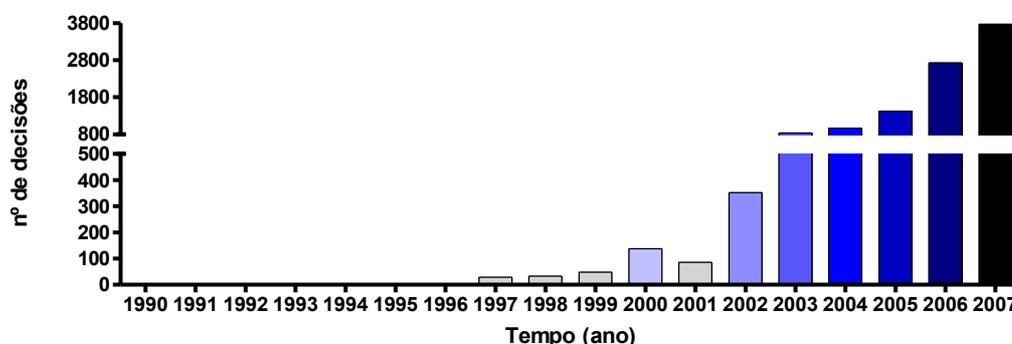
Cabe aos Municípios, nesse contexto, a concretização de ações e serviços de menor complexidade, aos Estados os de média e alta complexidade e à União os de alta complexidade. É o que se depreende dos artigos 8º e seguintes da lei n.º 8.080/90, bem como da interpretação sistemática desse diploma legal e de todos os outros atos normativos que disciplinam a assistência à saúde.

Em síntese: o Ministério da Saúde, por atribuição legislativa, fixa, por meio de listagens, os medicamentos que devem ser fornecidos à população, tanto pelos Municípios quanto pelos Estados. Aos Municípios compete a distribuição dos medicamentos básicos e indispensáveis para atender à maioria dos problemas de saúde da população. Aos Estados compete a distribuição dos medicamentos ditos excepcionais, assim entendidos aqueles de elevado custo unitário ou que, em função da cronicidade da doença e do tratamento, seu custeio se torna impossível para a grande massa da população.

Capítulo II – A jurisprudência do TJ-RJ:

No presente capítulo, avaliaremos as decisões do TJ-RJ com o propósito de quantificar a ocorrência de julgamentos envolvendo o fornecimento estatal de medicamentos no período de 1990 a 2007. Pretendemos também, avaliar o conteúdo destes julgamentos e, por fim, traçaremos o padrão seguido por estas decisões.

Gráfico 1: Evolução anual do número de decisões no TJ-RJ sobre fornecimento de medicamentos



O Gráfico 1 demonstra a evolução anual do número de julgamentos realizados pelo TJ-RJ envolvendo o fornecimento estatal de remédios. Foram encontradas 10.449 decisões entre 1990 e 2007.

Na primeira metade da década de 1990, a quantidade de decisões era muito pequena, chegando a ser imperceptível para a leitura das escalas gráficas adotadas. De 1990 a 1995 só encontramos 6 decisões, sendo 1 em 1993, 1 em 1994 e 4 em 1995.

Já na metade final da década, levantamos 106 julgados, sendo 4 em 1996, 29 em 1997, 34 em 1998 e 49 em 1999. Como se pode ver, em 1996 o padrão numérico se manteve inalterado em relação às quantidades encontradas na primeira metade da década de 1990. Entretanto, nos últimos três anos (97, 98 e 99) a quantidade aumentou consideravelmente.

De 1996 para 1997 o crescimento foi de um pouco mais de 7 vezes (pulou de 4 para 29 decisões). Podemos atribuir o *boom* de decisões do período à vigência da lei nº 9.313/96 que surgiu a partir de forte pressão política exercida pelos portadores de AIDS na década de 1990.²⁵ A lei determina que o SUS distribua gratuitamente medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS.²⁶ Para se ter uma idéia do fenômeno, todas as decisões encontradas em 1997 tratavam do fornecimento de medicamentos aos portadores de HIV/AIDS. Em 1998, somente dois julgamentos não versavam sobre HIV/AIDS.

Na virada da década, contudo, o acesso à justiça se ampliou a outros doentes. Se no final da década de 1990 as ações pretendiam tutelar os doentes de AIDS, a partir do ano 2000 a tutela alcançou os diabéticos, os hipertensos, os portadores de insuficiência renal e outros doentes que ajuizavam suas ações. Houve, nesse momento, o segundo *boom* de decisões, alcançando em 2000 a marca de 138 julgamentos. O Gráfico 1 ilustra bem o fato.

Além disso, podemos considerar que o ano de 2000 marca uma mudança significativa da jurisprudência da tutela de medicamentos no TJ-RJ, apesar de algumas decisões nos anos 90 já sinalizarem a alteração. O tribunal, a partir do ano 2000, passou a considerar a efetividade das normas contidas nos artigos 196 e 6º da Constituição.

Em relação ao grau de eficácia das normas citadas, podemos dividir a jurisprudência em três momentos. Na primeira etapa (1993-1996 - antes da edição da lei nº 9.313/96), a maioria das decisões considerava que o enunciado do artigo 196 tinha caráter de norma programática, não sendo apta a gerar direitos e obrigações. É o que se pode verificar em trechos da ementa de julgamento do Reexame Obrigatório nº 1995.009.00191:

²⁵ MINISTÉRIO DA SAÚDE. SECRETARIA DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE. PROGRAMA NACIONAL DE DST E AIDS. O Remédio via Justiça: Um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/AIDS no Brasil por meio de ações judiciais / Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Programa Nacional de DST e Aids. Brasília: Ministério da Saúde. 2005. IN: sítio www.saude.gov.br/. Acesso em 10/08/2008.

²⁶ **Art. 1º** - Os portadores do HIV (vírus da imunodeficiência humana) e doentes de AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) receberão, **gratuitamente**, do Sistema Único de Saúde, **toda a medicação necessária a seu tratamento**.

“(…) Pelos preceitos constitucionais, na realidade, ninguém tem direito, ou faz parte, nesses casos, da relação jurídica entre o cidadão-credor e o Estado devedor, que não se fundamenta em "vinculum" de direito gerador de obrigações; portanto, falta ao indivíduo o direito subjetivo público oponível ao Estado, a que este se obrigara, por proposição ineficaz dos constituintes representantes dos cidadãos(…)” (TJ-RJ, 9ª Câmara Cível, Reexame Necessário nº 1995.009.00191, Relator Des. Luiz Carlos Perlingeiro D.J. 28/02/1996).

Na segunda etapa (1997-1999 - período posterior à vigência da lei nº 9.313/96), momento correspondente ao *boom* dos casos AIDS, a maioria das decisões interpretava o artigo 196 da Constituição de 1988 em conjunto com o artigo 1º, da lei nº 9.313/96. Ou seja, o fundamento de validade das decisões era extraído da soma Constituição e lei.

Nessa etapa, entretanto, já encontramos decisões sobre fornecimento de medicamentos para o tratamento da AIDS cuja fundamentação recaía diretamente sobre o artigo 196 da Constituição, sem menção à lei nº 9.313/96. Note-se que a jurisprudência já dava sinais de mudança. O tribunal começava a considerar a efetividade das normas constitucionais. É o caso da ementa de julgamento do Reexame Obrigatório nº 1998.009.00517:

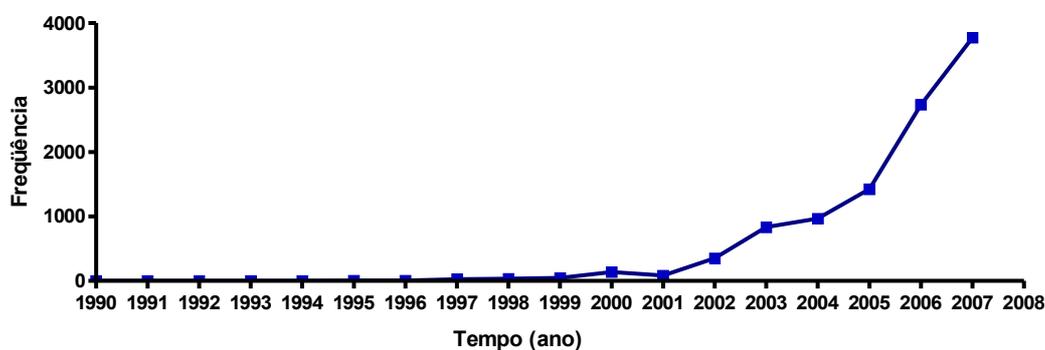
“(…) Denominou a Constituição, de direitos individuais, o conjunto de direitos fundamentais concernentes à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade e nos termos do par. 1º, do art. 5º, da Constituição, as normas definidora dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, inserindo-se o fornecimento de medicamentos para tratamento da AIDS, na esfera de atuação obrigatória do Poder Público, na preservação da vida (…)” (TJ-RJ, 14ª Câmara Cível, Reexame Obrigatório nº 1998.009.00517, Relator Des. Ademir Pimentel, D.J. 02/06/1999).

Na terceira etapa (2000-2007), as decisões do tribunal são unânimes em considerar o artigo 196 da Constituição como norma dotada de máxima efetividade. É o que se tem atualmente.

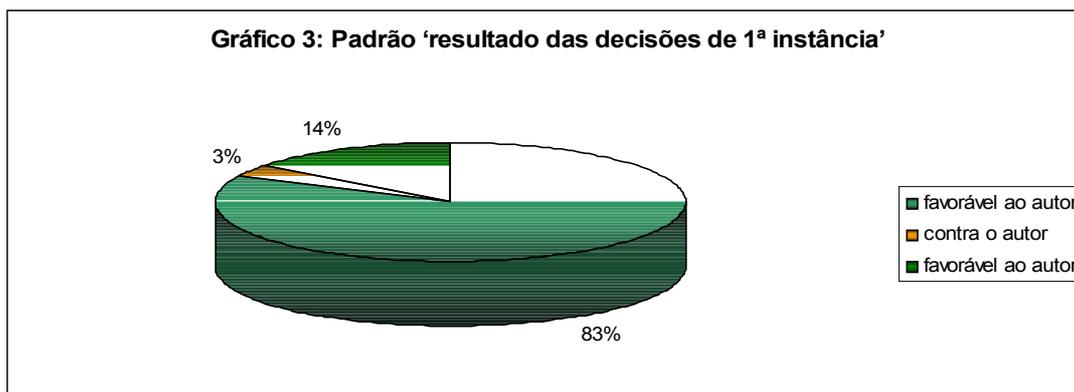
Ao comparar as duas décadas, temos que, de 1990 até 1999, houve 112 julgamentos e, de 2000 até 2007, mais de 10.000 julgamentos. Em 2001 foram encontradas 86 decisões. Em 2002, 353. Em 2003, 836. Em 2004, 968. Em 2005, 1426. No ano seguinte o número quase dobrou. Foram 2735 decisões. No ano de 2007 encontramos 3775 decisões. A expectativa é que 2008 supere a marca de 2007.

O Gráfico 2, abaixo, ratifica o crescimento vertiginoso do controle judicial das políticas públicas de medicamentos a partir do ano 2000.

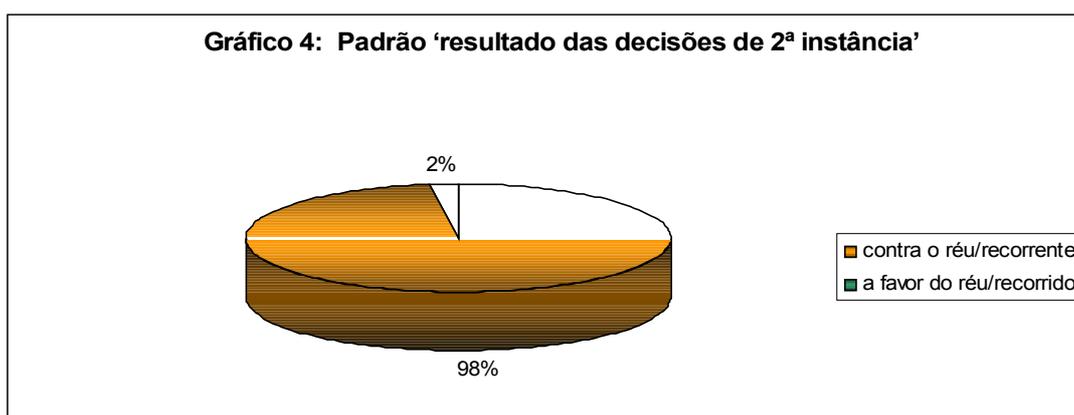
Gráfico 2: Frequência anual do número de decisões no TJ-RJ sobre fornecimento de medicamentos



Além da quantificação das decisões, escolhemos 100 decisões do TJ-RJ, no ano de 2008, para analisar o padrão seguido atualmente pela jurisprudência do tribunal.

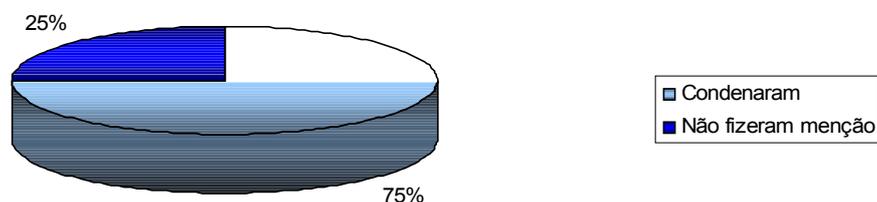


O Gráfico 3 demonstra como variou o resultado das decisões de 1ª instância. Os magistrados de 1º grau de jurisdição julgaram favoravelmente ao autor 97% dos pedidos e, somente 3% dos julgados, foi favorável ao réu (Estado).



O Gráfico 4 demonstra como variou o resultado das decisões de 2ª instância. Das 100 decisões analisadas, 98 negaram provimento aos recursos dos entes político e apenas 2 recursos interpostos por eles foram providos. A tendência observada na 1ª instância (Gráfico 3), de favorecer aos demandantes que pleiteiam o fornecimento de medicamentos, se repetiu na 2ª instância.

Gráfico 5: Percentual de decisões que condenaram os municípios a fornecer medicamentos excepcionais



Das decisões analisadas, 75% possuíam como resultado a condenação dos municípios a fornecer medicamentos de dispensação excepcional, cuja responsabilidade, como visto no primeiro capítulo, é do Governo do Estado em conjunto com o Ministério da Saúde. Para chegar a tal conclusão o tribunal fundamenta que as pessoas políticas são solidariamente responsáveis a fornecer medicamentos.

A questão é tão recorrente no tribunal que foi editado o enunciado nº 65 da súmula da jurisprudência do TJ-RJ²⁷. O enunciado da súmula, ao considerar que a responsabilidade dos entes federativos é solidária, não leva em conta as diretrizes traçadas pela Política Nacional de Medicamentos. Foi como votou a Desembargadora Letícia Sardas no julgamento da Apelação Cível nº. 2008.001.44030:

“O federalismo cooperativo acolhido pela Carta Política de 1988 consagrou a solidariedade das pessoas federativas em relação à saúde pública. A competência da União não exclui a dos Estados e a dos Municípios (art. 23, II). Lei n.º 8.080/90, que criou o SUS, Sistema Único de Saúde, integrou a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, impondo-lhes o dever de prestar, solidariamente, assistência farmacêutica e médico-hospitalar aos doentes necessitados. Em decorrência da solidariedade, o cidadão necessitado pode escolher qual dos entes federativos acionará para garantir seu constitucional

²⁷ “Súmula nº. 65 Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, garantindo o fundamental direito à saúde e conseqüente antecipação da respectiva tutela.”

direito à saúde.” (TJ-RJ, 20ª Câmara Cível, Apelação Cível nº. 2008.001.44030, DJ 02/10/2008)

Dessa maneira, o TJ-RJ condena os municípios a fornecer medicamentos excepcionais, cuja competência seria do Estado e da União, distorcendo a política traçada através de atos infralegais do Ministério da Saúde.

Pensamos que, ao contrário da orientação firmada pelo TJ-RJ, a Constituição previu que a competência para legislar sobre a proteção e a defesa da saúde é concorrente à União, aos Estados e aos Municípios (art. 24, XII e 30, II, CF/88). Logo, cabe à União a criação das normas gerais (art. 24, p.1º), aos Estados, a edição da norma suplementar federal (art. 24, p. 2º) e aos municípios, a normatização da lei suplementar às normas federal e estadual (art. 30, I e II).²⁸ Quanto à atribuição administrativa, todos os entes federativos possuem competência para elaborar as políticas públicas de saúde.

Como vimos no capítulo anterior, a lei nº. 8.080/90 estabeleceu que a política de fornecimento de medicamentos está incluída no campo de atuação do SUS (artigo 6º, alínea d, inciso VI). Previu também a gestão integrada e complementar do sistema, restando à direção nacional a incumbência de “prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional” (art. 16, XIII), promovendo a descentralização dos serviços e ações de saúde para os Estados e Municípios.

Para a administração estadual coube prestar apoio técnico e financeiro aos municípios, executando supletivamente ações e serviços de saúde (art. 17). À direção municipal, foi atribuído o planejamento, organização, controle, gestão e execução dos serviços públicos de saúde (art. 18).

Em relação à política de medicamentos, a partir dos mandamentos constitucionais e da lei 8080/90, os entes federativos regulamentaram a matéria através da edição de atos infralegais.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira, **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 2008 p. 819.

A Portaria nº. 3.916/98, do Ministério da Saúde, estabelece a Política Nacional de Medicamentos, fixando que cada ente federativo elaborará sua lista de medicamentos e leva em conta as atribuições de cada pessoa política no federalismo cooperativo.

Assim, ao ente federal cabe a organização da Política Nacional de Medicamentos, devendo elaborar a relação nacional de medicamentos essenciais²⁹ (RENAME) e auxiliar os demais entes da federação. O Estado em conjunto com a União fica responsável pela compra e distribuição de medicamentos de caráter excepcional, de acordo com as Portarias nº 2.577/06 e nº 1.321/07. Já os Municípios, ficam encarregados a garantir o suprimento de medicamentos destinados à atenção básica de saúde, além daqueles definidos pela Política de Medicamento Municipal³⁰.

Além de condenar solidariamente os entes da federação, o TJ-RJ não se limita a fornecer os medicamentos padronizados em listas por órgãos técnicos da Administração Pública. É o que podemos ver da ementa de julgamento da Apelação Cível nº. 2007.001.66636:

“MEDICAMENTOS. LISTA BÁSICA. No dever de prestar saúde compreendem-se os remédios fora de lista de medicamentos padronizados, desde que reconhecidos. Produtos que, malgrado não conste da lista oficial de farmácia básica, devem ser fornecidos ao paciente, porquanto as reações dele, muitas vezes, são idiossincráticas,

29

O conceito de **medicamento essencial** tem sido amplamente aplicado e deve proporcionar racionalidade não só na aquisição pelo SUS (Sistema Único de Saúde), mas também na identificação das necessidades nos diversos níveis do sistema de atenção à saúde. A OMS define medicamentos essenciais como aqueles que satisfazem às necessidades de saúde prioritárias da população os quais devem estar acessíveis em todos os momentos, na dose apropriada, a todos os segmentos da sociedade (WHO, 2002). Este conceito foi criado como uma resposta às necessidades do setor farmacêutico e sanitário, para melhorar o acesso, equidade e qualidade, assim como a eficiência dos sistemas de saúde, por meio da redução de gastos desnecessários. Ele não deve ser estático e procura considerar os novos conhecimentos sobre os medicamentos e os tratamentos. RENAME 2006: o processo de revisão e atualização, p. 2. In: Site Biblioteca Virtual em Saúde. Disponível na Internet em: www.bvsms2.saude.gov.br. Acesso em 08/09/2008

30

Resolução SMS n.º 1.364 de 4 de julho de 2008. In: Site da Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro - Secretaria de Saúde do Rio de Janeiro. Disponível na Internet em: www.sms.rio.rj.gov.br. Acesso em 09/09/2008

do que resulta não ser possível padronizar o comportamento de cada um e impor o recebimento de outro remédio que não produza efeito algum. Inocorrência de afronta ao princípio da reserva do possível. Aplicação do verbete n.º. 65, da Súmula deste Tribunal.” (TJ-RJ, 2ª Câmara Cível, Apelação Cível 2007.001.66636, Des. Carlos Eduardo Passos).

Por tudo isso, vemos que as decisões do TJ-RJ não consideraram as diretrizes técnicas traçadas pela Política Nacional de Medicamentos. Isso pode ser preocupante porque o Poder Judiciário, nas demandas individuais (que são a maioria), não possui uma visão ampliada da política adotada pelo ente federativo. Em tais demandas, o magistrado analisa o caso do demandante, restrito a uma visão de justiça do caso concreto.³¹

Ao contrário, os órgãos de gestão da saúde da Administração Pública elaboram listas padronizadas de medicamentos sob uma perspectiva global, atentando-se para a distribuição igualitária da política, ou seja, preocupados em atender a todos os necessitados sem discriminação.

Além disso, os órgãos técnicos incluem medicamentos que tenham a eficácia comprovada, pautando-se pelos critérios da Política de Medicamentos, quais sejam: segurança sanitária (o medicamento não pode provocar males à saúde da população), economicidade (racionalização dos custos) e acessibilidade (atender ao maior número de pessoas possíveis sem violar a isonomia).

Dessa forma, parece que as decisões do TJRJ não observam a política elaborada pelo gestor da saúde e não levam em conta a questão do arranjo institucional que lhe dificulta fazer escolhas. Tais fatos podem acarretar violações ao direito de terceiros em prejuízo à equidade da política.

³¹ BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial, In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p.890-896.

Outro ponto crítico identificado foi que a jurisprudência do TJ-RJ vem interpretando o princípio da reserva do possível³² como óbice à concretização do direito social.

No julgamento da Apelação 2008.001.09394, o tribunal consubstanciou que o “(...) direito à vida e à saúde amparado por norma constitucional (...) afasta os princípios da reserva do possível e do orçamento, sob pena de violação do princípio da dignidade da pessoa humana (...)”. Ou seja, o tribunal sustenta que a reserva do possível, por ser argumento que viole a dignidade da pessoas humana, é um bloqueio à proteção aos direitos sociais.

Ao contrário, seguimos o critério adotado por Daniel Sarmiento, o qual utiliza o princípio da reserva do possível “não como bloqueio à tutela jurisdicional dos direitos sociais, mas como um critério importante para a sua parametrização.”³³ O que quer dizer que a reserva do possível pode servir ao magistrado como uma baliza a ser utilizada na decisão. Dessa forma, é aconselhável que o tribunal lance mão da reserva do possível como um peso importante na ponderação entre o direito do demandante e o direito da coletividade a fim de evitar violação ao princípio da isonomia.

Exceção à jurisprudência do TJ-RJ, foi a decisão proferida no julgamento da Apelação Cível nº. 2008.001.33913. Esta decisão utilizou a reserva do possível como elemento para ponderar o direito do autor da ação com o direito de terceiros. A decisão salientou que o custeio do tratamento do apelante em câmara hiperbárica está em desacordo com o principio da reserva do possível e com a determinação constitucional de se garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. Abaixo, trechos do voto do Desembargador Milton Fernandes de Souza:

³² A expressão Reserva do Possível foi difundida por uma famosa decisão da Corte Constitucional Alemã em 1972 – BverfGE 33, 303. (TORRES, Ricardo Lobo, O Mínimo Existencial como Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais, In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p.325)..

³³ SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos, In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p.570/571.

(...) A política nacional de saúde deve ser feita buscando atender o maior número possível de pessoas de forma a garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação de saúde (CR, art. 196). Assim, o direito fundamental à saúde não pode gerar impactos não previstos nas finanças públicas de modo a comprometer a programação dos entes públicos quanto à aquisição, estocagem e distribuição de medicamentos, em prejuízo da universalidade do atendimento (...) A obrigatoriedade do fornecimento de medicamentos e equipamentos de saúde, dessa forma, diz respeito apenas àqueles essenciais à preservação da vida de cidadãos, já que a intervenção do Judiciário só se justifica em presença dos elementos claros que indiquem perigo de vida. **Nesse contexto, a regra constitucional que garante o direito fundamental à vida e à saúde deve ser compatibilizada com o princípio da reserva do possível, sob pena de se privilegiar algumas poucas pessoas em detrimento de tantas outras.** (...) Contudo, no que se refere à câmara hiperbárica, verifica-se que a rede municipal de saúde não dispõe deste tipo de aparelho, que apresenta alto custo. Ademais, o apelado, a fls. 114, informa que o apelante poderá realizar o tratamento hiperbárico, gratuitamente, no Hospital Naval Marcílio Dias. **Nessas circunstâncias, o custeio do tratamento do apelante na rede privada se encontra em desacordo com o princípio da reserva do possível e com a determinação constitucional de se garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde (...)** (TJRJ, 5ª Câmara Cível, Apelação nº. 2008.001.33913 DJ 24/07/2008).”

Por fim, podemos apontar uma espécie de ‘decisão padrão’ que vem se repetindo no tribunal:

i) Praticamente todas as pretensões de tutela de medicamentos são desfavoráveis às pessoas políticas;

ii) Do final dos anos 1990/início de 2000 para cá, os enunciados dos artigos 196 e 6º da Constituição passaram a ser considerados geradores de direito subjetivo contra o Estado (força normativa da Constituição);

iii) Do final da década de 1990/início de 2000 para cá, o objeto das decisões se alargou, não versando mais somente sobre o fornecimento de medicamentos para o tratamento da AIDS;

iv) Os julgamentos consideram que a responsabilidade das pessoas políticas pelo fornecimento de medicamentos é comum (solidária) ao invés de concorrente (subsidiária). (súmula nº. 65, TJ-RJ)

v) As decisões ignoram as listas de medicamentos elaboradas por órgãos técnicos dos gestores da saúde, desconsiderando as normas infralegais que estabelecem a política de medicamentos;

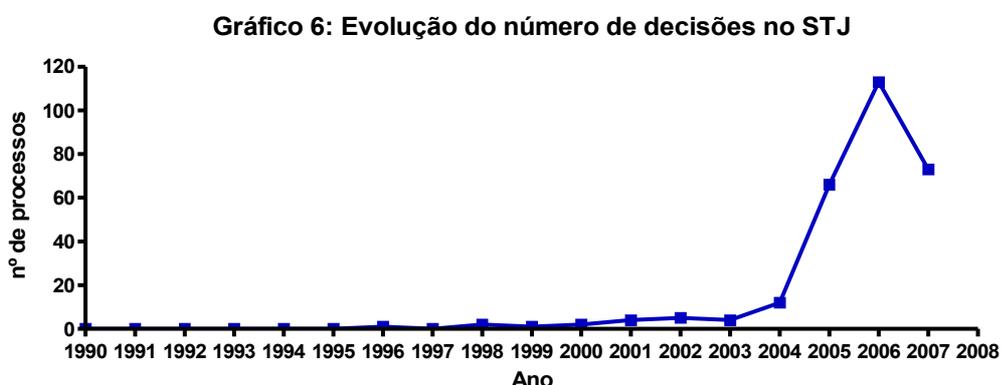
vi) Os Municípios, por serem considerados responsáveis solidariamente, são obrigados a fornecer medicamentos excepcionais cuja atribuição de fornecer é do Estado e da União;

vii) As decisões não utilizam a reserva do possível como peso na ponderação entre o direito à vida e à saúde do demandante e o direito à vida e à saúde de terceiros.

vii) Entretanto, uma decisão isolada, de 2008, fez menção à reserva do possível como parâmetro a ser aferido na ponderação entre direito do autor da demanda e direito da coletividade.

Capítulo III - A jurisprudência do STJ:

No presente capítulo, avaliaremos as decisões do STJ com o mesmo fim da análise realizada no TJ-RJ: quantificar a ocorrência de julgamentos envolvendo o fornecimento estatal de medicamentos no período de 1990 a 2007, avaliar o conteúdo destes julgamentos e, por fim, traçar o padrão seguido por estas decisões.



As decisões neste período, como no TJ-RJ, consideravam que os enunciados dos artigos 196 e 6º da Constituição de 1988 eram normas destituídas de efetividade. No julgamento do Recurso Especial nº. 57614/RS, o Ministro Demócrito Reinaldo assevera que “(...) normas programáticas (...) protegem um interesse geral, mas não conferem aos beneficiários o poder de exigir sua satisfação (...)” e arremata “(...) no máximo, aí, se verifica um interesse simples, não exigível positivamente pelos eventuais beneficiários, que podem ter uma expectativa de sua concretização através da legislação interpretativa ou outra atividade do Poder Público (...)”.

Já na década de 2000, o STJ passa a reconhecer a efetividade da norma descrita no artigo 196 da Constituição. O precedente que marca a virada da jurisprudência do STJ foi a decisão proferida pela 1ª Turma, em 22/08/2000, no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 11183/PR. Em seu voto, o Ministro José delgado assevera que é secundária “(...) a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de

eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que "a saúde é direito de todos e dever do Estado" (art. 196) (...)."

Para concretizar a efetividade do artigo 196, o STJ garante a aplicação de medidas executivas assecuratórias da tutela concedida. As decisões impõem multa cominatória à Fazenda, a fim de ver resguardado o direito à saúde. Foi como se deu o julgamento do Recurso Especial nº. 771.616/RJ. Abaixo transcrevemos trechos de sua ementa:

”(...) *In casu*, consoante se infere dos autos, trata-se de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de medicamento ao paciente que em virtude de doença necessita de medicação especial para sobreviver, cuja imposição das **astreintes** objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde. Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública. Outrossim, **a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente**. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 771.616/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, , DJ 01.08.2006 – grifos nossos).

Outra medida coercitiva encontrada foi o bloqueio de pequenos valores, não sujeitos ao regime do precatório, na conta-corrente do poder Público. Abaixo,

colacionamos extratos do voto do Ministro Luiz Fux no julgamento do AgRg no Resp nº. 1002335:

“(…) há de se destacar que a decisão ora hostilizada pela recorrente importou concessão do bloqueio de verba pública diante da recusa do ora recorrido em fornecer os medicamentos necessários, que além de não comprometer as finanças do Estado do Rio Grande do Sul, revela-se indispensável à proteção da saúde da autora da demanda que originou a presente controvérsia, mercê de consistir em medida de apoio da decisão judicial em caráter de sub-rogação. Por fim, sob o ângulo analógico, as quantias de pequeno valor podem ser pagas independentemente de precatório e *a fortiori* serem, também, entregues, por ato de império do Poder Judiciário.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 1002335, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 21/08/2008 – grifos nossos)

Retomando a análise quantitativa, a partir do ano 2000, o número de decisões cresceu significativamente. Foram 312 decisões. O *boom* no STJ se deu no período de 2004 a 2006, quando o tribunal julgou 188 causas sobre o fornecimento de medicamentos. A evolução das decisões no STJ (Gráfico 06) é similar à evolução do TJ-RJ (Gráfico 2), exceto no ano de 2007, quando as decisões no STJ reduzem-se significativamente em relação ao ano anterior. De 60 passou para 33 o número de decisões. No TJ-RJ o padrão de crescimento se manteve nesse período.

Não sabemos ao certo o motivo da queda no número de decisões no STJ no ano de 2007. Suspeitamos que a redução possa ser fruto das reformas processuais implantadas a partir da edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, com o objetivo de reduzir o número de interposições de recursos e tornar a tutela jurisdicional mais efetiva.

No que toca à observância da repartição de atribuições entre os entes federativos para o fornecimento de medicamentos, vimos que a 2ª Turma do STJ não leva em consideração as normas que fixam a Política Nacional de Medicamentos. Da

mesma forma que o TJ-RJ, a 2ª Turma ignora a divisão política de funções, entendendo que a responsabilidade dos entes federativos é solidária.

Já a 1ª Turma, até maio de 2005, também entendia que a competência dos entes políticos era comum. No julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 690.483/SC, o Ministro José Delgado afirma que “(...) a unicidade do Sistema impõe a solidariedade das três esferas políticas no dever jurídico de garantir a saúde de forma que todos têm de integrar o pólo passivo (...)”

Entretanto, posteriormente, no julgamento do Recurso Especial nº. 873196/RS, a 1ª Turma acolhe o voto-vista do Ministro Teori Albino Zavascky, que afastou a condenação solidária dos entes federativos. Meses depois (16/08/2007), a 1ª Turma segue este precedente no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 888975/RS. Veja a ementa do julgamento:

“(...) Atendendo ao preceito constitucional, a Lei 8.080/90 tratou da organização do SUS, inclusive no que se refere à distribuição das competências, das atribuições e das responsabilidades de seus vários órgãos integrantes, com o objetivo, não apenas de evitar a sobreposição de estruturas administrativas, mas para conferir eficiência, economicidade e agilidade ao sistema, condição indispensável a garantir aos cidadãos, da melhor maneira possível, o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde. Relativamente à execução e prestação direta dos serviços, a Lei atribuiu aos Municípios essa responsabilidade (art. 18, incisos I, IV e V, da Lei n.º 8.080/90), compatibilizando o Sistema, no particular, com o estabelecido pela Constituição no seu artigo 30, VII: "Compete aos Municípios (...) prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população". **No que se refere especificamente à assistência farmacêutica, cumpre à União, como gestora federal do SUS, o repasse de recursos financeiros, cabendo aos Municípios e, supletivamente, aos Estados, a aquisição e a adequada dispensação de**

medicamentos. Recurso especial provido para excluir a União do pólo passivo da demanda, divergindo do relator.”

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 873196/RS, Min. Teori Albino Zavascky, DJ 24/05/2007 – grifos nossos).

Todavia, a 2ª Turma ainda segue outra orientação, condenando todos os entes federativos solidariamente. Foi o que vimos no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 893108, julgado em 20/10/2007, após aquelas decisões da 1ª Turma.

A despeito da mudança de entendimento da 1ª Turma, a decisão não levou em conta a Portaria nº. 3.916/98 que estabelece a política de medicamentos. O acórdão definiu que na assistência farmacêutica compete à União o repasse de recursos financeiros e aos Municípios e aos Estados compete a aquisição e a adequada dispensação de medicamentos. Dessa maneira, condenou o Município e o Estado ao fornecimento de medicamento excepcional para o tratamento da Hepatite C e excluiu a responsabilidade da União. Contudo, a Política Nacional de Medicamento fixa que os medicamentos para o tratamento da Hepatite C são classificados como excepcionais, sendo a responsabilidade pelo fornecimento do Estado e da União.

De tal modo que, esta decisão sugere que o STJ não observa a padronização estabelecida pelos órgãos técnicos competentes da Administração Pública. Isso pode gerar problemas, pois o Judiciário possui dificuldades técnicas para fazer escolhas que fogem de sua alçada institucional. Além do mais, tais escolhas envolvem repercussão nas finanças do Estado e podem afetar o direito de terceiros.³⁴

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Suspensão da Tutela Antecipada nº. 81, em agosto de 2005, fez referência à padronização da política elaborada por órgãos técnicos da Administração Pública e à possibilidade de violação do direito de terceiros, valendo aqui transcrever sua ementa porque o tribunal faz alusão à potencialidade de a concessão do tratamento médico

³⁴ SARMENTO, Daniel. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008

inviabilizar a realização de outros tratamentos à população carente e o próprio sistema de saúde pública:

“SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFERIMENTO. LESÃO À ORDEM E SAÚDE PÚBLICAS. FORNECIMENTO INDISCRIMINADO DE PRÓTESES. POLÍTICA NACIONAL DE SAÚDE. COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. O fornecimento genérico e indiscriminado de próteses não aprovadas por órgão especializado, a quem delas necessite, em detrimento da listagem oficial do Ministério da Saúde tem, de fato, potencial suficiente para inviabilizar a realização de outros tratamentos à população carente e o próprio sistema de saúde pública. 2. Compete à Administração Pública fixar as diretrizes da política social e econômica que visam à saúde de toda população. 3. Agravo Regimental não provido.”
2. (Agravo Regimental no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº. 81 - SC 2004/0062451-9, Ministro Edson Vidigal. Publicado no DJ de 29/08/2005).

Conforme visto, o julgamento menciona expressamente a necessidade de se observar a listagem oficial do Ministério da Saúde para evitar a possibilidade de lesão a direitos da coletividade, podendo servir de parâmetro para os julgamentos que envolvam a distribuição estatal de remédios.

De forma diversa, as decisões do STJ sobre distribuição de remédios não restringem o conteúdo do artigo 196 da Constituição, determinando a universalização do acesso à saúde sem observar a isonomia. Por isso, é aconselhável cautela na interpretação desta norma. Interpretar as expressões “saúde é direito de todos” e “acesso universal” de maneira ampliada, garantindo a qualquer pessoa (independentemente da necessidade) qualquer tipo de tratamento (independentemente do custo) pode causar prejuízo a direito de terceiros.³⁵

³⁵ BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza

Isso se dá porque as decisões que tutelam direitos fundamentais sociais geram um custo para o Estado³⁶ e se inserem dentro de uma realidade onde os recursos são escassos³⁷. Por consequência, as verbas públicas ao serem realocadas, podem atingir direito de outras pessoas que não se encontram na lide. Logo, convém, nestas hipóteses, que o julgador se atenha ao direito da coletividade, sob o risco de violar a isonomia.³⁸

Na jurisprudência do STJ, nenhuma decisão ou voto sobre medicamentos levou em consideração o argumento sobre a possibilidade de violação do direito de terceiros. Com isso, podemos inferir que as decisões pesquisadas tendem a privilegiar na sua fundamentação a universalização do acesso às prestações de saúde, sem observar, no entanto, se a igualdade no acesso foi atendida.

A constatação suscita atenção, tendo em vista que um dos objetivos da República brasileira é promover o bem de todos sem discriminação (art. 3º, IV, CF/88). Além disso, a Carta constitucional arrola a igualdade como direito fundamental a ser garantido a todos (art.5º, CF/88) e o próprio artigo 196 determina que o acesso deve ser igualitário.

Na verdade, as decisões consideram que o artigo 196 é capaz de dar tudo o que for pedido. As decisões não levam em conta a possibilidade de haver colisão

& SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p.890-896.

³⁶ GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

³⁷ AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha. Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

³⁸

LEIVAS,P.G., Estrutura Normativa dos Direitos Fundamentais Sociais e o direito Fundamental ao Mínimo Existencial, In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 279-312.

entre os direitos fundamentais à saúde e à vida do autor da demanda e os direitos à saúde e à vida da coletividade.³⁹

Dessa forma, basta que o cidadão ajuíze uma ação pleiteando qualquer medicamento (mesmo aqueles não encontrados nas listas) para que o Poder Judiciário decida favoravelmente a ele sem fazer qualquer ponderação com outras variantes em jogo.

Pelo observado, nota-se que a jurisprudência do STJ vem apreciando o enunciado normativo do artigo 196 como definidor de direitos sociais definitivos e não como direitos subjetivos *prima facie*.

De acordo com a teoria das regras, as regras são normas que se aplicam na modalidade *tudo ou nada*. Se a norma está em vigor é determinante que se faça o que ela especificamente impõe, aplicando-a de forma subsuntiva. Por exemplo: o comando normativo determina ‘saúde é direito de todos e dever do Estado’. Logo, se fosse interpretada como regra o Estado seria obrigado a dar toda e qualquer prestação de saúde pretendida.⁴⁰

Por outro lado, a teoria dos princípios diz que os princípios são normas que permitem que algo seja realizado da maneira mais completa possível de acordo com a situação fática e jurídica posta. São *mandados de otimização*, podendo ser satisfeitos em diferentes graus.

Segundo esta teoria, o conflito entre princípios deve ser solucionado pela ponderação. Ela também considera que a colisão entre direitos fundamentais é choque entre princípios, devendo-se utilizar a ponderação. Por exemplo: o comando normativo do artigo 196 determina ‘saúde é direito de todos e dever do Estado’.

³⁹ BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial, In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

⁴⁰ DWORKING, Ronald, Taking rights seriously, 1997 e ALEXY, Robert, Teoria de los derechos fundamentales., 1997, *apud* BARROSO, Luis Roberto, **Interpretação e aplicação da Constituição**, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.350-361.

Logo, se esse enunciado fosse interpretado como direito subjetivo *prima facie*, o Estado seria obrigado, em princípio, a fornecer a prestação de saúde pretendida, desde que na ponderação com outros direitos em jogo, fosse justificada a medida.⁴¹

Outro ponto que deveria ser observado pelo STJ é a questão relativa ao custo da implementação dos direitos sociais, os limites orçamentários e as possibilidades fáticas para a concretização das medidas pleiteadas.

No julgamento do Recurso Especial nº. 811.608-RS, que versava sobre matéria diversa à distribuição de medicamentos, o STJ enfrentou o debate sobre a escassez de recursos públicos para a implementação de políticas públicas e a reserva do possível, entendendo que a cláusula da 'reserva do possível' não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, especialmente quando a omissão estatal puder resultar supressão de direitos constitucionais essenciais:

“(…) A escassez de recursos públicos, em oposição à gama de responsabilidades estatais a serem atendidas, tem servido de justificativa à ausência de concretização do dever-ser normativo, fomentando a edificação do conceito da "reserva do possível". Porém, tal escudo não imuniza o administrador de adimplir promessas que tais, vinculadas aos direitos fundamentais prestacionais, quanto mais considerando a notória destinação de preciosos recursos públicos para áreas que, embora também inseridas na zona de ação pública, são menos prioritárias e de relevância muito inferior aos valores básicos da sociedade, representados pelos direitos fundamentais (...) A realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação

⁴¹ DWORKING, Ronald, *Taking rights seriously*, 1997 e ALEXY, Robert, *Teoria de los derechos fundamentales.*, 1997, *apud* BARROSO, Luis Roberto, **Interpretação e aplicação da Constituição**, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.350/361.

material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade (...)"

No caso, o STJ não menciona a possibilidade de utilizar a 'reserva do possível' como parâmetro ponderativo para aferir a possibilidade de afetação da equidade da política pública. Conforme vimos na análise da jurisprudência do TJ-RJ parece que a 'reserva do possível' poderia servir como um critério importante para a ponderação entre o direito à saúde do demandante e o direito à saúde de terceiros.⁴²

Após a análise da jurisprudência do STJ, podemos apontar uma espécie de 'decisão padrão' que vem se repetindo no tribunal:

i) A partir do ano 2000 os enunciados dos artigos 196 e 6º da Constituição passaram a ser considerados geradores de direito subjetivo contra o Estado (força normativa da Constituição);

⁴² SARMENTO, Daniel. . A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p.570/571.

ii) As decisões garantem a possibilidade de aplicar medidas coercitivas, como a aplicação de astreintes e o bloqueio de pequenos valores, para garantir a efetividade da tutela jurisdicional concedida;

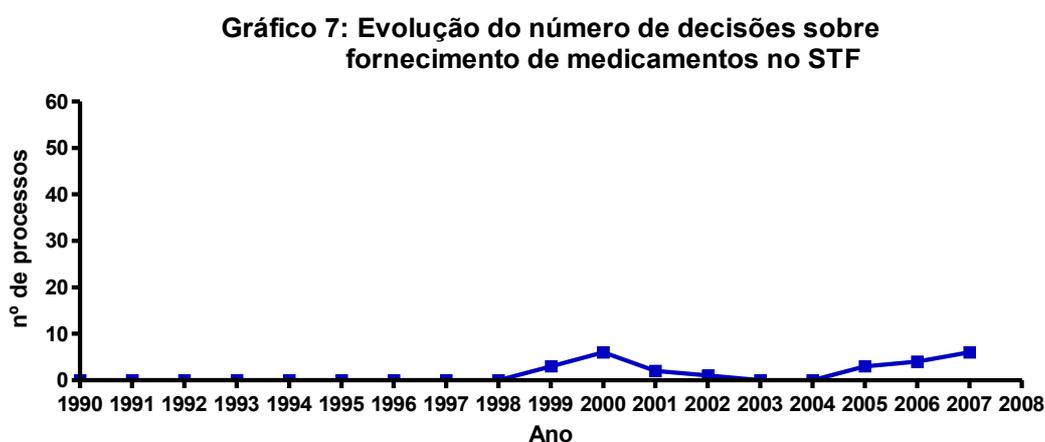
iii) Para a 2ª Turma, a responsabilidade das pessoas políticas é comum (solidária) ao invés de concorrente (subsidiária). Desconsideram-se os atos administrativos que elaboram e organizam a Política Nacional de Medicamentos. Já para a 1ª Turma, a partir de 2007, a responsabilidade dos entes políticos passou a ser concorrente, sem, no entanto, levar em conta a partilha realizada pela Política Nacional de medicamentos;

iv) No julgamento da STA nº. 81, o STJ entendeu que somente se devem fornecer próteses aos demandantes se elas estiverem na listagem elaborada pela Administração Pública, sob pena de faltar recursos para atender a todos que necessitem de prestações de saúde. Caso contrário, segundo o tribunal, poderia ser violado o direito de terceiros e, por consequência, a isonomia. Entretanto, em relação à medicamentos, as decisões do STJ atropelam a política traçada pelo Poder Executivo, condenando as pessoas políticas a fornecer tudo o que se pede.

v) Não há decisões sobre fornecimento estatal de medicamentos que mencionem a reserva do possível. Além disso, no julgamento do RE nº. 811.608-RS, a reserva do possível não serviu como parâmetro a ser utilizado na ponderação para aferir a possibilidade de afetação da equidade da política pública.

Capítulo IV - A jurisprudência do STF:

Neste capítulo, avaliaremos as decisões do STF com o mesmo propósito da análise realizada na jurisprudência do TJ-RJ e do STJ: quantificar a ocorrência de julgamentos envolvendo o fornecimento estatal de medicamentos no período de 1990 a 2007, avaliar o conteúdo destes julgamentos e, por fim, traçar o padrão seguido por estas decisões.



O número de decisões encontradas no STF é menor que no STJ. E, ao contrário dos outros tribunais analisados, a curva do Gráfico 7 é bastante irregular. As 31 decisões encontradas no período de 1990 até 2007, distribuem-se de forma intervalada. Até 1998 não havia nenhuma decisão sobre o caso, seguindo o que vínhamos observando nos outros dois tribunais.

Em 2000, há um *boom* de forma semelhante ao que se viu no TJ-RJ. O número de julgamentos alcançou o pico máximo: 7 decisões no ano. Ao contrário do TJ-RJ, após o ano 2000, o número de casos foi se reduzindo paulatinamente até que nos anos de 2003 e 2004 não houve qualquer decisão.

A partir de 2005, o STF assiste à retomada do crescimento do número de julgados. Alcança-se novamente o pico máximo (7 decisões/ano) em 2007. Como se pode perceber a frequência das decisões no STF é inconstante. Não é possível verificar o fenômeno da judicialização excessiva como se deu no TJ e no STJ. O resultado encontrado pode ser explicado em razão da finalidade institucional do STF

que não é órgão destinado a realizar julgamentos em massa, mas apenas se dedica às questões de relevância constitucional.

Em relação ao conteúdo das decisões, o julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271286, no ano de 2000, representa uma decisão histórica que influenciou o próprio STF e os demais tribunais do país, inclusive o TJ-RJ e o STJ.

Nesta decisão, o STF consolida a interpretação de que os enunciados normativos dos artigos 5º e 196 da Constituição de 1988 são aptos a gerar direitos subjetivos aos cidadãos em face do Estado. É o que se pode extrair da leitura de fragmento da ementa do julgamento quando o Ministro Celso de Mello afirma que o caráter programático do enunciado do artigo 196 não pode servir de promessa constitucional, mas, ao contrário, deve ser observado por todos os entes da federação:

“(…) A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ - LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (...)”

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 271286/RS, Min. Celso de Mello, DJ 12/09/2000)

Além disso, o voto do Ministro Celso de Mello consolida o entendimento no STF em relação à repartição de competência das pessoas política na distribuição de remédios. O extrato do voto colacionado abaixo é

claro ao demonstrar que o tribunal considera solidária a competência dos entes políticos. Veja:

“(...) Tenho por inquestionável a legitimidade jurídico-constitucional da decisão em causa, especialmente porque – fundada no art. 196 da Constituição da República – reconheceu incumbir, ao Município de Porto Alegre, **solidariamente** com o Estado do Rio Grande do Sul, a obrigação de ambos fornecerem, gratuitamente, medicamentos necessários ao tratamento da AIDS, nos casos que envolverem pacientes destituídos de recursos financeiros e que sejam portadores do vírus HIV.”

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 271286/RS, Min. Celso de Mello, DJ 12/09/2000 – grifos nossos)

Outrossim, o Ministro Celso de Mello assentou que “(...) a omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição (...)”

Tais passagens do voto do Ministro Celso de Mello influenciam uma série de julgamentos no TJ-RJ, no STJ e no próprio STF. Contudo, elas não levavam em consideração a repartição de atribuições estabelecida pela política de medicamentos, a capacidade técnica do Judiciário, o custo das decisões sobre o orçamento e o impacto sobre o direito de terceiros. Entretanto, em 11/04/2007, a Presidência do STF, sob o comando da Ministra Ellen Gracie, no julgamento da Suspensão de Segurança nº. 3145, profere decisão marcante, que pode representar a virada da jurisprudência do tribunal.

Um dos motivos que nos leva a esta constatação, é o fato de a Ministra ter considerado a importância de se respeitar o direito da coletividade quando mencionou que “(...) a gestão da política nacional de saúde (...) busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários (...)” E

arrematou a ponderação com maestria: “(...) no presente caso, ao se deferir o custeio dos medicamentos em questão em prol da impetrante, está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade (...)”

Ainda sobre a interferência da decisão sobre o planejamento e a equidade da política, conclui da seguinte maneira:

“(...) entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde (...)”

A Ministra observa também os preceitos fixados para a política de medicamentos e as listas padronizadas de remédios elaboradas pelos gestores da saúde da administração pública:

“(...) Ademais, os medicamentos solicitados pela impetrante, à exceção do Atorvastatina, não constam da lista do Programa de Dispensação de Medicamentos em caráter excepcional do Ministério da Saúde. Constato, também, que o Estado do Rio Grande do Norte não está se recusando a fornecer tratamento à impetrante. É que, conforme asseverou em suas razões, "o medicamento requerido é um plus ao tratamento que a parte impetrante já está recebendo" (fl. 15) (...)”

Outrossim, ela faz considerações consequencialistas, observando a repercussão do seu julgado, dado o seu “efeito multiplicador”, “diante da existência de milhares de pessoas em situação potencialmente idêntica àquela da inicial (...)”

Na presente hipótese, nota-se que a decisão não impôs ao Estado a obrigação de fornecer medicamentos não inseridos no Programa Nacional de Dispensação de Medicamentos. Ou seja, o julgamento não invadiu espaço técnico dos gestores da saúde, nem interferiu na política pública de escolha dos medicamentos distribuídos à comunidade, que segue procedimentos próprios estabelecidos em normas infralegais.

Tal medida se justificou porque, segundo os fundamentos da decisão, a determinação de entrega de fármacos não constantes da lista oficial do Ministério da Saúde gera impacto nas finanças públicas não previsto no Orçamento, comprometendo a programação estatal de aquisição, estocagem e distribuição de medicamentos, em prejuízo da universalidade do atendimento.

De acordo com a Ministra, a gestão da política nacional de saúde deve ser feita de forma generalizada, buscando atender o maior número possível de pessoas, com a implementação de práticas que garantam o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde, nos exatos termos do art. 196 da Constituição Federal.

De forma similar, a Ministra julgou, posteriormente, a Suspensão de Tutela Antecipada nº. 139/RN. Na hipótese verificou, a partir de informações trazidas pelo requerente, que existiam outros medicamentos, além do pleiteado, destinados ao controle do excesso de ferro, denominados quelantes do ferro, de eficácia comprovada e de baixo custo. Dentre eles, estavam “(...) o Desferal (desferroxamina) e o Ferriprox (deferiprona), ambos constantes da lista de medicamentos de dispensação excepcional do Ministério da Saúde (Portaria nº. 2.577/2006 - Subgrupo 71) (...)”

Ao analisar a natureza da moléstia que acomete o paciente e ao observar a lista de medicamentos de dispensação excepcional do Ministério da Saúde, a Ministra descobriu a existência de outros medicamentos similares, incluídos entre os de dispensação obrigatória pela rede pública, cujo custo era mais baixo do que o medicamento prescrito. Após essa verificação, concluiu estarem configuradas as graves lesões à ordem e à economia públicas, porquanto a execução de decisões

como a analisada comprometeria a programação estatal, gerando impacto nas finanças públicas e injustificado embaraço nas prestações universais de saúde.

Embora tenha proferido estas decisões, a Ministra, no julgamento da STA nº. 185-2/AM, condenou o Estado do Amazonas a fornecer medicamento importado do Canadá, de alto custo e que não constava na lista de medicamentos. Todavia, tratava-se de situação excepcional onde se fazia necessária a superação da listagem padronizada, tendo em vista a rejeição da paciente aos tratamentos com medicamentos previstos na lista do ente público, o grande risco de vida da paciente e a hipossuficiência de sua família.

Neste caso, a ponderação na aplicação do artigo 196 tendeu mais à proteção da saúde e da vida da demandante sobre quaisquer outros valores. É o que podemos verificar de trechos da decisão que entendeu que a interrupção do tratamento poderia ocasionar graves e irreparáveis danos à saúde e ao desenvolvimento da impetrante:

“(…) O tratamento pode ser feito com algumas drogas, sendo que o octreotida e a nifedipina foram tentados sem sucesso. A medicação de primeira linha, o Diazóxido, precisou ser importada do Canadá pelo Hospital das Clínicas e teve excelente resultado na paciente.” (fl. 39)
"Com a chegada do Diazóxido 50mg/ml houve melhora importante da glicemia que antes se mantinha em torno de 60, passou a média de 100mg/dl, podendo deixar a paciente sem risco iminente de hipoglicemia durante os períodos de jejum. Deverá, entretanto manter este tratamento no mínimo até os dois anos de vida, idade em que há menos risco neurológico, e deletério da retirada da medicação para avaliar possível regressão da doença. Sendo consenso internacional para o tratamento clínico do Hiperinsulinismo congênito, recomendamos sua compra pelo órgão de saúde competente e comprovamos sua eficácia com artigo em anexo." **Assim, no presente caso, atendo-me à hipossuficiência econômica da impetrante e de sua família, à enfermidade em questão, à inoperância de outras medicações já ministradas e à urgência do tratamento que requer**

a utilização do medicamento importado, em face dos pressupostos contidos no art. 4º da Lei 4.348/64, entendo que a interrupção do tratamento poderá ocasionar graves e irreparáveis danos à saúde e ao desenvolvimento da impetrante, ocorrendo, pois, o denominado perigo de dano inverso, o que faz demonstrar, em princípio, a plausibilidade jurídica da pretensão liminar deduzida no mandado de segurança em apreço(...)” (STF, STA nº. 185-2, Ministra Ellen Gracie, grifos nossos).

Todavia, a parte final do julgamento é contraditória com o posicionamento adotado no passado pela Ministra. Isso porque, V. Exa. já havia adequado a leitura do artigo 196 às políticas formuladas pela Administração Pública. Ou seja, segundo a Ministra, seria possível que as normas infralegais se sobrepujassem, em algumas situações, ao direito à saúde do demandante. Estaria coerente com sua posição, se afastasse a aplicação da política excepcionalmente neste caso em razão da ponderação ter pesado mais favoravelmente ao direito da demandante. Contudo, ela somente ressaltou que “(...) a discussão em relação à competência para a execução de programas de saúde e de distribuição de medicamentos não pode se sobrepor ao direito à saúde, assegurado pelo art. 196 da Constituição da República, que obriga todas as esferas de Governo a atuarem de forma solidária (...)”.

A despeito de o desfecho do voto não ter sido coerente com o que vinha sustentando a Ministra, a fundamentação da decisão demonstra que nestes casos difíceis não há uma resposta única e pronta. O caso concreto é que demonstrará quais variáveis prevalecerão na ponderação e, dessa forma, qual será o resultado final.⁴³

Pelo que vimos, parece que o STF está começando a reconhecer a importância da padronização elaborada pela Administração Pública como condição para viabilidade do sistema público de saúde, reformando decisões proferidas por juízes de instâncias inferiores.

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Contudo, os processos que chegam ao STF são poucos (Gráfico 7), se comparados aos que são decididos diariamente pelos juízes de 1ª instância e Tribunais estaduais (gráfico 1), que, como vimos, no caso do TJ-RJ, ainda não está levando em consideração a política de medicamentos traçada e a equidade na distribuição da política.

Após a análise da jurisprudência do STF, observamos que o conteúdo das decisões seguem o seguinte padrão:

i) A partir do ano 2000 os enunciados dos artigos 196 e 6º da Constituição passaram a ser considerados geradores de direito subjetivo contra o Estado (força normativa da Constituição);

ii) Inicialmente, os julgamentos consideravam que a responsabilidade das pessoas políticas é comum (solidária) ao invés de concorrente (subsidiária).

iii) Inicialmente, as decisões ignoravam as listas de medicamentos elaboradas por órgãos técnicos dos gestores da saúde, desconsiderando as normas infralegais que estabelecem a política de medicamentos;

iv) Inicialmente, a reserva do possível não servia como parâmetro a ser utilizado na ponderação para aferir a possibilidade de afetação da equidade da política pública.

v) A partir de 2007, encabeçada pela Ministra Ellen Gracie, começa a ser modificada a interpretação do STF sobre o alcance do artigo 196. O tribunal passa a levar em conta outras variáveis que não observava, tais como: a padronização da política pelos órgãos da Administração Pública, o direito de terceiros e a repartição de atribuições entre os entes políticos estabelecidos pelas Portarias do Ministério da Saúde;

6 - Conclusão:

Vimos que o Poder Judiciário vem ocupando um espaço cada vez maior dentro de nossa sociedade, seja por sua atuação em questões que envolvem decisões políticas, seja por sua interferência em assuntos envolvendo as próprias relações sociais. Este fenômeno, denominado pela doutrina de judicialização da política, está associado a diversas causas, que variam de acordo com as características históricas de cada sociedade. No caso brasileiro, podemos apontar à criação do Estado de Bem-Estar Social, à avidez da população pela efetivação dos direitos sociais, ao elevado elenco de direitos sociais positivados na Constituição de 1988, à descrença popular nos órgãos estatais majoritários e à realidade político-econômica mundial.

Este cenário proporcionou uma enxurrada de ações ajuizadas no Judiciário buscando a efetivação da tutela dos direitos sociais a partir do final da década de 1990. O mesmo movimento se deu em relação às políticas de medicamentos. Contudo, algumas críticas surgiram, tais como: a questão contramajoritária, a separação de poderes, a capacidade técnica dos magistrados e o problema dos limites orçamentários.

Nas políticas públicas de medicamentos, o que temos na prática é o Poder Executivo regulamentando a assistência farmacêutica no país, definindo em normas infralegais a relação de medicamentos que estão disponíveis no SUS e que podem ser fornecidos à população. Portanto, vemos que a distribuição de medicamentos obedece a critérios técnicos, a protocolos clínicos e a diretrizes terapêuticas delineados pelo administrador público, o que afasta, de certo modo, a atuação judicial.

Entretanto, algumas vezes a intervenção do Judiciário se faz necessária para coibir abusos das autoridades públicas na saúde, devendo este Poder atuar no controle da legalidade e da razoabilidade do mérito administrativo, verificando, por exemplo, se os recursos financeiros estão sendo aplicados de acordo com os percentuais mínimos constitucionais; se a execução dos serviços está fundada nos princípios do SUS e conforme as políticas traçadas pelo Executivo; se as unidades de

saúde estão devidamente abastecidas; se as listas de medicamentos estão sendo revisadas periodicamente e de acordo com critérios científicos.

No entanto, o que se observa é que o Judiciário vem atuando para além dessas questões. As decisões sobre o deferimento de medicamentos, especialmente daqueles que não constam das listas oficiais, não abordam apenas o controle de legalidade ou da razoabilidade do mérito administrativo, mas representam verdadeiras decisões políticas sobre alocação de recursos.

Geralmente, esse tipo de conflito se apresenta de forma diversa daqueles que o Judiciário está acostumado a lidar. São conflitos plurilaterais, envolvendo justiça distributiva, nos quais estão em jogo bens providos pelo Estado com recursos públicos, cuja decisão sobre a adjudicação do bem afetará, ainda que indiretamente, toda a coletividade.

Nesse contexto, não podemos nos esquecer que a estruturação e o bom desempenho do SUS necessitam de planejamento, baseado em critérios epidemiológicos, de incorporação de tecnologia, protocolos de conduta e limites orçamentários.

Para isso, os órgãos técnicos do Ministério da Saúde elaboram políticas e planos de ação visando delinear os serviços e ações de saúde que devem ser prestados pelo Estado, de forma que o atendimento ao usuário ocorra da melhor maneira possível, respeitando os princípios da integralidade, universalidade e, ainda, o da isonomia.

Isso não obstante, analisando os julgados do TJ-RJ, verificamos que praticamente todas as decisões são desfavoráveis às pessoas políticas. Vimos que a partir do ano 2000, os enunciados dos artigos 196 e 6º da Constituição ganharam efetividade e que o objeto das decisões se alargou, não versando mais somente sobre o fornecimento de medicamentos para o tratamento da AIDS.

Além disso, constatamos que o TJ-RJ editou a súmula nº. 65 que considera a responsabilidade das pessoas políticas solidária, ignorando a repartição de

atribuições fixada pelas normas infralegais do Ministério da Saúde. Da mesma forma, os julgamentos desconsideram as listas de medicamentos elaboradas por órgãos técnicos dos gestores da saúde e sobrepõem o direito à vida e à saúde do demandante sobre o direito à vida e à saúde de terceiros.

Todavia, uma decisão isolada, que tratava da possibilidade de prestação de tratamento em câmara hiperbárica, no ano de 2008, fez menção à reserva do possível como parâmetro a ser aferido na ponderação entre o direito à saúde do autor da demanda e o direito à saúde da coletividade. O que representou, de certo modo, uma evolução na jurisprudência deste tribunal, ainda que incipiente.

No STJ também observamos que a partir do ano 2000 os enunciados dos artigos 196 e 6º da Constituição passaram a ser considerados geradores de direito subjetivo contra o Estado. Em relação à responsabilização das pessoas políticas, a 2ª Turma considera que é solidária. Já a 1ª Turma, a partir de 2007, considera concorrente a responsabilidade dos entes, entretanto, sem levar em conta a repartição da Política Nacional de Medicamentos.

Não encontramos no STJ decisões sobre fornecimento estatal de medicamentos que ponderassem a reserva do possível e o direito de terceiros. Todas as decisões atropelam a política traçada pelo Poder Executivo, condenando as pessoas políticas a tudo o que se pede.

Já no STF, localizamos, a partir de 2007, decisões, da Ministra Ellen Gracie, que passaram a balancear a aplicação do artigo 196 com outras variáveis como a padronização da política pelos órgãos da Administração Pública, o direito de terceiros e a repartição de atribuições entre os entes políticos estabelecidos pelas Portarias do Ministério da Saúde.

As decisões da Ministra Ellen Gracie possuem a melhor fundamentação e podem servir de orientação para os demais tribunais do país. No entanto, ainda é cedo para afirmar que estes julgados do STF estão servindo de parâmetros para outros tribunais. Tanto que na análise das 100 decisões do TJ-RJ (todas de 2008)

nenhuma seguiu as balizas utilizadas pelo STF. Ademais, o volume de decisões do STF é irrisório (Gráfico 7) frente ao número encontrado no TJ-RJ (Gráfico 1).

Como contribuição para reduzir o impacto do desproporcional controle judicial das políticas de medicamentos proporemos algumas medidas que poderão ser adotadas sem muitas dificuldades.

Na esfera judicial, é aconselhável a adoção de novos critérios de decisão por parte do Judiciário, as quais priorizem o respeito às normas técnicas do Executivo, a padronização da lista de medicamentos e o impacto financeiro que pode repercutir, da mesma forma como julgou a Ministra Ellen Gracie em 2007.

Ao legislativo, é recomendado a edição de uma lei que regule a Política Nacional de Medicamentos. A concentração do assunto em um instrumento facilitaria o trabalho dos magistrados, reduzindo as dificuldades de manusear inúmeras Portarias do Ministério da Saúde. Lembramos que há em trâmite no Senado Federal os Projetos de lei nº. 219/2007 e nº. 338/2007, que regularão a Política Nacional de Medicamentos.

Outra sugestão que parece interessante é a formação de pequenas comissões de médicos da rede pública de saúde nos tribunais para prestar auxílio técnico aos magistrados. Da mesma forma que seria interessante adotar medidas que estimulem o diálogo institucional entre o Poder Judiciário e os órgãos de outros poderes envolvidos na execução da política pública de medicamentos.

Por tudo que foi exposto, não há como negar o fenômeno da judicialização excessiva na política estatal de medicamentos. Também não é possível argumentar que a separação de poderes e a falta de legitimidade democrática dos magistrados são fatores impeditivos para a atuação do Judiciário na realização de escolhas políticas. Ao contrário, a Constituição de 1998 pretendeu criar mecanismos para efetivação dos direitos sociais através de todos os poderes constituídos e o Judiciário vem sendo incitado a se manifestar.

Concluimos, portanto, que a resposta ao problema da judicialização da política não consiste em um sim (o Judiciário pode atuar) ou um não (o Judiciário

não pode intervir). A solução a ser adotada converge para uma atuação sinérgica dos três Poderes na realização das Políticas de medicamentos, onde os representantes majoritários exerçam maior preferência nas escolhas, ficando o órgão contramajoritário com a função subsidiária de complementar a atuação dos demais Poderes, controlando a legalidade e a falta de razoabilidade das suas escolhas políticas.

Referências Bibliográficas:

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha. Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANTUNES, Ricardo. **A Desertificação Neoliberal no Brasil (Collor, FHC e Lula)**, São Paulo: Autores Associados, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da Constituição brasileira**, Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial, In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Revista dos Tribunais nº 737, 1997.

BELLO, Enzo, Cidadania e Direitos Sociais no Brasil: Um Enfoque Político e Social. In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. D.O.U. de 17.01.1973.

BRASIL. 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 e dá outras providências. D.O.U. de 20.9.1990.

BRASIL. Lei nº. 9.313 de 13 de novembro de 1996. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. D.O.U. de 14/11/1996.

BRASIL. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. D.O.U. de 11/01/2002.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº. 1.318/GM de 23 de julho de 2002. Define, para o Grupo 36, medicamentos, da Tabela Descritiva do Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde - SIA/SUA, a forma e a redação estabelecidas no anexo desta Portaria.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº. 2.475/GM de 13 de outubro de 2006. Aprova A 4ª edição da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME).

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº. 2.577/GM de 27 de outubro de 2006. Aprova o componente de medicamentos de dispensação excepcional.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria 3.916/GM de 30 de novembro de 1998. Aprova a Política Nacional de Medicamentos.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Resolução nº. 338 de 2004. Aprova a Política Nacional de Assistência Farmacêutica.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Relação de Medicamentos Essenciais (RENAME) 2006. Disponível em [www._bvsms2.saude.gov.br](http://www.bvsms2.saude.gov.br). Acesso em 08/09/2008.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de lei do Senado nº. 219/2007, de 03/05/2007. Disponível em www.senado.gov.br. Acesso em 12/10/2008.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de lei do Senado nº. 338/2007, de 13/06/2007. Disponível em www.senado.gov.br. Acesso em 12/10/2008.

CARVALHO, **Manual de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O Controle judicial de políticas públicas**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

GARGARELLA, Roberto, Democracia Deliberativa e o papel dos juízes diante dos direitos sociais. In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O direito ao fornecimento estatal de medicamentos**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2000;

HERRERA, Estado, Constituição e direitos Sociais, In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

LEIVAS, P.G., Estrutura Normativa dos Direitos Fundamentais Sociais e o Direito Fundamental ao Mínimo Existencial In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira, **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Saraiva, 2ª ed., 2008.

NETO, Cláudio Pereira de Souza, **Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática**, Rio de Janeiro, 2001.

SARMENTO, Daniel A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-jurídicos. In: **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**, Salvador: Revista Diálogo Jurídico, 2001;

SILVA, Vírgilio Afonso, O Judiciário e as Políticas Públicas: entre Transformação Social e Obstáculo à Realização dos Direitos Sociais In: **Direitos Sociais**.

Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie, Org. NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais fundamentais. In: Sarlet, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

VIANA, Luis Werneck, **Dezessete anos de judicialização da política**, In: **Cadernos do Centro de Estudos de Direito e Sociedade** Rio de Janeiro: CEDES-IUPERJ, n°. 8, Dezembro de 2006.