

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO

Diogo Alberti Alves

**Direito constitucional à saúde e a reserva do possível:** mitigação das desigualdades socioeconômicas na judicialização individual por medicamentos em face dos entes da República Federativa do Brasil

Florianópolis

2022

Diogo Alberti Alves

**Direito constitucional à saúde e a reserva do possível:** mitigação das desigualdades socioeconômicas na judicialização individual por medicamentos em face dos entes da República Federativa do Brasil

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Reinaldo Pereira e Silva

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de  
Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Alves, Diogo Alberti. Direito constitucional à saúde e a reserva do possível: mitigação das desigualdades socioeconômicas na judicialização individual por medicamentos em face dos entes da República Federativa do Brasil/Diogo Alberti Alves; orientador, Reinaldo Pereira e Silva, 2022.  
75 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

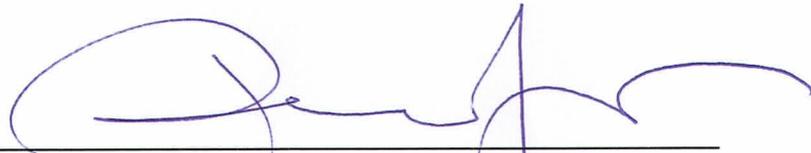
1. Direito. 2. Saúde. 3. Direito Constitucional. 4. Desigualdades socioeconômicas. I. Pereira e Silva, Reinaldo. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

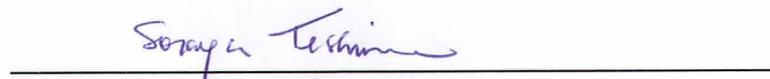
O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "Direito constitucional à saúde e a reserva do possível: mitigação das desigualdades socioeconômicas na judicialização individual por medicamentos em face dos entes da República Federativa do Brasil", elaborado pelo acadêmico Diogo Alberti Alves, defendido em 06/12/2022 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 06 de dezembro de 2022.



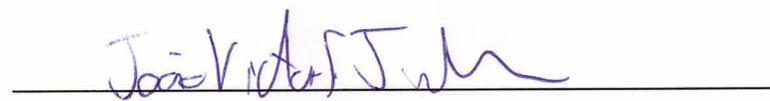
---

Reinaldo Pereira e Silva  
Professor Orientador



---

Soraya Teshima  
Membro de Banca



---

João Victor Szpoganicz Junckes  
Membro de Banca



**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E  
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Diogo Alberti Alves

Matrícula: 18105507

Título do TCC: Direito constitucional à saúde e a reserva do possível: mitigação das desigualdades socioeconômicas na judicialização individual por medicamentos em face dos entes da República Federativa do Brasil.

Orientador: Reinaldo Pereira e Silva

Eu, Diogo Alberti Alves, acima qualificado, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 06 de dezembro de 2022.

  
\_\_\_\_\_  
Diogo Alberti Alves

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, à vida, ao universo.

Aos meus pais por todo apoio e dedicação.

Aos colegas e amigos pela ajuda durante a graduação.

Ao corpo docente pelo conhecimento disponibilizado nesse período, em especial ao Professor Reinaldo Pereira e Silva pela orientação dada para a elaboração do presente trabalho.

Ao pessoal do administrativo que sempre sanou as minhas dúvidas de como proceder em relação a assuntos relacionados.

Por fim, agradeço a todos os funcionários da Universidade.

## RESUMO

A partir da análise de pesquisas sobre demandas por medicamentos, contendo o perfil de seus demandantes, e com a perspectiva de desenvolvimento nacional, como crescimento econômico aliado à redução das desigualdades sociais, este trabalho tem o objetivo de averiguar quais são as desigualdades socioeconômicas presentes na judicialização individual por medicamentos em face dos entes da República Federativa do Brasil. Devido ao impacto dessa espécie de judicialização nas contas públicas, pretende-se ainda verificar como os magistrados enfrentam essas ações, colocando especial atenção ao Estado de Santa Catarina, e as possibilidades de mitigar as suas desigualdades. Entretanto, além dos impactos negativos, também buscou-se investigar se a judicialização individual por remédios possui algum efeito positivo. Por fim, foram elencadas medidas para que os magistrados possam diminuir as desigualdades socioeconômicas a fim de que se evitem abusos em relação ao direito à saúde e, assim, equilibrar dois aspectos que, a princípio, podem parecer contraditórios: o econômico e o social.

**Palavras-chave:** Saúde. Direito Constitucional. Desigualdades socioeconômicas.

## **ABSTRACT**

Based on the analysis of research on demands for medicines containing the profile of their claimants, and with the perspective of national development as economic growth combined with the reduction of social inequalities, this work aims to find out what are the socioeconomic inequalities present in individual judicialization of medications regarding the entities of the Federative Republic of Brazil. Due to the impact of this type of judicialization on public accounts, it is also intended to verify how magistrates face these actions, paying special attention to the State of Santa Catarina, and the possibilities of mitigating its inequalities. However, in addition to the negative impacts, we also sought to investigate whether individual judicialization for remedies has any positive effects. Finally, measures were listed so that judges can reduce socioeconomic inequalities in order to avoid abuses in relation to the right to health, and thus balance two aspects that at first may seem contradictory, the economic and the social.

**Keywords:** Health. Constitutional right. Socioeconomic inequalities.

## **LISTA DE QUADROS**

Quadro 1 - Termos selecionados na pesquisa da jurisprudência catarinense .....	17
--	----

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Resultado da sentença por demanda de medicamento .....	48
Tabela 2 - Decisões proferidas nos acórdãos em relação às sentenças .....	48
Tabela 3 - Sucesso das demandas após decisões proferidas pelo TJSC.....	49

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ANVISA Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CNJ Conselho Nacional de Justiça

COMESC Comitê Estadual de Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência da Saúde de Santa Catarina

COSEMS/SP Conselho de Secretarias Municipais de Saúde de São Paulo

CPC Código de Processo Civil

e-Natjus Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas

FIRJAN Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro

IRDR Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

PIB Produto Interno Bruto

PNB Produto Nacional Bruto

SECOM TCU Secretaria de Comunicação do Tribunal de Contas da União

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

SUS Sistema Único de Saúde

TJMG Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJSC Tribunal de Justiça de Santa Catarina

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
1.1	OBJETIVOS .....	14
1.1.1	<b>Objetivo geral.....</b>	<b>14</b>
1.1.2	<b>Objetivos específicos.....</b>	<b>14</b>
1.2	METODOLOGIA.....	15
<b>2</b>	<b>ASPECTOS GERAIS DO DIREITO À SAÚDE E DA RESERVA DO POSSÍVEL .....</b>	<b>19</b>
2.1	DESENVOLVIMENTO NACIONAL .....	19
2.1.1	<b>Estado Absolutista: a Era dos Reis .....</b>	<b>20</b>
2.1.2	<b>Estado Liberal: a ascensão da burguesia .....</b>	<b>20</b>
2.1.3	<b>Estado Social: o clamor do povo .....</b>	<b>22</b>
2.1.4	<b>Estado Democrático de Direito: uma nova visão .....</b>	<b>22</b>
2.2	A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL .....	24
2.3	O SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE .....	28
2.4	A RESERVA DO POSSÍVEL.....	32
<b>3</b>	<b>A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E AS DESIGUALDADES SOCIOECONÔMICAS .....</b>	<b>36</b>
3.1	ANÁLISE DAS PESQUISAS SOBRE AS DEMANDAS POR MEDICAMENTOS.....	36
3.1.1	<b>A possível desigualdade originada pela representação jurídica privada e a prescrição médica particular.....</b>	<b>39</b>
3.1.2	<b>Para além das desigualdades consideradas inicialmente.....</b>	<b>41</b>
3.1.2.1	<i>A percepção da possibilidade de se demandar através da via judicial.....</i>	<i>41</i>
3.1.2.2	<i>A escolha do medicamento na judicialização .....</i>	<i>43</i>
3.1.2.3	<i>Adoção de medidas para coagir o Estado a cumprir decisões judiciais ...</i>	<i>44</i>
3.1.2.4	<i>Relação entre indústria farmacêutica, médicos e advogados .....</i>	<i>45</i>

<b>4</b>	<b>A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO FRENTE ÀS DEMANDAS POR</b>	
	<b>MEDICAMENTOS.....</b>	<b>47</b>
4.1	ANÁLISE DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA .....	47
4.2	MITIGAÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIOECONÔMICAS.....	52
<b>4.2.1</b>	<b>Parâmetros atuais para mitigar as desigualdades .....</b>	<b>52</b>
<b>4.2.2</b>	<b>Diálogo: a principal ferramenta para construir soluções .....</b>	<b>58</b>
4.3	TENDÊNCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	59
4.4	OS ASPECTOS POSITIVOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE .....	62
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>64</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>65</b>
	<b>APÊNDICE A – LISTA DE ACÓRDÃOS DO TJSC ANALISADOS .....</b>	<b>70</b>
	<b>APÊNDICE B – LISTA DOS ACÓRDÃOS DO TJSC NÃO ANALISADOS .....</b>	<b>73</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os artigos 6º e 196 a 198 da Constituição Federal de 1988 trazem as principais disposições sobre o direito à saúde. Para atendê-los, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS), sendo essa a alternativa encontrada pelo Poder Executivo para cumprir os desígnios estabelecidos na Carta Magna.

Diante disso, um dos aspectos ligados à saúde e seus direitos é a possibilidade de acesso a medicamentos previstos nas listas oficiais do SUS por pessoas sem recursos suficientes para adquiri-los, ou daqueles ausentes dessas listas. Contudo, diante das grandes demandas, o SUS não consegue atendê-las, e uma das saídas em busca de solucionar esse problema é pleitear no judiciário para que o Estado os forneça.

Entretanto, quando o magistrado declara a demanda procedente, as verbas para financiá-la são retiradas do orçamento previsto para a saúde (CNJ, 2020). Ou seja, ele interfere no planejamento do Executivo ao desviar recursos – com potencial para beneficiar inúmeras pessoas através do SUS – para o indivíduo que recorreu ao judiciário. Ressalta-se que a quantidade de demandas com este objetivo é significativa e impacta nas contas do Poder Público.

Assim, a questão é discernir se nessas demandas pode haver certa distorção a ponto de gerar desigualdade entre os que procuram o judiciário com o fito de o Estado fornecer o medicamento e aqueles que o esperam pelo SUS. Adianta-se que o objetivo não é avaliar se essas demandas são justas ou injustas, legítimas ou não, até porque o exame de direito cabe ao juízo em face do caso concreto, mas apenas de analisar se elas apresentam elementos com potencial de configurar alguma desigualdade, e em caso positivo, quais as ações que os magistrados podem adotar para mitigá-la.

Para tanto, estruturou-se o trabalho em três capítulos.

Discute-se, no primeiro, o entendimento do que é o desenvolvimento nacional através do surgimento dos diferentes modelos de Estado e a evolução do direito em cada um deles, com especial atenção aos direitos sociais. Também se debate a eficácia das normas que as preveem na Constituição Federal de 1988, além das limitações do Estado para atender todas as demandas, no que é comumente denominado como “reserva do possível”.

No segundo Capítulo, apresenta-se os dados obtidos por pesquisas empíricas acerca da judicialização da saúde. O foco é primeiramente a representação jurídica e a origem da prescrição médica, e, após, a análise das decisões de mérito proferidas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). Em seguida, pretende-se investigar qual é a posição dos juízes frente às demandas por medicamentos.

Por fim, na terceira parte, buscou-se verificar outras desigualdades presentes em pesquisas diversas e, a partir dessa investigação, apresentar soluções para mitigá-las, bem como considerações para averiguar se a judicialização da saúde possui um lado positivo para a sociedade.

## 1.1 OBJETIVOS

Nas seções abaixo, expõe-se tanto o objetivo geral quanto os objetivos específicos deste trabalho.

### 1.1.1 Objetivo geral

Este Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) tem como finalidade analisar as desigualdades socioeconômicas nas demandas judiciais e individuais por medicamentos, elencando alternativas para os magistrados diminuírem a sua incidência e, assim, promoverem o desenvolvimento nacional no aspecto social e econômico, visto que ambos não são opostos, mas complementares e interdependentes entre si.

### 1.1.2 Objetivos específicos

As etapas descritas a seguir foram elaboradas com o fito de se alcançar o objetivo geral, sendo elas:

- a) Apresentar brevemente o entendimento de desenvolvimento nacional através da evolução dos modelos de Estado, a começar pelo Estado Absolutista;

- b) Discutir de forma sucinta o conceito de desenvolvimento nacional, presente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, levando-se em conta o relato da alínea anterior;
- c) Analisar as pesquisas relacionadas às desigualdades socioeconômicas nas demandas judiciais por medicamentos, principalmente no que tange a representação jurídica e a origem da prescrição médica;
- d) Examinar as decisões de mérito proferidas pelos desembargadores do TJSC em relação às demandas por medicamentos de alto custo, definidos aqui como as causas valoradas acima de 60 (sessenta) salários mínimos (art. 2º da Lei n. 12.153/09), por serem aqueles de maior impacto no aspecto financeiro do Estado. Destaca-se que o valor da causa é equivalente ao fornecimento anual do medicamento consistente na soma de 12 (doze) parcelas mensais, conforme art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil (CPC);
- e) Avaliar outras desigualdades para além daquelas encontradas nas pesquisas analisadas; e
- f) Elencar alternativas para que os magistrados possam mitigar essas desigualdades.

Com tais objetivos estabelecidos, espera-se contemplar, de forma satisfatória, o objetivo geral definido neste trabalho.

## 1.2 METODOLOGIA

Método, segundo Fachin (2006, p. 29), “[...] é a escolha de procedimentos sistemáticos para descrição e explicação de um estudo”, sendo que, quanto aos objetivos, as pesquisas podem ser classificadas como exploratórias, descritivas ou explicativas.

Neste trabalho adotou-se a corrente exploratória pela flexibilidade do seu planejamento, na qual possibilita “[...] a consideração dos mais variados aspectos relativos ao fato estudado” (GIL, 2002, p. 41). Assim, o propósito desse modelo de pesquisa é “[...] proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-

lo mais explícito ou a constituir hipóteses. Pode-se dizer que estas pesquisas têm como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intuições” (GIL, 2002, p. 41).

Sobre os procedimentos técnicos, propriamente ditos, este TCC se guiou pela pesquisa bibliográfica, pois uma “[...] parte [considerável] dos estudos exploratórios pode ser definida como pesquisas bibliográficas” (GIL, 2002, p. 44), e também porque esse modelo de “[...] pesquisa [...] é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos” (GIL, 2002, p. 44).

Diante desse cenário, estabeleceu-se critérios para selecionar os trabalhos a serem analisados, sendo eles:

- a) Com publicação a partir de 01 de janeiro de 2011 até 01 de janeiro de 2022;
- b) Tratasse da judicialização da saúde de forma ampla, sem ser restrito a um determinado medicamento;
- c) Tratasse de dados extraídos de forma empírica; e
- d) Que esses dados fossem referentes à representação jurídica dos demandantes e/ou a origem da prescrição dos medicamentos.

Além disso, o buscador utilizado foi o *Google Acadêmico*, no qual as principais expressões escolhidas foram:

- a) Judicialização da saúde;
- b) Demandas judiciais por medicamentos;
- c) Judicialização de medicamentos; e
- d) Demandas judiciais e o direito à saúde.

Salienta-se, ainda, que foram empregadas variações dessas expressões, bem como se consultou a bibliografia das pesquisas que cumpriram os requisitos pré-estabelecidos, além daquelas que, mesmo sem se adequarem aos parâmetros adotados, mencionassem pesquisas que se enquadrassem nos critérios.

Por oportuno, destaca-se que, mesmo que se empreguem métodos iguais, os resultados de futuras pesquisas podem ser diferentes dos aqui encontrados, tendo em vista a dinamicidade do buscador.

Quanto à análise das decisões publicadas pelo TJSC, adotou-se os parâmetros presentes no Quadro 1:

Quadro 1 - Termos selecionados na pesquisa da jurisprudência catarinense

<b>Abrangência da busca</b>	Ementa
<b>Pesquisar em</b>	Acórdãos do Tribunal de Justiça
<b>Com a expressão</b>	"Fornecimento de medicamento"
<b>Sem as palavras</b>	"Tema 793", "Competência da Turma Recursal", "Falecimento", "Cumprimento de Sentença", "Execução", "Indenizatória".
<b>Período entre</b>	23 de maio de 2019 a 01 de janeiro de 2022
<b>Classe</b>	Apelação cível
<b>Seleção rápida:</b>	Direito Público

Fonte: elaboração própria

Assim, oportuno uma breve explanação sobre a escolha dos termos:

- a) Tema 793: conforme tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 23 de maio de 2019, os entes da federação possuem responsabilidade solidária quando a demanda envolve a área da saúde. No entanto, cabe ao Juízo direcioná-la de acordo com a repartição de competências. Em vista desse entendimento, há acórdãos que determinaram a inclusão da União, e assim, o processo foi deslocado para a Justiça Federal. Como se objetiva analisar as decisões de mérito, optou-se por incluir o "Tema 793" no campo "Sem as palavras" para evitar essas situações;
- b) Competência da Turma Recursal: para evitar decisões que declinam da competência por se tratar de valores abaixo de 60 (sessenta) salários mínimos;
- c) Falecimento: para evitar casos que envolvam o falecimento do autor da demanda ou semelhante;
- d) Cumprimento de Sentença e Execução: para evitar processo que se busca obrigar o Estado a cumprir o que foi decidido;

- e) Indenizatória: para evitar ações que pleiteiam a indenização pelo não fornecimento de medicamento;
- f) Período Inicial Definido em 23 de maio de 2019: para evitar decisões anteriores que possam ir de encontro à tese firmada no Tema 793, proposto no STF; definiu-se, assim, a data em comento para o início da pesquisa;
- g) Período Final Definido em 01 de janeiro de 2022: período final selecionado pelo autor;
- h) Apelação Cível: para verificar como o Juízo de primeiro grau decide de forma definitiva e fazer uma comparação com os acórdãos;
- i) Direito Público: para garantir que o polo passivo seja composto por ente público, e não por particular, no qual deve ser julgado por uma das Câmaras de Direito Civil.

Ademais, com o objetivo de confrontar as informações encontradas nessas pesquisas com as de outras fontes, como jurisprudências de outros tribunais, relatórios de órgãos públicos e jornais, este trabalho também adotou a pesquisa documental, o qual é caracterizado pela utilização “[...] de materiais que não recebem ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetos da pesquisa” (GIL, 2002, p. 45), e, portanto, “[...] as fontes são muito mais diversificadas e dispersas” (GIL, 2002, p. 46).

Assim, definida a metodologia utilizada, encontrou-se material bibliográfico e documental que auxiliaram no alcance dos objetivos estabelecidos.

## 2 ASPECTOS GERAIS DO DIREITO À SAÚDE E DA RESERVA DO POSSÍVEL

Busca-se, no presente Capítulo, traçar algumas linhas sobre o direito à saúde e a reserva do possível. Quanto ao primeiro, serão abordados três aspectos, quais sejam:

- a) Interpretação de desenvolvimento nacional a partir do avanço dos modelos de Estado na história e a sua relação com os direitos sociais;
- b) O alcance do direito à saúde previsto na Constituição Federal e a evolução do entendimento da jurisprudência frente às demandas por esse direito; e
- c) Breve análise sobre o Sistema Público de Saúde e o seu funcionamento.

Já sobre a reserva do possível, pretende-se expor como esse conceito surgiu e as principais interpretações extraídas dele.

### 2.1 DESENVOLVIMENTO NACIONAL

O artigo 3º inciso II da Carta Magna dispõe que um dos “[...] objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil [...] [é] garantir o desenvolvimento nacional”. A partir dessa previsão constitucional, é possível investigar como essa meta pode ser alcançada, uma vez que há diversas percepções sobre o assunto. Com tal intuito, será realizada uma breve retrospectiva sobre os modelos de Estado desenvolvidos a partir da Idade Moderna, observando como aconteceria o desenvolvimento nacional em cada um deles. Assim, a título de sistematização, considerou-se os seguintes modelos:

- a) Estado Absolutista;
- b) Estado Liberal;
- c) Estado Social;
- d) Estado Democrático de Direito.

Ressalta-se que essa separação e conceituação é realizada apenas para nível didático, visto que a história é dinâmica e que a passagem de um modelo para outro se deu de forma gradual e constante.

### **2.1.1 Estado Absolutista: A Era dos Reis**

O primeiro modelo de Estado considerado é o Absolutista. A sua principal característica é a centralização do poder nas mãos do monarca, acumulando em si as funções do Executivo, Legislativo e Judiciário.

No plano econômico, em determinado momento predominou o modelo do mercantilismo, baseado no acúmulo de metais preciosos que servia tanto de lastro para as moedas emitidas pelo Estado quanto para determinar a sua riqueza. Portanto, estimulou-se a exploração marítima com o intuito de encontrar esses metais.

Ademais, com o fito de obter uma balança comercial favorável, adotou-se a prática do protecionismo, como o aumento de impostos sobre produtos estrangeiros e a expansão do comércio local para diminuir as importações e aumentar as exportações, além de fomentar o desenvolvimento da indústria nacional. Por fim, também foi estabelecido o pacto colonial, que consistia na restrição de compra e venda dos produtos das colônias somente com a sua metrópole (DE FARIA, 2010, p. 288).

No século XXI, algumas das práticas adotadas no absolutismo permanecem sendo utilizadas por muitos países, como a balança comercial favorável e, em certo nível, o protecionismo.

### **2.1.2 Estado Liberal: a ascensão da burguesia**

A queda do absolutismo possui relação direta com o fortalecimento da burguesia. Esta concentrava uma parcela significativa do poder econômico, mas ansiava por mais poder político. Para tanto, junto com os trabalhadores insatisfeitos com a situação em que se encontravam, começaram uma série de revoluções que, mais tarde, seriam denominadas de Revoluções Burguesas, sendo a principal delas a Revolução Francesa.

Com espírito renovador, a burguesia levou adiante seu projeto de Estado Liberal. A ideia central era a intervenção mínima do Estado na sociedade, permitindo, desse modo, que os próprios particulares se autorregulassem. Somado a essa característica, esse Estado “[...] apresenta-se [também] como uma limitação jurídico-legal negativa, ou seja, como garantia dos indivíduos-cidadãos frente à eventual atuação do Estado, impeditiva ou constrangedora de sua atuação cotidiana” (STRECK; MORAIS, 2001, p. 91).

Consolida-se nesse cenário, portanto, os direitos fundamentais em sentido negativo, ou os chamados “direitos de primeira dimensão”, que é a abstenção da atuação estatal sobre os particulares. Apesar da ideia superficial de que esses direitos não representam custos para o Estado, diferente dos sociais, o professor Virgílio Afonso da Silva anota:

Em linhas gerais, o argumento é simples: a realização e a proteção de direitos sempre custam dinheiro, seja no caso dos direitos sociais seja no dos direitos civis e políticos. Nesse sentido, recursos públicos são indispensáveis também para a proteção da liberdade de imprensa, do direito de propriedade, do direito de associação etc., já que a criação e a manutenção de instituições políticas, judiciárias e de segurança, necessárias para a garantia desses direitos, implicam gastos para o Estado. (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002, p. 23 *apud* SILVA, 2008, p. 591).

Por diante, o liberalismo, “[...] como doutrina econômica e ideologia social se desenvolveu ao longo dos séculos XVII a XX” (MORAES, 2014, p. 271), sendo Adam Smith um dos principais expoentes devido a teoria da “mão invisível” do mercado:

A “mão invisível” de Smith é a síntese que articula tais elementos: a interação espontânea entre os indivíduos, qualquer que fosse sua motivação, sempre redundaria em uma ordem virtuosa. Virtuosismo que só não seria alcançado quando a intervenção do Estado – à maneira das práticas mercantilistas – se sobrepusesse ao automatismo da vida social. Na sociedade, assim como na natureza estudada por Newton, prevaleceria a tendência ao equilíbrio. A lei cega da regulação do mercado teria a mesma eficácia da lei da gravidade. Os distúrbios que porventura existissem seriam, por definição passageiros, já que o sistema disporia de propriedades imanentes que o reconduziriam sistematicamente, automaticamente, a uma situação de repouso e equilíbrio. (DE FARIA, 2010, p. 288-289).

Assim como algumas das ideias econômicas do absolutismo ainda se encontram vigentes, o modelo liberal também continua a permear o cenário atual, principalmente nos países ocidentais.

### 2.1.3 Estado Social: o clamor do povo

Apesar de a burguesia ter se apresentado como uma solução viável para conduzir o Estado para uma nova era, que, a princípio, traria bonança e prosperidade, o que aconteceu na prática foi:

[...] em menos de meio século, tudo o que o liberalismo havia prometido ao povo redundou em conquistas e privilégios apenas das classes economicamente dominantes. Com toda essa injustiça social, o povo sem lar, sem comida e sem fé, começou a reagir violentamente, levando o Estado liberal ao dilema de reformar-se ou perecer. (PIANHERI, 2014).

Com as greves e revoltas somadas a crises econômicas, sendo a Grande Depressão o período mais significativo, têm-se a exigência de uma atuação mais ativa por parte do Estado, ocorrendo a passagem do modelo liberal para o social.

Este é caracterizado pela atuação positiva do Estado através de prestações públicas, como educação e saúde. Assim, acrescenta-se aos direitos fundamentais negativos as prestações positivas por parte do Estado, ou os chamados “direitos de segunda dimensão”, no qual há interferência estatal na sociedade a fim de diminuir as desigualdades sociais.

Portanto, pode-se vislumbrar a influência desse modelo para a construção de políticas públicas mais consolidadas em países como Suécia e Alemanha.

### 2.1.4 Estado Democrático de Direito: uma nova visão

O Estado Social passou por muitas transformações, e ainda que seus pilares continuem em voga, esse cedeu o seu lugar ao Estado Democrático de Direito, o qual:

[...] cria os “direitos de terceira [...] [dimensão]”, que se situam no plano do respeito, de conteúdo fraternal, compreendendo os direitos essencial ou naturalmente coletivos, isto é, os direitos difusos e os coletivos *strictu sensu*, passando o Estado a tutelar, além dos interesses individuais e sociais, os transindividuais (ou metaindividuais), que compreendem, dentre outros, o respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a paz, a autodeterminação dos povos e a moralidade administrativa. (BRADBURY, 2006).

Essa mudança de paradigma é essencial para que grupos vulneráveis tenham uma proteção mais efetiva por parte do Estado em razão da possibilidade de não somente pleitear demandas judiciais individuais, mas também de exigir direitos transindividuais e, desse modo, beneficiar toda a sociedade. Exemplo é a cidade de Cubatão, em São Paulo, em que “[...] 24 empresas [...] foram condenadas pela Justiça [...] pela poluição ambiental e danos à Serra do Mar provocados ao longo das décadas de 1970 e 1980 por atividades exercidas sem cuidado com o ambiente” (GIRARDI, 2017).

Entretanto, há algumas barreiras que devem ser superadas para defender esses direitos difusos, pois:

O problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza difusa – é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação.

[...]

Outra barreira se relaciona precisamente com a questão da reunião. As várias partes interessadas, mesmo quando lhes seja possível organizar-se e demandar, podem estar dispersas, carecer da necessária informação ou simplesmente ser incapazes de combinar uma estratégia comum. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 26-27).

Apesar desses entraves, a possibilidade de defender os direitos transindividuais se mostra como um grande avanço nesse modelo de Estado.

Ademais, conforme explanado anteriormente, assim como o Estado Social mantém seus pilares nos tempos atuais, o Estado Liberal continua presente com as suas ideias, sendo a principal delas o crescimento econômico de uma nação através do Produto Interno Bruto (PIB), também chamado, por vezes, de Produto Nacional Bruto (PNB).

No entanto, é notável que países com alto crescimento econômico também possuem grandes desigualdades sociais, a exemplo de China e Estados Unidos. O autor Amartya Sen, em sua obra “Desenvolvimento como Liberdade”, procura quebrar esse paradigma ao demonstrar que é preciso adotar uma perspectiva para além do econômico, qual seja a diminuição das desigualdades sociais, principalmente nas áreas mais sensíveis aos seres humanos:

O crescimento do P.N.B. ou das rendas individuais obviamente pode ser muito importante como um *meio* de expandir as liberdades desfrutadas pelos

membros da sociedade. Mas as liberdades dependem também de outros determinantes, como as disposições sociais e econômicas (por exemplo, os serviços de educação e saúde) e os direitos civis (por exemplo, a liberdade de participar de discussões e averiguações públicas). (SEN, 2004, p. 17).

Trata-se, portanto, de uma tentativa de harmonizar o aspecto econômico com o social.

No Brasil, a proposta de Amartya Sen conversa com a de Bercovicci (2005, p. 67), no qual assevera ser “[...] necessária uma política deliberada de desenvolvimento econômico, em que se garanta tanto o desenvolvimento econômico como o social, que apesar de interdependentes, não há um sem o outro”. Esses dois pontos de vistas norteiam para uma compreensão mais adequada do que seria o desenvolvimento nacional previsto na Constituição.

Em face do modelo de Estado Democrático de Direito e da interpretação teológica da Constituição Federal de 1988, tem-se que um dos conceitos de desenvolvimento mais adequado àquele disposto no artigo 3º inciso II é o apresentado pelos autores Amartya Sen e Bercovicci.

Dessa forma, é a partir dessa definição de desenvolvimento que será analisada a judicialização da saúde.

## 2.2 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A previsão do direito à saúde encontra-se principalmente nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

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

Ademais, o art. 193 inclui a saúde na seguridade social, assegurando a todos esse direito, independente de contribuição.

Posto isso, a judicialização apresenta-se como um dos caminhos para a concretização desse direito, todavia, o seu impacto financeiro na economia do setor público é significativo. Segundo a Secretaria de Comunicação do Tribunal de Contas da União (Secom TCU), no âmbito da “[...] União, de 2008 a 2015, os gastos com o cumprimento de decisões judiciais para a aquisição de medicamentos e insumos saltaram de R\$ 70 milhões para R\$ 1 bilhão, um aumento de mais de 1.300%” (SECOM TCU, 2017), e conforme o Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2020), em 2016 o impacto nas contas do Ministério da Saúde foi na ordem de R\$ 1,6 bilhão.

Portanto, a qualificação da prestação jurisdicional pelos magistrados pode ser um dos caminhos para a diminuição desse impacto nas contas públicas, permitindo aos entes federados alocar as verbas resultantes dessa diferença na ampliação e no aprimoramento da oferta, no âmbito da saúde, para a população.

Apesar do Superior Tribunal de Justiça (STJ) já ter se posicionado quanto à possibilidade de fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) por parte do Estado, porém, fora das listas oficiais do SUS – os chamados “não padronizados”, com a definição de critérios a serem observados pelos juízes (Tema 106) –, é pertinente realizar uma análise sucinta de como esse entendimento foi desenvolvido, a começar pelo estudo da eficiência das normas constitucionais.

A eficácia pode ser definida como “[...] a capacidade que as normas têm para produzir efeitos jurídicos” (AGRA, 2018, p. 119). Nesse sentido, Silva (1993, p. 10) explica que todas elas possuem eficácia em algum grau, bem como sugeriu a seguinte classificação:

- I. *normas de eficácia plena* e aplicabilidade direta, imediata e integral;
- II. *normas de eficácia contida (ou contível)* e aplicabilidade direta, imediata, mas possivelmente não integral;
- III. *normas de eficácia limitada*:
  - a) declaratórias de princípios institutivos ou organizativos;
  - b) declaratórias de princípios programáticos. (SILVA, 1993, p. 10).

Conforme Agra (2018, p. 121-122), existem, ainda, as normas de eficácia absoluta, que são aquelas consideradas como cláusulas pétreas; a exemplo, tem-se aquelas expressamente previstas no art. 60, § 4º, I a IV da Constituição:

A importância dessa classificação reside no fato de que as normas constitucionais de eficácia absoluta, por fazerem parte das cláusulas pétreas, têm sua capacidade de produção de efeitos muito mais intensa. Como não podem sofrer emendas [tendentes a reduzir seu alcance ou aboli-las, mas admitido ampliá-las], apresentam um teor de solidificação normativa mais forte, sedimentando a obrigatoriedade de seus preceitos. (AGRA, 2018, p. 121-122).

Quanto às normas de eficácia plena, essas possuem aplicabilidade direta, ou seja, não é necessário que o legislador elabore uma norma para poder executá-la – daí o motivo de uma de suas características ser a integralidade. Por outro lado, elas podem ser regulamentadas, não restringindo a sua atuação, mas dando contornos mais nítidos. Como exemplo, pode-se citar “[...] as normas definidoras da competência exclusiva, privativa, comum e concorrente (arts. 21, 22, 23 e 24 da CF); [e] algumas normas definidoras de direitos, como a que garante o décimo terceiro salário (art. 7º, VIII, da CF)” (AGRA, 2018, p. 122).

Já as normas de eficácia contidas são assim chamadas porque, enquanto não houver nenhuma lei infraconstitucional que as restrinjam, são de plena aplicabilidade. Entretanto, quando elaborada tal lei, essas normas podem ter alcance restringido, e por essa característica, revela-se a possibilidade de não ser integral, como o art. 5º, XIII e art. 37, I da Constituição Federal (AGRA, 2018, p. 126).

Por sua vez, as normas de eficácia limitada só terão aplicabilidade quando houver regulamentação por lei infraconstitucional. Contudo, caso não haja tal lei, pode-se recorrer à ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou de mandado de injunção, a depender da situação.

Ademais, destaca-se que elas “[...] possuem eficácia mediata, negativa, ou seja, nenhuma norma infraconstitucional poderá afrontar o seu conteúdo” (AGRA, 2018, p. 123). Estas podem ser declaratórias de:

- a) Princípios organizativos ou institutivo; e
- b) Princípios programáticos.

As primeiras “[...] determinam a base, a estruturação inicial de órgão, entidade ou instituição” (AGRA, 2018, p. 125) e podem ser reconhecidas através de expressões como:

[...] “a lei complementar estabelecerá...”, “a lei disciplinará...”, “a lei regulará...”, “a lei fixará...”, “a lei especificará...”, “na forma da lei...”, “nos termos da lei...”, “conforme ou como dispuser a lei...”, do modo que dispuser a lei...” ou expressões semelhantes. (SILVA, 1993, p. 11).

Além disso, as normas programáticas se caracterizam por “[...] aquelas que traçam planos, metas, objetivos que devem ser alcançados” (AGRA, 2018, p. 123) pelo Poder Público na soma de esforços entre Executivo, Judiciário e Legislativo.

Como exemplo, temos todo o art. 3º da Constituição Federal, que comina erradicar a miséria, impulsionar o desenvolvimento, acabar com as desigualdades sociais, as desigualdades regionais etc., que são programas que devem ser alcançados paulatinamente, com o esforço de todos os órgãos governamentais. (AGRA, 2018, p. 123).

Importante anotar que a escolha dessa classificação foi feita em razão de questões didáticas e das próprias limitações do presente trabalho, já que há várias outras abordagens sobre esse tema.

Em um primeiro momento, devida a abrangência do direito à saúde e a uma interpretação em contraste com outros direitos sociais na Magna Carta, conforme o seu art. 6º, é possível imaginar que o Estado tenha diversas limitações, e, portanto, não tenha condições de implementar, de forma plena, tais direitos. Assim, de acordo com essa concepção, à medida que o próprio Estado se desenvolve e com o amparo de normas infraconstitucionais delimitando o campo de atuação desses direitos, seria viável a sua aplicação. No Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 6.564/RS, pode-se visualizar como essa interpretação foi aplicada:

Normas constitucionais meramente programáticas – ad exemplum, o direito à saúde – protegem um interesse geral, todavia, não conferem, aos beneficiários desse interesse, o poder de exigir sua satisfação – pela via do mandamus –, eis que não delimitado o seu objeto, nem fixada a sua extensão antes que o legislador exerça o munus de completá-las através da legislação integrativa. Essas normas (arts. 195, 196, 204 e 227 da CF) são de eficácia limitada, ou, em outras palavras, não têm força suficiente para desenvolver-se integralmente, “ou não dispõem de eficácia plena”, posto que dependem, para ter incidência sobre os interesses tutelados, de legislação complementar. (RMS n. 6.564/RS, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 23/5/1996, DJ de 17/6/1996, p. 21448).

Apesar de ser uma posição com certa lógica, não é a que tem prevalecido atualmente. Na verdade, interpreta-se que as normas referentes à saúde são de eficácia plena, como refletido no entendimento de que os entes federados possuem

responsabilidade solidária diante de tais demandas, de acordo com a tese fixada pelo STF no Tema 793:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Ademais, tal posicionamento foi adotado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), no Agravo de Instrumento n. 1.0000.20.067851-4/001/MG, de forma expressa:

O direito à saúde constitui um direito humano fundamental social de efeito concreto e de eficácia plena, considerada a diretriz de integralidade regulada, tratando-se de direito de todos e dever do Estado a quem cumpre assegurem o acesso universal e igualitário dentro da diretriz de integralidade (CF, art. 6º, 196 e 198, II) (TJMG – Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.067851-4/001, Relator(a): Des.(a) Renato Dresch , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/10/2020, publicação da súmula em 08/10/2020).

Entretanto, mesmo diante da relevância das reflexões acerca desse tema, convém destacar o apontamento presente na Decisão Interlocutória na Ação Civil Pública n. 0001765-19.2020.8.04.5401/AM:

O direito à saúde, consagrado constitucionalmente, independentemente se considerado derivado de uma norma de eficácia plena ou norma de eficácia programática, coloca-se à porta do Judiciário e demanda uma solução, revestindo-se esta, a toda evidência, de um juízo de ponderação (TJAM, Juízo de Direito da Segunda Vara da Comarca de Manacapuru, Decisão Interlocutória na Ação Civil Pública n. 0001765-19.2020.8.04.5401, Juíza de Direito Scarlet Braga Barbosa Viana, julgado em 08 de maio de 2020).

Portanto, o presente trabalho coaduna-se com o exposto nessa última afirmação.

### 2.3 O SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 representou um marco na evolução do direito à saúde no Brasil não somente por alçar a condição de direito social, mas também por

dispor sobre a sua organização através do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, § 1º:

O capítulo referente à saúde consolidou as tendências na gestão pública setorial de:

- reconhecimento da saúde como direito social, assegurado pelo acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e prevenção da saúde (Art. 196);
- estabelecimento de um novo paradigma para a ação estatal na área, ao determinar o atendimento integral, a descentralização político-administrativa e a participação comunitária (Art.198, I, III);
- comprometimento financeiro pela criação de um orçamento público da seguridade social que sustenta um conjunto integrado de ações capaz de “assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (Art.194);
- unificação da ação pública pela definição do SUS como instância única da gestão pública responsável pela provisão universal, gratuita e integral de ações e serviços de saúde para a promoção, proteção e recuperação da saúde (Art. 196 e 198). (COSTA; SILVA; RIBEIRO, 1999, p. 35).

Assim, além da pretensão de atender ao desígnio constitucional, Barboza, Rêgo e Barros (2020, p. 84974) destacam que “[...] o SUS resultou de um processo de lutas, mobilização, participação e esforços desenvolvidos por um grande número de pessoas”. Esse sistema foi instituído pela Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, no qual em seu artigo 4º, inciso II a palavra medicamento é definida como “[...] produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico”.

Ressalta-se que o SUS se posicionou, até o presente momento, “[...] como um Sistema inclusivo que foi construído paulatinamente e excludente por não conseguir cumprir integralmente a sua missão, onde deixa a desejar com uma saúde pública de qualidade ruim em muitos aspectos [...]” (CARVALHO, 1993, p. 12 *apud* BARBOZA; RÊGO; BARROS, 2020, p. 84968).

Apesar do abismo que há entre a Carta Magna e o que foi implementado através do Sistema em comento, bem como todas as críticas fundamentadas que fazem a ele, é através do SUS que a população tem acesso aos medicamentos ofertados pelo Estado. Portanto, evidencia-se, assim, a sua importância no cenário nacional, cabendo aos entes públicos investir, desenvolver e aperfeiçoar esse sistema a fim de que a realidade se aproxime daquela que a Constituição Federal estabeleceu.

Dessa forma, para que um medicamento seja disponibilizado na rede pública, é necessário passá-lo por dois procedimentos, em geral: a aprovação na ANVISA e a sua inclusão nas listas oficiais.

Criada pela Lei n. 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a ANVISA (2018) se conceitua como “[...] o órgão responsável por definir os critérios e as etapas necessárias para a liberação de um novo medicamento à população”, sendo de sua competência o registro de medicamentos no país. Nesse sentido, para que seja aprovado, realizam-se várias análises para conferir a sua segurança, qualidade e eficácia.

Diante disso, pode-se listar cinco motivos para que um medicamento não esteja disponível no mercado nacional, sendo eles:

- A empresa solicitante do registro não comprovou a qualidade, a eficácia e a segurança do produto e, por isso, o pedido foi indeferido.
- Nenhum pedido de registro foi apresentado à Anvisa.
- A substância faz parte de uma lista de produtos banidos por falta de segurança ou proibição legal.
- O medicamento ainda está em análise na Anvisa.
- O medicamento foi registrado/aprovado pela Anvisa, mas a empresa detentora do registro não comercializou o medicamento. (ANVISA, 2018).

Após esse processo, analisa-se a inclusão dos aprovados nas listas oficiais, nos quais esses “[...] medicamentos [...] têm o objetivo de ofertar tratamentos para os principais agravos das populações residentes nestes países [...]” (NASCIMENTO JÚNIOR *et al.*, 2015, p. 3356).

Por conseguinte, conforme o surgimento de novas tecnologias e a experiência com aquelas incluídas nas listas oficiais, faz-se necessária a realização de revisões periódicas dessa lista com o objetivo de acompanhar os avanços científicos na área de saúde, bem como otimizar os recursos financeiros que o poder público dispõe para essa finalidade. Segundo Nascimento Júnior *et al.* (2015, p. 3358), essa revisão passa pela “[...] 1) [...] sistematização das evidências científicas sobre a eficácia, a efetividade e a segurança do medicamento; e (2) estudo de avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas no SUS”.

Outro ponto fundamental do SUS é a sua característica descentralizadora, que pode ser definida “[...] como processo de transferência de autoridade ou poder

decisório no financiamento e gestão do nível nacional para níveis subnacionais” (COSTA; SILVA; RIBEIRO, 1999, p. 32), sendo que o município é o ente público de destaque para que a população tenha acesso à saúde.

A tendência à descentralização setorial, mediante o processo de redistribuição de capacidade decisória e de recursos entre esferas de governo, é traduzida pela definição do município como o único ente federativo ao qual é atribuído a missão constitucional de prestar serviço de atendimento à saúde da população. À União e aos estados cabem prover a cooperação técnica e financeira necessária ao exercício desse encargo (Art. 30, VIII). (COSTA; SILVA; RIBEIRO, 1999, p. 35).

A escolha pelo município como principal ente público responsável pela saúde se justifica pela extensão territorial do país, bem como pelas peculiaridades de cada região, visto que uma estratégia pode se mostrar adequada para um determinado local, mas para outro não. Dessa forma, a descentralização é importante para suprir as necessidades específicas de cada população. Nesse sentido:

Por sua dimensão continental e diversidade de condições sociais, ambientais, culturais, demográficas, entre outras, o Brasil apresenta uma situação de saúde bastante heterogênea, o que impõe desafios à gestão de um sistema universal. Tendo em vista a dimensão finita de recursos, as necessidades em saúde de toda a população e as limitações das próprias tecnologias disponíveis no mercado, fazem-se necessárias decisões técnicas e políticas sobre quais áreas priorizar e, dentro das áreas priorizadas, quais tecnologias ofertar à população. (NASCIMENTO JÚNIOR *et al.*, 2015, p. 3363).

O resultado dessa descentralização é a repartição de competências entre os entes federados, pois a depender da classificação do medicamento, cada um terá um papel diferente, conforme o exposto na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), elaborada pelo Ministério da Saúde (2022, p. 13-17), bem como na sua Portaria n. 3.916/1998. Sobre o assunto, o Conselho de Secretarias Municipais de Saúde de São Paulo (COSEMS/SP) informa:

Os estados, Distrito Federal e municípios podem adotar relações de medicamentos específicas e complementares desde que questões de saúde pública justifiquem essa necessidade. A Relação Municipal de Medicamentos (REMUME) deve ser baseada prioritariamente na RENAME e adaptada à realidade local. (MARQUES, 2020).

Por diante, a contrapartida do sistema de listas oficiais é o desencontro dos medicamentos relacionados por elas e o que é ofertado para a população. Isso

acontece em razão da dificuldade de acompanhar as modificações que ocorrem nessas listagens:

Uma das principais críticas ao modelo de listas de medicamentos essenciais é que, muitas vezes, estão em descompasso com os itens ofertados pelo sistema de saúde. Essa dificuldade sempre esteve presente no contexto brasileiro, onde muitas vezes medicamentos eram incluídos ou excluídos da RENAME sem garantia de aquisição ou cessação de compra para os serviços de saúde. (NASCIMENTO JÚNIOR *et al.*, p. 3366).

Entretanto, do mesmo modo que todas as críticas fundamentadas ao SUS são válidas, estendendo-se também às listas oficiais, esse foi o principal meio encontrado pelo Poder Executivo para atender a demanda populacional quanto ao tema em comento.

## 2.4 A RESERVA DO POSSÍVEL

A reserva do possível é um conceito amplo e que abrange diversas interpretações. Assim, importa salientar como esse conceito surgiu e também a sua interpretação principalmente na Alemanha, seu país de origem, e nos Estados Unidos, visto que o entendimento dado no Brasil se assemelha com aquela compreendida pelo país norte-americano. Por fim, cabe esclarecer qual dessas interpretações é adotada para este trabalho.

Como adiantado, a expressão “reserva do possível” aparece pela primeira vez na Alemanha na data de 18 de julho de 1972, na Decisão n. 33 do seu Tribunal Constitucional Federal (BVerfGE 33, 303) – também conhecido como o caso *Numerus Clausus*. No referido processo, alguns candidatos pleitearam o ingresso nos cursos superiores de medicina nas universidades da Baviera e de Hamburgo em 1969 e 1970 sob a alegação de que, na Lei Fundamental da Alemanha, em seu artigo 12, I, era estabelecido que “todos os alemães têm o direito de livremente escolher profissão, local de trabalho e de formação profissional”<sup>1</sup>. Portanto, no entendimento dos autores, a impossibilidade da admissão nas universidades estaria violando o citado dispositivo.

---

<sup>1</sup> Original: “Art. 12 (1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden”. (BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, 2020).

O tribunal, ao analisar o caso, “[...] reconheceu a dimensão subjetiva desses direitos, inclusive numa perspectiva social com relação ao acesso ao ensino superior [...]” (BITENCOURT, 2014, p. 216). Todavia, por outro lado, reconheceu não ser razoável exigir que o Estado ofertasse vagas para todos aqueles que quisessem cursar medicina ou qualquer outra faculdade. Para chegar a essa posição, o Tribunal considerou que:

[...] cabe ao legislador fazer essa reserva em conformidade com outros direitos importantes para a sociedade, estabelecendo se é ou não o caso de discutir a necessidade de criar novas vagas, cabendo aos demais poderes se adequarem a elas e fazê-las serem cumpridas. (BITENCOURT, 2014, p. 216).

Desse modo, decidiu-se que todos devem ter acesso à universidade, mas dentro da limitação do número de vagas ofertadas – sendo uma quantidade razoável de se exigir do Estado. Assim, nesse primeiro momento não houve uma análise aprofundada relacionada à questão orçamentária – no quesito de haver recursos para aumentar o número de vagas ou não, bem como se haveria a possibilidade de ampliar as estruturas das universidades para receber esses novos alunos.

Assim, a decisão do Bundesverfassungsgericht utilizou a expressão Vorbehalt des Möglichen, traduzida pela doutrina brasileira como “reserva do possível”, para fazer menção àquilo que a sociedade pode exigir do Estado, ou seja, do que é proporcional/razoável que a sociedade exija do Estado Social Alemão. Deve, sim, levar em conta os custos desses direitos, mas parece que, ainda assim, indiferentemente dos recursos de que esse dispunha para a realização do alegado direito. (BITENCOURT, 2014, p. 217).

Os Estados Unidos, ao importar a ideia da reserva do possível, deu novos contornos a esse conceito. Isso ocorreu devido ao modelo norte-americano, que preza mais pela liberdade do que os direitos sociais, no qual a sua Constituição estabelece apenas garantias mínimas, cabendo aos Estados regular como esses direitos serão exercidos. Não havendo uma obrigação constitucional para promovê-los nos mesmos parâmetros da Alemanha, a sua concretização passa por dois pressupostos, quais sejam:

[...] a) saber se se dispõem de valores orçamentários para financiar esses benefícios; e b) qual o retorno que financiar esses direitos sociais trará em longo prazo, — o retorno que esse investimento trará à sociedade —, para, então, decidir se estarão ou não dispostos a pagar a conta. Logo, nota-se que

a educação pode ser um bem intrínseco, mas também que é bom por razões instrumentais, como a de formar médicos, engenheiros, técnicos talentosos que trarão benefícios a essa coletividade. (BITENCOURT, 2014, p. 220).

A partir dessa nova concepção da reserva do possível, percebe-se que, no caso americano, esta se condiciona de forma mais proeminente à realização dos direitos sociais ao orçamento que o Estado possui.

No Brasil, vários autores se debruçaram sobre esse conceito, havendo convergências e divergências em suas interpretações, não resultando em uma interpretação quanto à expressão “reserva do possível”.

Apesar dos diversos posicionamentos, a sua aplicação no Brasil se aproxima mais com a da lógica americana, ou seja, com o entendimento sobre o financeiramente possível. Todavia, mesmo diante dessa perspectiva, Ismail Filho (2016) destaca que “[...] o princípio da reserva do possível não pode servir de justificativa ou desculpa para o mau gestor público justificar a sua inércia na promoção dos direitos fundamentais em sua perspectiva social”.

Além disso, pode-se encontrar dois principais posicionamentos em resposta quando é utilizado o argumento da reserva do possível perante ao STF:

[...] ora é refutada, pois não pode ser um argumento para exonerar o Poder Público de seu dever estatal, atuando como um limite negativo, ora é invocada, para não impor determinadas obrigações estatais em face da garantia e da segurança de todo o sistema. (BITENCOURT, 2014, p. 233).

Assim, em cada processo deve-se avaliar se a justificativa da reserva do possível é pertinente, pois, caso contrário, esse conceito “[...] poderia sempre ser invocado pelo Executivo, sob o argumento de falta de verba pública para investir em determinada área social, o que reduziria a zero a eficácia dos direitos fundamentais sociais” (ISMAIL FILHO *apud* KRELL, 2016).

Diante dos apontamentos aqui realizados, mesmo considerando outras interpretações acerca da reserva do possível, o presente estudo se alinhou àquela que a jurisprudência tem se aproximado, qual seja ao do que seja financeiramente possível para o Estado atender aos direitos previstos na Carta Magna. A escolha por essa linha de pensamento foi tomada por dois motivos:

- a) Acompanhar a jurisprudência, uma vez que serão analisadas as decisões de mérito do TJSC, sendo que esses não destoam da regra nacional; e
- b) As pesquisas selecionadas, em regra, não se preocuparam em fazer uma explanação desse conceito e o abordam no mesmo sentido da experiência americana.

No entanto, em outras pesquisas, pode-se fazer uma investigação sobre esse mesmo assunto, ou semelhante, sob a ótica de uma interpretação diferente da reserva do possível.

### 3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E AS DESIGUALDADES SOCIOECONÔMICAS

Neste terceiro Capítulo, busca-se analisar as possíveis desigualdades socioeconômicas geradas pelas demandas por medicamentos.

Inicialmente, cumpre demonstrar os dados encontrados nas pesquisas realizadas sobre a judicialização da saúde. Os dois principais âmbitos a serem observados aqui são a origem da prescrição médica e da representação jurídica, e se há uma predominância do privado ou do público, pois esses dois critérios podem apontar alguns indícios sobre o perfil socioeconômico dos demandantes.

Por diante, será verificado se há outras desigualdades além das duas consideradas nesse primeiro momento.

#### 3.1 ANÁLISE DAS PESQUISAS SOBRE AS DEMANDAS POR MEDICAMENTOS

Em atenção à metodologia proposta, foram encontradas oito pesquisas, sendo a primeira delas de autoria de Diniz, Machado e Penalva (2014, p. 591), realizada no Distrito Federal<sup>2</sup>, no qual se analisou 385 processos de maio de 2005 até setembro de 2010, constatando-se que:

- a) 85% das prescrições tinham origem na rede pública (DINIZ; MACHADO; PENALVA, 2014, p. 593);
- b) 95% dos demandantes tinham como representantes jurídicos a Defensoria Pública (DINIZ; MACHADO; PENALVA, 2014, p. 593); e
- c) 15% das ações tratavam de fornecimento de medicamento (DINIZ; MACHADO; PENALVA, 2014, p. 594).

---

<sup>2</sup> Para ser mais específico, na “2ª Vara de Fazenda Pública Privativa do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios [...] em que o Distrito Federal figura como parte interessada” (DINIZ; MACHADO; PENALVA, 2014, p. 592).

Ressalta-se que 70% das decisões liminares foram favoráveis ao requerente, 3% foram parcialmente favoráveis e somente 8% foram desfavoráveis<sup>3</sup> (DINIZ; MACHADO; PENALVA, 2014, p. 596).

Delduque e Marques (2011, p. 101) encontraram cenário semelhante ao verificarem que, em 87 processos com 229 medicamentos demandados<sup>4</sup>:

- a) 95,4% deles havia a participação da Defensoria Pública (DELDUQUE; MARQUES, 2011, p. 101); e
- b) 65,5% das prescrições eram de médicos pertencentes à rede SUS (DELDUQUE; MARQUES, 2011, p. 102).

Destaca-se que a pesquisa em comento também “[...] teve como objetivo a análise [...] [de] decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios no período compreendido entre 2005 e 2008, cujo principal objeto material da demanda é o pedido de medicamentos” (DELDUQUE; MARQUES, 2011, p. 97). Ou seja, encontrando-se no mesmo espaço geográfico da anterior, com o mesmo ano de início e finalizada com dois anos de antecedência. A diferença em relação à pesquisa prévia se refere aos dados analisados, que são procedentes de processos julgados na primeira instância, restritos a demandas por medicamentos, e mesmo que não tivesse o requisito da presença do Distrito Federal como parte interessada, é presumível que haja casos avaliados por ambas as pesquisas.

Enquanto a atuação da Defensoria Pública continua predominante, é visível a queda da porcentagem de participação da rede pública de saúde quanto à origem da prescrição entre as pesquisas. De uma para outra há uma diferença de 19,5%. Apesar disso, mesmo que haja uma queda significativa da participação pública na área da saúde, a segunda pesquisa corrobora as informações encontradas na primeira.

---

<sup>3</sup> Ademais, em 6% dos processos não havia informação e 13% não possuíam decisões liminares (DINIZ; MACHADO; PENALVA, 2014, p. 596).

<sup>4</sup> “[...] uma média de 2,63 medicamentos por ação judicial” (DELDUQUE; MARQUES, 2011, p. 101). Assim, em uma única demanda judicial, pode-se pleitear mais de um medicamento.

No entanto, tal quadro encontra-se apenas no Distrito Federal. Em Barreto *et al.* (2013, p. 542-543)<sup>5,6,7</sup>, verificou-se a sobreposição da prescrição médica particular em relação à pública.

Já Pereira e Pepe (2014, p. 37)<sup>8,9</sup> e Amaral (2019, p. 44 e 59)<sup>10,11,12,13,14</sup> revelaram a supremacia do privado nos dois âmbitos – e com resultados exitosos para a maior parte dos autores. Por fim, no estado de Minas Gerais, Araújo (2019, p. 56 e 82)<sup>15,16,17,18</sup>, Neto *et al.* (2012, p. 787)<sup>19,20</sup> e Machado *et al.* (2011, p. 594)<sup>21,22</sup> verificaram igual situação, mas como as duas primeiras ocorreram entre os anos de 1999 a 2009,

---

<sup>5</sup> Pesquisa realizada nos Municípios de Ilhéus, Salvador, Feira de Santana e Vitória da Conquista, no Estado da Bahia, com dados obtidos entre os anos de 2006 a 2010 em relação aos pedidos judiciais por medicamentos (BARRETO *et al.*, 2013, p. 540).

<sup>6</sup> De 228 processos, 7% eram representados por advogados privados (BARRETO *et al.*, 2013, p. 542).

<sup>7</sup> De 401 atendimentos médicos, quase 35,91% eram de origem privada, em face de 27,93% de origem pública e 36,16% não especificados (BARRETO *et al.*, 2013, p. 543).

<sup>8</sup> Pesquisa realizada no Estado do Paraná sobre “demandas judiciais por medicamentos junto à Secretaria de Estado da Saúde referentes ao ano de 2009” (PEREIRA; PEPE, 2014, p. 31).

<sup>9</sup> De 694 ações judiciais, 56,20% eram representados por advogados privados, e em 70,20% houve antecipação de tutela ou concessão da liminar. Em tempo, de 407 sentenças proferidas, 81,10% foram favoráveis ao autor, e igual situação ocorreu em 92,40% de 237 acórdãos (PEREIRA; PEPE, 2014, p. 37).

<sup>10</sup> Pesquisa realizada no Município de Jundiaí, no estado de São Paulo, com dados obtidos entre os anos de 2005 a 2018 (AMARAL, 2019, p. 9).

<sup>11</sup> A prescrição médica tinha origem privada em aproximadamente 60,79% de 5.295 processos (AMARAL, 2019, p. 44).

<sup>12</sup> Dos 1.826 pleitos levados a juízo, torno de 81,54% tinha somente medicamentos como demanda (AMARAL, 2019, p. 55).

<sup>13</sup> Quase 65,72% das 2.538 ações judiciais eram patrocinadas por advogados particulares (AMARAL, 2019, p. 59).

<sup>14</sup> De 2.154 processos, cerca de 80,55% obtiveram decisões liminares deferidos com prazo imediato, e de 1.670 sentenças, 78,48% foram parcialmente procedentes e 6,16%, procedentes (AMARAL, 2019, p. 62).

<sup>15</sup> Pesquisa realizada no estado de Minas Gerais, com dados obtidos entre os anos de 1999 a 2009 (ARAÚJO, 2019, p. 7).

<sup>16</sup> De 5.090 ações, 62,35% das prescrições médicas eram privadas (ARAÚJO, 2019, p. 46 e 82).

<sup>17</sup> 82,73% das 5.090 demandas levadas ao judiciário eram relativos somente a medicamentos, mas todos os pleitos envolviam tal pedido (ARAÚJO, 2019, p. 48).

<sup>18</sup> De 5.912 processos, 59,61% eram representados por advogados privados (ARAÚJO, 2019, p. 56).

<sup>19</sup> Pesquisa realizada no Estado de Minas Gerais sobre demandas judiciais por medicamentos contra o Estado com dados de outubro de 1999 a outubro 2009 (NETO *et al.*, 2012, p. 784).

<sup>20</sup> De 6.232 processos, 62,10% eram representados por advogados privados, e de 4.267 prescrições médicas, 84,9% eram de origem privada (NETO *et al.*, 2012, p. 787).

<sup>21</sup> Pesquisa realizada no Estado de Minas Gerais acerca de processos judiciais por medicamentos contra o Estado com dados obtidos entre julho de 2005 até junho de 2006 (MACHADO *et al.*, 2011, p. 592).

<sup>22</sup> De 785 processos, 60,30% eram representados por advogados privados, e de 535 atendimentos médicos, 70,50% eram de origem privada (MACHADO *et al.*, 2011, p. 594).

e a última de 2005 a 2006; é factível que também haja casos que foram igualmente analisados por esses três trabalhos.

### **3.1.1 A possível desigualdade originada pela representação jurídica privada e a prescrição médica particular**

A primeira análise a ser feita é quanto aos resultados demonstrados no subtítulo anterior.

Conforme destaca Cappelletti e Garth (1988, p. 18): “A mais importante despesa individual para os litigantes consiste, naturalmente, nos honorários advocatícios”, e segundo Machado *et al.* (2011, p. 594), a representação jurídica particular pode sugerir “[...] que os pacientes que recorrem ao Poder Judiciário podem ter melhores condições socioeconômicas, considerando que podem arcar com as despesas processuais e podem ter maior conhecimento de seus direitos”.

Apesar dessas constatações, apontam-se dois motivos pelos quais esse índice pode não ser um bom indicador:

Primeiro, porque os custos advocatícios podem estar sendo financiados por entidades interessadas nos resultados da judicialização – empresas distribuidoras, por exemplo. Segundo, porque mesmo que o financiamento fosse feito pelos próprios usuários, sob as circunstâncias particularíssimas da busca por tratamento em saúde, os custos de advocacia privada podem ser uma barreira para pessoas muito pobres, mas não necessariamente para uma grande massa da população. (MEDEIROS; DINIZ; SCHWARTZ, 2013, p. 1096).

Além das despesas com os advogados, ainda há aquelas que envolvem o Judiciário, pois:

Se é certo que o Estado paga os salários dos juízes e do pessoal auxiliar e proporciona os prédios e outros recursos necessários aos julgamentos, os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo [...] algumas custas judiciais. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 16).

Nestas situações, quando o autor demonstra a sua hipossuficiência, a ele pode ser concedido o benefício da justiça gratuita, na qual se permite que essas custas fiquem suspensas por até cinco anos após o trânsito em julgado da decisão,

caso sucumba em alguma parte do pedido. Ademais, se ficar demonstrado que a situação de insuficiência deixou de existir nesse período, a gratuidade é revogada, mas passado o prazo, essas obrigações se tornam extintas, conforme art. 98, § 3º do CPC. Portanto, o dispositivo em análise contém a solução para as custas judiciais, fazendo jus ao ideal do acesso à justiça para aqueles que possuem menos recursos.

Diante de tais considerações, é possível afirmar que, por si só, a variável da representação jurídica privada não pode ser parâmetro para concluir que há uma distorção nas demandas judiciais por medicamentos.

Sobre a variável da prescrição médica privada, existe uma percepção semelhante quanto à impressão inicial da anterior, pois: “Passar pela rede privada de saúde em alguma medida implica em arcar com os custos de um plano de saúde ou do próprio tratamento em pecúnia” (ARAÚJO, 2019, p. 52). Além disso, pode-se extrair uma segunda observação, na qual:

[...] é evidente que o grupo que usa o Judiciário para contestar as políticas de saúde não é usuário preferencial ou exclusivo do SUS; e provoca o deslocamento de parte do orçamento público para atender suas próprias demandas [...]. (ARAÚJO, 2019, p. 52).

Para mais, Carranço (2018) destaca que quase 45% das pessoas pertencentes às classes A e B não possuíam plano de saúde, enquanto que nas classes C, D e E, esse percentual chegava a 77%. Portanto, é possível deduzir que parte das prescrições médicas particulares sejam oriundas desses planos; sendo assim, percebe-se, a princípio, uma vantagem entre as classes mais abastadas, fato esse que pode ser considerado como mais um indicativo de desigualdade.

Dessa forma, a origem da prescrição médica pode ser reconhecida como um indicador interessante para avaliar a capacidade socioeconômica do demandante – em conjunto com outros dados.

No entanto, pode-se mitigar essa percepção ao verificar outros fatores, como o informado pela Secom TCU (2017), em que a maioria das “[...] causas envolvem valores acima de 40 salários mínimos [nos tribunais estaduais], enquanto na Justiça Federal esse valor passa para 60 salários”. Desse modo, pode-se inferir que mesmo as pessoas com condições socioeconômicas elevadas, a depender dos custos do medicamento, não conseguiriam arcar com tais gastos, e ao demandarem na justiça

o fornecimento pelo Estado, provavelmente o farão por meio de advogado particular e com prescrição de médico particular.

Não se descarta, contudo, a possibilidade de haver demandantes com condições de suportar esses custos, e, não obstante, ajuízam uma ação contra o Estado.

Portanto, a partir das considerações realizadas sobre o tema em tela, pode-se inferir que a representação jurídica particular e a prescrição médica privada podem ser indicadores para avaliar se há uma distorção na judicialização da saúde, mas somente se acompanhados de outras informações e com a devida análise do caso concreto.

### **3.1.2 Para além das desigualdades consideradas inicialmente**

Além das duas variáveis examinadas, há outros aspectos a serem observados nas pesquisas, visto que algumas delas podem gerar desigualdades, a saber:

- a) A percepção da possibilidade de se demandar através da via judicial;
- b) A escolha do medicamento na judicialização;
- c) A adoção de medidas para coagir o Estado a cumprir as decisões judiciais; e
- d) A relação entre indústria farmacêutica, médicos e advogados.

Posto isso, passa-se para a análise dessas outras possíveis distorções na seara do direito à saúde.

#### *3.1.2.1 A percepção da possibilidade de se demandar através da via judicial*

Inicialmente, é possível elencar três barreiras quanto à possibilidade de ingressar com uma ação no judiciário:

Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. Essa barreira fundamental é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. Ela diz respeito a toda a população em muitos tipos de conflitos que envolvem direitos.  
[...]

Ademais, as pessoas têm limitados conhecimentos a respeito da maneira de ajuizar uma demanda.

[...]

Essa falta de conhecimento por sua vez, relaciona-se com uma terceira barreira importante – a disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. Mesmo aqueles que sabem como encontrar acolhimento jurídico qualificado podem não buscá-lo [...]. Além [...] [da] declarada desconfiança nos advogados, especialmente comum nas classes menos favorecidas, existem outras razões óbvias por que os litígios formais são considerados tão pouco atraentes. Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 22-24).

A partir do exposto, verifica-se que a primeira barreira é a mais desafiadora, pois a percepção da via judicial como possibilidade de acesso ao Direito Constitucional à Saúde pode não ser perceptível como igualitário por todos os membros da sociedade. Uma das diferenças mais significativas está relacionada à região do país em que o indivíduo se encontra, como aponta Martins (2016): “Sul e Sudeste concentram 73% das ações judiciais no país. Já a região Norte foi onde as demandas tiveram menor relevância, com apenas 1%”. Logo, uma das conclusões que se pode inferir dessa informação é que “[...] essa judicialização não depende tanto de aspectos socioeconômicos, mas do acesso da população ao sistema judicial [...]” (MONTEIRO FILHO, 2020).

Por seu turno, o CNJ apresenta algumas justificativas para a diferença entre os números da região Norte e Sudeste, mas não necessariamente ligadas à percepção da via judicial como meio para a obtenção de medicamento:

[...] pode ser observado que a região com a maior concentração de casos novos, de 2015 a 2019, foi a região Sudeste com 888.030 (oitocentos e oitenta e oito mil e trinta processos), enquanto a região Norte foi a região com o menor quantitativo de casos novos, com um total de 60.569 (sessenta mil quinhentos e sessenta e nove) casos novos. As possíveis causas podem ser apontadas para este fenômeno, como a baixa densidade geográfica encontrada nos estados da região Norte, que podem significar entraves para o ingresso de novos casos, além do quantitativo populacional destas, enquanto a região Sudeste conta com 89.012.240 (oitenta e nove milhões doze mil duzentos e quarenta) habitantes, a Norte conta com 18.672.591 (dezoito milhões seiscentos e setenta e dois mil quinhentos e noventa e um) habitantes. (CNJ, 2021, p. 28).

Em estudo prévio, o CNJ se posicionou em sentido contrário:

O Estado de São Paulo, muitas vezes referenciado como um espaço de elevada litigiosidade, tem um indicador médio ligeiramente inferior à média dos estados brasileiros que compõem a base de dados de saúde em 1ª instância: enquanto São Paulo apresenta cerca de 35 casos para cada 100 mil habitantes, a média é 36 casos a cada 100 mil habitantes. Este é um dado importante a ser destacado, pois contraria o senso comum, em parte construído pela própria literatura, de que alguns estados do Sul e Sudeste são os que apresentam maior judicialização. Em termos per capita, o índice regional de judicialização demonstra que não são estes os casos com maior volume de ações judiciais em saúde. Os cinco primeiros com maior índice são estados das regiões Centro-Oeste e Nordeste: Mato Grosso do Sul, Ceará, Rio Grande do Norte, Mato Grosso e Pernambuco. São Paulo e Rio de Janeiro aparecem apenas em nono e décimo segundo lugares, respectivamente. (CNJ, 2019, p. 119-120).

Considerando as informações “desencontradas” do CNJ, é possível afirmar que a região na qual o indivíduo se encontra pode gerar desigualdades, e provavelmente uma delas é a percepção da via judicial para fazer valer o seu direito à saúde.

### 3.1.2.2 A escolha do medicamento na judicialização

Quando um medicamento é demandado, a escolha deste é feita inicialmente pelo autor. Portanto, este nem sempre seleciona a alternativa mais acessível.

Tal situação pode ser exemplificada pelo estudo de Machado *et al.* (2011, p. 593) ao dispor que para “1.008 medicamentos [pleiteados] não incluídos em programas da SES/MG [Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais], observou-se existência de alternativa terapêutica para 79% [...]”.

Diante desse cenário, a desigualdade é explícita na existência da possibilidade de escolher o medicamento requerido, podendo ser concedido pelo magistrado. Porém, aqueles atendidos pela rede pública de saúde não possuem tal prerrogativa. Nesse sentido:

[...] o fornecimento pode significar o direito de uma parcela da população escolher a sua terapia, enquanto outra enorme parcela não tem oportunidade de escolha, principalmente por falta de informação, limitando-se aos medicamentos que constam das listas oficiais do SUS”. (BARRETO *et al.*, 2013, p. 546).

Outro aspecto que deriva dessa situação é a escolha poder ser por medicamentos que não possuem registro na ANVISA, como informa o ex-secretário

executivo do Ministério da Saúde, Fausto Pereira dos Santos, ao expor que “[...] muitas ações se referem a pedidos de remédios para uso ‘offlabel’ (fora das recomendações da bula) ou sem registro na Anvisa [...]” (COLLUCCI, 2014). Assim, caso se obtenha uma resposta positiva do judiciário, isso poderia caracterizar uma vantagem, visto que poucos teriam acesso a tal tecnologia.

### 3.1.2.3 Adoção de medidas para coagir o Estado a cumprir decisões judiciais

Na hipótese de se ter uma ação julgada favoravelmente contra o Estado e esse não cumprir com o proposto, pode-se tomar medidas para tanto<sup>23</sup>; já aqueles que recebem os medicamentos pelo SUS, ao sofrerem com a falta destes (G1, 2019), não possuem tal prerrogativa.

Diante da perspectiva apresentada, é perceptível o desequilíbrio entre as duas situações:

[...] dada a existência de um sistema preordenado à satisfação das necessidades de saúde da população – o Sistema Único de Saúde – de acordo com critérios previamente definidos de justiça distributiva, a atuação judicial que atende as necessidades de saúde de alguns cidadãos de acordo com critérios outros de justiça distributiva pode ser vista como atentatória da justiça formal. (CARNEIRO, 2015, p. 66).

Assim, se duas pessoas, em condições iguais, necessitam de medicamentos que podem ser fornecidos pela rede pública de saúde, mas uma delas realiza a demanda na justiça e consegue ganhar a ação, então encontra-se um ponto de desequilíbrio, pois essa última poderá executar o *decisium* contra o Estado quando esse não a cumprir.

Ademais, acerca do assunto em tela, foi submetido ao STJ o Tema 98, no qual se firmou a seguinte tese: “Possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros”.

Já no Tema 84, o Tribunal da Cidadania também admitiu o sequestro ou o bloqueio de recursos públicos:

---

<sup>23</sup> STJ, REsp n. 699.550/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4/8/2005, DJ de 29/8/2005, p. 185.

Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

A questão também foi levada ao STF através do Tema 289:

TEMA 289: Bloqueio de verbas públicas para garantia de fornecimento de medicamentos. Relator: MIN. ELLEN GRACIE (RE 607.582-RS) – Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 100, § 2º; e 167, II e VII, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos.

Até a data de publicação deste trabalho, o Tema supra não havia sido julgado pela Suprema Corte. Com isso, tendo em vista as manifestações do STJ, se houver decisão judicial – a fim de prover a ação –, pode-se coagir o Estado tanto com a aplicação de multa diária quanto com o sequestro de valores.

#### 3.1.2.4 *Relação entre indústria farmacêutica, médicos e advogados*

Em alguns casos, quando se indica a marca do medicamento, pode-se desconfiar quanto à possível relação de interesses entre a indústria farmacêutica e o médico que prescreve a receita. Em tais situações, o Comitê Estadual de Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência da Saúde de Santa Catarina (COMESC) recomenda aos advogados a “[...] manifestação sobre possíveis vínculos, formais ou informais, do prescritor com o laboratório fabricante do remédio em questão” (SANTA CATARINA, 2015).

Na mesma toada, Neto *et al.* (2012, p. 787) observou a “[...] relação entre médicos e escritórios de advocacia nas solicitações dos medicamentos”, o que pode suscitar certa desconfiança quanto à possibilidade de fraudes.

Apesar dos “ares de teoria da conspiração”, essa hipótese foi confirmada na seguinte operação policial:

[...] a operação policial “Garra Rufa”, no Estado de São Paulo, descobriu que aquele Estado foi compelido judicialmente a fornecer medicamentos para pacientes que não eram portadores da doença ou para aqueles em que o grau da doença não justificava o uso da medicação. Nessa fraude, a maioria dos pacientes desconheciam que estavam entrando com ação contra o Estado e muitos sequer possuíam a doença. Em ambos os casos, havia

ligação entre associação de pacientes e determinados médicos e advogados. (SECOM TCU, 2017).

Mesmo com a premissa de que o número de fraudes seja baixo, o impacto nos cofres públicos ainda é significativo, retirando recursos que seriam destinados ao aperfeiçoamento do SUS.

## 4 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO FRENTE ÀS DEMANDAS POR MEDICAMENTOS

No presente Capítulo, faz-se uma análise de como o TJSC lida com os casos de demandas por medicamentos, além de se investigar o posicionamento atual do Poder Judiciário em relação a esses casos, bem como os caminhos possíveis a serem trilhados.

### 4.1 ANÁLISE DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Conforme os parâmetros definidos na Metodologia, a pesquisa retornou 99 (noventa e nove) resultados, sendo que foram descartados:

- a) 27 (vinte e sete) processos por estarem em segredo de justiça; e
- b) 29 (vinte e nove) processos por tratarem sobre assuntos que tiveram origem em demandas de fornecimento de medicamentos, mas que não abordavam tal assunto (Apêndice B).

Desse modo, restaram 43 (quarenta e três) decisões a serem analisadas (Apêndice A). Mesmo com a pequena quantidade de amostras, foi possível fazer uma análise de como o Tribunal enfrenta essa questão.

Para tanto, cumpre demonstrar o resultado das decisões proferidas em primeira instância (Tabela 1), por conseguinte comparar as sentenças com os acórdãos, sendo que foi levado em consideração apenas o pedido em relação ao fornecimento de medicamentos.

Tabela 1 - Resultado da sentença por demanda de medicamento

Medicamento	Sentença				
	Procedência	Improcedência	Extinção	Extinção e Improcedência	Total
Padronizado	1	0	0	0	1
Não Padronizado	27	8	0	0	34
Padronizado durante a lide	5	0	1	0	6
Padronizado e não padronizado	0	0	0	1 <sup>24</sup>	2
<b>Total</b>	<b>33</b>	<b>8</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>43</b>

Fonte: elaboração própria

O primeiro aspecto que se destaca é o alto percentual de sucesso que essas demandas possuem, uma vez que mais de 75% (setenta e cinco por cento) destas conseguiram ter o seu pedido atendido pelo juízo de 1º (primeiro) grau.

Outro detalhe relevante é que, mesmo se tratando de medicamento não padronizado, a chance de sucesso também é significativa, pois mais de 50% (cinquenta por cento) obtiveram êxito em seu pleito.

Em contraponto às sentenças, a Tabela 2 apresenta os acórdãos proferidos pelos desembargadores em relação às sentenças de procedência e improcedência.

Tabela 2 - Decisões proferidas nos acórdãos em relação às sentenças

Medicamento	Sentença de Procedência			
	Mantida	Reformada <sup>25</sup>	Cassada	Decretada nula
Padronizado	1	0	0	0
Não Padronizado	22	2	1	2
Padronizado durante a lide	4	1	0	0
Medicamento	Sentença de Improcedência			
	Mantida	Reformada <sup>26</sup>		
Não Padronizado	3	5		

Fonte: elaboração própria

<sup>24</sup> Sentença de extinção para o medicamento não padronizado e de improcedência quanto ao padronizado.

<sup>25</sup> Sentença de procedência reformada para improcedência.

<sup>26</sup> Sentença de improcedência reformada para procedência.

Complementando as informações da Tabela 1, a sentença de extinção foi reformada pelo acórdão para que houvesse o fornecimento de medicamento padronizado durante a lide. Já a sentença na qual se julgou a extinção quanto a um medicamento e a improcedência por outro, manteve-se a improcedência, mas reformou-se quanto à extinção, admitindo-se o fornecimento de medicamento padronizado. Considerando esse último como um caso de pleito atendido, a Tabela 3 apresenta a quantidade de êxitos que essas demandas possuem – levando-se em consideração o segundo grau de jurisdição.

Tabela 3 - Sucesso das demandas após decisões proferidas pelo TJSC

<b>Medicamento</b>	<b>Pleito atendido</b>	<b>Pleito negado<sup>27</sup></b>	<b>Total</b>
<b>Padronizado</b>	2	0	2
<b>Não Padronizado</b>	27	8	35
<b>Padronizado durante a lide</b>	5	1	6
<b>Total</b>	34	9	43

Fonte: elaboração própria

Apesar da mudança de entendimento em alguns processos, em termos quantitativos não há grandes alterações, havendo, assim, uma certa harmonia entre os dois graus de jurisdição.

Partindo para uma análise de cunho qualitativo, principalmente no que tange a argumentação para decidir sobre os casos apresentados ao TJSC, tem-se como principal norte o decidido no Tema 1 (um) do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

Em 36 (trinta e seis) dos 43 (quarenta e três) processos analisados citou-se o Tema 1 (um), o que representa uma taxa de quase 85% (oitenta e cinco por cento) de aplicação. Essa decisão resultou do julgamento sobre a “Necessidade ou não de comprovação de hipossuficiência do autor do pleito de dispensação de medicamento ou terapia no âmbito da assistência à saúde”. Diante desse questionamento, firmou-se a seguinte tese:

**1.1 Para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS, devem ser conjugados os seguintes requisitos:**

<sup>27</sup> Considera-se aqui que a sentença cassada e as duas que foram consideradas nulas são casos de insucesso, visto que, até o presente momento, até onde a pesquisa alcança, os pedidos não foram atendidos.

- (1) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico;
- (2) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa (Tema 350 do STF).

**1.2 Para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS, são requisitos imprescindíveis:**

- (1) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira;
- (2) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica;
- (3) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões;
- (4) nas demandas claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, sopesando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da cláusula da reserva do possível.

Além disso, destaca-se que o processo que deu origem a essa tese foi julgado em 09 de novembro de 2016<sup>28</sup>. Assim, ela foi aplicada somente aos processos interpostos e julgados após essa data.

Sobre os 7 (sete) processos em que não foram aplicados o Tema 1 (um), seis deles tratavam de medicamentos não padronizados, no qual um não obteve êxito<sup>29</sup> e o outro, que foi padronizado durante a lide, teve sua demanda atendida ao final do julgamento<sup>30</sup>. A principal base para a resolução desses casos foi o reconhecimento de que a saúde é um direito de todos, sendo abarcado pela Constituição Federal nos arts. 6º e 196 a 198, e que há responsabilidade solidária entre os entes da Federação, sendo possibilitado à parte autora escolher contra qual deles iria interpor a ação. No mais, também se exigiu a comprovação da necessidade do medicamento através de atestado médico, bem como a hipossuficiência para arcar com os seus custos.

Para os casos em que foi aplicado o Tema 1 (um), a resolução se baseava no preenchimento dos requisitos ali definidos.

Como a maior parte das sentenças foi para atender a demanda, as apelações interpostas eram, em sua maioria, apresentadas pelos entes públicos. Dentre as teses de defesa mais recorrentes, principalmente quando se tratava de medicamento não

---

<sup>28</sup> TJSC, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0302355-11.2014.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Ronei Danielli, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 09-11-2016.

<sup>29</sup> TJSC, Apelação Cível n. 0001362-20.2013.8.24.0040, de Laguna, rel. Vilson Fontana, Quinta Câmara de Direito Público, j. 03-11-2020.

<sup>30</sup> TJSC, Apelação Cível n. 0007328-05.2010.8.24.0125, de Itapema, rel. Ricardo Roesler, Terceira Câmara de Direito Público, j. 17-12-2019.

padronizado, alegava-se a falta de legitimidade passiva, pois, nesse polo, segundo a defesa, deveria ser incluída a União. Entretanto, acompanhando a jurisprudência anterior ao do julgamento do Tema 1 (um), manteve-se o entendimento de que a responsabilidade era solidária entre os entes da Federação. Ademais, ressalta-se que, na metodologia, como foi selecionado o termo “STF 793” no campo “sem as palavras”, é provável que haja decisões em sentido contrário, determinando-se o retorno dos autos à origem para que a parte autora incluísse a União no polo passivo, redirecionando a demanda para a justiça federal.

Outra alegação era referente à perda do interesse processual quando havia a padronização do medicamento durante a lide, logo, o processo deveria ser extinto sem análise de mérito. Todavia, diante do fato de que a padronização não garante que o medicamento esteja disponível nos postos de atendimento, visto que há momentos de falta, o argumento sobre o interesse processual foi refutado.

Para mais, outro argumento foi o de não haver violação do princípio da isonomia entre aqueles que acessam o medicamento padronizado através do sistema público e os que conseguem pelo judiciário, uma vez que, se houver algum problema nesse acesso, podem acionar a justiça.

Em relação ao acórdão que cassou a sentença<sup>31</sup> e aos dois que a declararam nula<sup>32, 33</sup> por cerceamento de defesa em relação ao polo passivo, os três casos tratavam de medicamentos não padronizados.

No que tange a sentença cassada, a decisão foi baseada na falta de demonstração da hipossuficiência financeira, visto que não foi analisado se havia alternativa ao medicamento requerido nas listas oficiais. Assim, determinou-se o retorno do feito à origem para realizar as análises.

Já nos dois casos em que a sentença foi declarada nula, observou-se no acórdão que não houve a comprovação do requisito da imprescindibilidade do medicamento. Portanto, também se determinou o retorno dos autos à origem para que realizassem a perícia médica.

---

<sup>31</sup> TJSC, Apelação Cível n. 0300606-31.2014.8.24.0030, de Imbituba, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Quarta Câmara de Direito Público, j. 13-08-2020.

<sup>32</sup> TJSC, Apelação Cível n. 0301319-06.2014.8.24.0030, de Imbituba, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 09-07-2019.

<sup>33</sup> TJSC, Apelação Cível n. 0901439-73.2014.8.24.0135, de Navegantes, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 04-06-2019.

Diante da análise exposta, pode-se afirmar que o TJSC tem tomado decisões adequadas em relação aos casos de fornecimento de medicamentos, principalmente porque a tese firmada no Tema 1 (um) se mostra razoável, permitindo aos desembargadores e juízes estaduais embasarem-se nela para fundamentarem as suas decisões.

Apesar disso, no Tema 106, o STJ definiu os critérios para a concessão de medicamentos não padronizados. No entanto, modulou os seus efeitos no sentido de que esses “[...] somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento”, que foi em 25 de abril de 2018. Portanto, serão aplicados os requisitos definidos pelo STJ no Tema 106 nas demandas propostas após a mencionada data.

## 4.2 MITIGAÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIOECONÔMICAS

Quanto à diminuição das desigualdades socioeconômicas, primeiro buscou-se os parâmetros atuais passíveis de observação pelos magistrados ao julgarem demandas por medicamentos, seguido de análises quanto a imprescindibilidade do diálogo na construção de soluções.

Em adendo, cumpre mencionar outras soluções para a aquisição de medicamentos, como o financiamento coletivo, campanhas de doação e rifas, entretanto, como se encontram fora do âmbito judiciário, não foram analisadas.

### 4.2.1 Parâmetros atuais para mitigar as desigualdades

Cumpre investigar o cenário atual da jurisprudência do STJ e do STF sobre o assunto em comento. Nesse ponto, menciona-se novamente a Tese 793, firmada pela Suprema Corte:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Já no Tema 686, o STJ também julgou ser desnecessário incluir a União nos processos em que os medicamentos pleiteados se encontram na repartição de competências do ente demandado:

O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde.

Com base em tais entendimentos, muitos magistrados desconsideram a alegação de ilegitimidade passiva por parte do ente federado e explicam que a responsabilidade é solidária, ou seja, todos os entes podem responder pela demanda individualmente ou em conjunto. Porém, a Tese 793 também aduz a necessidade de se ressarcir a quem despendeu recursos para atender a decisão quando o medicamento não estiver na repartição de competências do ente demandado, mas presente na de outro.

Por diante, o pleito pode ser por medicamento:

- a) Incorporado ao SUS;
- b) Não incorporado ao SUS, mas registrado na ANVISA;
- c) Não registrado na ANVISA.

No primeiro caso:

[...] não há dúvida da obrigação do Estado em fornecê-lo. O Judiciário, neste caso específico, tem uma atuação voltada para efetivar as políticas públicas outrora formuladas no âmbito do SUS. O autor da demanda deve provar [i] a necessidade do medicamento e [ii] a tentativa frustrada de obtê-lo pela via administrativa. (FERREIRA; NETO; TEIXEIRA, 2020, p. 1339).

O Enunciado n. 03 da III Jornada de Direito da Saúde segue a mesma linha de raciocínio:

Nas ações envolvendo pretensões concessivas de serviços assistenciais de saúde, o interesse de agir somente se qualifica mediante comprovação da prévia negativa ou indisponibilidade da prestação no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS e na Saúde Suplementar.

Já na segunda situação, cita-se, mais uma vez, o Tema 106, no qual o STJ elencou três requisitos cumulativos para que se conceda o medicamento, porém com aplicação somente em demandas propostas após a data de 04 de maio de 2018, conforme modulação de efeitos:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

- i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
- iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

"Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018." (Trecho do acórdão dos embargos de declaração publicado no DJe de 21/9/2018).

Já na terceira hipótese, o STF reconheceu, no Tema 500, a possibilidade de se fornecer medicamento não registrado na ANVISA, contudo de forma excepcional:

1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.
2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.
3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:
  - (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);
  - (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e
  - (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.
4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.

Nesse mesmo sentido, no Tema 1161 a Suprema Corte também admitiu ser possível o fornecimento quando a ANVISA autorizar a sua importação:

Cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária, desde que comprovada a incapacidade econômica do paciente, a imprescindibilidade clínica do tratamento, e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e os protocolos de intervenção terapêutica do SUS.

Por fim, há os medicamentos de alto custo. No Tema 6 foi apresentado ao STF a seguinte questão: “Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo”. Ressalta-se que, até a data de fechamento deste trabalho, o julgamento do Tema 6 estava pendente. Assim, cumprindo-se os requisitos definidos pelo STJ ou STF, a depender do caso, o Estado deve fornecer o medicamento – independentemente do seu custo.

Quanto aos de alto custo, destaca-se as ações exclusivamente em face dos municípios, pois tais entes não dispõem de recursos suficientes para atender às demandas de valor elevado. Nesse sentido, o estudo da Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (FIRJAN) aponta:

Para ilustrar o quão crítico é o quadro de insustentabilidade, basta observar que em 1.704 prefeituras (32,5% do total) as receitas geradas no município não são suficientes nem para custear a Câmara Municipal e a estrutura administrativa da Prefeitura. (FIRJAN, 2021, p. 7).

Atento a essa realidade, o pleno do STF assim decidiu, no Segundo Agravo Interno na Suspensão de Tutela Provisória 798:

[...] 3. A necessidade de direcionamento da execução da prestação de saúde à luz da repartição de competência advém da imperativa necessidade de racionalização administrativa e financeira do sistema, com vistas ao atingimento da máxima eficiência na aplicação dos recursos. 4. *In casu*, o valor da prestação de saúde imposta ao Município autor revela-se sobremaneira elevado proporcionalmente a sua capacidade econômica, de modo a gerar potencial lesão de natureza grave à economia pública e aos serviços municipais de saúde, ensejando, destarte, a procedência parcial do pedido de contracautela, a fim de que o juízo de origem proceda à devida delimitação da responsabilidade pela prestação entre os entes que compõem o SUS, inclusive mediante ressarcimento futuro. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STP 798 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 27-10-2021 PUBLIC 28-10-2021).

Em outros julgados, também foi decidido no mesmo sentido<sup>34</sup> ou semelhante<sup>35,36,37</sup>. Entretanto, houve oportunidades em que se manteve a condenação solidária do município para fornecer medicamento de alto custo<sup>38</sup>.

Por oportuno, retoma-se o levantamento dos acórdãos proferidos pelo TJSC. Em 7 (sete) processos, somente o município respondia pela ação, sendo todos por medicamentos não padronizados, e exceto pelos apontamentos realizados nas alíneas abaixo, as demais foram sentenças de procedência mantidas pelos acórdãos, no qual em:

- a) 3 (três) não havia informação quanto ao custo do medicamento<sup>39, 40</sup>, e, na última, a sentença de procedência foi decretada nula<sup>41</sup>;
- b) 2 (duas) havia o valor: (i) mais de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) por dose, com a sentença de procedência cassada<sup>42</sup>, e (ii) R\$ 315,08 (trezentos e quinze reais e oito centavos)<sup>43</sup>, mas nada sobre quantidade ou período de administração do remédio;

<sup>34</sup> STP 384 AgR, Relator(a): LUIZ FUX (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 04-05-2021 PUBLIC 05-05-2021.

<sup>35</sup> Suspensa a decisão proferida pelo TJSP para o Município de Santa Isabel fornecer medicamento de alto custo (STF – SS: 5431 SP 0105575-10.2020.1.00.0000, Relator: LUIZ FUX (Presidente), Data de Julgamento: 19/04/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/05/2021).

<sup>36</sup> A decisão do TRF-3 que determinou à União, ao Estado de São Paulo e ao Município de Jundiá fornecerem medicamento de alto custo, foi suspensa somente em relação ao último (STF – STP: 127 SP – SÃO PAULO 0022145-97.2019.1.00.0000, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 02/04/2020, Data de Publicação: DJe-083 06/04/2020).

<sup>37</sup> Suspensa a decisão do Juizado Especial da Fazenda Pública de Santa Cruz do Sul em relação ao Município de Santa Cruz do Sul, mas manteve-se a eficácia em relação ao Estado do Rio Grande do Sul (STF – TP STP: 455 RS - RIO GRANDE DO SUL 0098057-66.2020.1.00.0000, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 10/07/2020, Data de Publicação: DJe-177 15/07/2020).

<sup>38</sup> Medicamento com custo anual estimado em R\$ 200.000,00 (STF – SL: 1538 SP 0118551-78.2022.1.00.0000, Relator: PRESIDENTE, Data de Julgamento: 27/04/2022, Data de Publicação: 28/04/2022).

<sup>39</sup> TJSC, Apelação Cível n. 0118095-85.2007.8.24.0038, de Joinville, rel. Artur Jenichen Filho, Quinta Câmara de Direito Público, j. 22-08-2019.

<sup>40</sup> TJSC, Apelação Cível n. 0302643-62.2018.8.24.0039, de Lages, rel. Artur Jenichen Filho, Quinta Câmara de Direito Público, j. 08-08-2019.

<sup>41</sup> TJSC, Apelação Cível n. 0301319-06.2014.8.24.0030, de Imbituba, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 09-07-2019.

<sup>42</sup> TJSC, Apelação Cível n. 0300606-31.2014.8.24.0030, de Imbituba, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Quarta Câmara de Direito Público, j. 13-08-2020.

<sup>43</sup> TJSC, Apelação Cível n. 0304319-73.2014.8.24.0075, de Tubarão, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 27-08-2019.

- c) 2 (duas) com ambas as informações: (i) R\$ 400,00 (quatrocentos reais) por mês<sup>44</sup>, e (ii) R\$ 11.940,04 (onze mil e novecentos e quarenta reais e quatro centavos) por ampola, resultando em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por ano<sup>45</sup>.

Somente o último caso se revela como de valor elevado, mas o desembargador ressaltou que a União e o Estado de Santa Catarina deveriam ressarcir o Município. Entretanto, nesse cenário, provavelmente o mais adequado seria ter incluído ao menos o Estado no polo passivo.

Mediante o exposto, pode-se listar as medidas com potencial para reduzir as desigualdades a serem observadas pelo magistrado:

- a) Verificar se os requisitos para a concessão do medicamento foram atendidos;
- b) Se incorporado ao SUS, redirecionar a demanda de acordo com a repartição de competências;
- c) Se de alto custo e não incorporado ao SUS, incluir no polo passivo a União, ou ao menos o Estado, mas não condenar somente o Município, visto a sua fragilidade econômica e o potencial de se gerar danos na continuidade de serviços públicos prestados por ele;
- d) Caso não tenha registro na ANVISA, a ação deve ser direcionada contra a União.

Destaca-se também o Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas (e-Natjus), o qual “[...] é composto por profissionais de saúde que apresentam notas técnicas para auxiliar o magistrado e a magistrada nas decisões judiciais” (CNJ, 2022). A utilização dessa ferramenta é de vital importância, uma vez que contém diversas informações sobre o medicamento com o objetivo de amparar o juízo frente ao caso.

---

<sup>44</sup> TJSC, Apelação Cível n. 0600094-95.2014.8.24.0087, de Lauro Müller, rel. Artur Jenichen Filho, Quinta Câmara de Direito Público, j. 22-08-2019.

<sup>45</sup> TJSC, Apelação Cível n. 0500022-16.2009.8.24.0010, de Braco do Norte, rel. Rodolfo Cezar Ribeiro Da Silva Tridapalli, Quarta Câmara de Direito Público, j. 30-05-2019.

Apesar de publicada em 2010, a Recomendação n. 31 do CNJ apresenta-se válida para nortear as medidas que podem ser adotadas pelos Tribunais para maior eficiência na resolução dessas demandas, tais como determinar “[...] no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente a inscrição do beneficiário nos respectivos programas” e ouvir “[...] quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência”, dentre outras.

Portanto, as ações aqui elencadas podem fazer com que sejam diminuídas as desigualdades socioeconômicas nas demandas por medicamentos, além de conciliar cada vez mais o aspecto econômico com o social.

#### **4.2.2 Diálogo: a principal ferramenta para construir soluções**

Como demonstrado no Subtítulo 2.1.4 deste trabalho, o Brasil se constitui como um Estado Democrático de Direito, sendo uma das características desse modelo o diálogo entre os Poderes. Assim, uma das medidas que devem ser tomadas pelo Judiciário é buscar o apoio do Ministério Público:

Ainda mais importante seria o papel do Judiciário, em conjunto com o Ministério Público, como controlador das políticas públicas já existentes. Boa parte dos problemas de efetividade do direito à saúde (e também de outros direitos sociais) decorre muito mais de desvios na execução de políticas públicas do que de falhas na elaboração dessas mesmas políticas [...]. Nesses termos – ou seja, como controlador da execução de políticas já existentes –, o Judiciário conseguiria, ao mesmo tempo, pensar os direitos sociais de forma global, respeitar as políticas públicas planejadas pelos poderes políticos, não fazer realocação irracional e individualista de recursos escassos e, sobretudo, realizar com maior eficiência os direitos sociais. Contudo, é óbvio que, para isso ocorra, o papel do Judiciário e o foco da ação do Ministério Público têm que ser repensados. Ainda mais: em um país no qual a separação de poderes é interpretada como sinônimo de não-diálogo entre os poderes, como muitas vezes ocorre no Brasil, essa é uma tarefa difícil de ser realizada. Como foi demonstrado anteriormente, contudo, soluções simples, como a distribuição de remédios de forma desordenada, irracional e individualista não irá contribuir para a real implementação dos direitos sociais no país. (SILVA, 2008, p. 598).

Além da união de forças do Judiciário com o Ministério Público, pode-se chamar outros atores para auxiliar os magistrados durante o processo. Por exemplo, com o intuito de ofertar um suporte técnico consistente e interdisciplinar, seria interessante formar câmaras técnicas com a participação de profissionais da saúde:

Ele [Álvaro Atallah, médico e diretor do Centro Cochrane do Brasil à época] afirma que municípios que criaram câmaras técnicas com profissionais de saúde, do Ministério Público e do Judiciário para a avaliação dessas ações, com base nas melhores evidências científicas, vêm conseguindo frear a avalanche de ações judiciais. (COLLUCCI, 2014).

Instalado em 2012, o Comitê Estadual de Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência da Saúde de Santa Catarina (COMESC) é um importante exemplo de cooperação entre várias entidades participantes, o qual elabora enunciados e resoluções, além de compilar súmulas do TRF-4 e fontes de pesquisa, dentre outras informações (SANTA CATARINA, 2022).

Na falta de ações adequadas para a concretização do direito à saúde, o Judiciário, dentro das limitações do seu âmbito de atuação, pode exigir dos demais Poderes a elaboração – ou o aperfeiçoamento – de políticas públicas:

Para o ex-superintendente do Hospital Sírio-Libanês Gonzalo Vecina Neto, a judicialização excessiva é um problema para a execução das políticas públicas de saúde no Brasil. “O Judiciário deve exigir dos outros Poderes as políticas públicas que construam os direitos e deve verificar os resultados, mas não deve propor ou executar políticas, porque, ordinariamente, os recursos são mal utilizados, beneficiando apenas um demandante. A maioria das demandas que chegam à Justiça é fruto da falta ou da má execução de políticas públicas que afetam a vida de milhões de brasileiros”, ressaltou. (CNJ, 2020).

Diante de todas as ponderações aqui elencadas, percebe-se que a chave para a mitigação do problema em análise é o diálogo e a cooperação entre o Judiciário e os outros Poderes, assim como com a sociedade através de profissionais relacionados à área da saúde.

#### 4.3 TENDÊNCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS

Nas pesquisas que continham dados sobre as decisões proferidas pelos magistrados, constatou-se um sucesso significativo por parte dos autores, tanto de forma parcial quanto total. Ainda, ressalta-se que há uma “[...] predominância das decisões judiciais que delimitam o direito à saúde de forma a conferir-lhe uma amplitude prestacional em grau máximo” (CARNEIRO, 2015 p. 56), ou seja, tende-se a decidir favoravelmente às demandas, sem estabelecer qualquer restrição.

A Secom TCU (2017) segue no mesmo entendimento ao informar que: “As disputas judiciais são predominantemente individuais e a taxa de sucesso é alta, pois algumas se referem a itens que deveriam ser fornecidos regularmente pelo SUS”.

Além disso, há outras pesquisas que demonstram uma resposta positiva do judiciário acerca das demandas por saúde como um todo:

Apenas a título ilustrativo sobre a importância dos fatos no debate judicial da saúde, cita-se estudo feito pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER) denominado Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução (INSPER).

Foram analisados 498.715 processos em 17 Tribunais estaduais em primeiro grau e 277.411 processos em 15 tribunais em segundo grau, verificando-se que, entre 2008 e 2017, houve um aumento de 130% no número de processos em primeiro grau.

Analisando o estudo, vê-se que na primeira instância do Tribunal de Justiça de São Paulo, das ações de saúde examinadas 4,48% foram improcedentes, 10,39% parcialmente procedentes e 74,68% foram totalmente procedentes.

Segundo os pesquisadores, os critérios que mais levam ao sucesso da demanda é ser a parte representada pela Defensoria Pública, ser hipossuficiente financeira, o processo ser contra a saúde pública e haver menor citação de órgãos técnicos. Ou seja, diferentemente do apregoado midiaticamente que o Judiciário “é coisa de rico”, a pesquisa indica que a condição financeira hipossuficiente de quem pede é determinante para a concessão do pedido. (OLIVEIRA; DOUGLAS, 2020, p. 42).

Portanto, as demandas relativas à saúde, como a de medicamentos, possuem boas chances de serem atendidas, mas por certo, isso não é garantia de sucesso.

Os pedidos por medicamentos apresentam-se como uma questão sensível a ser enfrentada pelos magistrados, não somente porque, por trás do número daquele processo, há pessoas que serão afetadas pela sua decisão, como nos outros casos, mas também devido ao fato de que essas vidas podem ser salvas, extintas, ou minimamente agravadas pela doença. Assim, muitas dessas demandas tendem a conduzir a causa para o lado sentimental do julgador:

[...] muitas demandas em saúde apelam mais para o emocional e a empatia do que para os critérios médicos e científicos.

Realça-se a condição indigna do doente, as agruras pelas quais ele e seus entes queridos passam e como o Estado age desprovido de coração ao negar-lhe o que pretende.

Essa argumentação é de resultado, porque apela diretamente ao emocional do profissional do Direito e do magistrado, que não raro possui família. Os envolvidos, seja aquele que peticiona (advogado, promotor ou defensor), seja aquele que julga, sentem-se heroicos e compassivos, uns ao pedir, outros ao deferir a pretensão do doente. (OLIVEIRA; DOUGLAS, 2020, p. 43).

No entanto, adverte-se de que “está em jogo” não somente a vida da pessoa que recorreu ao judiciário, mas também a de outras que dependem do Sistema Público de Saúde e que não acionam a máquina judicial. Isso não significa que o magistrado deve ser insensível à situação apresentada; pelo contrário, é necessário que se considere a situação fática, bem como observar os critérios e as ferramentas que o Direito oferece para que se julgue de acordo com o que está presente nos autos, sob pena de se fazer caridade ao invés de justiça:

A concessão de um pedido judicial por pena já macula a imparcialidade do juiz, que se contamina ao pender para o interesse de uma das partes. O juiz precisa ser sensível, mas não pode ser sentimentalista. Admitir as limitações pessoais e do sistema, por mais doloroso que seja, impede que a decisão judicial tenha efeito nocivo sobre pessoas não participantes do processo.

[...]

Decidir por sentimentalismo com base naquilo que se vê parece bondade, mas não é. Assim procedendo o juiz fará “caridade” com o que não é seu. A justiça, e aqui é um grosseiro resumo aristotélico, é também mérito, pois dá a cada um o que é seu. Quando a justiça dá a alguém aquilo que não lhe cabe, que não é direito seu, que não é “mérito”, não é justiça, mas sim caridade – a ideia é adversativa.

Também quem assim age ignora o prejuízo que causa a um coletivo indeterminado fundando-se apenas em um sentimento de compaixão e paternalismo. (OLIVEIRA; DOUGLAS, 2020, p. 44-45).

Ademais, se o juízo se deixar ser conduzido pelo sentimentalismo, isso pode resultar em uma sentença com fundamentação rasa, não demonstrando as razões ligadas ao Direito que o levaram a tomar determinada decisão. Essa realidade foi demonstrada na pesquisa jurisprudencial realizada por José Carlos Zebulum, no qual foram analisadas as decisões sobre o tema da saúde proferidas pelos Tribunais Regionais Federais:

(i) utilização de expressões de menor densidade jurídica, a expressar uma avaliação puramente subjetiva, tais como “é razoável”, “não é proporcional”, “é justo” etc.;

(ii) adoção de critérios que mais expressam sentimentos humanitários de solidariedade, justiça e preocupação com o bem-estar do próximo e que, embora louváveis, se revelam distantes de qualquer acepção técnico-jurídica. Nessa linha, algumas decisões são justificadas pelo intuito de proteger os mais pobres, as crianças, os portadores de deficiência etc.;

(iii) a simples utilização de princípios gerais do direito de forma vaga e imprecisa, que aparecem como formulações genéricas hábeis a justificar toda e qualquer decisão, sem que tenha sido utilizada qualquer técnica de ponderação e sem que tenham sido efetivamente enfrentadas as peculiaridades do caso concreto; e

(iv) o recurso a fontes doutrinárias que militam no campo da filosofia, estranhas ao direito enquanto disciplina. (ZEBULUM, 2018, p. 162).

Desse modo, apesar de ser uma tarefa difícil decidir sobre a vida de uma pessoa, o magistrado nunca pode esquecer o Direito, ainda mais em casos tão sensíveis quanto esses.

#### 4.4 OS ASPECTOS POSITIVOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Apesar de todos os problemas encontrados na concessão de medicamentos através da via judicial, não se pode perder de vista que tais ações decorrem de um direito social previsto na Constituição Federal e que todos devem ter acesso a ele, independente da condição social ou econômica em que se encontram.

Posto isso, também é possível investigar os aspectos positivos dessa judicialização, como:

- a) Conferir ao demandante o acesso ao medicamento quando o Estado falha ao não cumprir o dever de promoção à saúde; e
- b) Possibilidade de um impacto positivo na gestão da saúde.

Em análise ao primeiro aspecto, cabe ao Estado implementar as condições necessárias para concretizar o direito à saúde, e se esse não o faz de modo adequado, cabe ao Judiciário fazê-lo dentro do seu âmbito de atuação.

O segundo ponto é referente ao impacto na gestão realizada pelo Executivo – no reconhecimento da necessidade de certos grupos na população:

Nesse sentido, é importante também reconhecer que essa demanda por medicamentos por meio das ações judiciais revela uma nova forma da população intervir na gestão do SUS, quando traz à tona as necessidades epidemiológicas não prevalentes na sociedade, não previstas na rede, como foi o caso em Salvador, onde 74% de solicitações judiciais de medicamentos não constavam dos programas oficiais da AF. (Barreto *et al.*, 2013, p. 545).

Diante de tal perspectiva, verifica-se que, se em determinada região um medicamento específico está sendo demandado de forma mais frequente e por diferentes pessoas, este pode ser um sinal para rever alguns pontos na gestão do SUS, inclusive para adicionar esse medicamento nas listas oficiais, caso a medida se

mostre necessária e haja condições de fazê-la. Assim, pode-se dizer que a judicialização:

[..] tem lados muito positivos, como o de fazer com que o Poder Público incorpore medicamentos e tecnologias de avalizada qualidade terapêutica. A ação do Judiciário pode ter excelente reflexo, em especial se os Poderes e agentes públicos atuarem não de forma hostil entre si, mas todos movidos pelo interesse e espírito público. (OLIVEIRA; DOUGLAS, 2020, p. 53).

Portanto, pode-se investigar as outras faces da judicialização para além dos usuais aspectos negativos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o exposto neste trabalho, pode-se afirmar que a judicialização individual por medicamentos tem potencial de gerar desigualdades socioeconômicas em relação aos que esperam ser atendidos na esfera administrativa. Entretanto, essa não pode ser auferida apenas com a observação de representação jurídica privada e/ou prescrição médica particular.

Por outro lado, a mitigação desse impasse passa pela observância dos entendimentos proferidos pelo STF e STJ, bem como pelo respeito à repartição de competências dos entes federados nos casos de medicamentos incorporados ao SUS, e quando for de alto custo, evitar condenar-se exclusivamente o município, vista sua fragilidade econômica.

No entanto, talvez a medida mais efetiva que o Poder Judiciário pode tomar é a de dialogar cada vez mais com os outros Poderes, principalmente o Executivo, e os demais atores da sociedade relacionados à área da saúde.

Apesar dessas medidas exigirem um esforço considerável, é imperativo a sua aplicação não apenas pelo impacto que tais demandas causam nos cofres públicos, mas principalmente em respeito à Constituição Federal e aos seus ideais de justiça e igualdade.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. Registro de novos medicamentos: saiba o que é preciso. **ANVISA**, 1 nov. 2018. Disponível em: <[http://antigo.anvisa.gov.br/resultado-de-busca?p\\_p\\_id=101&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=maximized&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_col\\_id=column-1&p\\_p\\_col\\_count=1&\\_101\\_struts\\_action=%2Fasset\\_publisher%2Fview\\_content&\\_101\\_assetEntryId=5062720&\\_101\\_type=content&\\_101\\_groupId=219201&\\_101\\_urlTitle=registro-de-novos-medicamentos-saiba-o-que-e-preciso&inheritRedirect=true#:~:text=A%20Anvisa%20%C3%A9%20o%20%C3%B3rg%C3%A3o,um%20novo%20medicamento%20%C3%A0%20popula%C3%A7%C3%A3o.&text=No%20Brasil%2C%20a%20Ag%C3%AANCIA%20Nacional,em%20todo%20o%20territ%C3%B3rio%20nacional](http://antigo.anvisa.gov.br/resultado-de-busca?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=5062720&_101_type=content&_101_groupId=219201&_101_urlTitle=registro-de-novos-medicamentos-saiba-o-que-e-preciso&inheritRedirect=true#:~:text=A%20Anvisa%20%C3%A9%20o%20%C3%B3rg%C3%A3o,um%20novo%20medicamento%20%C3%A0%20popula%C3%A7%C3%A3o.&text=No%20Brasil%2C%20a%20Ag%C3%AANCIA%20Nacional,em%20todo%20o%20territ%C3%B3rio%20nacional)>. Acesso em: 15 nov. 2022.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

AMARAL, Tarsila Costa. **O método apoio como ferramenta de prevenção e enfrentamento da judicialização da saúde no SUS: o caso de Jundiaí, SP**. Dissertação em Ciências Médicas, UNICAMP: Campinas, 2019.

ARAÚJO, Rosilene Borges dos Santos. **Judicialização da saúde e a (des) conexão com a justiça social. Entendendo o fenômeno a partir do perfil socioeconômico de seus atores sociais: o caso do estado de Minas Gerais**. Dissertação em Direito, UFOP: Ouro Preto, 2019.

BARBOZA, Nilton Anderson Santos; RÊGO, Tatiane Dias de Moraes; BARROS, Thayane de Moraes Rêgo Ribeiro Pinto. A história do SUS no Brasil e a política de saúde. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 6, n. 11, p. 84966-84985, 2020.

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

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma releitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BITENCOURT, Caroline Müller. A reserva do possível no contexto da realidade constitucional brasileira e sua aplicabilidade em relação às políticas públicas e aos direitos sociais. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 14, n. 55, p. 213-244, 2014.

BRADBURY, Leonardo Cacau Santos La. Estados liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos. **Jus**, dez. 2006. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/9241/estados-liberal-social-e-democratico-de-direito>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 12. **Bundesministerium der Justiz**. 29 set. 2020. Disponível em: <[https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art\\_12.html](https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_12.html)>. Acesso em: 15 nov. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, João Paulo de Souza. **Delimitação judicial do direito à saúde: uma leitura crítica do modelo teórico de Robert Alexy**. Dissertação em Direito, UFSC: Florianópolis, 2015.

CARRANÇA, Thais. No Brasil, 70% não têm plano de saúde particular, apontam SPC e CNDL. **Valor Econômico**, 21 fev. 2018. Disponível em: <<https://valor.globo.com/empresas/noticia/2018/02/21/no-brasil-70-nao-tem-plano-de-saude-particular-apontam-spc-e-cndl.ghtml>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

CNJ. Aprovada regulamentação de utilização do e-NatJus pela Justiça. **Conselho Nacional de Justiça**, 10 nov. 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/aprovada-regulamentacao-de-utilizacao-do-e-natjus-pela-justica/>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

CNJ. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Brasília: CNJ, 2019.

CNJ. **Judicialização e sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade**. Brasília: CNJ, 2021.

CNJ. Soluções construídas pelo CNJ buscam reduzir judicialização da saúde. **Conselho Nacional de Justiça**, 10 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/solucoes-construidas-pelo-cnj-buscam-reduzir-judicializacao-da-saude/>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

COLLUCCI, Claudia. Judicialização faz desigualdade na saúde avançar. **Folha de São Paulo**, 29 mar. 2014. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/paywall/signup.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/sp/especial/158639-judicializacao-faz-desigualdade-na-saude-avancar.shtml>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

COSTA, Nilson do Rosário; SILVA, Pedro Luís Barros; RIBEIRO, José Mendes. A descentralização do sistema de saúde no Brasil. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 50, n. 3, p. 32-55, jul./set.1999.

DE FARIA, Heraldo Felipe. Livre concorrência na concepção de Adam Smith. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 8, n. 8, p. 287-300, 2010.

DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim. A Judicialização da política de assistência farmacêutica no Distrito Federal – diálogos entre a política e o direito. **Tempus Actas de Saúde Coletiva**, Brasília, v. 5, n. 4, p. 97-106, 2011.

DINIZ, Debora; MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho; PENALVA, Janaina. A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, Brasília, v. 19, p. 591-598, 2014.

FACHIN, Odília. **Fundamentos de metodologias**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERREIRA, Versalhes Enos Nunes; NETO, Homero Lamarão; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco. A judicialização pela dispensação de medicamentos e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 3, p. 1332-1361, 2020.

FIRJAN. **IFGF 2021**: Índice Firjan de Gestão Fiscal. Rio de Janeiro: Firjan, 2021.

G1. Falta de remédios distribuídos pelo Ministério da Saúde coloca em risco dois milhões de pacientes. **Ciência e Saúde**, 07 mai. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/05/07/falta-de-remedios-distribuidos-pelo-ministerio-da-saude-coloca-em-risco-dois-milhoes-de-pacientes.ghtml>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002

GIRARDI, Giovana. 24 empresas são condenadas por poluir Cubatão. **Estadão**, 30 set. 2017. Disponível em: <<https://sustentabilidade.estadao.com.br/noticias/geral,24-empresas-sao-condenadas-por-poluir-cubatao,70002021769>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

ISMAIL FILHO, Salomão. Reserva do possível não é somente cálculo matemático. **ConJur**, 3 out. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-out-03/mp-debate-reserva-possivel-nao-somente-calculo-matematico#:~:text=A%20tese%20da%20%E2%80%9Creserva%20do,se%20houve%20disponibilidade%20or%C3%A7ament%C3%A1ria%20para>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila *et al.* Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 45, n. 3, p. 590-598, jun. 2011.

MARQUES, Dirce. A importância da lista municipal de medicamentos. **COSEMS/SP**, 26 fev. 2020. Disponível em: <<https://www.cosemssp.org.br/noticias/dicadogestor-a-importancia-da-lista-municipal-de-medicamentos/>>. Acesso em 15 nov. 2022.

MARTINS, Luísa. Ações para compra de remédios dobram entre 2010 e 2014, diz TCU. **Estadão**, 3 mar. 2016. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,acoes-para-adquirir-remedios-dobram>>

e-sobrecarregam-estrutura-publica--diz-tcu,10000019440>. Acesso em: 15 nov. 2022.

MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Debora; SCHWARTZ, Ida Vanessa Doederlein. A tese da judicialização da saúde pelas elites: os medicamentos para mucopolissacaridose. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p. 1089-1098, abr. 2013.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais**. Brasília: Ministério da Saúde, 2022.

MONTEIRO FILHO, Augusto César. Perspectivas sobre a Judicialização da Saúde no Brasil sob o Enfoque do Direito e Economia. **Meu Site Jurídico**, 13 abr. 2020. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/04/13/perspectivas-sobre-judicializacao-da-saude-no-brasil-sob-o-enfoque-direito-e-economia/>>. Acesso em: 15 nov. 2022

MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 51, n. 204, p. 269-285, out./dez. 2014.

NASCIMENTO JÚNIOR, José Miguel do *et al.* Avanços e perspectivas da RENAME após novos marcos legais: o desafio de contribuir para um SUS único e integral. **Revista Eletrônica Gestão e Saúde, Brasília**, v. 6, Supl. 4, p. 3354-3371, 2015.

NETO, Campos *et al.* Médicos, advogados e indústria farmacêutica na judicialização da saúde em Minas Gerais, Brasil. **Revista de saúde pública**, São Paulo, v. 46, n. 5, p. 784-790, out. 2012.

OLIVEIRA, Eduardo Perez; DOUGLAS, William. **Direito à saúde x pandemia**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2020.

PEREIRA, José Gilberto; PEPE, Vera Lúcia Edais. Acesso a medicamentos por via judicial no Paraná: aplicação de um modelo metodológico para análise e monitoramento das demandas judiciais. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 30-45, jul./out. 2014.

PIANHERI, Marília Viveiros. O liberalismo e sua decadência. **Jusbrasil**, 25 ago. 2014. Disponível em: <<https://mapianheri.jusbrasil.com.br/artigos/135223265/o-liberalismo-e-sua-decadencia>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

SANTA CATARINA. Comitê Estadual de Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência da Saúde de Santa Catarina – COMESC. **Secretaria de Estado da Saúde**, 13 nov. 2022. Disponível em: <<https://www.mpsc.mp.br/programas/comesc>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

SANTA CATARINA. Comitê Estadual de Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência da Saúde de Santa Catarina – COMESC. **Secretaria de Estado da Saúde**, 4 dez. 2015. Disponível em:

<[http://www.saude.sc.gov.br/?option=com\\_content&view=article&id=4949&Itemid=668](http://www.saude.sc.gov.br/?option=com_content&view=article&id=4949&Itemid=668)>. Acesso em: 15 nov. 2022.

SECOM TCU. Aumentam os gastos públicos com judicialização da saúde. **Portal TCU**, 23 ago. 2017. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 2, n. 1, p. 7-22, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 587-599.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ZEBULUM, José Carlos. Os conflitos morais enfrentados pelos juízes em demandas de saúde: o caso dos tribunais federais brasileiros. **Revista de Direito Sanitário**, v. 19, n. 1, p. 144-165, 2018.

## APÊNDICE A – LISTA DE ACÓRDÃOS DO TJSC ANALISADOS

<b>Processo</b>	<b>Medicamento</b>	<b>Sentença</b>	<b>Acórdão</b>
0001362- 20.2013.8.24.0040	Não padronizado	Procedência	Sentença reformada <sup>46</sup>
0005133- 20.2012.8.24.0079	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0002611- 15.2011.8.24.0189	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0300606- 31.2014.8.24.0030	Não padronizado	Procedência	Sentença cassada
0900538- 36.2016.8.24.0103	Padronizado durante a lide	Procedência	Sentença mantida
0300314- 75.2014.8.24.0085	Não padronizado	Improcedência	Sentença mantida
0005102- 25.2010.8.24.0061	Não padronizado	Improcedência	Sentença reformada
0000882- 25.2018.8.24.0086	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0002352- 49.2013.8.24.0189	Padronizado durante a lide	Procedência	Sentença mantida
0007328- 05.2010.8.24.0125	Padronizado durante a lide	Extinção	Sentença reformada
0036277- 54.2010.8.24.0023	Não padronizado	Improcedência	Sentença reformada
0005530- 65.2013.8.24.0040	Padronizado durante a lide	Procedência	Sentença mantida
0301789- 05.2017.8.24.0039	Não padronizado	Improcedência	Sentença reformada
0009852- 64.2012.8.24.0008	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida

<sup>46</sup> Sentença de procedência reformada para improcedência e vice-versa.

0302704- 25.2015.8.24.0039	Não padronizado	Improcedência	Sentença reformada
0313164- 56.2014.8.24.0023	Não padronizado	Improcedência	Sentença mantida
0301387- 62.2015.8.24.0048	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0001245- 49.2012.8.24.0077	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0013416- 80.2014.8.24.0008	Padronizado durante a lide	Procedência	Sentença mantida
0006216- 57.2013.8.24.0040	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0301003- 78.2014.8.24.0034	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0000438- 62.2013.8.24.0087	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0007283- 57.2012.8.24.0019	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0905375- 05.2017.8.24.0167	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0900023- 74.2014.8.24.0166	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0304319- 73.2014.8.24.0075	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0025805- 04.2013.8.24.0018	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0118095- 85.2007.8.24.0038	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0600094- 95.2014.8.24.0087	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0012844- 41.2011.8.24.0005	Padronizado	Procedência	Sentença mantida

0301089- 10.2018.8.24.0034	Não padronizado	Improcedência	Sentença reformada
0006527- 49.2006.8.24.0022	Não padronizado	Procedência	Sentença reformada
0302643- 62.2018.8.24.0039	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0000803- 33.2012.8.24.0029	Padronizado durante a lide	Procedência	Sentença reformada
0001903- 31.2011.8.24.0167	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0001371- 76.2014.8.24.0062	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0300121- 97.2015.8.24.0029	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0003917- 71.2014.8.24.0073	Não padronizado	Improcedência	Sentença mantida
0301319- 06.2014.8.24.0030	Não padronizado	Procedência	Sentença decretada nula
0301744- 56.2018.8.24.0074	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida
0901439- 73.2014.8.24.0135	Não padronizado	Procedência	Sentença decretada nula
0003081- 24.2012.8.24.0282	Não padronizado e padronizado	Extinção e Improcedência	Sentença mantida e reformada
0500022- 16.2009.8.24.0010	Não padronizado	Procedência	Sentença mantida

Fonte: elaboração própria.

## APÊNDICE B – LISTA DOS ACÓRDÃOS DO TJSC NÃO ANALISADOS

Lista-se os acórdãos não analisados do TJSC e os seus respectivos assuntos que, apesar dos processos tratarem sobre o direito à saúde, não versam sobre fornecimento de medicamento ou não se enquadram no quesito de demanda individual.

<b>Processo</b>	<b>Assunto</b>
0308915-57.2017.8.24.0023	Honorários
0300562-12.2014.8.24.0030	Honorários e contracautela
0300154-21.2014.8.24.0030	Incompetência da Justiça Estadual com remessa à Justiça Federal
0314801-26.2016.8.24.0038	Honorários e carência de interesse recursal
0301361-93.2018.8.24.0069	Honorários
0310165-17.2016.8.24.0038	Honorários
0324734-86.2017.8.24.0038	Honorários
0303362-23.2016.8.24.0004	Honorários
0003843-74.2008.8.24.0025	Depósito do valor do medicamento em conta particular
0301221-12.2018.8.24.0020	Incompetência da Justiça Estadual com remessa à Justiça Federal
0302947-55.2017.8.24.0020	Honorários
0305378-91.2017.8.24.0075	Honorários
0500299-19.2013.8.24.0163	Honorários e contracautela
0302448-56.2016.8.24.0004	Honorários
0002007-10.2014.8.24.0008	Desnecessidade da continuidade do tratamento
0001469-25.2009.8.24.0163	Cumprimento de sentença
0300589-53.2014.8.24.0043	Honorários
0300133-20.2016.8.24.0242	Honorários
0301094-21.2015.8.24.0007	Ação de indenização de danos morais
0300354-88.2015.8.24.0031	Honorários
0900151-37.2015.8.24.0012	Recurso não conhecido

0500295-61.2011.8.24.0030	Alteração de multa em caso de descumprimento da decisão judicial e honorários
0301365-21.2016.8.24.0031	Honorários
0002182-17.2006.8.24.0062	Honorários
0301118-51.2017.8.24.0016	Honorários
0000825-26.2013.8.24.0104	Ação Civil Pública com efeitos <i>erga omnes</i>
0300041-62.2015.8.24.0085	Honorários
0305701-03.2015.8.24.0064	Sem insurgência contra o fornecimento de medicamento
0325747-91.2015.8.24.0038	Honorários

Fonte: elaboração própria.