



---

# O DIREITO À SAÚDE E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: BREVES CONSIDERAÇÕES THE RIGHT TO HEALTH AND THE JUDICIARY POWER OPERATION: BRIEF COMMENTS

---

*Maria Leiliane Xavier Cordeiro*  
*Advogada da União, Pós Graduada em Direito do Trabalho e*  
*Processo do Trabalho – UCAM*  
*Federal Government Attorney*  
*Graduate Degree in Labor Law and Labor Procedural Law - UCAM*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Aspectos gerais sobre a judicialização do SUS; 2 Dificuldades preliminares enfrentadas nas demandas judiciais em medicamento; 3 Requisitos para o fornecimento de medicamento pelo Poder Público: a problemática da legitimidade passiva da União; 4 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O direito à saúde se traduz como uma das garantias sociais prioritárias consagradas pela Constituição Federal de 1988, sendo dever do Poder Público garantir o acesso universal e igualitário dos cidadãos aos meios de tratamento, ações e serviços de saúde. Por outro lado, não deve ser desprezado o fato de que os recursos econômicos e financeiros do Estado são limitados, competindo às políticas públicas propostas pelos Poderes Legislativo e Executivo realizar a devida alocação dos mesmos, segundo requisitos de conveniência e oportunidade administrativa. Ponderando, de um lado, o dever constitucional do Estado de oferecer dignas condições de saúde aos cidadãos e, de outro, a clássica repartição de competência entre os Poderes, desponta a polêmica questão do fornecimento de medicamentos pelo Poder Judiciário. Do resultado deste conflito, extrai-se que a concessão da tutela jurisdicional precisa ser submetida previamente à verificação da presença de requisitos mínimos que garantam que a entrega individualizada do direito a saúde seja revestida do maior grau de justiça e equidade, para que o equilíbrio e a universalidade da prestação oferecida pelo SUS não sejam continuamente abalados. Na elaboração deste estudo, portanto, foram utilizados, além de recursos doutrinários, pesquisa jurisprudencial que demonstra a tendência de alguns julgados, ainda minoritários, de condicionar o deferimento do pedido a determinados requisitos. Conclui-se, dessa forma, que o crescente fluxo das demandas judiciais que buscam constranger o Poder Público a entregar medicamentos ao particular tem aprimorado o teor das decisões, gerando a necessidade de aprofundamento da discussão no meio jurídico.

**DESCRITORES:** Direito. Saúde. Requisitos. Tutela. Jurisdicional.

**ABSTRACT:** The right to health can be represents one of the priority social guarantees established in the 1988 Federal Constitution, being the Public Power's duty to provide citizens with universal and equal access to health treatments and services. On the other hand, one cannot forget the fact that the economic and financial resources of the State are limited, and the public policies proposed by the Legislative and Executive Powers are responsible for proper resource allocation, according to what is convenient and appropriate, in terms of administration. On one side of the scale there is the State constitutional duty to offer quality health services to the citizens, and, on the other, there is the classical division of jurisdiction among the Powers. In between, there is the polemic issue related to the medicines supply undertaken by the Judiciary Power, which has reached various courts of law in the country. As a result, it is observed that the concession of jurisdictional protection must be previously proven to meet the minimal requirements that guarantee a high degree of justice and equality to the individualized rendering of health service from

the Public Power to the private one, in a way that it does not disturb the balance and the universality of the health service offered by the public health system in Brazil. In order to write this paper, however, I made use of doctrinal resources and of jurisprudential research referring to the tendency some judicial decisions have in conditioning the granting of the pledge to the plaintiff's demonstration of passive legitimacy, necessity, indispensability, exclusivity and efficacy of the treatment. Thus, it can be concluded that the rise in the number of these demands have improved the tenor of the judicial decisions referring to the topic, bringing up the need of in-depth discussions regarding this issue within the legal realm.

KEYWORDS: Law. Health. Requirements.

## INTRODUÇÃO

Dentre os crescentes desafios enfrentados pelo atual sistema público de saúde brasileiro, pode-se destacar, como um dos mais complexos e polêmicos, a intervenção do Poder Judiciário no fornecimento de medicamento e/ou tratamento médico à população, sem a observância dos limites traçados pelas políticas públicas desenvolvidas pelo Ministério da Saúde, fenômeno ao qual a doutrina e a jurisprudência pátrias vêm atribuindo a denominação “*judicialização do SUS.*”

Segundo apreciação de diversos julgados que estão sob a custódia da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde, a jurisprudência é praticamente uníssona em condenar, de forma solidária, a União, o estado e o município no qual reside o autor a fornecerem a medicação ou o tratamento médico demandado.

Percebe-se, muitas vezes, que não há cautela necessária por parte do julgador em se deter na verificação da legitimidade passiva dos entes federados para entregarem a prestação específica requerida no caso concreto, ou mesmo se o insumo pleiteado possui eficácia comprovada para a enfermidade do autor e se seria o único aplicável ao tratamento, desprezando o resultado da equação “custo x benefício” no qual se fundamentam as políticas públicas de saúde.

Por esta razão, o presente estudo tem como finalidade suscitar o debate no meio jurídico, especialmente entre os membros da Advocacia Pública e do Poder Judiciário, a respeito da necessidade de existirem alguns requisitos prejudiciais à concessão da tutela nas ações que buscam a entrega individualizada de medicamentos pelo Poder Público,

de modo que as informações possam despertar diferentes perspectivas aos fundamentos da defesa dos entes federativos, bem como incitar reflexões mais profunda sobre o conteúdo das decisões proferidas nas ações dessa natureza.

Para atingir este objetivo, foi realizada pesquisa jurisprudencial e optou-se por transcrever alguns trechos de decisões recentemente prolatadas que se preocupam em enfrentar, através de um novo prisma, a questão da intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde.

Visando enquadrar o problema no devido contexto, será feita abordagem inicial a respeito dos aspectos gerais sobre a judicialização do SUS e das dificuldades preliminares enfrentadas nas demandas judiciais em medicamento. Conforme será demonstrado, em nenhum momento a discussão tenderá para a falaciosa afirmação de que não se impõe ao Poder Público a obrigação de garantir aos cidadãos a prestação do direito à saúde, mas apenas que, a fim de ser legítima a entrega isolada dessa pela via judicial, o particular deve se desincumbir da demonstração de alguns elementos. Destacando um destes aspectos de maior relevância, será ventilada ao final a polêmica questão da ilegitimidade passiva da União.

## 1 ASPECTOS GERAIS SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DO SUS.

A instituição do Sistema Único de Saúde inaugurou no Brasil uma etapa na prestação dos serviços sanitários. Do controle estatal mínimo, que marcou o início do século XX, fundamentado na medicina curativa e assistencialista, ou seja, voltada para o tratamento pontual de endemias e epidemias, evoluímos para um sistema que privilegia propostas concretas de políticas de saúde pública, no qual a medicina preventiva e social evidencia uma abordagem do coletivo em detrimento ao individual.<sup>1</sup>

Neste ínterim, não pode ser desprezada a idéia de que o sistema deve funcionar de forma horizontal, de maneira que todos os indivíduos possam ser linearmente beneficiados. Sem dúvida, esta foi a proposta do legislador constituinte originário ao dispor, no artigo 196 e seguintes da CF/88, que o acesso à saúde se fundamenta nos princípios da universalidade, da equidade e da integralidade. Destaque-se que os referidos dispositivos constitucionais têm sido reconhecidos

---

1 COLEÇÃO CONASS – PROGESTORES – PARA ENTENDER A GESTÃO DO SUS – *Sistema Único de Saúde*. 1 ed. Brasília, v. 1, 2007.

por praticamente todos os tribunais como normas de aplicabilidade imediata e eficácia plena (não meramente programática como se entendia anteriormente).

Essa posição gera, como consequência, a possibilidade de acesso dos cidadãos aos meios e remédios jurídicos existentes para a proteção do direito à saúde, tornando-se, portanto, direito público subjetivo oponível ao Estado.

Por esse prisma, não pode passar despercebida a notória atuação dos órgãos do Poder Judiciário que, de forma acidental, vêm gerenciando a alocação dos recursos públicos destinados à saúde, o que culmina na conclusão de que nem sempre se está assegurando a isonomia almejada pelo legislador. Segundo Gustavo Amaral:

Mesmo que genuinamente se queira atender a todos, é necessário adotar um critério de escolha, já que atender a um é necessariamente deixar de atender a outro. O atendimento a um pleito demanda o emprego de recurso finitos.”(AMARAL, GUSTAVO, 2001, p. 84) <sup>2</sup>

Além disso, também desperta interesse a análise do sistema de Assistência Farmacêutica brasileiro, em especial no que diz respeito ao financiamento das ações de saúde. Superando a simples abordagem técnica, o domínio, seja pelo cidadão, seja pelo membro do Poder Judiciário, da forma como estão organizados os gestores e distribuídos os recursos, pode ser um meio efetivo, tanto de se afastar demandas desnecessárias contra os entes da federação<sup>3</sup> quanto de garantir que o direito fundamental à saúde seja entregue de forma individual e

---

2 AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez & Escolha: em busca de critérios Jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 84. Na ação ordinária nº 2008.70.00.008071-9/PR, o autor pleiteia o custeio do tratamento para a doença espondilite aquilicante (artrite reumatóide, CID 10-M45.0), num custo mensal de R\$ 16.000 (dezesesseis mil reais). Entendendo que a concessão de pedidos dessa natureza pode gerar ônus extraordinário para o SUS, indeferiu-se a pretensão liminar, nos seguintes termos: “Note-se que no caso em tela, a verossimilhança em relação à utilidade do provimento deve estar especialmente configurada pois gera, como contrapartida, o acionamento do Sistema Único de Saúde, financiado e mantido, notoriamente, com grande dificuldade pelo Estado e pela Sociedade. Nesse passo, não se pode exigir da Administração atuação além de suas forças. Não por outro motivo, lhe é vedada a atuação *praeter legem*.” (Decisão disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=jfpr&documento=2595935&DocComposto=&Sequencia=&hash=3ba93fc0621d6d106e7302f6cc6d9d48](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfpr&documento=2595935&DocComposto=&Sequencia=&hash=3ba93fc0621d6d106e7302f6cc6d9d48)>. Acesso em: 30 de junho de 2008).

3 A experiência prática nos leva a concluir que muitas das ações atualmente propostas contra a União, por exemplo, poderiam ser evitadas se o particular, previamente, buscasse a prestação do serviço de saúde perante o ente federativo efetivamente competente para tal.

particularizada, sem usurpar, entretanto, os limites constitucionalmente propostos ao Sistema Único de Saúde.

É imperioso ainda destacar que não se pretende defender uma abordagem leviana e até mesmo contraditória de que não assiste ao Poder Público, como um todo, o dever de oferecer aos cidadãos o acesso a um sistema eficiente e satisfatório de saúde pública. Tal afirmação seria facilmente afastada por uma simples interpretação literal dos dispositivos constitucionais supramencionados. Na verdade, o objetivo do presente artigo é propor exame mais acurado sobre uma possível subversão no funcionamento do sistema público de saúde, efeito gerado pela atuação indireta e, muitas vezes, direta dos órgãos do Poder Judiciário na distribuição e alocação do orçamento o que, em termos práticos, vem transformando seus membros em legisladores e, em última instância, em administradores de recursos públicos.<sup>4</sup>

Reconhecendo a necessidade de se impor cautela às decisões condenatórias contra o Poder Público, a Desembargadora Federal da 3ª Região, Marli Ferreira deferiu o pedido de efeito suspensivo formulado pela União, com fulcro no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, entendendo:

Evidente que resulta da sentença grave lesão à saúde e às finanças públicas na medida em que, pela via judicial privilegia um Município na distribuição de recursos destinados ao financiamento do Sistema Único de Saúde, em detrimento dos demais, criando uma casta de municípios mais iguais que outros. O Judiciário não pode se sobrepor à Administração ou fazer às vezes do Poder Executivo nas escolhas das metas e prioridades de investimentos, bem como no orçamento estadual ou municipal. (Ação Civil Pública nº 2007.03.00.088428-9/SP) 5

---

4 Ponderando acerca dessa questão, destaca Luiz Carlos Romero: “Atualmente, os governos federal, estaduais e municipais – gestores do SUS – sofrem uma avalanche de ordens judiciais determinando a dispensação de medicamentos, o que gera efeitos negativos, especialmente sobre o gerenciamento da assistência farmacêutica nos estados e sobre os seus benefícios diretos, como a interrupção do tratamento de pacientes regulares em razão da transferência de medicamentos em estoque que lhe seriam destinados para pacientes beneficiados por determinação judicial (TCU, 2005). Essas decisões da Justiça comprometem, assim, a dispensação regular, o atendimento de prioridades definidas e a implementação das políticas de assistência farmacêutica aprovadas, já que os gestores precisam remanejar recursos vultosos para atender situações isoladas.” (JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA – O CASO DO DISTRITO FEDERAL. Brasília, 2008.) Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/conleg/textos\\_discussao.htm](http://www.senado.gov.br/conleg/textos_discussao.htm)>. Acesso em: 30 de junho de 2008.

5 Ação Civil Pública nº 2007.03.00.088428-9/SP. Disponível em: <<http://www.trf3.gov.br/trf3r/index.php?id=26>>. Acesso em: 30 de junho de 2008. Neste mesmo sentido, aponta a sentença de mérito prolatada na ação ordinária nº 2007.33.00.007158-9/BA: “No mérito, tenho que a intervenção do Poder Judiciário na política pública de distribuição de medicamentos, no âmbito das ações individuais, está restrita à efetivação das listas de medicamentos a serem distribuídos, que são elaboradas pelos Poderes Legislativo e

Conforme o exposto, não se trata de vedar aos membros do Poder Judiciário, utilizando-se de suas prerrogativas de autonomia e imparcialidade, a análise e concessão de medidas efetivas para a prestação do direito à saúde, quando assim se demonstrar cabível, ou seja, nos casos de flagrante descumprimento da legislação específica. Germano Schwartz, dispõe:

A diferenciação entre a legislação e a jurisdição é fundamental para a distinção interna dos casos justificáveis que chegam à análise do Poder Judiciário. É dizer: a dicotomia legislação/jurisdição é um pressuposto para a decisão a ser dada no caso concreto. Por outro lado, a vinculatividade e a coerção das decisões judiciais no sistema jurídico dependem de seu feedback com o sistema político. Esse sistema oferece premissas de decisão ao Direito que, por sua vez, dá ao sistema político decisões que vinculam o seu agir. (SCHWARTZ, GERMANO, 2004, p.113 e p.147)<sup>6</sup>

O que deve ser apreciado, entretanto, é que alguns requisitos mínimos precisam ser tomados em consideração pelo julgador no momento da prolação da decisão favorável ao autor, seja em sede de antecipação dos efeitos da tutela, seja em sede de decisão de mérito, para que o direito à saúde e, conseqüentemente, à vida, não se traduza, na prática, no mero “direito ao remédio”, hoje apenas usufruído por um grupo determinado de indivíduos.

Esse entendimento já alcançou as portas do Supremo Tribunal Federal. Por intermédio do julgamento da suspensão de tutela 91/AL-Alagoas<sup>7</sup> a ministra Ellen Grace se preocupa em fazer a distinção entre “direito à saúde” e “direito ao remédio”, considerando que o artigo 196 da

---

*Executivo*. Isso porque o art. 196 da CF/88 constitui norma programática, cuja aplicação se dá por meio de políticas sociais e econômicas, que levam em consideração o orçamento disponível e suas possibilidades de aplicação. Dessa forma, a partir de estudos e projetos, os legisladores decidem o modo como serão gastos os recursos destinados à saúde, recursos estes provenientes de impostos pagos por todos. É de se ressaltar, ainda, a questão financeira. *Determinar a distribuição gratuita de todo e qualquer medicamento pode implicar em esgotamento dos recursos destinados à saúde*. Ou seja, além de não poder distribuir aqueles medicamentos constantes das referidas listas, o Estado também terá dificuldades em promover campanhas preventivas, ou mesmo, fazer atendimentos médicos de rotina. Assim, não há como acolher o pedido.” (grifamos). (Decisão disponível em: <<http://processual-ba.trf1.gov.br/Processos/ProcessosSecaoOra/ConsProcSecaoPro.php?SECAO=BA&proc=200733000071589>>. Acesso em: 30 de junho de 2008).

6 Schwartz, Germano. *O Tratamento Jurídico do Risco no Direito à Saúde*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 113 e p. 147.

7 Ação Civil Pública nº 001.06.014309-7. (Disponível em: <[http://www.stf.gov.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=43&dataPublicacaoDj=05/03/2007&numProcesso=91&siglaClasse="](http://www.stf.gov.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=43&dataPublicacaoDj=05/03/2007&numProcesso=91&siglaClasse=)

Constituição Federal, ao garantir o direito à saúde por meio do acesso universal e igualitário, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo. Segundo o julgado, entretanto, tal dispositivo não teria o condão de garantir o atendimento prioritário de situações individualizadas, como o fornecimento de remédios excepcionais e de alto custo que estão fora das listas do Sistema Único de Saúde, sob pena de inviabilizá-lo.

A reflexão proposta pela Ministra a respeito de uma possível inversão do sistema pode ser facilmente visualizada quando nos detemos no estudo de determinados pleitos que vêm sendo regularmente formulados contra o Poder Público. Nesse tocante, vale mencionar a lição proposta perante a Justiça Federal no Pará<sup>8</sup>, na qual os autores, após narrarem que, “quando jovens, passaram a efetuar em seu corpo tatuagens de figuras aterradoras porque sofreram forte influência de pessoas desleixadas” e se declararem “arrepentidos”, concluem requerendo o deferimento da tutela antecipada para que a União seja condenada, liminarmente e *inaldita altera pars*<sup>9</sup>, a estabelecer convênio com determinada Clínica Médica, custeando dessa forma todo o tratamento de retirada das tatuagens por sessões de remoção a laser num custo total de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

A despeito de opiniões em sentido contrário, consideramos que, nem mesmo a ampla previsão constitucional de acesso igualitário e universal dos cidadãos à saúde possa tolerar que o SUS seja constrangido a financiar esse tipo de pedido que, em total descompasso com qualquer previsão legal e orçamentária, pretende deturpar a finalidade e os limites tolerados pelo sistema de saúde público brasileiro.

## 2 DIFICULDADES PRELIMINARES ENFRENTADAS NAS DEMANDAS JUDICIAIS EM MEDICAMENTO

Tem-se observado, nos últimos anos, uma linha ascendente em franca evolução no que diz respeito ao número das demandas judiciais em saúde propostas contra o Poder Público.

De acordo com um estudo realizado pelo Conselho Nacional dos Secretários de Saúde, o aumento dessas ações se deve ou à falta de

---

STA&codRecurso=0&tipoJulgamento=M&codCapitulo=6&numMateria=21&codMateria=7>. Acesso em: 11 de maio de 2008.

8 Ação ordinária nº 2007.39.00.927397-4/PA. Disponível em: <<http://processual-pa.trf1.gov.br/Processos/ProcessosJEF/ConsProcJEFPro.php?SECAO=PA&proc=200739009273974>>. Acesso em: 30 de junho de 2008.

9 Sem que seja ouvida a manifestação da parte contrária.

determinados medicamentos, ou à recusa de se efetuar o fornecimento em razão da indicação estar em desacordo com os protocolos clínicos, ou ainda, por se tratar de medicamento não padronizado e não disponível no mercado nacional (geralmente de elevadíssimo custo).<sup>10</sup>

Pode também ser mencionado o interesse da indústria farmacêutica em inserir novas tecnologias no mercado, por meio do lançamento de insumos de alto custo, sem garantia de eficácia do tratamento e/ou da significativa vantagem em relação ao produto já inserido no SUS. Assim, tornou-se a via judicial o instrumento mais eficaz para assegurar o fornecimento de determinados insumos em detrimento dos critérios técnicos e financeiros apontados pelos gestores, num verdadeiro processo de *judicialização das políticas públicas de saúde*. Segundo Jacob Kligerman:

Nos países periféricos, como o Brasil, consumidores de idéias e de tecnologias criadas e comercializadas pelos chamados países desenvolvidos, a incorporação acrítica, inclusive por extemporânea, muito se dá por confundirmos resposta terapêutica com efetividade terapêutica. Isso porque a pesquisa de resultado não pode se resumir a medidas de resposta subjetiva e objetiva, parcial e total. Em termos de análise econômica, a adequada pesquisa de resultados inclui os seguintes parâmetros: Efetividade (funciona?); eficiência (o quão bem funciona?); e eficácia (a que custo funciona bem?), fazendo-se necessário acrescentar a equidade, cuja pergunta seria: “Funciona bem, a que custo e para quantos?”(KLIGERMAN, JACOB. 2001).<sup>11</sup>

Outro fenômeno de destaque que deve ser realçado em paralelo aos demais para se esclarecer esse fluxo progressivo de ações judiciais, é a crescente conscientização da população a respeito de seus direitos, dentre os quais, o acesso à prestação jurisdicional, fato que, quanto ao aumento das demandas especificamente em desfavor da União, não pode deixar de ser relacionado ao processo de implantação dos juizados especiais federais.

Os últimos aspectos relatados representam, por certo, um avanço indiscutível no que diz respeito à efetivação dos direitos dos cidadãos. Ocorre que o resultado desse volume ascendente de pleitos judiciais visando a concessão de medicamentos e tratamentos pelo Poder Público

10 COLEÇÃO CONASS – PROGESTORES – PARA ENTENDER A GESTÃO DO SUS - *Assistência Farmacêutica no SUS*. 1. ed. Brasília, v. 7, 2007.

11 KLIGERMAN, Jacob. Assistência oncológica e incorporação de tecnologia. *Revista Brasileira de Cancerologia*, Rio de Janeiro, 2001, v. 47, nº 03.

surpreendeu tanto aqueles responsáveis pela concessão do direito (estado-juiz), como aqueles a quem compete a efetivação prática da obrigação ali gerada (estado-administrador).

Os números traduzem conclusões que falam por si. Segundo um estudo elaborado pela Coordenação de Suprimento de Medicamentos e Correlatos do Ministério da Saúde (COMEC/MS), de 2005 a 2008, até o mês de junho, houve uma evolução de quase 300% no número de ações judiciais que compelem a União a financiar medicamentos mediante a aquisição direta dos insumos<sup>12</sup>, com valores unitários que variam de menos de dois até quase um milhão de reais, excluindo-se os custos de publicação no Diário Oficial, da dispensa de licitação e do envio postal dos insumos para a residência do autor.

Observado o referido estudo por outra perspectiva, contata-se ainda a disparidade do quantitativo de demandas propostas nos diversos estados brasileiros, sendo certo que os Estados do Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina, Rio de Janeiro, Minas Gerais, e São Paulo concentram a imensa maioria dos referidos pleitos.<sup>13</sup>

Neste momento, parece razoável propor os seguintes questionamentos: quantas dessas decisões, antes de serem prolatadas, passaram por uma análise preliminar a respeito da competência estabelecida em lei e em portarias especializadas que definem as atribuições dos entes federativos para adquirir, financiar ou dispensar cada tipo de medicamento? Quantas tomaram em consideração a prévia tentativa de aquisição do insumo ou tratamento por via administrativa, obedecendo ao requisito processual do interesse de agir? Quantas verificaram a inserção ou não do medicamento nos protocolos clínicos específicos ou mesmo se possui ou não registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA (o qual lhe confere uma razoável certeza de efetividade do tratamento)?

Além da verificação desses aspectos, percebe-se ser imprescindível a apreciação se consta, junto aos documentos acostados pela parte autora ao processo, laudo médico expedido por profissional da rede pública de saúde e que comprove a necessidade de utilização exclusiva daquele medicamento para o tratamento do autor ou demonstre a inexistência

---

12 Estudo comparativo elaborado pela Coordenação de Suprimentos de Medicamentos e Correlatos/ Coordenação de Recursos Logísticos/Subsecretaria de Assuntos Administrativos/ Secretaria Executiva enviado para apreciação da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde. É importante ressaltar que esse quantitativo não inclui os processos judiciais no qual a União foi condenada a efetuar o cumprimento da decisão mediante depósito judicial do valor dos insumos e/ou tratamento médico.

13 Dados fornecidos pela Coordenação de Suprimento de Medicamentos e Correlatos do Ministério da Saúde/COMEC/CGRL/SE/MS.

de similar fornecido pelo sistema que possa suprir o atendimento do paciente. Tomando em consideração essa linha de entendimento:

O atendimento da parte agravante não se deu por meio do Sistema Único de Saúde, conforme se pode constatar no receituário de fl. 49, no qual fica comprovado tratar-se de atendimento de entidade não conveniada com o SUS, por médico não vinculado ao sistema único. Assim, não é caso de fornecimento de medicação.” (Agravado de instrumento nº 2007.04.00.027368-0/RS).<sup>14</sup>

Neste íterim, vale destacar que se encontra em julgamento no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 368564<sup>15</sup>, interposto pela União, no qual se discute o direito dos pacientes portadores de retinose pigmentar ao reembolso dos valores gastos com o tratamento médico no exterior que não possui eficácia científica comprovada. O recurso da União já arremonta opiniões favoráveis ao seu deferimento no sentido de que não compete ao Poder Público financiar tratamentos que desatendam aos requisitos mínimos de eficácia científica atestada por laudos e pareceres especializados. A matéria envolve ainda outra questão polêmica: a obrigatoriedade ou não do Sistema Único de Saúde de financiar tratamentos individuais de alto custo. Novamente, põe-se em evidência a problemática da aplicação dos limitados recursos destinados à saúde.

Observava-se ainda que, em desacordo com a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, em regra não é verificada pelo julgador a situação de hipossuficiência do paciente, o que geraria a expectativa não de seu direito de acesso ao Sistema Único de Saúde que, como dito, é universal e disponível a todos, independentemente de condição econômica, mas

14 Agravado de instrumento nº 2007.04.00.027368-0/RS. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&documento=1937750&hash=16a4cd9c30d8bfe4d477f0f4f438f1b](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1937750&hash=16a4cd9c30d8bfe4d477f0f4f438f1b)>. Acesso em: 30 de junho de 2008. No mesmo sentido, ressalve-se o entendimento exarado na ação ordinária nº 2008.38.03.701438-3, proposta contra a União, o estado de Minas Gerais e o município de Uberlândia, na qual foi indeferida a tutela sob o seguinte fundamento: “Não constato a absoluta imprescindibilidade de utilização do produto pleiteado, como sendo o único adequado a resolver o quadro de desnutrição por que passa o autor. Não há demonstração nem comprovação da intolerância ao leite comum em estado líquido (tipo A, B OU C), nem quanto à utilização de outros produtos de menor custo no mercado para suprir a carência alimentar do autor [...]”. (Disponível em: <<http://processualmg2.trf1.gov.br/Processos/ProcessosSecaoOra/ConsProcSecaoopro.php?SECAO=UD&proc=200838037014383>>. Acesso em: 30 de junho de 2008).

15 Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=368564&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30 jun. 2008.

que seria o requisito mínimo necessário para o Poder Público justificar, perante toda a sociedade, a entrega de uma prestação extraordinária às custas do patrimônio comum.<sup>16</sup>

Destaque-se também que, muitas vezes, as decisões são peremptórias em conceder o fornecimento imediato do insumo, porém não existe a mesma presteza em se determinar que a continuidade da entrega esteja condicionada à apresentação periódica de receituário médico atualizado, demonstrando que o paciente autor ainda faz uso daquela medicação, na mesma dosagem e com a mesma periodicidade. Da mesma forma, não se vem exigindo a apresentação posterior de laudo médico que comprove o avanço no tratamento prescrito, ou seja, que o gasto do ente público para o atendimento individualizado do particular está efetivamente produzindo resultados.<sup>17</sup>

Outra situação relevante a ser destacada são as demandas propostas por intermédio de ações civis públicas cujo autor, invariavelmente, é o Ministério Público. Em regra, o órgão ministerial vem buscando o atendimento de um único indivíduo, com a posterior extensão dos efeitos da decisão a todos os cidadãos do território que eventualmente possuam a mesma enfermidade e necessitem do mesmo medicamento. Independentemente da discussão a respeito da legitimidade ativa do *parquet* para tais propor tais demandas<sup>18</sup>, esses pedidos trazem embutida

---

16 Extraímos da decisão proferida no agravo de instrumento nº 2008.04.00.001590-7/SC: “No caso dos autos, não há comprovação de incapacidade financeira do ora recorrido de arcar com os custos do tratamento. [...] O tratamento sugerido não foi prescrito por médico do âmbito do SUS. O fato de que possui o recorrido condições de arcar com o ônus de tratamento particular sugere, de igual sorte, que possua condições de arcar com o custeio da medicação.” Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&documento=2241771&hash=5af63557e54538sd266b6cbbf9bf7e7a](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2241771&hash=5af63557e54538sd266b6cbbf9bf7e7a)>. Acesso em: 30 de junho de 2008.

17 Após prolatada a sentença favorável na ação ordinária nº 2007.63.02.003987-6 que tramita perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região, em sede de Embargos de Declaração, foi determinado: “Ficará a parte autora obrigada, a cada trimestre, a fornecer, no ato da retirada dos medicamentos, a devida receita médica acompanhada do relatório médico para comprovação do uso dos medicamentos concedidos através desta. Caso a autora não apresente a referida documentação, ficarão os réus desobrigados a entregarem os medicamentos, informando este juízo imediatamente.” Disponível em: <<http://www.jfesp.jus.br/jef/>>. Acesso em: 30 jun. 2008.

18 Tratando a respeito da ilegitimidade passiva do Ministério Público para propor ações coletivas de entrega de medicamentos pelo Poder Público, destacamos a ação civil pública nº 2008.72.01.001121-8/SC: “Ora, se o interesse real e efetivo da ação é o de obter tratamento médico daquele único ou poucos cidadãos identificados pelo MPF, parece-me inviável invocar como meio processual a ação civil pública, não sendo lícito poder o MPF alegar que sua preocupação é efetivamente com o todo coletivo. Se o raciocínio do Ministério Público Federal de que vale buscar a generalidade de atendimento a situações equivalentes (mas não demonstradas) for acolhido, estará o juízo escrevendo o que já está escrito, e proferindo sentença que peca pela generalidade, pela tautologia, isso porque exarar um mandamento genérico como o pretendido

outra agravante: a inserção forçada de insumos em listas padronizadas de medicamentos para que passem a ser ordinariamente fornecidos pelo do SUS. Além de gerar grave risco de lesão à economia pública e ferir a discricionariedade administrativa, que se embasa em estudos técnico-científicos realizados por profissionais habilitados, as decisões que deferem esse tipo específico de pleito quase nunca conseguem demonstrar a vantagem curativa do produto a ser inserido em relação ao medicamento ou tratamento já oferecido pela rede pública de saúde.

Ressalve-se, ainda, algumas decisões que, sem considerar as normas técnicas e estudos elaborados (protocolos clínicos) a respeito de determinados tipos de enfermidades, determinam a compra e a entrega de medicamentos aos autores que podem gerar, senão a piora do estado clínico do paciente (por não considerarem a etapa do tratamento em que se encontra o autor), mas até mesmo sua morte.

Como exemplo, podemos tomar o Parecer Oncológico emitido pela Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde que, recentemente, constatou:

---

na exordial equivale a proferir decisão tão genérica quanto os mandamentos legais e constitucionais já existentes. Editar decisão nos moldes do pleiteado pelo Ministério Público Federal equivale a proferir norma programática, já existente na Constituição Federal (art. 196), já existente na Lei Federal nº 8080/90 - "a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício" (art. 2º), e em vários outros diplomas normativos estaduais, municipais, etc, sem dar efetividade à ordem abstrata, mas apenas repeti-la, sem concretude. Decidir nesses moldes equivale a nada dizer, além de perpetuar uma demanda - dados os sucessivos requerimentos incidentais de extensão dos efeitos da tutela - (contrariamente à lógica da celeridade processual, da estabilidade da lide), haja vista que com uma ordem absolutamente genérica, a cada pedido de execução há necessidade de verificar a adequação do pleito específico (semelhança da doença, semelhança no desatendimento, especificidades do tratamento, etc) àquele comando judicial abstrato, isso não sem dizer que teria se proferido decisão sem a prova esborçada do desatendimento à população. A cada novo caso de execução de um comando judicial dessa espécie, o Judiciário, substituindo-se ao Poder Público/Poder Executivo, e demais, arvorando-se o juiz em médico, teria de analisar o problema do usuário do serviço público de saúde, verificar qual o procedimento médico necessário e qual a situação do paciente, verificar a inexistência de atendimento, enfim, decidir lide diversa como se mera execução de ordem anterior fosse, o que não corresponderia à realidade do caso, dada a generalidade do comando proferido. Todos sabemos que os serviços de saúde são por demais problemáticos e repetidamente sonogados ao grosso da população brasileira, mas tal fato não autoriza que o juiz, proferindo sentença tão abstrata quanto a própria legislação, sem a prova pontual e específica do desatendimento ao dever de prestar assistência à população, diga que presta a jurisdição, pois não age, com efeito, para a efetivação do direito fundamental à saúde de seus concidadãos. Por certo, a saúde consiste em direito fundamental da pessoa humana e bem indisponível, protegido por lei mesmo contra a vontade de seu titular (ELAC 90.04.09456-3, rel. Teori Zavascki, DJU, seção II, 05.dez.1990 - TRF da 4.ª Região). Entretanto, no caso em litígio, de nítido caráter individual / individualizado, já se viu que o meio processual para resguardar esse direito não deve ser a ação civil pública." Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=jfsc&documento=1970170&DocComposto=&Sequencia=&hash=8881d9c86419590887500233f4288b6d](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfsc&documento=1970170&DocComposto=&Sequencia=&hash=8881d9c86419590887500233f4288b6d)>. Acesso em: 30 de junho de 2008.

O tratamento com Bevacizumabe (AVASTIN), embora conte com estudos experimentais, (envolvendo doentes de tipos de câncer, principalmente o de intestino grosso) publicados com resultados favoráveis (de eficácia, mas não de efetividade, pois é sabido que esse medicamento não aumenta a sobrevida dos doentes), tem sido abandonado pelos oncologistas, dada a sua alta toxicidade, inclusive mortes por perfuração intestinal e embolia. Os artigos publicados em revistas médicas, nacionais ou internacionais, NÃO publicam resultados negativos. A experiência relatada por oncologistas brasileiros, em encontros de especialistas, é de um resultado sofrível, com poucos doentes beneficiados com resposta objetiva (temporária) e alta mortalidade devida ao medicamento, razões por que estão deixando de prescrever esse medicamento.” (Nota Técnica 131, Secretaria de Atenção à Saúde, 2008).<sup>19</sup>

Nesse tipo de decisão, compete ao Poder Judiciário permanecer atento ao pleito reversivo proposto pelos procuradores dos entes públicos com fulcro em laudo técnico especializado, uma vez que, longe de ser um subterfúgio para evitar a prestação do atendimento médico-hospitalar imposto pela decisão, busca-se preservar a saúde e, em última instância, a vida do autor.

Outro aspecto preocupante que vem trazendo inúmeras dificuldades ao fiel atendimento dos comandos jurisdicionais é a falta de clareza e de especificidade no que diz respeito ao ente federativo responsável pelo cumprimento das condenações solidárias. Como exemplo, podemos citar a ação proposta perante a Justiça Federal do estado de Santa Catarina<sup>20</sup> na qual restou determinado “*que a União, o Estado de Santa Catarina e o Município de Jaraguá do Sul/SC, disponibilizem, de forma solidária, gratuitamente, e conforme prescrição médica, por meio da União*” o medicamento pleiteado pela paciente. Nesse caso, quais dos réus deve efetivamente proceder a aquisição e a entrega do medicamento? Os três entes, ao mesmo tempo, podendo haver duplicidade ou até mesmo triplicidade no fornecimento, ou apenas a União? E, se esta não os fornecer de imediato, haverá descumprimento da decisão ou é legítimo que a União, perante a condenação solidária, aguarde que os demais réus também realizem sua parcela da obrigação?

19 Nota Técnica 131, de 12 de fevereiro de 2008 - medicamentos temozolamida (Temodal), bevacizumabe (Avastin) e irinotecano (Camptosar) - Secretaria de Atenção à Saúde.

20 Ação Ordinária nº 2008.72.09.000.370-0/SC. Decisão. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=jfsc&documento=1903031&DocComposto=&Sequencia=&hash=c47770b5664918405fbb2d2711ee3a19](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfsc&documento=1903031&DocComposto=&Sequencia=&hash=c47770b5664918405fbb2d2711ee3a19)>. Acesso em: 30 jun. 2008.

Merecem ser citados ainda os processos em que, deferida a tutela pelo juiz de direito, no âmbito da Justiça Estadual, ao haver a inclusão da União no pólo passivo, são remetidos os autos para a apreciação da Justiça Federal com a ratificação de todos os atos processuais praticados perante a Justiça Estadual. Salvo quando especificamente esclarecido na nova decisão, pergunta-se: neste caso, a União foi simplesmente incluída no pólo passivo, restando-lhe apenas a obrigação de contestar o feito ou também passou a lhe assistir automaticamente a obrigação de cumprir a decisão liminar?

Inúmeras outras situações peculiares ao cumprimento das decisões concessivas de medicamentos pelo Poder Judiciário poderiam ser mencionadas, sendo esses apenas alguns exemplos dos aspectos preliminares práticos de singular importância que não podem ser desprezados pelo julgador no momento da apreciação dos autos, sob pena de ocorrer a concessão inoportuna da prestação do direito à saúde em um determinado caso concreto.

### **3 REQUISITOS PARA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO PODER PÚBLICO: A PROBLEMÁTICA DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO**

Tomando em consideração um dos mais polêmicos aspectos supramencionados, passaremos para uma breve abordagem a respeito das dificuldades práticas geradas nos processos judiciais em que há condenação da União ao fornecimento de medicamentos ou tratamentos.

Por meio de uma contínua apreciação dos casos concretos, percebe-se que a União, invariavelmente, tem sido incluída no pólo passivo das demandas cujo objeto seja a concessão de medicamento e/ou tratamento médico e, antecipe-se, também vem sendo condenada isolada ou solidariamente, a despeito da averiguação preliminar do requisito processual pertinente à legitimidade e às normas de Assistência Farmacêutica. Esse fator, como veremos, implica diretamente a repartição de atribuições referentes à aquisição e dispensação dos medicamentos e dos serviços de saúde em geral.

De fato, o que se vem extraindo desse crescente volume de decisões condenatórias em medicamento e se converteu, paulatinamente, num dos maiores desafios para os entes públicos é que, em raras ocasiões, realiza-se uma análise, ainda que superficial, a respeito da descentralização do Sistema Único de Saúde imposta pela própria Constituição, bem como dos Blocos de Financiamento da Assistência Farmacêutica.

A legitimidade passiva solidária de todos os entes federativos para assegurar a prestação do atendimento médico e farmacêutico aos cidadãos parece indiscutível, conforme demonstrado pela simples interpretação literal dos dispositivos constitucionais pertinentes à matéria. Ocorre, porém, que compete à legislação ordinária determinar a forma como será estabelecida a competência de cada um deles, objetivando dotar de maior efetividade o funcionamento do sistema.

Nesse tocante, dispõe a Lei nº 8.080/90 a respeito das condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como sobre a organização e o funcionamento dos serviços sanitários. Além de disciplinar as normas referentes à organização, direção e gestão do sistema, organizando-o de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente, preocupou-se a lei em estabelecer as linhas gerais das competências e atribuições de cada uma das esferas de governo.

Concretizando a previsão legal, a Portaria GM/MS nº 3.916, de 30 de outubro de 1998, estabeleceu as diretrizes da Política Nacional de Medicamento, às quais compete, dentre outras atribuições, promover os parâmetros normativos para o uso racional de medicamentos (garantindo segurança, eficácia e qualidade no acesso da população àqueles insumos considerados essenciais) e organização das atividades de Vigilância Sanitária.

Por sua vez, como complementação dos instrumentos legislativos mencionados, a Portaria 399/GM, de 22 de fevereiro de 2006, tratou de fixar as normas gerais de Assistência Farmacêutica, garantindo a descentralização da gestão e a eficácia do sistema no que diz respeito à distribuição e acesso aos medicamentos.

Nesse íterim, é necessário esclarecer que a Assistência Farmacêutica classifica-se em três blocos de financiamento distintos: Componente Básico da Assistência Farmacêutica, Componente Estratégico de Assistência Farmacêutica e Componente de Medicamento de Dispensação Excepcional. Conforme relatado, cada um desses componentes atribui diferentes graus e espécies de responsabilidade aos entes públicos, seja para aquisição ou dispensação dos insumos.

Tomando por base a classificação dos componentes da Assistência Farmacêutica, em linhas gerais, pode-se afirmar que os programas de distribuição de medicamentos pelo SUS serão financiados de três formas: financiamento direto pela União aos estados e municípios; co-financiamento da União e dos estados e repasse direto dos medicamentos. De acordo com o formato do financiamento, por sua vez, poder-se-á estabelecer qual o ente com atribuição para garantir,

direta e imediatamente, a entrega da prestação de saúde ao autor, decorrendo daí a inevitável conclusão de ilegitimidade dos demais, senão vejamos.

Os Componentes Básicos da Assistência Farmacêutica são aqueles medicamentos e insumos relacionados à atenção primária em saúde (chamados *medicamentos essenciais*), ou seja, que se destinam à satisfação das necessidades mínimas de saúde da população e, por essa razão, devem estar constantemente disponíveis para dispensação nas Secretarias Estaduais e/ou Municipais de Saúde, de acordo com a pactuação realizada entre os mesmos.

O financiamento desses insumos ocorre por uma parte fixa (valor *per capita* transferido pela União de acordo com a população dos estados, municípios e do Distrito Federal, cabendo contrapartida destes entes no financiamento por meio de recursos financeiros ou de insumos) e parte variável (valor *per capita* para o financiamento de programas específicos como de Hipertensão e Diabetes; Asma e Rinite; Saúde Mental; Saúde da Mulher; Alimentação e Nutrição; Combate ao Tabagismo). Tais programas podem ser executados de forma centralizada (os estados e municípios recebem os recursos federais e adquirem diretamente os medicamentos para o tratamento destas doenças) ou descentralizada (o Ministério da Saúde adquire os medicamentos e insumos e os repassa para os estados e municípios).

De uma forma ou de outra, deve-se, neste momento, evidenciar o patente equívoco daquelas decisões que, indiscriminadamente, optam por condenar solidariamente o ente federal, estadual e municipal a fornecerem medicamentos constantes do programa de atenção básica de saúde. Quando se tratar de produto dessa espécie, deve-se pressupor, em primeiro lugar, que esteja disponível na rede pública estadual ou municipal. Compete, portanto, ao autor da ação demonstrar a indisponibilidade da medicação nas secretarias de saúde como requisito preliminar da demanda, justificando, assim, seu interesse em litigar contra o Poder Público.

Percebe-se que, quando existe a condenação da União para comprar e fornecer ao autor da demanda um dos medicamentos desse grupo, assume o julgador o risco de impor *bis in idem* com relação à obrigação imposta ao ente federal que, ordinariamente, já custeia o seu financiamento.

Os Componentes Estratégicos da Assistência Farmacêutica, por outro lado, são aqueles relacionados ao controle de endemias como a tuberculose, a hanseníase, a malária, a leishmaniose, a doença de Chagas e outras doenças endêmicas de abrangência regional ou

nacional, além dos anti-retrovirais dos Programas de DST/AIDS, Sangue, Hemoderivados e Imunobiológicos. Em razão da gravidade do tratamento dessas doenças, os insumos necessários são adquiridos diretamente pelo Ministério da Saúde e dispensados aos estados e municípios, bastando que os pacientes interessados recorram à unidade de saúde municipal munidos de prescrição médica.

Por fim, os Componentes de Medicamentos de Dispensação Excepcional são aqueles que possuem co-financiamento federal e estadual, representando o grupo de medicamentos destinados ao tratamento de patologias específicas que atingem um número limitado de usuários submetidos a tratamento contínuo por período prolongado (e, por essa razão, possuem alto valor global), como aqueles submetidos a transplantes, portadores de insuficiência renal crônica, esclerose múltipla, hepatite viral crônica B e C, epilepsia e esquizofrenia refrataria, doenças genéticas como fibrose cística, entre várias outras.

Pretende-se demonstrar com essa breve análise da Política de Assistência Farmacêutica que, dependendo da forma como são repassados os recursos ou mesmo os insumos, será possível, no momento de ser prolatada a decisão, determinar qual ente federativo deve efetivamente receber a condenação por ter falhado em seu dever legal de pôr à disposição da sociedade o produto medicamentoso.

Já atento à necessidade de avaliação dessa estrutura, o que influi diretamente na perspectiva das decisões judiciais em todo o país, encontra-se atualmente em tramitação, no Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial nº 936.029<sup>21</sup>, no qual a 1ª Seção decidirá se a União deve ou não fazer parte da ação que discute o fornecimento de remédio pelo Sistema Único de Saúde. Conforme dito, não se pretende excluir o ente federal da obrigação de garantir o direito à saúde do cidadão, mas, sem dúvida, levando em consideração a Política Nacional de Medicamentos, pretende-se discutir a necessidade de haver por esse ente o fornecimento direto do insumo (ou seja, a prestação material da obrigação pela União), que figura, na espécie, como financiadora.

Com base nessa legislação, pretende-se fixar, perante o STJ, o entendimento de que não se trata de ilegitimidade da União para compor o pólo passivo de toda e qualquer espécie de demanda em direito à saúde, mas, em face do *princípio da descentralização* (artigo 198, Constituição Federal de 1988), de ilegitimidade para fornecer, direta e imediatamente, determinados tipos de medicamentos que, por

---

21 Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200700605703&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 30 de junho de 2008.

razões legais, técnicas e administrativas, são de competência direta dos estados e municípios, salvo, conforme já mencionado, alguns programas especiais, cuja execução ainda ocorre no âmbito central.

Para ilustrar a dificuldade gerada pelas decisões que não respeitam a descentralização imposta pela legislação, pode-se mencionar, como exemplo, as hipóteses de condenação para que a União realize, diretamente, tratamento ou exame médico. Essa, como financiadora do sistema, simplesmente não possui as condições estruturais necessárias para a execução da referida prestação jurisdicional. Conforme o princípio da descentralização da prestação dos serviços de saúde, bem como com fulcro no artigo 30, VII da Constituição Federal vigente, compete ao ente com maior proximidade do particular providenciar a realização de tais ações de saúde. De fato, não existe em âmbito federal corpo profissional nem instalações próprias para isso. Reconhecendo os parâmetros dessa limitação prática:

Por conseqüência e considerando que o pedido formulado na presente ação não é, diretamente, de que a União seja compelida a repassar recursos vinculados à Saúde para o Estado de Santa Catarina, mas sim o de que, em termos concretos, haja a prestação de atendimento médico específico, mediante fornecimento de equipamento, a conclusão a que chego é a de que não há legitimidade para que a União Federal integre o pólo passivo da ação, devendo a presente ação em relação a ela ser julgada extinta sem apreciação do mérito para que, ao depois haja, a remessa dos autos à Justiça Estadual [...]”. (Ação ordinária nº 2007.72.10.001213-0/SC).<sup>22</sup>

Considerando outro aspecto da questão, verifica-se que a condenação da União em realizar diretamente o fornecimento dos medicamentos termina por prejudicar o célere atendimento da própria decisão, uma vez que, por não possuir insumos em estoque, de acordo

22 Ação Ordinária nº 2007.72.10.001213-0/SC. Disponível em: <

com a própria estrutura do Sistema, sempre há de ser deflagrado um procedimento administrativo de compra da medicação que consome, em média, de 45 a 60 dias úteis (a depender se for medicamento nacional ou importado, respectivamente) até o efetivo atendimento do comando jurisdicional.<sup>23</sup>

Em razão da condenação solidária e do volume de processos dessa natureza, durante esse prazo, é comum que seja deflagrado procedimento de aquisição idêntico pelo estado e pelo município, não sendo raras as hipóteses de cumprimento em duplicidade da decisão, num notório e lamentável desperdício de verbas públicas.

Além disso, não deve ser desprezado o fato de que o cumprimento de tais decisões movimentam a estrutura de toda a máquina estatal federal visando efetivar um atendimento administrativo que, ou já foi realizado ou não é, ordinariamente, um dos objetos de sua competência, comprometendo assim a concretização de outras metas de políticas públicas afetas às Secretarias e demais órgãos técnicos do Ministério da Saúde.

#### 4 CONCLUSÃO

Percebe-se que ainda há um longo caminho a ser percorrido até que sejam definitivamente esclarecidos todos os aspectos referentes às dificuldades geradas pelo atual fenômeno da judicialização das políticas públicas, com destaque para aquelas pertinentes ao direito sanitário.

Sem qualquer pretensão de se ter alcançado o exaurimento do estudo do tema, mas de despertar os primeiros rumores por seu interesse, entendemos por bem imprimir destaque, a título meramente

---

<sup>23</sup> Memorando 466/2008 – COMEC/CGRL-SAA/SE-MS, de 17 de abril de 2008. O procedimento de aquisição da medicação pelo Ministério da Saúde inicia-se com a tomada de preço, objetivando a consulta de mercado junto às empresas fabricantes/distribuidoras de medicamentos para subsidiar a escolha do fornecedor, na forma da lei. Após o recebimento das cotações das empresas e a análise quanto às condições de fornecimento, incluindo os preços ofertados, o processo será encaminhado, para indicação de disponibilidade orçamentária visando o atendimento das despesas referentes à aquisição dos itens. Em seguida, será extraído o SICAF da empresa que apresentou o menor preço, e para o qual foi procedida análise de mercado, com base nos dados da revista ABC FARMA e site ANVISA/CMED. O processo será instruído, encaminhado para reconhecimento da Dispensa de Licitação e posterior envio à autoridade competente para ratificação. Providenciada a publicação da Dispensa de Licitação no Diário Oficial da União, o processo seguirá para emissão da nota de empenho pertinente e, envio dessa à empresa vencedora do certame. A partir de então, o medicamento será encaminhado pela empresa ao almoxarifado do Ministério da Saúde, e imediatamente remetido, por via postal, ao endereço residencial de seu destinatário, o autor da Ação.

ilustrativo, a alguns entendimentos exarados em diferentes tribunais e graus de jurisdição.

O que se constata, entretanto, é que existe uma variedade quase antagônica no conteúdo das decisões judiciais concessivas de medicamento pelo Poder Público, em especial, quando tomamos como critério de estudo a divisão proposta pela jurisdição federal, sendo certo que o Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região vem paulatinamente firmando uma jurisprudência cautelosa no que pertine à legitimidade passiva da União para o fornecimento direto de medicamento<sup>24</sup>, bem como no que se refere à intervenção do Poder Judiciário nas ações de atenção à saúde, especialmente em razão do “efeito multiplicador” e das conseqüências que essas decisões podem gerar no atendimento de outras pessoas pelo Sistema Único de Saúde.<sup>25</sup>

Conforme vislumbrado, começam a despontar lentamente os primeiros julgados que se preocupam em realizar uma análise estrutural, técnica e jurídica e não simplesmente entusiástica a respeito dos requisitos preliminares a serem considerados antes da concessão da tutela jurídica que constanja o Poder Público a prestar o atendimento de saúde particularizado.

A despeito de tudo que foi dito, deve-se destacar que nenhuma análise que se possa fazer a respeito da concessão de medicamento e tratamento pelo Poder Judiciário estará completamente isenta de uma dificuldade concreta enfrentada no dia-a-dia por seus membros: muito além da discussão de requisitos processuais e procedimentais fixados em lei, que limitem a ação dos julgadores, muitas vezes, a primeira apreciação do caso concreto somente permite vislumbrar o sofrimento real enfrentado pelo particular que, além de cidadania, é dotado de dignidade.

Tal dificuldade é imposta, em especial, para aqueles membros do Poder Judiciário que se encontram mais próximo da realidade vivida pelo cidadão. Se, por um lado, ainda permanece sendo a regra o deferimento da tutela jurisdicional em sede de 1º grau de jurisdição nas ações cujo objeto seja a prestação do direito à saúde, por outro, no âmbito dos

---

24 Dente outros julgados, destaca-se o agravo de instrumento n° 2007.04.00.042197-8/SC. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=2007.04.00.042197-8&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspertes=&txtDataFase=01/01/1970&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=>](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=2007.04.00.042197-8&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspertes=&txtDataFase=01/01/1970&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=>)>. Acesso em: 30 jun. 2008.

25 Nesse sentido o agravo de instrumento n° 2008.04.00.012502-6/SC. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=2008.04.00.012502-6&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspertes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=>](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=2008.04.00.012502-6&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspertes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=>)>. Acesso em: jun. 2008.

tribunais, em que se permite realizar uma apreciação global do sistema, com uma análise cada vez mais profunda a respeito das políticas públicas e do impacto social e financeiro do deferimento aleatório de proteção judicial individualizada, cada vez mais se tem verificado a formação de uma jurisprudência favorável ou ao indeferimento ou à concessão condicionada do pedido.

Conforme mencionado, as limitações apontadas à atuação do Poder Judiciário não se propõem a ignorar a competência constitucionalmente fixada para os entes públicos garantirem o direito à saúde e, conseqüentemente, à vida dos cidadãos. Todos, em iguais condições, gozam e possuem mecanismos disponíveis para a garantia desses direitos. Por isso mesmo, não há outra conclusão senão o entendimento de que a isonomia e a justiça somente são alcançadas quando a direito ilimitado de um não se torna uma barreira para o exercício dos direitos dos demais.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, R. B.; CORDEIRO M.; LINS, A. C.V.; NEIVA, J. S. M.; ROCHA, M. S. Parecer n.1300/2006-AGU/CONJUR-MS/JSMN. Parecer de consolidação da Assistência Farmacêutica, 2006.

AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e Escolha*: em busca de critérios Jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 84.

COLEÇÃO CONASS – PROGESTORES – PARA ENTENDER A GESTÃO DO SUS – *Sistema Único de Saúde*. 1. ed. Brasília, v. 1, 2007.

COLEÇÃO CONASS – PROGESTORES – PARA ENTENDER A GESTÃO DO SUS – *Assistência Farmacêutica no SUS*. 1. ed. Brasília, v. 7, 2007.

KLIGERMAN, Jacob. Assistência oncológica e incorporação de tecnologia. *REVISTA BRASILEIRA DE CANCEROLOGIA*, Rio de Janeiro, 2001, v. 47, nº 03.

Memorando 466/2008 – COMEC/CGRL-SAA/SE-MS, de 17 de abril de 2008

Nota Técnica 131, 12 de fevereiro de 2008 (medicamentos temozolamida (Temodal), bevacizumabe (Avastin) e irinotecano (Camptosar) - Secretaria de Atenção à Saúde.

ROMERO, Luiz Carlos. *Judicialização Da Política De Assistência Farmacêutica – O Caso Do Distrito Federal*. Brasília, 2008.

Schwartz, Germano. *O Tratamento Jurídico do Risco no Direito à Saúde*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 113 -147.

## SITES PESQUISADOS

<<http://processual-pa.trf1.gov.br/Processos/ProcessosJEF/ConsProcJEFPro.php?SECAO=PA&proc=200739009273974>>

<[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=jfpr&documento=2595935&DocComposto=&Sequencia=&hash=3ba93fc0621d6d106e7302f6cc6d9d48](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfpr&documento=2595935&DocComposto=&Sequencia=&hash=3ba93fc0621d6d106e7302f6cc6d9d48)>

<[http://www.senado.gov.br/conleg/textos\\_discussao.htm](http://www.senado.gov.br/conleg/textos_discussao.htm)>

<<http://www.trf3.gov.br/trf3r/index.php?id=26>>

<<http://processual-ba.trf1.gov.br/Processos/ProcessosSecaoOra/ConsProcSecapro.php?SECAO=BA&proc=200733000071589>>.

<<http://www.stf.gov.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=43&dataPublicacaoDj=05/03/2007&numProcesso=91&siglaClasse=STA&codRecurso=0&tipoJulgamento=M&codCapitulo=6&numMateria=21&codMateria=7>>

<[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&documento=2241771&hash=5af63557e545388d266b6cbbf9bf7e7a](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2241771&hash=5af63557e545388d266b6cbbf9bf7e7a)>.

<<http://www.jfsp.jus.br/jef/>>.

<[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=jfsc&documento=1970170&DocComposto=&Sequencia=&hash=8881d9c86419590887500233f4288b6d](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfsc&documento=1970170&DocComposto=&Sequencia=&hash=8881d9c86419590887500233f4288b6d)>.

<[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=jfsc&documento=1903031&DocComposto=&Sequencia=&hash=c47770b5664918405fbb2d2711ee3a19](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfsc&documento=1903031&DocComposto=&Sequencia=&hash=c47770b5664918405fbb2d2711ee3a19)>.

<<http://www.stj.gov.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200700605703&pv=010000000000&tp=51>>

<[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa\\_popup.php?selForma=NU&txtValor=2007.72.10.001213-0&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=SC&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=>](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa_popup.php?selForma=NU&txtValor=2007.72.10.001213-0&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=SC&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=>)

<<http://processual-mg.trf1.gov.br/Processos/ProcessosSecaoOra/ConsProcSecaopro.php?SECAO=MG&proc=200738000048939>>