



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

DÉBORA AUDIFAX DE ALMEIDA RIBEIRO

**A RACIONALIZAÇÃO DO ACESSO À ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA PELO SUS:
*O DECRETO Nº 7.508/2011 E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.***

Brasília
2012

DÉBORA AUDIFAX DE ALMEIDA RIBEIRO

**A RACIONALIZAÇÃO DO ACESSO À ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA PELO SUS:
*O DECRETO Nº 7.508/2011 E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.***

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à
Universidade de Brasília para obtenção de título de
bacharela em Direito.

Orientador: Professor Doutor Alexandre Bernardino Costa
Co-orientador: Professor Mestre Ramiro Nóbrega Sant`Ana

Brasília
2012

DÉBORA AUDIFAX DE ALMEIDA RIBEIRO

**A RACIONALIZAÇÃO DO ACESSO À ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA PELO SUS:
O DECRETO N° 7.508/2011 E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

**Trabalho aprovado para a conclusão do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília.**

Brasília, _____.

Banca Examinadora:

Orientador: Professor Doutor Alexandre Bernardino Costa

Membro e Co-orientador: Professor Mestre Ramiro Nóbrega Sant`Ana

Membro: Doutora Silvia Badim Marques

Aos brasileiros usuários da Saúde Pública. A bravura que presenciei durante meu estágio na Defensoria Pública do Distrito Federal, em 2008, emocionou-me e me inspirou a chegar até aqui.

Agradeço a Deus pela força.

Agradeço aos meus queridos pais, Mário e Eleuze, e aos meus irmãos pelo apoio e amor incondicionais.

Agradeço aos professores orientadores pelas valiosas contribuições a este trabalho.

Agradeço aos meus amigos de todas as horas pelo companheirismo e carinho.

Cada um, a sua maneira, contribuiu para o sucesso de mais uma etapa.

“Somente uma crise – real ou pressentida – possibilita reais mudanças. Quando tal crise ocorre, as ações que são tomadas dependem das idéias que estão disponíveis. Esta, eu acredito, é a nossa função básica: desenvolver alternativas às políticas existentes, mantê-las vivas e disponíveis até que o que era politicamente impossível se torne inevitável” (Milton Friedman)

RESUMO

O direito à saúde e sua garantia requerem debates cada vez mais complexos. A repercussão da Judicialização na gestão da assistência farmacêutica acarretou diversas críticas e conseqüências, tanto positivas como negativas. Este trabalho estuda a Judicialização da saúde no Distrito Federal, com foco nas decisões dos magistrados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) e na repercussão de tais decisões. Nos primeiros capítulos, discute-se quais pressupostos devem ser considerados pelos magistrados em suas decisões, evitando uma concepção absoluta do direito à saúde, para que a Judicialização da saúde contribua com o desenvolvimento do sistema de saúde no Distrito Federal. Em seguida, far-se-á uma análise dos reflexos dos requisitos presentes no Decreto n ° 7.508/2011 na política de assistência farmacêutica. Mais à frente, estudar-se-á os acórdãos da base de dados do portal eletrônico do TJDFT, referentes aos processos julgados no período entre novembro de 2011 a maio de 2012, a fim de observar se as políticas públicas e seus critérios são observados nas decisões. Por fim, apresentar-se-á entrevistas realizadas com magistrados distritais atuantes no campo da Judicialização do direito à saúde. Assim, propõem-se criação de critérios claros para o julgamento das demandas judiciais individuais além da valorização de ações coletivas, por tratarem de forma mais legítima e eficaz de intervenção judicial na saúde.

Palavras-chave: Saúde, Direito à Saúde, Direito Sanitário, Judicialização da Saúde, Distrito Federal, TJDFT, Medicamentos, Assistência Farmacêutica, Políticas Públicas, Decreto n° 7.508/2011.

SUMÁRIO

Introdução	09
1. A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	14
1.1. O Direito à Saúde na Constituição de 1988	14
1.2. A Judicialização das Políticas Públicas: o desafio de dizer algo sobre a saúde	16
1.2.1. Diferentes competências para cada um dos três Poderes	18
1.2.2. Saúde: direito de todos e dever do Estado	20
1.2.3. A aplicação da Reserva do Possível no Direito à Saúde	24
1.2.4. O desabastecimento de medicamentos nas redes de serviços do SUS	29
1.2.5. O Judiciário como garantidor de uma política pública de medicamentos pautada pela universalidade e equidade	31
2. OS REFLEXOS DO DECRETO Nº 7.508/2011	35
2.1. Nova sistematização para o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica ...	35
2.2. Pesquisa Jurisprudencial	37
2.3. O posicionamento dos magistrados distritais: entrevistas	43
Considerações Finais	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo estudar como o Poder Judiciário vem garantindo o direito social à assistência farmacêutica bem como verificar como os dispositivos do recente Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011 estão sendo aplicados pelos magistrados do TJDF. Diante dessa análise, pretende-se mostrar que é necessária a observação pelo Judiciário das políticas públicas, de escala coletiva, para a garantia efetiva da assistência farmacêutica, conforme garantido pela Constituição Federal de 1988.

No Distrito Federal, a discussão sobre o acesso a medicamentos pela via judicial, medicamentos esses fornecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), está cada vez mais latente e envolve crescentes debates entre acadêmicos, Defensoria Pública, Procuradoria do DF, Secretaria de Saúde, Ministério Público, Poder Judiciário e sociedade civil. No cerne desse debate está o questionamento sobre a legitimidade da atuação do Poder Judiciário para a efetivação do direito à saúde daqueles que demandam ações judiciais, em detrimento das políticas públicas. Portanto, busca-se definir em que medida o direito constitucional à saúde se traduz em um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial.

Esse questionamento não seria tão comum caso as políticas públicas de assistência à saúde fossem mais eficientes e eficazes. Contudo, diante do quadro deficitário da saúde brasileira, a Justiça tornou-se refúgio dos que necessitam de medicamentos, sendo esses oferecidos ou não pelo SUS. Tais demandas, que ocorrem cada vez com maior frequência, são fundamentadas pelo artigo 196 da Carta Magna de 1988, o qual, lido individualmente, confere ao direito à saúde um conceito amplo e abrangente: “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.” O direito à assistência farmacêutica integral, como parte integrante do direito social à saúde, está igualmente garantido na Lei Orgânica da Saúde em seus artigos 6º e 7º.

Tendo em vista o mencionado escopo, o primeiro capítulo do presente trabalho dedica-se ao conceito de direito social à saúde, garantido pela Constituição cidadã o qual é um conceito amplo e possibilita diferentes interpretações. A atual interpretação utilizada pelo Judiciário tende a ser literal, dando a idéia de que a saúde deve ser amplamente garantida em quaisquer circunstâncias. Entretanto, a ausência de parâmetros e limites à prestação ao direito à

saúde pelo Estado, em oposição à prestação racionalmente planejada pelos gestores públicos, gera sérios abusos, desigualdades e prejudicam a efetivação desse direito fundamental.

Logo em seguida, no segundo capítulo, discorrerei sobre a Judicialização das Políticas Públicas de Saúde, que acarreta a interferência do Poder Judiciário nas competências do Poder Legislativo. Do modo como ocorre a Judicialização atualmente, observa-se freqüente atuação do Judiciário em atividades típicas do Executivo no âmbito da dispensação de medicamentos. O magistrado acaba atuando como se administrador fosse, diante da ineficiência das gestões públicas.

No tópico seguinte, será abordada a divisão tripartite dos poderes e observar-se-á que o papel do Poder Judiciário deve ser necessariamente diferente do papel do Poder Executivo, ou seja, da Administração Pública. É vedada a inversão de papéis entre os Poderes. A Constituição de 1988 estabelece competências exclusivas a cada um dos três poderes, bem como prima pela equipotência desses ramos de poder, permitindo, assim, o controle dos Poderes por eles mesmos.

Portanto, de acordo com essa divisão dos poderes, as decisões judiciais não podem influir no âmbito discricionário da tomada de decisões do sistema político. Constitui decisão política a escolha de quais medicamentos devem ser comprados, para quem eles devem ser disponibilizados e em que prazo, estabelecendo-se uma política pública de dispensação segura e coletiva de medicamentos.

Por outro lado, o Judiciário estaria autorizado a interferir na atuação do Executivo caso não existisse uma política pública disponível ou outro tipo de tratamento similar ofertado na rede pública de saúde, constituindo ausência uma irregularidade. Nesse caso, a atuação judicial garantirá a existência de uma política pública que seja equitativa e permita o acesso de todos os cidadãos aos serviços ofertados e padronizados, casos em que estariam resguardadas as expectativas normativas. Ademais, mesmo nessas hipóteses, revela-se necessário que o Judiciário respeite os elementos políticos que envolvem o direito à assistência farmacêutica, presentes nas políticas públicas e nos dispositivos normativos pré-estabelecidos.

O sistema jurídico e o sistema político, portanto, possuem funções distintas e fundamentais para a garantia do direito à assistência farmacêutica. E é fundamental, para o próprio equilíbrio democrático, que cada sistema desempenhe as suas funções específicas, respeitando seus limites e competências.

Dando prosseguimento ao tema da Judicialização das políticas públicas, é necessário considerar que o direito universal e integral à saúde deve conviver com o fato da escassez de recursos. Diante dessa necessidade, foi desenvolvida a Teoria alemã da Reserva do Possível, a qual limita a prestação de Direitos Sociais pelo Estado ao orçamento público disponível. Assim, não seria um argumento suficiente demandar por serviços de saúde a serem prestados pelo Estado baseando-se no direito constitucional à saúde, ressaltando suas características de integralidade e universalidade. Contudo, a aludida Teoria está sendo mitigada, pois, além do Estado comprovar que os recursos disponíveis estão sendo aplicados, é necessário demonstrar que eles são aplicados de forma eficiente e efetiva por meio dos resultados.

Outra questão a ser discutida é a de que o modo como os cidadãos conseguem efetivar seus direitos à saúde, utilizando-se a concepção pouco criteriosa de que o direito à saúde é tão absoluto que pode ser aplicado em qualquer situação, acaba satisfazendo os interesses apenas da parte pleiteante. Contudo, o restante da população brasileira acaba prejudicado. Como as compras individuais dos medicamentos são muito mais onerosas, parte relevante dos recursos acaba sendo destinados ao cumprimento das sentenças judiciais e os demais cidadãos, que possuem o mesmo direito à assistência farmacêutica, permanecem esquecidos.

Será importante enfatizar, em seguida, que o desabastecimento de medicamentos nas redes de serviços do SUS é reflexo principalmente da má gestão desse serviço pela Administração Pública. A Judicialização surgiu como consequência de um sistema de saúde ineficaz e, surpreendentemente, o ativismo judicial da forma como se dá hoje agrava tal situação. A insuficiência do atendimento à saúde prestado no âmbito do SUS, especialmente quanto à assistência farmacêutica, configura um quadro de baixa qualidade gerencial e é um importante fator explicativo do aumento das demandas judiciais. Sem acesso aos medicamentos de que necessitam, resta aos pacientes doentes recorrer à via judicial.

Diante desse quadro, é imprescindível que o sistema jurídico garanta aos cidadãos brasileiros a prestação de um serviço de assistência farmacêutica em conformidade com os preceitos legais da universalidade e integralidade de assistência. Todavia, para garantir a prestação deste serviço, o Poder Judiciário deve conhecer os elementos que envolvem a política de medicamentos, que padroniza os medicamentos ofertados a toda a população, e contextualizar o pedido individual dentro do espectro do atendimento coletivo. Aos que pleiteiam

ao Judiciário, deve ser ofertado ao autor da demanda o tratamento que é ofertado a todos aqueles que se encontram na mesma situação.

É importante ressaltar que não se defenderá no presente trabalho que as necessidades individuais não devam ser atendidas e que o Estado possa ser negligente frente a indivíduos que correm risco de morte. No entanto, para que essas necessidades sejam supridas, o direito à assistência farmacêutica depende de política pública e de recursos públicos para ser garantido, constituindo uma tomada de decisão do sistema político. Por sua vez, sob a perspectiva da justiça distributiva, é preciso que essas necessidades individuais demandadas ao Judiciário sejam contextualizadas dentro da política pública de medicamentos, estabelecida com base nas principais necessidades de saúde da população, ou seja, com base em critérios padronizados e justificados.

Ao final do segundo capítulo, mostrar-se-á que é mister que o sistema jurídico garanta a todos os indivíduos o acesso ao serviço público de assistência farmacêutica ofertado pelo Estado e padronizado pela política pública. No caso da inexistência do serviço ou da política pública, o sistema jurídico deve garantir a assistência farmacêutica e determinar a prestação do serviço. Para que este direito seja garantido de forma adequada, é necessário que o sistema jurídico conheça os elementos da política pública farmacêutica. Desse modo, o sistema jurídico deve combater a falta da política, a falta do serviço ou, ainda, a prestação ineficaz desse serviço, pois isto violaria as ditas expectativas normativas, mas não é razoável que substitua as políticas públicas por decisões judiciais.

No terceiro capítulo, o tema da Judicialização do direito à saúde no Distrito Federal será delimitado pelos reflexos advindos do Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011. Esse Decreto foi elaborado com o intuito de conferir sistematização e praticidade à Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. O aludido Decreto dispõe, dentre outras providências, da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), a qual compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados no âmbito do SUS.

De acordo com o mencionado Decreto, em seu artigo 28, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica pressupõe, cumulativamente os seguintes requisitos: estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS; ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS; estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas ou com a

relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos; e ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS.

Após, far-se-á estudo da atuação do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT, o qual terá por base os acórdãos da base de dados do portal eletrônico do TJDFT, abrangendo os processos julgados no período entre novembro de 2011 a maio de 2012. Tal estudo nos oferece informações sobre demandas judiciais por medicamentos, com foco nos critérios utilizados para se conceder a demanda.

Por fim, apresentadas entrevistas realizadas com magistrados atuantes no campo da Judicialização do direito à saúde com o intuito de verificar seus posicionamentos quanto a essa Judicialização e quais os reflexos do Decreto nº 7.508/2011 no ativismo judicial.

1. A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

1.1. O Direito à Saúde na Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 direciona a atuação do Estado brasileiro para a consecução do bem-estar social, da plena cidadania, bem como da igualdade social. Segundo José Afonso da Silva, a Constituição de 1988 é conhecida como Constituição cidadã “porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania”¹. Em seu corpo, os Direitos de segunda geração instituem Direitos Sociais, como, por exemplo, os direitos à saúde e à educação, dedicando vários dispositivos para garanti-los e estabelecê-los.

Conforme preleciona José Afonso da Silva, os Direitos Sociais:

(...) são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.²

Portanto, para que os Direitos Sociais sejam concretizados, é necessária uma postura ativa do Estado para elaborar e implementar políticas públicas bem como prestar efetivamente serviços públicos, proporcionando-se condições materiais para o exercício desses direitos. Ademais, como salienta José Reinaldo Lopes, os Direitos Sociais inovaram em uma sociedade em que, antes, só havia Direitos Subjetivos:

(...) os novos direitos sociais, espalhados pelo texto constitucional, diferem em natureza dos antigos direitos subjetivos. Não se distinguem apenas por serem coletivos, mas por exigirem remédios distintos. Mais ainda, têm uma implicação política inovadora na medida em que permitem a discussão da justiça geral e distributiva (...)³

Em relação ao direito à saúde, tema do presente trabalho, o mesmo é positivado no ordenamento jurídico como um direito social, de acordo com o Artigo 6º da Constituição Federal: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a

¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros; 1999. p. 92.

² SILVA, *op. cit.*, p. 289-290.

³ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direito Subjetivo e Direitos Sociais: O Dilema do Judiciário no Estado Social de Direito**. Apud FARIA, José Eduardo (org). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 127.

segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (grifamos). Por sua vez, os artigos 196 a 201 da mesma Carta Magna instituem uma estrutura política complexa e abrangente para o sistema de saúde brasileiro, com a organização do Sistema Único de Saúde (SUS) que integra a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal e visa ao serviço integral e ao acesso universal e igualitário à saúde.

Em seguida, observa-se que o artigo 196 estabelece expressamente que 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 a sua promoção, proteção e recuperação.” (grifamos). Por conseguinte, o direito à assistência farmacêutica, como parte integrante do direito social à saúde, também é instituído na Carta Magna como um direito social. De acordo com o artigo 7º da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990), as ações e serviços oferecidos pelo SUS obedecem ao princípio da universalidade de acesso aos serviços de saúde, em todos os níveis de assistência, e ao princípio da integralidade de assistência, consistente no dever da garantia integral às assistências terapêutica e farmacêutica aos cidadãos brasileiros.

A importância que se dá ao direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro é devida ao fato dele fazer parte do rol de direitos sociais, fundamentais e universais. Garantir saúde a todos é importante para o exercício da cidadania e é um requisito para a dignidade da pessoa humana, tornando claro que não deve haver distinções ou exceção, sob pena de desrespeito à igualdade. De outro modo, a manutenção de uma saúde como direito apenas do trabalhador, como ocorrido à época do Governo de Getúlio Vargas, revela uma tendência ao controle social, por exemplo.

Ademais, igualdade é fundamento tanto da democracia quanto do Estado de Direito, é um pressuposto irrenunciável e necessário em qualquer regime que se pretenda. Assim, uma constituição adequada ao paradigma do Estado Democrático de Direito, como pretende ser a Constituição de 1988, deve levar a igualdade a sério, conforme bem destaca Dworkin, o qual considera a igualdade um requisito fundamental tanto da democracia quanto do Estado Democrático de Direito:

Posso ter dado a impressão de que a democracia e o Estado de Direito são conflitantes. Não é isso; pelo contrário, esses dois importantes valores políticos estão enraizados em

um ideal mais fundamental, o de que qualquer governo aceitável deve tratar as pessoas como iguais.⁴

Por conseguinte, houve um contínuo processo de construção do direito à saúde como direito fundamental e universal, e, ao final de intensos debates e embates de diferentes interesses e concepções, culminou-se nos dispositivos supracitados contidos na Constituição Federal de 1988. A partir de então, foram estabelecidas novas bases para a saúde no Brasil. Hoje, o direito à saúde passou a ser considerado um direito social fundamental, um direito de todos e em iguais condições, com acesso igualitário aos serviços para a sua recuperação, prevenção e promoção da saúde do cidadão. Além disso, os serviços de saúde passaram a ser de obrigação de todos os entes da Federação por meio de um sistema único e descentralizado, o Sistema Único de Saúde – SUS.

1.2. A Judicialização das Políticas Públicas: o desafio de dizer algo sobre a saúde

De acordo com a definição dada por Tate e Vallinder, Judicialização é a reação do Poder Judiciário frente à provocação de um terceiro e tem por finalidade revisar a decisão de um poder político com base na Constituição.⁵ Ao fazer revisões de decisões políticas, o Judiciário acaba ampliando seu poder com relação aos demais Poderes, afetando o equilíbrio entre eles.

A ascensão institucional do Poder Judiciário na proteção dos direitos individuais e coletivos e no controle de políticas públicas é decorrente do aprofundamento do processo democrático: o Estado incorporou promessas e compromissos de vulto no texto da própria Constituição. Com isso, houve o aumento da demanda judicial pela concretização desses novos direitos de cidadania constitucionalizados.⁶

Considerando-se que o direito à saúde é um Direito Social, por ser conferido às pessoas em geral, o mesmo deve ser assegurado mediante políticas sociais e econômicas

⁴ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 38.

⁵ VALLINDER, Torbjörn; TATE, C. Neal. **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics**. Apud CARVALHO, Ernani Rodrigues de. *Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem*. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782004000200011&script=sci_arttext#back1>, acesso em 25 de abril de 2012.

⁶ SOUZA JÚNIOR, Antônio Humberto. **O Supremo Tribunal Federal e as Questões Políticas**. Porto Alegre: Síntese, 2004. Apud ROMERO, Luiz Carlos. **Judicialização das políticas de assistência farmacêutica: o caso do Distrito Federal**. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD41-LuizCarlosRomero.pdf>, acesso em 27 de abril de 2012. p. 10.

desenvolvidas pelo Poder Executivo. Entretanto, não se trata de um direito absoluto, no qual lhes seria conferido todo e qualquer procedimento para sua proteção, promoção e recuperação. Trata-se de direito à implementação de uma política pública eficiente pelo Executivo de modo a promover, proteger e recuperar a saúde dos cidadãos. Por sua vez, o Judiciário deve garantir que o Executivo atue conforme determina a Constituição, constituindo-se o ativismo judicial.

Em uma demanda cujo objeto é o fornecimento de um medicamento, por exemplo, as partes autoras demandam por medicamentos a serem fornecidos pelo Estado baseando-se no direito constitucional à saúde, ressaltando suas características de integralidade e universalidade destacadas no tópico anterior. Comumente, os demandantes utilizam-se de argumento para elevar essas características aos níveis mais abstratos possíveis, defendendo que o direito à saúde é tão absoluto que pode ser aplicado em qualquer situação e para o fornecimento de qualquer auxílio⁷. Essa estratégia de argumentação permite uma interpretação constitucional que atende a interesses próprios, conforme destaca Rosenfeld:

Elevar uma tradição aos mais altos níveis de abstração possíveis é tão destrutivo da tradição quanto reduzi-la à sua mais extrema especificidade. A substituição ou destilação ilimitada torna possível, é claro, extrair de uma mesma tradição uma ampla gama de significações concorrentes de sorte a reduzir essa tradição a um repositório vazio a ser preenchido segundo as predileções de seus atuais defensores⁸.

O que mais impressiona é que os magistrados geralmente acolhem inúmeras pretensões abusivas e individualistas. Em pesquisa realizada por Sant`Ana no âmbito do TJDF, constatou-se que:

Na quase totalidade dos pedidos está presente o apelo moral pela preservação da saúde e da vida do autor da demanda. A tentativa de colocar o magistrado na incômoda situação de decidir entre a vida ou a morte, cria uma forte pressão psicológica. E a estratégia tem se demonstrado muito eficaz.⁹

Em seguida, Sant`Ana questiona:

O Judiciário Distrital recebeu em suas mãos uma incumbência nunca antes exercida: decidir reiteradamente sobre políticas públicas. Boa parte dos problemas que chegam aos gabinetes, contudo, é fruto da omissão dos outros Poderes da República. Alguém ‘passou a bola’ para o Judiciário e aguarda-se que ele dê a última palavra acerca do que é saúde.

⁷ SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. **A SAÚDE AOS CUIDADOS DO JUDICIÁRIO: A Judicialização das Políticas Públicas de Assistência Farmacêutica no Distrito Federal a partir da jurisprudência do TJDF**. Disponível em < http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/4153/1/2009_RamiroNobregaSantana.pdf>, acesso em 25 de abril de 2012. pp. 130-131.

⁸ ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 104.

⁹ SANT'ANA, *op. cit.*, p.100.

Mas, para decepção e preocupação de nossos jurisdicionados, até agora o Judiciário pouco falou sobre saúde.

Como vimos, praticamente qualquer pedido que se fundamente no direito à saúde e à vida obtém uma rápida resposta afirmativa. E se praticamente qualquer coisa postulada está inserida no conceito de saúde, o que é saúde então?¹⁰

Por outro prisma, sobre o mesmo tema, Barcellos destaca que negar uma prestação de saúde a um indivíduo é uma decisão dura. Contudo, olhando pelo prisma da coletividade, decisões que só observam o interesse individual acabam por negar a saúde básica que seria prestada a milhares de mães que morrem no momento do parto porque os hospitais públicos não as assistem devidamente ou aos milhares de cidadãos que morrem por ano em decorrência de doenças relacionadas com a falta de saneamento, por exemplo:

A rigor, a única diferença que distingue o autor de uma demanda judicial dessas milhares de pessoas é que estas não tem capacidade de mobilização, nem diante do Judiciário, nem diante da mídia; afora isso, as duas situações são igualmente dramáticas e envolvem decisões, a primeira do magistrado e a segunda da Administração, acerca das prioridades na área da saúde. A falta de exposição pública das deficiências da saúde básica acaba por produzir um resultado perverso, que é fazer com que ninguém pareça se sentir pessoalmente responsável pela escolha igualmente trágica de investir os recursos em outras prioridades, deixando as pessoas desamparadas. Como se tais decisões houvessem sido tomadas por alguma modalidade contemporânea de *mão invisível*, e não pelos homens; como se não se tratasse afinal de uma decisão, mas de uma fatalidade, ou no máximo de uma culpa social, coletiva, difusa e inconsistente.¹¹

Portanto, ao mesmo tempo em que o discurso judicial dominante é uma ferramenta importante para a garantia e concretização de demandas legítimas, essa ferramenta não é utilizada da sua melhor maneira.

1.2.1. Diferentes competências para cada um dos três Poderes

Durante o Século das Luzes, Montesquieu formulou o Princípio da separação dos Poderes. Em suas palavras: “Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos”.¹²

A partir de então, esse princípio contribuiu para o processo de construção e aprimoramento do Estado de Direito, conferindo legitimidade aos regimes políticos. Na

¹⁰ *Idem*, p. 111.

¹¹ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. pp. 326-327.

¹² MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. **Do espírito das leis**, São Paulo: Saraiva, 2003. pp. 82-83.

Constituição Brasileira, o Princípio da Separação dos Poderes está estampado no seu artigo 2º, o qual declara que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário são poderes da União, independentes e harmônicos entre si. Esse artigo, de fundamental importância, constitui uma cláusula pétrea, imune a emendas, reformas ou revisões que tentem aboli-lo.

Na divisão de funções entre os Poderes da República, ao Legislativo cabem as tarefas precípua de legislar e fiscalizar. De modo não típico, o Legislativo pode administrar e julgar, ambos em âmbito interno ou, nesse último, quando se tratar de crimes de responsabilidade ou conexos a esses praticados por autoridades. O Legislativo é quem criou os direitos sociais fundamentais presentes da Constituição.

Ao Poder Judiciário, por sua vez, cabe a proteção efetiva dos direitos, por meio de garantias judiciais de proteção da ordem constitucional e dos direitos subjetivos. A ampliação dos mecanismos de proteção consagrou princípios como o de livre acesso ao Judiciário, da proteção judicial efetiva e do devido processo legal. Konrad Hesse leciona que não é o fato do Judiciário aplicar o direito que o distingue, mas sim a prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e vinculante em casos de direitos contestados ou lesados.¹³ Por meio de sua função de dizer o direito de forma autônoma que o Judiciário torna-se apto a se contrapor aos demais poderes, principalmente ao Executivo. Não raro, o Executivo é compelido pelo Judiciário a implementar políticas públicas de sua competência, sendo essas fundamentais para o exercício de Direitos Sociais.

Por fim, ao Executivo compete realizar atividades variadas, envolvendo atos típicos do Chefe de Estado, do Chefe de Governo e da Administração em geral. Por exemplo, é competência do Executivo a afixação de diretrizes políticas da administração, a iniciativa de determinados projetos de lei, o planejamento e controle orçamentário e o controle de despesas. Portanto seu papel transcende da mera execução da lei, abrangendo funções de governo e de administração.

Em alguns momentos da história do Brasil, a equipotência desses Poderes não foi bem observada e a Nação sofreu seus efeitos. Como exemplo, depois do golpe militar em 1964, os poderes do Executivo foram aumentados e seus atos escaparam ao controle do Judiciário. Nesse período, o Supremo Tribunal Federal teve sua composição alterada e seus poderes

¹³ HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. 20ª ed. Trad. Luís Afonso Heck . Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1998. pp. 411.

limitados. Os direitos e garantias dos cidadãos ficaram subordinados ao conceito de segurança nacional.¹⁴ Esses fatos refletem a importância do efetivo funcionamento do sistema de freios e contrapesos, conferindo-se legitimidade ao atual regime político.

Poder-se-ia argüir que a Judicialização interfere na separação dos Poderes e no equilíbrio entre eles. Contudo, a linha divisória entre esses poderes não é tão clara assim e os exercícios das atribuições de cada Poder, que devem ser autônomos, há de fazer-se em harmonia com os demais Poderes. Ademais, o Administrador Público não goza de liberdade para negar cumprimento aos direitos fundamentais sem que haja uma justificativa plausível. Nessa hipótese, havendo omissão ou ação ineficiente por parte do Governo, o Poder Judiciário tem competência para determinar a concretização das normas constitucionais.

Assim, o caráter programático da regra inscrita no artigo 196 da Constituição Federal não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade¹⁵. Diante de conduta desproporcional e desarrazoada do Executivo, constituindo-se conduta ilegal, o Judiciário pode sim ser chamado a interferir no caso concreto e determinar que políticas públicas sejam implementadas.

1.2.2. Saúde: direito de todos e dever do Estado

A questão da saúde é mais complexa do que muitos imaginam. Ao analisar os dispositivos constitucionais que tratam do direito social à saúde, em uma concepção isolada e literal, pode-se construir uma compreensão desse direito tão ampla e abrangente que abre-se espaço para a interpretação de que, quando se trata de saúde, o Estado é um garantidor universal. Tal interpretação está relacionada ao fato de que o bem jurídico à saúde, intrinsecamente ligado ao bem da vida, é um dos bens de maior relevância na existência do ser humano e no nosso ordenamento jurídico. Considera-se a vida como pressuposto para todos os demais direitos. Contudo, o problema de se interpretar literalmente que saúde é um direito amplo e ilimitado é que tal interpretação acaba impossibilitando o exercício efetivo do direito à saúde, nesses moldes amplos, por todos os cidadãos.

¹⁴ COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: Instituto de Estudos Jurídicos e Econômicos, 2001. p. 165.

¹⁵ RE 271286 AgR/RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, in DJU de 24-11-00, p. 101.

Grande parte da população possui algum problema de saúde, muitas vezes causado pela deficiente implementação de políticas públicas preventivas. O fornecimento de medicamentos deveria ser encarado como uma das medidas de *ultima ratio* para se garantir saúde à população. Como uma inversão de valores, demanda-se frequentemente o fornecimento de medicamentos, enquanto medidas preventivas (como o saneamento básico) poderiam evitar grande parte das demandas por saúde. Como desdobramento dessa inversão de valores, a questão central, indevidamente, passa a ser o cotejo entre a demanda infinita e os recursos para se promover a saúde, sempre limitados e escassos, mesmo advindos dos cofres do Estado.

Diante desse quadro, faz-se necessária uma gestão pública eficiente dos recursos para se atender às demandas. Quanto pior for a gestão da rede pública, maior será a demanda ao Judiciário por efetivação de prestações. Por consequência, maior será a Judicialização das políticas públicas.

Por sua natureza, a decisão judicial atua no âmbito da microjustiça do caso concreto. Em regra, a ausência de elementos políticos relacionados à garantia do direito social à assistência farmacêutica norteando a decisão judicial torna tal sentença incapaz de contextualizar a decisão individual no espectro da coletividade. No âmbito da decisão judicial que não considera os elementos políticos, não se vê a escassez dos recursos públicos e nem as necessidades do restante da população. Vê-se apenas a necessidade individual posta nos autos. Para esse caso de saúde individual, não há situação para a qual não haja recursos e inovações terapêuticas, tudo poderá ser adquirido pela Secretaria de Saúde, acarretando prejuízo para a coletividade.

Como já apresentado, graças à atuação estatal na formulação das normas constitucionais, os Direitos Sociais alcançaram o *status* de direitos fundamentais, oponíveis *erga omnes*, inclusive contra o Estado. Esses direitos foram conferidos como medida para garantir cidadania a todos, diminuindo-se as desigualdades enraizadas em nossa sociedade, as quais dependem de investimentos estatais.

Nesse passo, todos observam que a saúde é direito de todos e dever do Estado, mas poucos pontuam que esse direito será garantido mediante políticas sociais e econômicas, de acordo com o artigo 196 da Constituição. Essa é a grande questão. A Judicialização como se dá hoje, focada em necessidades individuais, esquece que os recursos públicos devem servir a toda população brasileira, pois todos possuem o mesmo direito à assistência farmacêutica.

É necessário reconhecer que, quando o juiz concede determinado medicamento de alto custo a um paciente sem observar critérios politicamente estabelecidos, ele corre o risco de realocar grande vulto do orçamento para uma demanda individual sem haver necessidade para tanto. Ademais, tais gastos excessivos poderiam ser utilizados para garantir o direito dos demais cidadãos à assistência farmacêutica. O efeito é ainda mais devastador quando se considera as centenas de ações cominatórias de fornecimento de medicamentos impetradas contra o Estado mensalmente.

O equívoco é mais patente no caso do fornecimento de medicamentos caríssimos e em fase experimental a um cidadão. Além do gasto excessivo com um tratamento dispensado a um indivíduo determinado, essa conduta é altamente temerária por se tratar de remédio sem eficácia comprovada pelos órgãos competentes. Nem mesmo seus efeitos colaterais foram constatados em fase final. Se realmente o medicamento experimental for a última opção do paciente, esse deve procurar o grupo de pesquisa competente e se inscrever em um programa de experimentação. O SUS deve se responsabilizar pelos medicamentos que fornece aos seus cidadãos.

Sobre o cotejo entre o custeio de tratamentos de alto custo àqueles que têm acesso ao Judiciário e o mínimo existencial, Barcellos questiona:

Muito ao revés, tais decisões judiciais acabam por se transformar, involuntariamente, em veículos de uma distribuição de renda muito pouco equitativa no âmbito da sociedade brasileira: todos custeiam – sem que tenham decidido fazê-lo – determinadas necessidades de alguns, que tiveram condições de ir ao judiciário e obtiveram uma decisão favorável. Note-se que no caso do mínimo existencial, diferentemente, há sim uma decisão política fundamental – constitucional –, pela qual toda a sociedade comprometeu-se a custeá-lo para assegurar a dignidade de todos os homens.

Mas há uma outra dificuldade, ainda mais grave. Ela se relaciona com o fato de que, em muitos casos, o bem da vida final, que é a saúde, não admite gradações; não há alguma coisa que possa ser descrita como um nível mínimo de saúde. Ou faz-se um determinado tratamento e obtém-se (ou não) a cura, ou o indivíduo simplesmente morrerá. O que seria o mínimo para o portador de leucemia em um estágio tal que a única prestação que lhe pode trazer alguma esperança é o transplante de medula?¹⁶

A importância das decisões políticas coletivas está justamente em se definir o que deve ser prestado pelo Estado. Quando se trata de saúde, a ausência de parâmetros e limites pré-estabelecidos acaba gerando distorções e sérios abusos. Assim, para evitar que o próprio direito constitucional à saúde seja utilizado contra si, deve haver um processo incessante de reconstrução da identidade do direito à saúde que o torne mais bem delimitado e eficiente na satisfação das

¹⁶ BARCELLOS, *op. cit.*, p. 324.

necessidades de saúde em âmbito coletivo, considerando-se tanto esse importante direito fundamental quanto a realidade da escassez de recursos.

Assim, ao se criar uma resposta jurídica individual fundamentada apenas no direito constitucional e nos direitos fundamentais, compelindo o Estado a fornecer qualquer medicamento demandado pelos autores e em quaisquer condições, o Poder Judiciário acaba conferindo o direito à assistência farmacêutica à apenas esse grupo em detrimento de todo o restante da população. Desta forma, mesmo que os magistrados não tenham o intuito de influenciar na tomada de decisões políticas coletivas, as centenas de decisões proferidas por eles acabam por individualizar a prestação coletiva e ofertar um tratamento diferente àqueles que têm acesso ao Judiciário, em prejuízo da coletividade.

Não se defende que os autores das ações judiciais devem ser impedidos de pleitear em juízo ou devem ficar sem assistência terapêutica, devido à escassez de recursos públicos. Na opinião de Souza Júnior, a atuação do Judiciário na solução de questões como a concretização de direitos é não só democraticamente legítima como também democraticamente imprescindível:

(...) o controle judicial oferece a possibilidade de que as minorias, sem acesso formal ou real ao centro do poder deliberativo, possam, vislumbrando alguma afronta ao ordenamento constitucional, influir, por via oblíqua, no processo político, retirando-as da posição marginal a que rotineiramente são relegadas.¹⁷

A grande questão aqui é que o Judiciário não está sendo demandado de forma a satisfazer os interesses da coletividade, mas apenas atende interesse daqueles que têm acesso ao juiz. É imprescindível que o sistema jurídico garanta aos indivíduos a prestação de um serviço de assistência farmacêutica. Todavia, para garantir a prestação deste serviço, o Judiciário deve conhecer os elementos que envolvem a política de medicamentos e contextualizar o pedido individual dentro do espectro do atendimento coletivo, que considera o fator da escassez.

O Estado não está isento de conferir o devido tratamento para os males que acometem os cidadãos, mas esse tratamento deve estar de acordo com a política estabelecida validamente perante o direito, a qual padroniza os medicamentos ofertados a toda a população. A eles deve ser ofertado o tratamento que é ofertado a todos aqueles que se encontram na mesma situação, respeitando-se o princípio da isonomia: dar aos iguais o mesmo tratamento e dar aos desiguais tratamentos na medida das suas desigualdades, conforme pré-estabelecido nas políticas públicas competentes, as quais consideram a limitação dos recursos públicos.

¹⁷ SOUZA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 10.

Desse modo, o Judiciário não pode impor aos gestores públicos que sejam cumpridas atuações pontuais, coercitivamente, diversas das opções políticas estabelecidas, voltadas para o atendimento da coletividade e para o melhor emprego dos recursos. Por outro modo, teríamos um sistema judiciário que opera a fim de destinar recursos estatais para suprir precipuamente as necessidades individuais daqueles que entram com demandas judiciais, restando pouco desses recursos para implementar as políticas públicas farmacêuticas de caráter geral e atender o restante da população. Por sua vez, para que haja a gestão dos recursos públicos escassos de forma eficiente e efetiva, o sistema político precisa operar em um nível de complexidade e contingência compatíveis com as questões que envolvem a assistência farmacêutica em nossa sociedade.

Assim, é mister que o sistema jurídico garanta aos indivíduos o acesso ao serviço público de assistência farmacêutica ofertado pelo Estado e padronizado pela respectiva política pública. No caso da inexistência do serviço ou da política, assim como no caso de ineficiência, o sistema judiciário determinará sua implementação, a fim de se garantir o direito à assistência farmacêutica e à prestação do serviço. Entretanto a atuação adequada do sistema jurídico depende do conhecimento dos elementos da política pública de medicamentos e do respeito aos mesmos. Parece óbvio, mas, por se relacionar com um tema tão delicado como o direito à vida, não é o que acontece com frequência.

1.2.3. A aplicação da Reserva do Possível e do Mínimo existencial

Os Direitos Sociais implicam tanto direitos a prestações positivas quanto direitos de defesa. Como suas normas possuem caráter de normas programáticas, não necessitam de políticas públicas para se tornarem exequíveis. As prestações dos Direitos Sociais interferem diretamente no orçamento estatal. Em razão da inexistência de suportes financeiros suficientes para a satisfação de todas as necessidades sociais, a implementação das políticas sociais implicam escolhas alocativas. Cada decisão alocativa de recursos é também uma decisão desalocativa. Essas escolhas devem seguir critérios de justiça distributiva, ou seja, escolher qual política pública será atendida, considerando-se fatores como: o número de cidadãos beneficiados, a eficácia do serviço prestado e a maximização de resultado. Portanto, tem de haver critérios para o Judiciário intervir no orçamento.

Um dos critérios utilizados pelos magistrados é a Teoria da Reserva do Possível. Essa Teoria surgiu na Alemanha em decisão do Tribunal Federal Constitucional, em 1952. À época, questionou-se o número insuficiente de vagas em universidades públicas, arguindo-se que esse fato limitava o livre exercício profissional. Em decisão, sustentou-se que o ideal seria haver vagas nas universidades para todos, mas isso nem sempre é possível em razão das limitações orçamentárias do Estado. Desse modo, as limitações orçamentárias, em determinadas circunstâncias fáticas, seriam um obstáculo à plena realização de determinados direitos.

Apesar da reserva do possível ser tradicional matéria de defesa do Estado, não basta invocar genericamente a reserva do possível. É necessário demonstrar a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível. Com a prática, questiona-se como se daria a comprovação dos limites orçamentários e do justo motivo. A demonstração da contabilidade do Governo ao juiz seria medida pouco eficiente e improdutiva. Alegar somente que tudo que era possível já foi feito e que todos os recursos já foram alocados também não basta para justificar políticas públicas mal estruturadas.

Ademais, a alegação de que os recursos públicos são limitados e não podem suprir demandas ilimitadas da saúde, como o faz a Teoria em tela, não deve ser tratada como argumento suficiente para justificar a atuação insuficiente e de má qualidade do Estado. A escassez dos recursos é fato inquestionável e o cerne do problema não está aí. A principal questão é verificar se os recursos escassos estão sendo bem aplicados e produzindo resultados satisfatórios. Por sua vez, a comprovação de que o gestor público está fazendo todo o possível pelo sistema de saúde se dá pela análise da prestação do serviço em concreto, pela efetiva satisfação dos interesses da coletividade de forma satisfatória. Assim, apesar de apresentar uma realidade estatal, a reserva do possível, na realidade brasileira, acaba sendo utilizada como desculpa para o gestor não progredir na prestação da saúde. Contudo, a existência de recursos limitados não exime a Administração de prestar serviços públicos de qualidade, especialmente daqueles que ela se comprometeu a prestar.

Na prática, raramente o magistrado aceita a alegação da reserva do possível, justificando-se que há a supremacia do direito à saúde e que o Estado deve comprovar a impossibilidade do cumprimento do direito. Tal entendimento foi adotado por recentes julgados da 3ª, da 4ª, da 5ª e da 6ª Turma do TJDF, conforme exposto a seguir:

FAZER. TRATAMENTO ENDOVASCULAR DE URGÊNCIA. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NA REDE PÚBLICA. RESERVA DO POSSÍVEL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INTERESSE DE AGIR. PRESENÇA.

1. A saúde é direito de todos e é dever do Estado garantir os meios necessários à sua promoção, proteção e recuperação, tal como proclama o artigo 196 da Constituição Federal, sendo certa a obrigação do Distrito Federal em promover o adequado tratamento a quem não detenha condições de fazê-lo com recursos próprios.
2. O princípio acerca da "reserva do possível" não tem prevalência frente à necessidade de implementação de políticas públicas, especialmente quando relacionada ao direito à saúde.
3. O atendimento de preceito constitucional relacionado à saúde não tem como reflexo o ferimento ao princípio da isonomia, outro ente presente na Carta Política.
4. Mostra-se presente o interesse de agir quando há pretensão resistida a pleito de realização de tratamento médico, haja vista que necessário à preservação da saúde e da vida. A realização do tratamento após a citação implica em reconhecimento do pedido e não afeta o interesse processual.
5. Recurso desprovido.¹⁸ (grifamos)

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. COMINATÓRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.

1. É atribuição do Judiciário atuar em prol da garantia do fornecimento de medicamentos pelo Estado quando este, em comprometimento de direitos individuais, frustrar a eficácia do atendimento à saúde.
2. É dever do Estado - CF 196 e LODF 207 - fornecer gratuitamente medicamentos à pessoa que deles necessite e não possui condições financeiras para adquiri-lo, não sendo razoável fundar-se a deficiência do acesso à saúde na submissão à "reserva do possível".¹⁹ (grifamos)

AÇÃO COMINATÓRIA. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. INTERNAÇÃO UTI.

- I. Não pode o Estado se furtar de oferecer internação em leito de unidade de tratamento intensivo indispensável à saúde e á vida do recorrente, ou custear as despesas em hospital particular, ante a ausência de vagas na rede pública, sob a alegação de que a norma programática que garante direito à saúde restringe-se à reserva do possível.
- II. Remessa desprovida. Unânime.²⁰ (grifamos)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. REMESSA OFICIAL. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM UTI DA REDE PÚBLICA. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL PARTICULAR. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. DEVER DO ESTADO.

- I - 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 (art. 196 da CF/88).
- II - O princípio da reserva do financeiramente possível não pode servir de obstáculo à implementação de políticas públicas, comprometendo a "integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional". (RE-AgR 410715 / SP).
- III - Negou-se provimento à remessa oficial.²¹ (grifamos)

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO COMINATÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. FORNECIMENTO DE

¹⁸ Acórdão n. 566783, 20090111725376APC, Relator MARIO-ZAM BELMIRO, 3ª Turma Cível, julgado em 08/02/2012, DJ 24/02/2012 p. 496.

¹⁹ Acórdão n. 558496, 20040111275706APC, Relator FERNANDO HABIBE, 4ª Turma Cível, julgado em 08/06/2011, DJ 17/01/2012 p. 83.

²⁰ Acórdão n. 576997, 20100111315300RMO, Relator ROMEU GONZAGA NEIVA, 5ª Turma Cível, julgado em 28/03/2012, DJ 10/04/2012 p. 141.

²¹ Acórdão n. 579791, 20100110108274RMO, Relator JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 6ª Turma Cível, julgado em 11/04/2012, DJ 19/04/2012 p. 193.

ALIMENTAÇÃO ESPECIAL. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APLICABILIDADE E EFICÁCIA IMEDIATAS. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL AFASTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Superada a preliminar de carência de ação, porquanto ficou evidenciada a ausência de fornecimento do alimento especial necessário à vida do Requerente.
 2 - Os direitos à vida e à saúde estão erigidos como direitos fundamentais na Constituição Federal e na Lei Orgânica do Distrito Federal, portanto, de aplicabilidade e eficácia imediatas, cabendo ao Estado velar por sua promoção e proteção.
 3 - A alegação de que o Estado não tem como suportar pedidos individualizados ou coletivos de fornecimento de medicamento, por ausência de dotação orçamentária específica ou sob pena de resultar na inviabilização dos serviços públicos, representa a sua própria incapacidade de criar e gerir políticas públicas que atendam à clamante carência social de serviços acessíveis e de qualidade. Trata-se de mister constitucional que foi atribuído à Administração Pública e assegurado ao cidadão como direito fundamental, devendo o Estado realocar os recursos suficientes a fim de assegurar ao administrado a proteção de sua saúde, bem como engendrar políticas públicas de modo a suprir seu dever constitucional, o que afasta a incidência do princípio da reserva do possível.

Apelação Cível e Remessa Oficial desprovidas.²²

Por conseguinte, cumpre ressaltar que a reserva do possível e o direito à saúde, conectado ao direito à vida, são considerados incompatíveis pelo TJDFT visto que é prática habitual nesse Tribunal defender a inaplicabilidade até mesmo da Teoria da Razoabilidade quando se tratar de casos relacionados ao direito fundamental social à saúde, principalmente quando em conexão com o perigo de morte. Esse posicionamento está amparado em entendimento muito amplo e se contrapõe à idéia segundo a qual a intervenção nas políticas públicas pelo Judiciário somente poderia ocorrer em respeito às políticas.

Em contraposição à Teoria da Reserva do Possível, foi desenvolvida a idéia do mínimo existencial, como meio de defesa do núcleo básico qualificado de direitos fundamentais. O mínimo existencial é composto pelo rol de direitos sociais considerados mais essenciais à dignidade humana, por exemplo, o direito à saúde.

Assim como os Direitos Sociais, o efetivo cumprimento do direito constitucional à saúde decorre da natureza prestacional do mínimo existencial relativo à saúde. Para tanto, deve-se encontrar equilíbrio entre os extremos da proteção insuficiente e do excesso de garantias, sendo indispensável haver escolhas alocativas. Assim, a partir da perspectiva das finanças públicas, “levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez”²³.

²² Acórdão n. 574139, 20080110984404APC, Relator ANGELO PASSARELI, 5ª Turma Cível, julgado em 21/03/2012, DJ 26/03/2012 p. 200.

²³ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of Rights: why liberty depends on taxes**. New York: **WWNorton & Company**, 1999. *Apud* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 828.

Vale ressaltar ainda que a natureza do direito à saúde precisa de políticas sociais e econômicas constantemente atualizadas, ou seja, se concretiza por meio de escolhas alocativas permanentes, devido à necessidade de se distribuir recursos naturalmente escassos por meio de critérios distributivos. “A própria medicina impõe um viés programático ao direito à saúde, pois sempre haverá uma nova descoberta, um novo exame, um novo prognóstico ou procedimento cirúrgico, uma nova doença ou a volta de uma doença supostamente erradicada”²⁴. A medicina está sempre progredindo e o conceito de mínimo existencial deve acompanhar seu progresso.

Desse modo, conforme a garantia do mínimo existencial, o Estado é obrigado a fornecer o mínimo necessário aos seus cidadãos para uma vida digna, como o direito à saúde, conferindo a máxima efetividade às normas constitucionais. Entretanto, deve-se definir e delimitar o que se entende por mínimo existencial diante do ilimitado direito à saúde. Barcellos entende que a garantia do mínimo existencial na prestação de saúde significa uma escolha dura, pois, em alguns casos, o cidadão não poderia mais exigir judicialmente do Estado a prestação para o restabelecimento de sua saúde. Cita uma hipótese em que poderia haver limitação do direito à saúde, devido à limitação do mínimo existencial:

Esta é uma decisão que, verdadeiramente, gostaríamos de evitar. É certamente penoso para um magistrado negar, *e.g.*, o transplante ou o medicamento importado que poderá salvar a vida do autor da demanda, pelo fato de tais prestações não estarem compreendidas no *mínimo existencial* que decorre da Constituição e nem constarem de qualquer outra norma jurídica ou de uma opção política adicional veiculada pelo Legislativo ou pelo Executivo.²⁵

A definição do mínimo existencial na prestação de saúde é difícil, mas é importante que se pense nela. Esse conceito deve ser construído em conjunto com os três Poderes e a sociedade, sendo constantemente atualizado. Conforme já dito, os dispositivos constitucionais sobre o direito social à saúde permitem uma interpretação isolada e literal de como deve ser esse direito na prática. A saúde é fundamental à vida de qualquer indivíduo e é considerada pressuposto para o exercício da cidadania. Por isso, ela passou a ser explicitamente direito de todos os cidadãos e dever do Estado.

Contudo, essa compreensão isolada e literal acaba defendendo um Estado garantidor universal, impossibilitando o direito à saúde como tal: os recursos são escassos e as necessidades são infinitas. De fato, alguns cidadãos até têm acesso ao direito ilimitado à saúde,

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 834.

²⁵ BARCELLOS, *op. cit.*, p. 326.

mas grande maioria não consegue ter acesso ao mínimo. Diante disso, a elaboração de atendimentos definidos em políticas públicas tornou-se o meio encontrado para se gerenciar a escassez de recursos e definir o mínimo existencial garantidos aos cidadãos.

Desse modo, apesar de justificar-se pela Teoria da Reserva do Possível, a existência de recursos limitados não exime o Estado de prestar serviços públicos de qualidade. Na jurisprudência, raramente a alegação da reserva do possível é aceita, havendo a supremacia do direito à saúde sob argumentos de ordem financeira. Por fim, a reserva do possível é limitada pela garantia do mínimo existencial, como meio de defesa do núcleo básico de direitos fundamentais. A definição do mínimo existencial na prestação de saúde é difícil, mas também necessária à garantia de um mínimo de dignidade a toda coletividade.

1.2.4. O desabastecimento de medicamentos nas redes de serviços do SUS

A efetivação do direito à saúde, portanto, está intrinsecamente ligada às ações e aos serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. Após Audiência Pública convocada pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, constatou-se que, na realidade, as demandas judiciais traduzem a necessidade de uma determinação judicial para o cumprimento das políticas já estabelecidas pelo Poder Executivo. Desse modo, as demandas judiciais, em geral, visavam à interferência judicial para alcançar o simples cumprimento das políticas já existentes, não implicando violação à autonomia dos demais Poderes quanto à formulação dessas normas administrativas. Bastava à sentença aplicar as políticas públicas pertinentes.

O estudo do direito à saúde no Brasil leva a concluir que os problemas de eficácia social desse direito fundamental devem-se muito mais a questões ligadas à implementação e manutenção das políticas públicas de saúde já existentes – o que envolve também a composição dos orçamentos dos entes da federação – do que à falta de legislação específica. Em outros termos, o problema não é de inexistência, mas de execução (administrativa) das políticas públicas existentes pelos entes federados.²⁶

Assim, apesar da existência de tais políticas públicas, essas não são executadas adequadamente pelo gestor público. Por desconhecer as políticas pertinentes a seu interesse, em lugar do paciente ingressar com demanda judicial para a determinação da execução de

²⁶ MENDES, COELHO, BRANCO, *op. cit.*, p. 834.

determinada política, o paciente faz seu pedido sem considerar as normas administrativas vigentes e, mesmo assim, o magistrado acaba proferindo decisão favorável. Em estudo realizado por Romero com o objetivo de descrever características e efeitos da Judicialização da política de assistência farmacêutica implementada no Distrito Federal, no período de 2001 a 2005, concluiu-se que:

A política de assistência farmacêutica implementada pelo sistema público de saúde no Distrito Federal foi profundamente afetada, nos primeiros anos da década, pela intervenção do Poder Judiciário. As principais alterações promovidas consistiram na ampliação de cobertura; na redefinição de prioridades – em decorrência do necessário remanejamento de recursos para atendimento das demandas judiciais; e na limitação da adoção e do emprego de determinados instrumentos e processos técnicos – como a seleção/padronização de medicamentos e a adoção de protocolos clínico-terapêuticos, entendidos pelos julgadores como meras tratativas burocratizantes. A insuficiência da atenção à saúde prestada no âmbito do SUS-DF no período estudado – e não apenas da assistência farmacêutica – é, provavelmente, importante fator explicativo do aumento das demandas judiciais. Não foi possível fazer avaliação do impacto financeiro da judicialização nas contas do GDF devido à inexistência de dados, o que reforça o quadro de baixa qualidade gerencial.²⁷

Portanto, o que se pretende aqui é destacar que a Judicialização do direito à saúde no Distrito Federal não decorre somente da intervenção do Judiciário na distribuição de serviços públicos. O problema vai mais além e é consequência da política de assistência farmacêutica mal executada pelo Poder Executivo e inobservada pelo Judiciário em suas várias sentenças.

Romero constatou em seu estudo que secretarias estaduais e municipais de saúde não dispõem de desenvolvimento institucional e organizacional suficientes para cumprir adequadamente suas atribuições. O pesquisador acrescenta:

Para piorar a situação, uma significativa proporção das secretarias estaduais e municipais de saúde não cumpre o mínimo de investimentos obrigatórios em saúde determinados pela Constituição, não investe em assistência farmacêutica e não cumpre as responsabilidades assumidas nas instâncias de pactuação (comissões intergestores). (RELATÓRIO, 2007)”

Não são raras as secretarias que não contam com farmacêuticos nos seus quadros – inclusive porque seus planos de cargos não os prevêm –, entregando a gestão de seus programas de assistência farmacêutica a pessoas despreparadas e a guarda dos medicamentos que adquirem ou recebem por repasse a almoxarifades. Da mesma forma não é incomum a insuficiência ou inadequação de farmácias, depósitos, meios de transporte e controle de estoques de medicamentos, nas redes estaduais e municipais, disso resultando ineficiência nos controles de estoques, condições inadequadas de armazenamento e, em decorrência, perdas e carências recorrentes. (CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO, 2005)²⁸

²⁷ ROMERO, Luiz Carlos. **Judicialização das políticas de assistência farmacêutica: o caso do Distrito Federal.** Disponível em < http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD41-LuizCarlosRomero.pdf>, acesso em 27 de abril de 2012. pp. 2-3.

²⁸ *Idem.* p. 9.

Por conseguinte, o quadro severo de desabastecimento de medicamentos nas redes de serviços do SUS é resultado de toda essa má gestão, tão patente nos dias de hoje. Diante disso, sem acesso aos medicamentos de que necessitam, resta a via judicial aos pacientes do SUS, gerando um ciclo vicioso. Assim sendo, a solução para a intensa Judicialização da política de assistência farmacêutica não pode descartar a necessidade de melhoria na qualidade da implementação dessas políticas pelo Executivo, devendo a comunidade, o Ministério Público e a Defensoria Pública continuarem fiscalizando os gestores públicos e exigindo um trabalho mais eficiente.

1.2.5. O Judiciário como garantidor de uma política pública de medicamentos pautada pela universalidade e equidade

A principal fundamentação utilizada pelas sentenças judiciais é constituída das garantias constitucionais à saúde e à vida. Nesses casos, quando se demanda assistência farmacêutica, os procedimentos são autorizados independente de consulta à legislação ordinária e às diversas normas administrativas que regem a distribuição e autorização de fármacos no Brasil. Os juízes, no exercício dos seus livres convencimentos motivados, também não enxergam necessidade de aplicar as diversas normas que regem tais políticas públicas, como a Política Nacional de Medicamentos (Portaria 3.196/98) expedida pelo Ministério da Saúde²⁹ ou as listas de medicamentos, que elegeram critérios a dispensação de fármacos.

Primeiramente, para que o Judiciário aja corretamente como garantidor da política pública de medicamentos, pautada pela universalidade e equidade, é importante que os magistrados considerem que a sua opinião sobre o que é saúde é parcial e incompleta. Como destaca Rosenfeld:

Se levamos em conta que da perspectiva fragmentada e limitada do juiz constitucional singular, por exemplo, que, na melhor das hipóteses, tem um acesso parcial e incompleto à realidade empírica do constituinte e a mais pálida e fugida intuição da realidade das gerações futuras, parece ser absolutamente impossível desenvolver um quadro coerente da auto-identidade constitucional com base exclusivamente com o que lhe é empírica e historicamente acessível.³⁰

²⁹ Que define as diretrizes, os princípios e as prioridades que devem ser observadas pelos gestores da saúde no Brasil, bem como determina a distribuição de responsabilidades entre os gestores federais, estaduais e municipais.

³⁰ ROSENFELD, *op. cit.*, pp. 42-43.

Além disso, deve considerar-se que o conceito do direito constitucional à saúde precisa ser interpretado conforme as realidades do momento da significação. Note-se que os conceitos presentes em uma constituição não são estáticos e sua substância normativa deve ser atualizada por cada geração, conferindo uma significação atual e pragmática desses conceitos.

Portanto, uma sentença justa não considera apenas os argumentos levados pelas partes, mas observa também todas as normas pertinentes que concretizam o direito à saúde previsto na Constituição, inclusive a Lei Orgânica da Saúde, a Política Nacional de Medicamentos³¹, a Política Nacional de Assistência Farmacêutica³², a Relação Nacional de Medicamentos – RENAME, as relações estaduais de medicamentos, as decisões do Conselho Nacional de Saúde – CNS, dentre inúmeras outras leis e normas administrativas aplicáveis.

Tais dispositivos interpretam o texto constitucional em conformidade com as circunstâncias atuais e são elaborados justamente pelos órgãos responsáveis pelas políticas públicas de saúde, com a participação, em regra, de representantes de diversos setores da sociedade e especialistas. Em suma, trata-se de meios de legitimação de uma escolha quanto ao fornecimento de medicamentos. Assim, é imprescindível que as normas supracitadas sejam consideradas durante o julgamento de uma ação cominatória.

Desse modo, o cotejo entre normas, fatos e contexto sócio-político que envolve a demanda reconstrói uma compreensão coerente de saúde, conferindo a solução mais correta possível para cada caso levado ao Judiciário, em meio a tantos interesses contrapostos³³. Essa visão sobre direito à saúde é coerente com teorias sofisticadas e pragmáticas do Direito tal qual a teoria defendida por Ronald Dworkin, segundo o qual deve haver uma coerência de princípios:

(...) o direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento.³⁴

Em seguida, Dworkin afirma que a integridade do direito exige uma determinada coerência nas decisões:

Será a integridade apenas coerência (decidir casos semelhantes da mesma maneira) sob um nome mais grandioso? Isso depende do que entendemos por coerência ou casos

³¹ Portaria nº 3.196/98.

³² Resolução nº 338/2004 – CNS/MS.

³³ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. *op. cit.*, pp. 263-264.

³⁴ *Idem*. p. 271.

semelhantes. Se uma instituição política só é coerente quando repete suas próprias decisões anteriores o mais fiel ou precisamente possível, então a integridade não é coerência; é, ao mesmo tempo, mais e menos. A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal, às vezes irá, por esta razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo.³⁵

Portanto, o sistema jurídico deve reconhecer os elementos políticos que envolvem a garantia efetiva dos direitos sociais, visto que as políticas públicas sintetizam, de uma forma jurídica, a tomada de decisões coletivas do sistema político tendente a garantir efetivamente esses direitos. Somente assim o sistema jurídico torna-se capacitado para proferir uma decisão que interfira na atuação da administração pública: respeitando-se a tomada de decisões coletivas do sistema político. Ademais, as decisões devem compor um sistema jurídico único e coerente de justiça e equidade.

As necessidades individuais devem ser atendidas e o Estado não pode ser negligente em situações de iminente risco de vida. Entretanto, o direito à assistência farmacêutica depende de políticas públicas e de recursos públicos para ser garantido. Desse modo, sob a perspectiva da justiça distributiva, as necessidades individuais devem estar contextualizadas dentro da política pública de medicamentos, não podendo, ao contrário, conceder qualquer pedido a qualquer um sem observar os critérios políticos.

Assim, por exemplo, se não há recursos públicos para a distribuição de medicamentos mais modernos e caros para todos os cidadãos que deles necessitem, o pedido de um indivíduo por tais medicamentos deve ser contextualizado dentro do panorama da justiça distributiva. Deve a ele ser ofertado o que é ofertado a toda população, uma vez que existe tratamento disponibilizado pelo setor público capaz de garantir a vida do paciente, mesmo que este tratamento não seja o mais moderno.

Uma exceção a essa regra seria a hipótese do corpo de determinado indivíduo rejeitar a medicação ou ela não fazer efeitos no mesmo (falha terapêutica). Aí sim, respeitando-se a regra “direitos diferentes para pessoas diferentes”, pode-se conceder um medicamento diferente a esse cidadão em particular. Portanto, respeita-se as peculiaridades de cada caso. Além disso, como o sistema jurídico e o sistema político devem garantir o direito a uma assistência segura e

³⁵ *Idem.* pp. 263-264.

eficaz à saúde aos cidadãos, como já defendido anteriormente, não cabe a concessão de medicamentos em fase de experimentação a pacientes.

Assim, o sistema jurídico deve garantir a implementação de uma política pública de medicamentos pautada pela universalidade e equidade além da prestação ininterrupta de um serviço público de assistência farmacêutica para todos que dele necessitem. Ele poderá ser demandado nas hipóteses de desrespeito de direitos.

Por sua vez, cabe à Administração Pública elaborar uma política que vise atender, de forma integral e universal, o direito à assistência farmacêutica da população. Para tanto, o sistema político precisa tomar decisões em âmbito coletivo, sopesando as principais necessidades de saúde da população e os recursos disponíveis, conforme uma justiça distributiva. Porém, é importante salientar que essas políticas adotam critérios de inclusão e exclusão de medicamentos a serem ofertados pelo SUS e essa exclusão se justifica para o atendimento dos cidadãos de forma segura e equânime.

Por conseguinte, é de suma importância que o direito reconheça os programas administrativos como elemento integrante dos direitos sociais para a manutenção do equilíbrio social.³⁶ O sistema jurídico deve garantir o acesso ao serviço público de assistência farmacêutica ofertado pelo Estado e padronizado pela respectiva política pública. Caso não tenha sido implementado o serviço ou não haja política pública, o Judiciário pode determinar que o Gestor Público exerça sua função. Contudo, o sistema jurídico não pode se furtar de conhecer os elementos da política pública de medicamentos, pois o direito à saúde é uma garantida de todos e as políticas foram concebidas justamente para possibilitar o melhor atendimento desse direito.

³⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002. *Apud* MARQUES, Silvia Badim; DALLARI, Sueli Gandolfi Dallari. **Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo**. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102007000100014>, acesso em 27 de abril de 2012.

2. OS REFLEXOS DO DECRETO Nº 7.508/2011

2.1. Nova sistematização para o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica

A crescente discussão sobre o acesso a medicamentos pela via judicial e a patente ineficiência do modelo atual acarretam crescentes debates acerca de como se garantir as prestações positivas pelo Estado do direito constitucional à saúde. Após a promulgação da Constituição de 1988, foi criada a Lei nº 8.080 em 1990, a qual dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, assim como a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, dentre outras providências. Em suma, essa lei visava regular as ações e os serviços de saúde em todo o território nacional: o Sistema Único de Saúde (SUS).

De acordo com Sant`Ana, magistrados do TJDF entrevistados em Janeiro de 2009 elencaram quatro principais problemas a serem enfrentados por eles nos exercícios de suas funções, diante da falta de uma regulamentação mais pragmática dos direitos e garantias elencados na Lei nº 8.080/90, sendo eles:

(...) lidar com a falta de organização administrativa e planejamento da SES, que gera um desabastecimento de medicamentos padronizados, sem subverter a organização administrativa que estrutura o SUS; o descompasso entre os tratamentos prescritos pelos médicos da SES em relação às diretrizes terapêuticas e protocolos clínicos aprovados pelos gestores do SUS, o que denota ou uma indisciplina médica ou a desatualização das políticas públicas de saúde (ou ambas); a difícil tarefa de compatibilizar a legislação sobre saúde com as políticas públicas nessa seara, especialmente quando os medicamentos postulados não são padronizados, mas são os únicos adequados ao tratamento do usuário do SUS que vem a Juízo; respeitar as políticas públicas, em especial a RENAME e a REME-DF, e ao mesmo tempo lidar com as freqüentes denúncias de desatualização destas listas.³⁷

Com o advento da publicação do Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011, após mais de vinte anos da aludida Lei nº 8.080/90, procurou-se dar racionalidade e criar critérios para o oferecimento de serviços pelo SUS. Como consequência dessa racionalização, a nova legislação solucionou algumas dificuldades vivenciadas pelo Judiciário no momento de se proferir a sentença. Assim, novos elementos são desenvolvidos para melhorar a estruturação do SUS, conferindo-lhe adequada configuração sistêmica.

Em muitos pontos do Decreto, pode-se notar a promoção da integralidade e da universalidade da assistência à saúde, consequência da concepção do direito à saúde como

³⁷ SANT'ANA, *op. cit.*, pp.104-105.

garantia de ações e serviços de saúde com acesso universal e igualitário ao cidadão. Como exemplo, a integralidade da assistência à saúde está presente na elaboração da Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) assim como na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). Ambas as relações conferem regramentos mais consistentes para a assistência farmacêutica no SUS como forma de resolver a já debatida questão da Judicialização da distribuição de medicamentos.

O RENAME compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados no âmbito do SUS. É imperioso destacar que a aludida relação e a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos somente poderão conter medicamentos com registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), conforme preceitua o Decreto nº 7.508/2011. De acordo com o Decreto sob análise, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica pressupõe, cumulativamente:

- Estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS;
- Ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS;
- Estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas ou com a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos;
- E, finalmente, ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS³⁸.

Ao regular a integralidade da assistência à saúde, o Estado deixa claro à população e aos magistrados quais medicamentos e tratamentos serão garantidos no âmbito do direito à saúde e de que forma isso será feito. Essa regulamentação se dá em âmbito nacional e estadual. Ademais, ao regulamentar a assistência farmacêutica e seu processo de dispensação, o SUS se torna um sistema mais organizado e previsível, visto que não pode nem ser um sistema complementar dos planos privados de saúde nem uma farmácia aberta a todos. A assistência farmacêutica será um complemento da atenção terapêutica e o diagnóstico deverá ser feito no SUS e pelos seus profissionais.

Procura-se reforçar o sistema de saúde hierarquizado por níveis de complexidade dos serviços de saúde, conforme preceitua a Constituição. Assim, o acesso universal, igualitário e

³⁸ Artigo 28 do Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011.

ordenado às ações e serviços de saúde precisa possuir este mesmo sentido de ordem, seguindo-se a seqüência preestabelecida pelo novo Decreto.

Definidas as portas de entrada para a assistência à saúde, a atuação do SUS em geral recebe contornos mais racionais e eficientes, avançando na sua organização. Em respeito ao Princípio da Isonomia, o acesso deve ser igualitário e, para tanto, os cidadãos somente poderão adentrar ao sistema se respeitarem seus regramentos. Por conseguinte, o Decreto é rigoroso quanto ao respeito à gravidade, à ordem cronológica de chegada e às portas de entrada do sistema. Apesar de conferir melhor sistematização e praticidade, as novas disposições normativas recebem críticas por se contraporem ao entendimento de que o SUS deve ser amplamente aberto a todos os casos possíveis, de forma desorganizada, conforme o conceito amplo de direito à saúde.

Cabe ressaltar que o Decreto determina que apenas usuários assistidos pelo SUS e remédios prescritos por profissional do SUS têm direito à assistência farmacêutica. Tais critérios se dão para melhor organização do SUS, pois ficará mais fácil identificar quais remédios serão demandados. Esses critérios não configuram desrespeito à isonomia, pois visa à maior previsibilidade e organização da compra de fármacos. Entretanto, deve ficar resguardado o direito de se analisar as peculiaridades de cada caso em concreto.

Assim, o Decreto nº 7.508/2011 é um grande avanço em muitos aspectos de organização e consolidação do SUS, mais especificadamente no que tange à assistência farmacêutica. Contudo, devido ao fato de se tratar de ato normativo recente, além da usual inobservância dos programas administrativos pelos magistrados, conforme já aludido nos capítulos anteriores, o Decreto é pouco observado pelos magistrados na hora de se conceder o acesso à assistência farmacêutica.

2.2. Pesquisa Jurisprudencial

O estudo realizado neste trabalho tem por objeto os acórdãos da base de dados do portal eletrônico do TJDF, abrangendo os processos julgados em 2ª instância no período entre novembro de 2011 a maio de 2012, resultando no total de 44 acórdãos analisados. O objetivo da pesquisa foi analisar como se dá a atuação do Tribunal nas demandas judiciais por medicamentos, com foco nos critérios utilizados para se conceder a demanda. Assim, seria

possível constatar se os critérios estabelecidos pelo Decreto nº 7.508/2011 estão presentes nas fundamentações ou influenciam de alguma maneira as Turmas do TJDFT.

Como resultado da concepção de direito constitucional à saúde universal e integral, o Estado foi condenado a fornecer o medicamento pleiteado em 42 dos 44 acórdãos analisados, inclusive quando o medicamento não possuía registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ocorrido em 8 casos) ou quando o medicamento pleiteado não respeitava os protocolos clínicos do SUS (ocorrido em 1 caso). Apenas nos 2 acórdãos em que o pedido de medicamento não foi concedido, considerou-se que o fármaco pleiteado não estava padronizado nas listas e que havia tratamento padronizado na rede pública apta a suprir as necessidades do paciente. Os casos reputados mais relevantes serão indicados e analisados a seguir.

No primeiro acórdão analisado, datado de 31/05/2012, observa-se que foram consideradas as políticas sociais e econômicas, presentes no artigo 196 da Constituição, conforme defende este trabalho. Em seguida, considerou-se a possibilidade da Judicialização das políticas públicas diante da ameaça ou violação à dignidade humana. Defendeu-se que a atuação judiciária deve se pautar pelo princípio da legalidade e da isonomia. Por fim, o magistrado considerou que a escassez dos recursos demanda que o Estado atue com prioridades e não o exime de esvaziar o significado das normas programáticas. Assim, esse recente julgado apresenta grande avanço a respeito na análise do direito à saúde pelo Judiciário.

REEXAME NECESSÁRIO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO COMINATÓRIA PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE PELA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS CONDUCENTES À EFETIVAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO.

1. A Constituição Federal de 1988 explicita, em seus artigos 6º e 196, que 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".
2. O artigo 207, incisos XIV e XXVI, da Lei Orgânica do Distrito Federal, atribui ao Sistema Único de Saúde do Distrito Federal a competência de garantir o acesso da população aos tratamentos e exames necessários à recuperação de sua saúde.
3. Os direitos sociais configuram direitos humanos tanto quanto os direitos individuais, uma vez que possuem ambos conteúdo essencial de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana. Sua ameaça ou violação é passível de atuação do Poder Judiciário, quando demonstradas, objetivamente, adequação, necessidade e razoabilidade, decorrência direta da aplicação do princípio da legalidade e da isonomia - de maneira igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida de sua desigualdade.
4. A insuficiência de recursos estatais não implica impossibilidade de cumprir as normas programáticas, mas significam a necessidade de se estabelecer prioridades no âmbito dos três Poderes Estatais, de acordo com a urgência e indispensabilidade da demanda. As normas programáticas dispõem, ao menos, de eficácia mínima, não podendo seu conteúdo ser totalmente esvaziado de significado.

5. Necessitando a paciente de medicamento, em razão de problema de saúde grave e não dispondo de recursos financeiros, não há escusas legais que amparem a resistência do Poder Público em assistir à demandante.

6. Negou-se provimento ao reexame necessário, mantendo-se incólume a r. sentença.³⁹ (grifamos)

Em análise do inteiro teor do supracitado acórdão, destaca-se que a sentença que deferiu o pedido do fornecimento de medicamentos considerou a possibilidade do Distrito Federal substituir o produto por similares, desde que observado o princípio ativo e a adequação:

Ante o exposto, CONFIRMO A DECISÃO que antecipou os efeitos da tutela e JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o DISTRITO FEDERAL a fornecer à autora, por período indeterminado, mas à vista de prescrição médica contemporânea e enquanto perdurar o tratamento, o suprimento alimentar SOYA DIET MULTIFIBER (NUTRISON SOYA DIETA MULTIFIBER), 40 Kcal/Kg, com peso estimado (VET = 1600 Kcal), na quantidade e regularidade necessárias para seu tratamento. Declaro resolvido o mérito, com apoio no artigo 269, inciso I do CPC. Sem prejuízo desse comando, fica assegurada ao Distrito Federal a prerrogativa de substituir o produto indicado inicialmente por outros genéricos ou similares, desde que, observado o princípio ativo e adequação, sejam respeitadas a dosagem e a eficácia do tratamento.⁴⁰ (grifamos)

Pode-se notar, ainda, que a autora tentou consumir dieta artesanal, mas ocorreram efeitos colaterais como diarreia e perda de peso. Além disso, o magistrado constatou que o medicamento pleiteado consta na lista de medicamentos padronizada pela Secretaria de Saúde. Por fim, observou-se que trata de paciente hipossuficiente, o qual não poderia cobrir os custos do seu tratamento.

Sem receber o produto desde abril de 2010, a Autora passou a consumir dieta artesanal a base de leite, farináceo e sopas, o que lhe causou diarreia e perda ponderal significativa (fl.16).

Como se destaca na própria contestação, o suplemento alimentar objeto da demanda é medicamento padronizado pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal (SES/DF) e deve ser fornecido regularmente ao público.

Dessa forma, a falta do produto no estoque da Subsecretaria de Atenção à Saúde da SES/DF não exime a responsabilidade do Estado pelo seu fornecimento. Repito, o Distrito Federal está obrigado de dar atendimento médico à sua população, como garantia do mínimo existencial, assegurando aos hipossuficientes, entre outros, o direito à saúde, o que implica, quando necessário, no fornecimento de medicamentos indispensáveis a manutenção da qualidade de vida.

Afora a comprovada relevância do tratamento pugnado em favor da saúde da Autora, a carência econômica da Demandante se extrai da análise dos autos. Interditada e representada por sua curadora, encontra-se a Autora assistida pela Defensoria Pública. À fl.11, foi acostada a declaração de hipossuficiência de renda.

Diante do quadro analisado, conclui-se que a Autora necessita do tratamento pleiteado e não possui recursos financeiros suficientes para cobrir os custos existentes. Portanto,

³⁹ Acórdão n. 591989, 20100111195552RMO, Relator FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, julgado em 31/05/2012, DJ 04/06/2012 p. 129.

⁴⁰ *Idem, ibidem.*

cumpra ao Requerido prestar a assistência de que necessita a Demandante, garantindo-lhe dignidade à sua subsistência.⁴¹ (grifamos)

Por outro lado, foram encontrados vários acórdãos do mesmo período em que os juízes não dispensaram tantos cuidados para a concessão de medicamentos. Esses acórdãos foram fundamentados, basicamente, pela concepção abrangente de direito constitucional à saúde e dever do Estado. Como exemplo:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. PRINCÍPIOS DA MÁXIMA EFETIVIDADE E DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO. EFICÁCIA IMEDIATA. ART. 5º, §1º, CF/88. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. RENÚNCIA EXPRESSA AO PRAZO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

1. O cumprimento de decisão liminar favorável ao paciente não exaure o objeto da demanda, persistindo o interesse processual na sua confirmação por sentença.
2. De acordo com o Art. 503 do CPC, "a parte que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer". Desse modo, não se conhece do apelo voluntário interposto após renúncia expressa do Ente Estatal.
3. As normas definidoras de direitos fundamentais, como se qualificam o direito à vida e à saúde, gozam de eficácia imediata e não demandam como pressuposto de aplicação a atuação do legislador infraconstitucional, consoante o disposto no artigo 5º, §1º, da Constituição Federal, em nome da máxima efetividade e da força normativa da Constituição. Precedentes específicos do Supremo Tribunal Federal.
4. Nesse contexto, impõe-se a procedência do pedido formulado para obrigar o Distrito Federal a fornecer ao postulante o medicamento necessário ao tratamento da enfermidade que o acomete.
5. Apelação não conhecida. Remessa oficial não provida. Sentença confirmada.⁴² (grifamos)

Outro acórdão se destacou por citar normas administrativas que regulamentam a dispensação de medicamentos pelo SUS:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COMINATÓRIA. MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO.

1. A obrigação do Distrito Federal em fornecer os medicamentos necessários ao tratamento de quem não detenha condições de fazê-lo com recursos próprios decorre de imposição legal e constitucional, conforme os artigos 196 e 198, inciso I, da Constituição Federal, artigo 9º da Lei 8.080/90 e o artigo 207, inciso XXIV, da Lei Orgânica do Distrito Federal.
2. Recurso provido.⁴³ (grifamos)

Contudo, ao analisar seu inteiro teor do aludido acórdão, observa-se que as listas REME e RENAME foram citadas, mas o magistrado acabou por sustentar o entendimento de que

⁴¹ *Idem, ibidem.*

⁴² Acórdão n. 576868, 20050110326544APO, Relator CRUZ MACEDO, 4ª Turma Cível, julgado em 08/03/2012, DJ 11/04/2012 p. 195.

⁴³ Acórdão n. 588791, 20120020039045AGI, Relator MARIO-ZAM BELMIRO, 3ª Turma Cível, julgado em 09/05/2012, DJ 01/06/2012 p. 112.

seria possível o fornecimento de fármacos não padronizado e não incluso nas listas do Sistema de Saúde.

Registre-se que a alegação do agravado de que o medicamento necessário ao recorrente não está incluído nas listas REME e RENAME, nem nos protocolos clínicos do SUS como medicamento padronizado, não o isenta de cumprir a imposição legal e constitucional de fornecer os medicamentos necessários ao tratamento da saúde de quem não detenha condições de fazê-lo com recursos próprios, conforme os artigos 196 e 198, inciso I, da Constituição Federal, artigo 9º da Lei 8.080/90 e o artigo 207, inciso XXIV, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Ademais, suficientemente provado está nos autos que o paciente necessita, com urgência, da medicação prescrita pela médica nefrologista, a qual prescreveu medicamento adequado ao quadro clínico, sob pena de agravamento do estado de saúde do recorrente.⁴⁴ (grifamos)

Em outro acórdão, os desembargadores também concedem medicamento não padronizado, sem dispensar análise mais profunda sobre a questão do direito à saúde e suas políticas públicas.

APELAÇÃO. AÇÃO COMINATÓRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO. NEOPLASIA. DIREITO FUNDAMENTAL.

1. Falta de condições econômicas para custear tratamento médico, deve ser suprida pelo Poder Público, eis que direito garantido constitucionalmente.

2. A indicação de medicamento imprescindível ao tratamento, mas que não se pode encontrar no rol de medicamentos padronizados, não exonera a Administração Pública da sua obrigação em fornecê-lo.

3. Recurso voluntário e remessa oficial improvidos.⁴⁵ (grifamos)

Nesse julgado, observasse que o Distrito Federal levantou pontos importantes a serem considerados pelo magistrado, como a possibilidade de fornecimento de fármacos listados pela rede pública e pelo Ministério da Saúde.

No mérito, falou sobre as dificuldades no cumprimento das decisões judiciais e na distribuição dos medicamentos, em razão de limitações orçamentárias. Aduziu que o medicamento vindicado pela autora não é padronizado, não pertence ao programa de medicamentos excepcionais do Ministério da Saúde e, também, não é aprovado pela ANVISA. Concluiu requerendo a extinção do processo, sem mérito, acolhendo-se as preliminares ou a parcial procedência dos pedidos, a fim de que o fornecimento de medicamentos fosse limitado aos fármacos receitados por médicos da rede pública do Distrito Federal e exclusivamente àqueles contidos na lista do Ministério da Saúde. Juntou documentos (fls. 61/63).⁴⁶ (grifamos)

É necessário que o magistrado tenha uma conduta mais criteriosa quando se tratar da concessão de medicamentos não padronizados, como a assistência técnica de médicos peritos

⁴⁴ *Idem, ibidem.*

⁴⁵ Acórdão n. 586276, 20060110678043APO, Relator GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, julgado em 26/04/2012, DJ 16/05/2012 p. 101.

⁴⁶ *Idem, ibidem.*

que analisarão a razoabilidade e proporcionalidade da prescrição. Ressalta-se que o juiz deve considerar tanto os programas administrativos pertinentes ao medicamento como o laudo médico apresentado pelo paciente. Isso porque não é possível cobrar do juiz uma decisão em âmbito da medicina, não devendo ele ser responsabilizado por uma decisão que não lhe compete. Assim, no acórdão sob análise, a apresentação de relatório médico bastou para que o desembargador entendesse que aquele determinado tratamento não padronizado seria o indicado para o caso concreto.

O Relatório Médico de fls. 14 não deixa qualquer dúvida quanto à necessidade e eficácia do medicamento ali transcrito para a saúde e vida da Apelada. E se o médico que assiste a Autora, cuja autoridade profissional não foi questionada, prescreve tratamento com a utilização de determinado medicamento como o único procedimento possível e adequado, não se mostra possível que se queira refutar tal prescrição ou criar polêmica em torno do caso, que demanda resposta rápida pelo bem que se visa proteger - a vida humana.

Portanto, havendo prescrição médica idônea não cabe à autoridade questionar sua eficácia para o tratamento da moléstia, descabido limitar o alcance da norma aos remédios padronizados e indicados pela burocracia estatal, ante o dever constitucional do Estado em prestar atenção à saúde.⁴⁷ (grifamos)

Em seguida, destaca-se outra concessão de medicamento não padronizado. Aqui, compartilha-se o entendimento de que o fato do medicamento não estar padronizado pela Secretaria de Saúde do Distrito Federal não constitui motivo suficiente para afastar a obrigação de fornecimento, sobretudo quando não é oferecido outro medicamento com o mesmo princípio ativo ou com a mesma eficácia.⁴⁸

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COMINATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO.

Por si só, o fato de se tratar de medicamento não padronizado pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, não autoriza a recusa ao fornecimento de medicamento (Aripiprazol).

Impõem a obrigação de fornecimento pelo ente estatal as circunstâncias de o paciente vir utilizando o produto há anos, de relatório médico atestar a melhora da doença psiquiátrica e interrupção do uso agrava o quadro clínico, além de inexistir oferta de fármaco com mesmo princípio ativo ou eficácia.

Deu-se provimento ao recurso do autor.⁴⁹ (grifamos)

Do total de 44 acórdãos sobre medicamentos referentes ao período de novembro de 2011 a maio de 2012, 42 acórdãos concederam o pedido de assistência farmacêutica. Poucos

⁴⁷ *Idem, ibidem.*

⁴⁸ Acórdão n. 553264, 20090110878173APO, Relator NÍDIA CORRÊA LIMA, 3ª Turma Cível, julgado em 30/11/2011, DJ 07/12/2011 p. 185.

⁴⁹ Acórdão n. 570978, 20110020234571AGI, Relator GISLENE PINHEIRO, 3ª Turma Cível, julgado em 29/02/2012, DJ 16/03/2012 p. 99.

dispensaram uma análise mais profunda sobre o direito à saúde, enxergando-se além do efeito individual da decisão. Assim, é possível concluir que, em regra, os juízes deixam de apreciar a legislação ordinária e as diversas normas administrativas que regulam a distribuição de medicamentos em suas decisões. Em regra, normas expedidas pelo Ministério da Saúde não são seguidas nos julgamentos e as listas de medicamentos cujo fornecimento é autorizado pela gestão pública são igualmente ignoradas. As sentenças, em sua grande maioria, fundamentam-se apenas com fulcro da garantia constitucional do direito à saúde integral.

Em respeito ao princípio da isonomia e da eficiência, é importante que os juízes recorram não só aos argumentos de garantia universal e integral à saúde levados pelas partes em suas petições, mas deve-se pautar a decisão nas normas políticas que concretizam o direito à saúde. Tais normas são legítimas interpretações do texto constitucional, criadas pelos órgãos responsáveis pela elaboração das políticas públicas de saúde, com a participação, em regra, de representantes de diversos setores da sociedade.

3.3. O posicionamento dos magistrados distritais: entrevistas

Foram entrevistadas duas autoridades atuantes no âmbito do direito à saúde no Distrito Federal. A entrevista teve como objetivo verificar qual a importância do Decreto nº 7.508 e se o Decreto está sendo observado nas demandas judiciais que tratam do acesso à assistência farmacêutica. Durante a entrevista, questionou-se se a Judicialização do direito à saúde seria positiva ou negativa; se a forma de acesso à assistência farmacêutica estabelecida pelo Decreto nº 7.508 configura restrição legítima à assistência farmacêutica; quais elementos são necessários para que o Decreto seja melhor aplicado; e, finalmente, como os magistrados observam o Decreto em suas decisões.

A **primeira entrevista** foi realizada com o juiz do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios Álvaro Ciarlini, titular da 2ª Vara de Fazenda Pública do DF e doutor pela Universidade de Brasília⁵⁰.

Em entrevista, Ciarlini informou que aplica integralmente as orientações do artigo 28 do Decreto nº 7.508, observando-se as listas de medicamentos e demais orientações. Mais

⁵⁰ Defendeu com êxito sua tese de doutorado, cujo título é “O direito à saúde entre os paradigmas substanciais e procedimentais da Constituição: para uma compreensão agonística dos direitos fundamentais sociais, na busca do equilíbrio entre autonomia e bem-estar”.

precisamente, suas decisões aplicam as orientações presentes no Decreto desde 2006. Apenas em situações demasiadamente peculiares, são concedidos medicamentos fora da lista.

Antes da publicação do Decreto nº 7.508, suas decisões já possuíam fundamentação própria embasada nas várias diretrizes e princípios que orientam o SUS. Para o magistrado, pode-se dizer até que seria dispensável haver um decreto para dizer o que já consta em leis ordinárias e várias diretrizes do próprio SUS.

Em sua concepção, a Judicialização do direito à saúde, em si, não pode ser tida como negativa. Do modo como ela ocorre atualmente, a Judicialização não atende o fim a que se propõe, que seria corrigir eventuais desvios na dispensação de medicamentos às pessoas que necessitam deles. A Secretaria de Saúde de Brasília já possui estrutura e está bem orientada para o fornecimento adequado de medicamentos.

Contudo, o magistrado observa ainda a presença de uma má gestão pública, de sub-financiamento das políticas de fornecimento de medicamentos, além da corrupção. Devido à má gestão, existem muitos problemas quanto à destinação de recursos pelo poder público para saúde. O gestor não sabe fazer boas eleições sobre quais situações possuem prioridade no atendimento pelo SUS. A própria execução do orçamento é muito deficiente.

Como exemplo, Ciarlini citou o caso em que um paciente não foi atendido em programa de tratamento de saúde fora do seu domicílio porque a Administração não renovou devidamente o contrato que proporcionaria o deslocamento e hospedagem do paciente. Portanto, tratou-se de mero descaso por parte dos administradores, refletindo uma gestão amadora e desestruturada.

Foi ressaltado que várias portarias, resoluções do Ministério da Saúde, manuais do próprio SUS e demais dispositivos normativos, como a Lei nº 8.080, que regulamenta o SUS, quando lidos sistematicamente, já apresentam os critérios contemplados pelo Decreto nº 7.508. Portanto, o Decreto tem o objetivo de sistematizar tais critérios apenas. O entrevistado cita que participou de diversos eventos em outros estados da federação e pode notar que a mesma compreensão sistêmica era adotada por magistrados de diferentes regiões do país.

Em relação à Judicialização do direito à saúde, o magistrado defende que ela possui aspecto positivo, pois o juiz tem algo a dizer sobre o problema da Judicialização sim, devendo se pronunciar. Contudo, esse mecanismo está sendo subutilizado. Perguntas erradas, sobre atendimento de demandas individualizadas, são feitas ao juiz impossibilitando que o

mesmo dê resposta correta, visto que o magistrado é imparcial e só age se provocado. Portanto, dever-se-ia agir com mais critério no momento de fazer o pedido ao juiz.

Em seguida, Ciarlini salientou que as ações cominatórias pedem apenas a condenação ao atendimento de determinado paciente. Desse modo, pede-se a condenação do Distrito Federal para dispensar o medicamento que já está previsto nas relações específicas, respeitando as demais diretrizes normativas. A demanda é concedida, entretanto, em que pese a observância de todos os requisitos presentes no Decreto, tais demandas acabam não tocando no ponto essencial do problema da prestação do serviço de saúde pelo Estado: a má gestão. Antes de demandas individuais, é necessária que haja provocação jurisdicional para obter a resposta a esse problema principal.

Em sua concepção, outro ponto relevante é a necessidade de se criar critérios para definir quais pessoas poderão ser atendidas pelo SUS, diante da escassez dos recursos financeiros para o direito à saúde. Não adianta o Supremo Tribunal Federal dizer que direito a saúde tem primazia sobre os demais direitos se não existe orçamento para cumprir a decisão. Não se trata meramente da aplicação do financeiramente possível e do mínimo existencial. Trata-se de problema prático: para a execução do orçamento público, o ordenador de despesa tem limitações legais, precisar respeitar todo um procedimento para efetuar os programas de compras. Desse modo, afirmar que o direito à saúde possui primazia desconsidera que as medidas devem ser tomadas com eficiência e que, para que esse direito seja implementado na prática, devem existir critérios de escolha razoáveis para definir quais medicamentos serão fornecidos e para quem.

O entrevistado defende, ainda, que outro tema a ser enfrentado é o problema de definir quem pode ser atendido, diante de recursos financeiros limitados (e limitados mais ainda pelos desvios de verbas pela atuação de agentes corruptos). É certo que atender a todos não é possível. Além disso, mesmo limitando o atendimento aos pacientes do SUS, qualquer cidadão permanece com direito a ser atendido pelo SUS. Portanto, mesmo em se tratando de pessoa abastada, essa, sabendo que precisa utilizar medicamento oneroso, poderia se consultar por médico do SUS e solicitar ao Estado o fornecimento desses medicamentos caros. Desse modo, não existem critérios de seleção quanto ao atendimento. E, tratando-se de direito à saúde, se todos podem ser atendidos, de fato, ninguém será. Outra alternativa seria estabelecer novas formas de financiamento do sistema.

O magistrado acredita que, quando o Supremo diz que saúde é direito de todos e dever do Estado, não estabelecendo qualquer critério para orientar o sistema, ninguém é atendido como deveria ser. Haveria mais proveito do controle pelo Judiciário se fosse tocado o ponto essencial e o Judiciário focasse na fiscalização do administrador público, aplicando as punições devidas em casos de má gestão e corrupção. Haveria ajustes e fiscalização do sistema de saúde.

Por outro lado, a Secretaria de Saúde se acomodou com a atual atuação do Judiciário: criou-se todo um sistema destinado a atender decisões Judiciais. Portanto, segundo seu ponto de vista, a tutela individual tornou a Judicialização negativa, pois tira o foco da tutela administrativa e o Judiciário passa a exercer as funções de um administrador público. É muito comum que haja sentença determinando a compra de medicamentos com recursos do Distrito Federal para comprar o medicamento. Efetivamente, quem compra os medicamentos acaba sendo o juiz.

Assim, para Ciarlini, é indispensável estabelecer vários critérios para determinar quem vai ser atendido primeiro. Em seguida, o magistrado cita o caso dos juízes de São Paulo que já determinaram alguns critérios para a concessão de medicamentos pelo SUS: a declaração de que o plano de saúde do autor não fornece determinado tratamento ou a declaração de hipossuficiência do mesmo. Contudo, diante de melhoras nos serviços prestados pelo SUS, os planos de saúde dificultam ao máximo cobrir determinados tratamentos de seus usuários. Diante dessas barreiras, os pacientes, recorrem ao Judiciário exigindo, agora, do Estado a prestação do serviço a saúde negado, muitas vezes indevidamente, pelo plano. Assim, pessoas que tem direito ao tratamento custeado pelo plano de saúde, acabam utilizando de recursos do SUS que seriam destinados a quem não possuem outra alternativa além do SUS. Portanto, esse caso ilustra bem a dificuldade e importância de se estabelecer critérios e analisar as peculiaridades de cada demanda.

O magistrado faz outro questionamento sobre se o direito a saúde é absoluto. O entrevistado observa que faz parte da vida as pessoas ficarem doentes e morrem por problemas de saúde. O direito à saúde não pode ser, portanto, absoluto. Ele deve ser entendido como direito a atendimento de saúde que possa garantir sua integridade física dentro de critérios estabelecidos. Ademais, o paradoxo entre reserva do possível e garantia do mínimo existencial acabam reduzindo o direito à saúde a nada.

Ciarlini acredita que a nova concepção de direito à saúde como prestação de serviços e medicamentos, por sua vez, impossibilita a existência de direito subjetivo a saúde. A

Constituição garante apenas o atendimento com observâncias das políticas públicas e na forma da organização do SUS apenas. Ademais, observando-se as peculiaridades dos dispositivos que tratam do SUS, observa-se que o atendimento integral possui como prioridade as atividades preventivas. Contudo, não há atividades preventivas nem de atendimento básico, como políticas de saneamento público e educação. O cidadão tem direito à saúde, mas não tem orientação educacional de como cuidar dela, formando uma comunidade de crianças irresponsáveis doentes que devem ser tratadas a qualquer custo pelo Estado. A efetivação desses direitos sim que deveriam ser demandados ao Judiciário coletivamente.

Por se tratar de sistema complexo, os critérios de precedência do SUS não foram estabelecidos ainda. Atualmente, nas decisões, tais critérios estão sobre a discricionariedade do juiz. O magistrado informou ainda que o TJDFT não aplica muito bem as diretrizes estabelecidas pelo Decreto e demais normas.

Quanto aos elementos para melhor aplicação do Decreto, Ciarlini acredita que as pessoas envolvidas precisam conhecer melhor os problemas da matéria, bem como da repercussão que decisões individuais reiteradas causam. O referido Tribunal tem tido o cuidado, pelo menos em parte, de exigir prescrição de médico do SUS. Exigir que o medicamento esteja nas listas é mais raro. Entende-se que, havendo omissão na inclusão de medicamentos nas listagens, o Poder Público terá que atuar e garantir o direito a saúde, não havendo limites. Portanto, o direito à saúde tem que ser pensado.

A **segunda entrevista** foi realizada com o juiz do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios Donizeti Aparecido, titular da 8ª Vara de Fazenda Pública do DF e presidente do Comitê Executivo Distrital de Saúde, que proporciona um diálogo entre Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, o Ministério Público do Distrito Federal, o Governo do Distrito Federal e a Defensoria Pública. Por meio desse diálogo, procura-se solucionar problemas estruturais e coletivos da saúde no DF.

Primeiramente, o magistrado ressaltou que toda previsão do direito à saúde nasce da Constituição Federal, no seu artigo 196. Segundo seu entendimento, a simples concepção de que a saúde é direito absoluto de todos e dever do Estado está equivocada, constituindo um direito ilimitado. Direitos ilimitados não são possíveis. Ao prosseguir a leitura do aludido artigo 196, observa-se a expressão “garantido mediante políticas sociais e econômicas” sujeita o direito à

saúde a determinados regramentos. Assim, não há como configurar o direito à saúde como um direito absoluto, pois é impossível ao Estado assegurar a saúde de forma ilimitada a todos.

Em relação ao artigo 28 do Decreto nº 7.508, Donizeti acredita que ele estabelece parâmetros e limites à dispensação de medicamentos, traçando requisitos e limitações à assistência farmacêutica. Caso haja um entendimento que o direito à saúde é um direito absoluto e dever do Estado, essa concepção não comportaria as restrições impostas pelo Decreto. Assim, é possível que seja impetrada uma Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o Decreto.

Contudo, o entrevistado acredita que os critérios estabelecidos pelo ato normativo estão corretos e de acordo com a política pública que a própria Constituição prevê. Basta avançar na leitura do artigo 196. Assim, Donizeti acredita que esse decreto supre uma necessidade e já deveria ter sido elaborado.

Muitas críticas poderiam ser feitas sobre a dispensação de medicamentos tal como se dá hoje. Para ele, está claro que remédios de alto custo e em fase experimental, ou seja, não autorizados pela ANVISA, não devem ser garantidos por decisões judiciais. O juiz deve apenas conceder medicamento devidamente autorizados. Conceder medicamento em caráter experimental seria como se o Estado bancasse a experiência daquele remédio nos indivíduos. A pesquisa científica e a experimentação de medicamentos é dever dos laboratórios e de determinados entes públicos e não da rede pública de saúde.

Em sua opinião, outro problema é que, ao conceder medicamento experimental de alto custo, o magistrado estará afetando o Princípio da isonomia, pois apenas aqueles que demandarem ao judiciário receberão esse tratamento de alto custo. Desse modo, haverá uma contraposição entre alguns que recebem tratamento de ponta e milhares privados dos tratamentos mais básicos. A garantia da isonomia, assim como a garantia à saúde, também na Constituição.

Desse modo, para ter acesso à assistência farmacêutica, o indivíduo tem que requerer medicamentos autorizados pela ANVISA e presentes lista. Essa lista deve ser atualizada constantemente para incluir medicamentos mais modernos e recentemente autorizados. O registro da ANVISA é fundamental. Caso o medicamento já esteja aprovado, mas haja atraso na atualização das listas, a inércia do Poder Público não poderá privar o indivíduo da assistência devida.

Outra questão passível de discussão é o fato do Decreto estabelecer que apenas usuários assistidos pelo SUS e remédios prescritos por profissional do SUS têm direito à

assistência farmacêutica. Esses dispositivos, da forma ampla como estão redigidos, ferem o princípio da isonomia. Por exemplo, temos o caso de não haver médico do SUS e o paciente hipossuficiente recorrer a médico particular. Nessa situação, a receita que ele obtiver desse médico particular não lhe daria o direito de receber seus medicamentos pelo Estado. Trata-se de exigências que limitam muito e geram polêmicas.

Ademais, esses dispositivos partem da premissa que, quem se vale do SUS, é hipossuficiente. Há de se priorizar o atendimento das pessoas hipossuficientes, pois essas não têm condições de comprar seus medicamentos, atendendo quem realmente precisa. Entretanto, cabe ao magistrado examinar no caso concreto a necessidade da prestação do serviço pelo Estado. Assim, evita-se conceder medicamentos a quem poderia comprá-los ou negar o fornecimento desses àqueles que possuem planos de saúde, mas são hipossuficientes.

Como exemplo, determinado indivíduo pode ganhar pouco, ter convênio pelo trabalho e não ter condições de comprar o medicamento. Esse cidadão de baixa renda não poderia receber seus medicamentos pelo SUS, pois sua receita foi prescrita por médico particular. Em contrapartida, pode haver alguém abastado que, sabendo necessitar de medicação de alto custo, se consulta com médico do SUS e pleiteia o fármaco ao Estado, mesmo possuindo condições de comprá-lo. Para o magistrado, essas seriam exceções à regra do Decreto.

Outro tema relevante é o caráter não absoluto da prescrição médica. Ao prescrever uma medicação, o médico, regularmente, deve começar com uma prescrição padronizada e mais fraca. Raramente, inicia-se um tratamento com medicamento de ponta e mais potente. Essa progressão é chamada de protocolo clínico. Assim, dispensar tratamento caríssimo de forma individualizada e sem a devida cautela, pode ferir a isonomia entre os cidadãos. O magistrado deve certificar que não há outro medicamento mais em conta e que o paciente passou por cada etapa do protocolo médico, até chegar ao tratamento de alto custo.

Desse modo, para o entrevistado, o juiz deve decidir uma demanda individual sem se esquecer de respeitar o princípio da isonomia e os direitos da coletividade. O serviço público, como seu nome já indica, é público. O Estado não tem como prestar tratamentos de ponta para todos. Donizeti discorda de alguns magistrados que defendem que o Estado tem que custear tudo no âmbito da saúde, pois também deverão ser custeados pelo Estado, além da saúde, a segurança e educação. Ademais, a existência corrupção não é justificativa para compelir o Estado a fornecer serviços ilimitadamente.

Para o juiz entrevistado, a Judicialização possui tanto um lado positivo e como negativo. O seu lado positivo está no fato de que a Judicialização fez com que o gestor público cuidasse melhor da saúde. O Judiciário força o gestor a implementar a política pública por meio de suas decisões, ou seja, força o gestor a fazer aquilo que ele deveria fazer. Diante da Judicialização, o Governo teve que agilizar compras e proceder licitações com mais rigor. Para Donizeti, o Judiciário não está fazendo políticas públicas ao atuar dessa maneira. Ele apenas está interferindo porque o Estado deixou de fazer sua obrigação. Assim, recorrer ao juiz é a última medida que indivíduo tem para obter seus direitos.

Por sua vez, o aspecto negativo da Judicialização é que sua atuação é tão expressiva que chega a comprometer a receita orçamentária do Estado. Há estados em que Judicialização compromete totalmente sua receita. Acaba havendo um tratamento individualizado por parte do Judiciário, prejudicando expressivamente o coletivo. Por isso dizer que as decisões judiciais têm que considerar o coletivo, ou seja, a Judicialização tem que estar voltada para o âmbito coletivo.

Diante dessa necessidade, foi criado o Comitê Executivo Distrital de Saúde. No âmbito do Comitê, são criados mutirões, os quais evitam que centenas de ações cominatórias ingressem no Judiciário. Ademais, trabalhar em parceria com o gestor público proporciona que os pacientes sejam efetivamente atendidos, pois, diante da escassez de recursos, mesmo diante de decisão judicial, o Estado não teria como fornecer todas essas demandas de uma vez.

O Comitê Executivo confere um tratamento coletivo ao direito à saúde e o efetivo cumprimento de um direito. Uma decisão judicial, que não considerasse as realidades do Governo, não teria efetividade. O entrevistado cita como exemplo o caso de determinadas cirurgias em recém nascidos. Apenas alguns hospitais oferecem essa cirurgia. Conceder uma liminar para um paciente significaria furar uma fila de outros pacientes que poderiam estar até em estado mais grave. O governo não poderia disponibilizar outro profissional e outra sala de cirurgia que não as já disponíveis. Assim, a falta de disponibilidade para atender demandas reflete a escassez de recurso e uma decisão judicial não trará justiça ao caso concreto.

Portanto, trabalhar em conjunto com o gestor público é uma forma diferente de resolver os conflitos. Com isso, o olhar coletivo do problema evita que apenas a necessidade de determinados indivíduos sejam atendidas, em detrimento de centenas de pessoas privadas daquele mesmo tratamento. É importante ressaltar que o gestor público é muito limitado pela Lei de

Responsabilidade Fiscal e pelo orçamento público. Assim, em alguns casos, a contratação ou compra não é possível diante do orçamento estar “estourado”. Portanto, não adianta tentar culpar o gestor sempre. Nesse caso, seria mais efetivo o ajuizamento de ações coletivas para requerer uma assistência mais efetiva e estabelecer programas para atender essas situações.

Outro aspecto negativo da Judicialização seria que a decisão individualizada dá um “cheque em branco” ao gestor. Nesse caso, é possível a compra de medicamentos sem licitação. Como resultado, a Administração compra mal e mais caro, além de propiciar a corrupção. Esse problema é ainda mais agravado pelo fato de existirem várias decisões judiciais que possibilitam a compra direta de fármacos. Com isso, não sobra dinheiro para as necessidades dos demais cidadãos.

Em relação à atuação dos demais magistrados do TJDF, Donizeti afirmou que há uma instrução do Corregedor dando diretrizes a serem seguidas nas demandas por medicamentos. Essa instrução tem como objetivo evitar várias decisões divergentes e sem observâncias dos critérios, tendo em vista as graves consequências que tais decisões geram ao gestor público e, principalmente, à questão orçamentária. Todavia, o magistrado julga segundo sua livre convicção, dentro da legalidade, e nem sempre esse decreto é observado. Não é possível determinar como o juiz deve julgar.

Com o devido respeito aos seus colegas, o entrevistado afirmou que não há um aprofundamento dessa questão entre os demais juízes do TJDF. Muitos passam pelo plantão, mas não lidam com a matéria a ponto de perceber a importâncias das decisões proferidas. É muito comum haver decisões fundamentadas apenas pela primeira parte do artigo 196 da Constituição. Parece simples conceder um medicamento quando se concede poucas vezes. Entretanto, quando se concede muitas vezes, há interferência na questão orçamentária. Assim, é preciso avançar nas questões de saúde e entender o que são políticas públicas. Há muito a ser fazer, tendo em vista que a questão do direito à saúde é complexa e relativamente nova.

É inegável que há uma dívida muito grande do gestor público com a população. Contudo, o problema da saúde demandará muito tempo e trabalho para ser resolvido. Muita coisa foi feita, mas há muito a se fazer. Por exemplo, diariamente são feitas melhorias no Hospital de Base, mas, ao mesmo tempo, aumenta-se sua demanda. Assim, Donizeti não vê a solução da saúde pública pelas mãos do Judiciário. É o gestor público quem precisa se empenhar mais para resolver gradativamente esse problema.

O Comitê Executivo está trabalhando em ambiente de ajustes, conversas e compromissos entre Ministério Público, Secretaria de Saúde e Defensoria. É possível observar muitos progressos. A fila para tratamento do câncer, que é urgente, chegou a zerar com o trabalho de atendimento coletivo das demandas sem necessidade de Judicialização, por exemplo.

Outro questionamento que o magistrado traz é que, quando melhor o serviço público, maior será a demanda. Por outro lado, não é possível haver assistência de qualidade para todos. Trata-se de um custo muito alto. Portanto, não basta melhorar a prestação dos serviços, é necessário também pensar em uma sistematização da assistência à saúde. O Decreto em tela seria um começo dessa sistematização, conforme seu entendimento.

Por fim, Donizeti salienta que, infelizmente, os avanços da saúde pública são pouco divulgados pela mídia, enfatizando-se apenas as falhas na prestação desse serviço. Em sua opinião, seria mais justo haver a divulgação tanto dos problemas como das melhoras na rede pública de saúde.

Assim, ambos os entrevistados demonstraram possuir amplo conhecimento teórico e prático sobre a temática. Apesar das críticas feitas ao Decreto nº 7.508, os magistrados concordam que o mesmo busca sistematizar e organizar a distribuição de fármacos. Por meio desse ato normativo, foram estabelecidos critérios necessários à implementação da saúde pública. Assim, a atuação criteriosa do Judiciário e o olhar mais coletivo do direito à saúde permitirão que a Judicialização contribua com o SUS.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da relevância do bem jurídico que o direito à saúde defende, a Constituição Cidadã tratou de conferir a maior proteção possível a essa garantia. Há muita resistência a limitação desse direito social. Diante da redação do artigo 196 da Constituição, muitos interpretam o direito à saúde como um direito social absoluto, devendo o Estado garantir a saúde a qualquer custo e a todos. Contudo, ao prosseguir a leitura do aludido dispositivo, observa que o direito à saúde não é absoluto: o direito a saúde deve ser garantido pelo Estado mediante garantido mediante políticas sociais e econômicas.

Apesar da garantia constitucional que a saúde recebe, poucos são aqueles que têm acesso a atendimento de qualidade no SUS. Diante desse quadro de negativa de prestação de serviços pelo Estado, muitos recorrem ao Judiciário. Este acaba determinando a prestação e a implementação de políticas públicas pelo Poder Executivo, em defesa do direito individual pleiteado. Essa atuação é denominada Judicialização de políticas públicas e enseja várias ponderações por parte do magistrado na hora de se decidir um caso concreto.

Primeiramente, o entendimento de que o Judiciário estaria substituindo indevidamente a competência do Executivo não deve prosperar. É legítimo acionar a Justiça sempre que o cidadão tiver seu direito desrespeitado. No caso, o magistrado tem competência para determinar a assistência farmacêutica a que o indivíduo tem direito. Por sua vez, a Administração deve cumprir a decisão judicial. Contudo, a concessão da assistência farmacêutica deve ser feita conforme critérios de caráter geral mediante políticas públicas competentes.

As políticas são desenvolvidas considerando-se que a saúde é um direito de todos. Assim, tendo em vista que o orçamento público é limitado, são feitas escolhas políticas para melhor aplicar os recursos e melhor atender a população. É certo que não será possível proporcionar tratamento de ponta a todos, entretanto a reserva do possível não pode ser fundamento suficiente para eximir o Estado de prestar serviço de qualidade. Ademais, o mínimo existencial estabelece direitos sociais fundamentais basilares da dignidade humana. A definição de como o mínimo existencial na prestação de saúde deve ser garantido é difícil, contudo é escolha necessária para se garantir um mínimo de dignidade a toda coletividade.

A decisão de como o direito à saúde deve ser garantido é, sobretudo, decisão política. Daí a grande importância do papel dos gestores públicos para a efetivação desse direito.

As decisões alocativas desse Poder que determinarão se as farmácias e hospitais estarão abastecidos e satisfarão as necessidades da coletividade. Infelizmente, não há muito sucesso na gestão de medicamentos pela rede pública. Diante disso, a prestação insatisfatória de serviços de saúde acarretam as numerosas demandas judiciais com pedidos individuais. Contudo, observa-se que o sistema jurídico não pode se furtar de conhecer os elementos da política pública de medicamentos em suas decisões, pois o direito à saúde é uma garantida de todos e as políticas foram pensadas justamente para possibilitar o melhor atendimento desse direito. A Judicialização, do modo como ocorre hoje, acarreta graves prejuízos aos cofres públicos. Além disso, demandas coletivas e atuação conjunta com os gestores seriam medidas mais efetivas.

O Decreto nº 7.508/2011 representa resposta a essa problemática, constituindo um grande avanço na sistematização da assistência farmacêutica. Ele traz um rol de requisitos a serem preenchidos para conceder os fármacos de forma mais eficiente. Conforme o aludido Decreto, apenas os usuários assistidos pelo SUS e os medicamentos prescritos por profissional do SUS serão atendidos. Ademais, ressalta-se a necessidade da prescrição estar conforme as listas de medicamentos. Apesar de ser um avanço, o magistrado pode identificar casos excepcionais a esses critérios em que o direito à assistência farmacêutica deve ser garantido. Entretanto, para que as decisões judiciais sejam mais justas, deve-se respeitar tais requisitos políticos sempre que possível.

A pesquisa jurisprudencial identificou que os magistrados do TJDFR permanecem fundamentando suas decisões com base no que dispõe a primeira parte do artigo 196 da Constituição: a saúde é dever de todos e dever do Estado. Em regra, a observância desse dispositivo é tida como suficiente para conceder a demanda. Contudo, foi possível identificar avanço na fundamentação dos acórdãos. O acórdão mais recente desenvolveu uma análise mais profunda sobre o direito à saúde, considerando-se os aspectos políticos.

Nas entrevistas, os magistrados distritais atuantes no âmbito do direito à saúde trouxeram pontos de vista muito ricos. As entrevistas tiveram como objetivo analisar o Decreto nº 7.508 e a Judicialização do acesso à assistência farmacêutica. Durante a entrevista, os entrevistados apresentaram pontos positivos e negativos da Judicialização do direito à saúde e classificaram a forma de acesso à assistência farmacêutica estabelecida pelo Decreto nº 7.508 como algo legítimo. Ambos acreditam que configura restrição legítima à assistência farmacêutica tais requisitos, visto que é impossível prestar qualquer serviço a qualquer indivíduo. Constatou-se

também a necessidade de maior observância desses critérios por parte dos demais magistrados do TJDFT em suas decisões.

Espera-se ter contribuído para aprofundar na discussão sobre a Judicialização das políticas de distribuição de fármacos no Distrito Federal, a fim de que a dispensação de medicamentos possa ser mais eficiente e organizada, atendendo-se com qualidade os cidadãos que precisam dessa assistência para sobreviver. Muito está sendo feito e há muito a se fazer. Contudo, é com grande satisfação que se nota um avanço, ainda que singelo, tanto no Judiciário quanto no Executivo. O Comitê Executivo Distrital para a Saúde constitui uma importante iniciativa, cuja atuação, em parceria com o gestor público, se destina ao que realmente importa: atender com qualidade e eficiência aqueles que necessitam do SUS.

REFERÊNCIA

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. **Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem**. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-4782004000200011&script=sci_arttext#back1>, acesso em 25 de abril de 2012.

COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: Instituto de Estudos Jurídicos e Econômicos, 2001.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. Jeferson Luis Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FARIA, José Eduardo (org). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. 20ª ed. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1998.

MARQUES, Silvia Badim; DALLARI, Sueli Gandolfi Dallari. **Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo**. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102007000100014>, acesso em 27 de abril de 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. **Do espírito das leis**, São Paulo: Saraiva, 2003.

ROMERO, Luiz Carlos. **Judicialização das políticas de assistência farmacêutica: o caso do Distrito Federal**. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD41-LuizCarlosRomero.pdf>, acesso em 27 de abril de 2012.

ROSENFELD, MICHEL. **A identidade do sujeito constitucional**. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. **A SAÚDE AOS CUIDADOS DO JUDICIÁRIO: A Judicialização das Políticas Públicas de Assistência Farmacêutica no Distrito Federal a**

partir da jurisprudência do TJDFT. Disponível em <http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/4153/1/2009_RamiroNobregaSantana.pdf>, acesso em 25 de abril de 2012.

SANTOS, Lenir; DE ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro. **O SUS após a regulamentação da Lei 8.080/90 pelo Decreto 7.508/2011.** Disponível em <<http://blogs.bvsalud.org/ds/2011/07/25/o-sus-apos-a-regulamentacao-da-lei-8-08090-pelo-decreto-7-5082011/>>, acesso em 08 de maio de 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 16^a ed. São Paulo: Malheiros; 1999.