

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

Felipe Anastasia Reis

ESSENCIAL OU EXCESSIVO?

**A (IM)POSSIBILIDADE DE SE EXIGIR DO ESTADO O FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS NÃO INCLUÍDOS NA LISTA DO SUS**

JUIZ DE FORA

2022

Felipe Anastasia Reis

ESSENCIAL OU EXCESSIVO?

**A (IM)POSSIBILIDADE DE SE EXIGIR DO ESTADO O FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS NÃO INCLUÍDOS NA LISTA DO SUS**

Artigo científico apresentado à Faculdade de
Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora,
como requisito parcial à obtenção do bacharelado
em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Karol Araújo Durço

JUIZ DE FORA

2022

Felipe Anastasia Reis

ESSENCIAL OU EXCESSIVO?

**A (IM)POSSIBILIDADE DE SE EXIGIR DO ESTADO O FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS NÃO INCLUÍDOS NA LISTA DO SUS**

Artigo científico apresentado à Faculdade de
Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora,
como requisito parcial à obtenção do bacharelado
em Direito.

Aprovado em 08 de agosto de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Dr. Karol Araújo Durço – Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Dra. Amanda Muniz Oliveira
Universidade Federal de Juiz de Fora

Me. Giulia Alves Fardim
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos, sem exceção, que contribuíram comigo nessa jornada de grande aprendizado e crescimento pessoal.

RESUMO

O presente trabalho possui como tema central a problemática do fornecimento de medicamentos não inscritos na lista do Sistema Único de Saúde por parte do Estado, por meio das vias judiciais, no atual contexto de crise fiscal e política enfrentada pelo Poder Público no Brasil. Para isso, será abordada a dificuldade de acessibilidade a esses medicamentos enfrentada por parcela significativa da população brasileira. Neste sentido, será considerada a atuação do Poder Judiciário como garantidor da efetivação do direito à saúde, por meio da realização de políticas públicas relativas à matéria, observados os princípios e limites constitucionais.

Palavras-chave: Fornecimento de medicamentos. Sistema Único de Saúde. Direito à saúde. Limites constitucionais.

ABSTRACT

The present work has, as its central theme, the problem of the supply of medicines not included in the list of the Unified Health System by the State, through judicial means, in the current context of fiscal and political crisis faced by the Public Power in Brazil. The difficulty of accessibility to these drugs faced by a significant portion of the Brazilian population will also be addressed. It will also be the role of the Judiciary as guarantor of the realization of the right to health, through the realization of public policies related to the matter, in line with constitutional principles and limits.

Keywords: Drug supply. Unified Health System. Right to health. Constitutional limits.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DIREITO À SAÚDE NO BRASIL	7
3 DESAFIOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	8
4 A JUDICIALIZAÇÃO COMO VIA DE ACESSO A MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO	9
4.1 PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE E INTEGRALIDADE E O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL	10
4.2 LIMITES DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO	11
4.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	13
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	15
6 REFERÊNCIAS	17

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa levantar uma discussão jurídico-política quanto à possibilidade ou a impossibilidade de se exigir do Estado brasileiro que este disponibilize, de maneira não onerosa e pelas vias judiciais, medicamentos que não se encontram disponíveis na lista do Sistema Único de Saúde (SUS). O questionamento é contemporâneo e extremamente pertinente, uma vez que, atualmente mais de 39 mil processos relacionados à temática tramitam na Justiça no Brasil¹.

A judicialização do direito à saúde pode ser considerada como um dos mais complexos temas enfrentados pela população brasileira, devido, principalmente, à grande demanda de pessoas que não conseguem ter assegurado o direito à saúde, explícito no art. 196 da Constituição Federal. Neste sentido, a temática implica em consequências que podem ser observadas em todas as instâncias julgadoras do país, além de, claro, atingir diretamente a população mais carente, que precisa do amparo rápido e eficaz do Poder Judiciário (ASENSI, 2010).

O direito à saúde, previsto no texto constitucional, apresenta-se no ordenamento jurídico brasileiro como um direito fundamental, sendo também um dever estatal de aplicabilidade imediata para toda a sociedade. Neste contexto, o pleito judicial, pelo seu poder de efetivação, torna-se uma das principais medidas a serem adotadas pela população que necessita, quanto à garantia do direito à saúde, da assistência estatal (BRASIL, 1988).

Há de salientar, porém, que este direito, apesar de fundamental, não é absoluto, uma vez que precisa obedecer aos limites impostos pela própria Constituição. Sob este prisma, o Poder Público se vê na obrigação de se empenhar em promover a saúde - situação na qual encontram-se desequilíbrios diversos, que ocasionam a provocação do Poder Judiciário, que não pode se privar de processar e julgar as causas que lhe são submetidas (FIDELES, 2018).

Destarte, o debate acerca da judicialização da saúde vem ganhando terreno gradativamente, na medida em que a crise fiscal e política enfrentada atualmente pelo Estado brasileiro faz com que muitos cidadãos não se sintam amparados quando necessitam, tendo

¹ CNN BRASIL. **Estado deve fornecer remédio fora da lista do SUS em casos excepcionais, diz STF.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/estado-deve-fornecer-remedio-fora-da-lista-do-sus-em-casos-excepcionais-diz-stf/>. Acesso em: 04 jan. 2022.

alguns de seus direitos privados, o que provoca a procura pelo Poder Judiciário, responsável por dar uma resposta satisfatória às questões que lhe são apresentadas (FIDELES, 2018).

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), na Edição nº 168 de “Jurisprudência em Teses”, atribuiu responsabilidade solidária a todos os entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) nas ações que buscam o fornecimento de medicamentos, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles, de maneira isolada ou em conjunto²

Para a elaboração deste artigo foi preciso, por meio do método de pesquisa da revisão bibliográfica, efetuar a leitura de livros, artigos, legislações e jurisprudências, com o objetivo de discorrer, de forma sucinta e clara, o ponto central da problemática, na busca pelo entendimento das questões jurídicas, sociais e políticas que a rodeiam. Tendo como plano de fundo este cenário, se valendo do método descritivo, nos dois próximos capítulos foi traçado um panorama acerca do direito à saúde como direito fundamental pátrio e seus desafios para a correta implementação deste conforme prevê o texto constitucional.

No quarto capítulo, será considerada a aplicação do princípio da reserva do possível em contraponto aos princípios da universalidade e integralidade, a efetividade do Sistema Único de Saúde no que diz respeito ao fornecimento dessas drogas e os impactos gerados por essas demandas no orçamento público brasileiro. Além disso, tratar-se-á dos limites da atuação judiciária no tocante ao objeto em análise. Por fim, além das normas legais e da análise doutrinária, será efetuada a apreciação da jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça dos estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, a fim de trazer o que tem sido aplicado na prática em relação ao tema.

2 DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Como direito fundamental, o direito à saúde é, no Brasil, garantido pela Constituição Federal de 1988, a qual resguarda-o para todos, imputando ao Estado o dever de garanti-lo. Desta forma, o Estado assume este compromisso com a sociedade brasileira e o executa por meio da construção e manutenção de postos de saúde e hospitais; da promoção de programas de prevenção a doenças diversas e de programas educativos; o fornecimento

2 Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses**. Edição nº 168. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20168%20-%20Fornecimento%20de%20Medicamento%20Pelo%20Poder%20Publico%20-%20I.pdf. Acesso em: 20 jan. 2022.

de medicamentos gratuitos, por meio do SUS, dentre outras iniciativas (MARQUES, *et al*, 2019).

Contudo, nem sempre foi assim. Antes da promulgação da Carta Magna brasileira, o acesso aos serviços de saúde era, basicamente, restrito ao trabalhador formal e àqueles que podiam pagar por esses serviços. A saúde pública, que sobejava aos demais, era restrita a segmentadas ações preventivas. Em suma, o sistema de saúde brasileiro era, até então, pensado para atender aos trabalhadores (SCOREL; NASCIMENTO; EDLER, 2005).

Com o objetivo de possibilitar a universalização do acesso à saúde, foi promulgada, em 19 de setembro de 1990, a Lei nº 8080/1990. O dispositivo instituiu o que, hoje, são as regras e princípios nos quais o Sistema Único de Saúde (SUS) baseia-se. Essas diretrizes ratificam a ideia da política de saúde brasileira como um direito de todos, indistintamente, possuindo não apenas regras formais de organização, como também princípios que norteiam o desenvolvimento do SUS, como integralidade, descentralização, participação popular, dentre outros (PINHEIRO, *et al*, 2005).

As instituições jurídicas e sociais também possuem papel fundamental na luta pela efetivação do direito à saúde, uma vez que - com frequência - atuam em conjunto, impactando significativamente nas políticas públicas de saúde (ASENSI, 2010). Neste sentido, não é difícil observar a relevância das instituições jurídicas na gestão desses serviços, seja através dos tribunais, do Ministério Público ou até da Defensoria Pública. Em alguns lugares, inclusive, as instituições jurídicas atuam como verdadeiro espaço de diálogo, possibilitando a comunicação entre os principais atores sociais que compõem o processo de formulação, gestão e fiscalização das políticas públicas de saúde (ASENSI; PINHEIRO, 2015).

Entretanto, por mais que as leis e as instituições jurídicas visem assegurar os direitos relacionados à saúde, é preciso analisar todo o contexto social que cerca esta problemática, com o objetivo de verificar a eficácia e a efetividade de sua execução na sociedade brasileira (NUNES, 2009).

3 DESAFIOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Ainda segundo Nunes (2009), o avanço experimentado pelo sistema de saúde no Brasil foi essencial para que este fosse, hoje, um organismo estatal que não faz nenhum tipo de distinção quando do acolhimento aos que dele necessitam. Isso não quer dizer,

porém, que o SUS tenha 100% de eficiência quanto às necessidades da população - pelo contrário.

O resultado desse panorama, para os usuários do SUS, “é enfrentar longos períodos de espera para acessar determinados serviços, o que impede o prosseguimento na condução do seu quadro clínico e descredibiliza todo o sistema de atenção” (MAGALHÃES JÚNIOR; OLIVEIRA, 2006, p.55).

Neste sentido, inclusive, é visível a falta de recursos do Sistema Único de Saúde perante a demanda de pessoas e necessidades que batem à sua porta, principalmente em algumas áreas de atuação específicas, como por exemplo o fornecimento de medicamentos. Esta carência chega, até mesmo, a contribuir com o óbito de diversos brasileiros, que não conseguem esperar a correção das falhas do Sistema e sucumbem à morte. Exemplo clássico desta premissa é o que vem acontecendo com o fornecimento, por parte do Estado, de medicamentos que não estão inclusos na lista do SUS e são considerados de alto custo. Muitas pessoas, acometidas por doenças crônicas, se veem sem opção de esperar e não enxergam outra alternativa a não ser levar a causa ao Poder Judiciário, na esperança de que este, baseado no que diz o Art. 196 da Constituição Federal, faça com que o Estado forneça a medicação, gratuitamente (SANTOS, 2018).

O tratamento fornecido pelo Sistema Único de Saúde deve incluir desde a internação até à medicação; assim, com o objetivo de promover a sua regulamentação, uma série de elementos normativos foram editados, determinando as formas de distribuição e atuação do SUS (OLIVEIRA, 2013).

O fornecimento de medicamentos, por exemplo, está previsto no Art. 6º, I, d, da Lei 8.080/1990. Por sua vez, o controle de distribuição das drogas é de responsabilidade da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), que atua em todo o território nacional. Já o Programa da Farmácia Popular no Brasil, instituído pelo Decreto Federal nº 5.090/2004, permite com que usuários da rede privada de drogarias tenham acesso à medicação por um preço mais acessível (SANTOS, 2018).

Todos os medicamentos oferecidos pelo Sistema Único de Saúde constam na lista da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) e são divididos em duas categorias: os essenciais e os excepcionais. Os primeiros são fornecidos visando o combate a doenças comuns e devem estar disponíveis no SUS de forma permanente; já os últimos

são oferecidos para o tratamento de doenças mais graves e raras (SANTOS, 2018). Visando adequar-se à realidade social e econômica de cada município, a lista do RENAME pode, inclusive, sofrer alterações periódicas (SILVA, 2013).

4 A JUDICIALIZAÇÃO COMO VIA DE ACESSO A MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO

Quando são averiguados os tipos de demandas relacionadas à saúde no Brasil e seus impactos nos sistemas de saúde, conclui-se que, em geral, a maioria dessas reivindicações judiciais têm, como objeto, o acesso a medicamentos diversos. Inclusive, parte considerável dessas drogas consta na lista dos medicamentos fornecidos pelo SUS, ou seja, é requerido, judicialmente, o exercício do direito já vinculado pelas políticas públicas de saúde (ASENSI, 2010).

A seguir, será desenvolvido neste tópico, dividido em subtópicos, o contraponto existente entre o princípio da reserva do possível e os princípios da universalidade e integralidade da saúde no Brasil. Após, quais são os limites da atuação do judiciário no tocante ao fornecimento de medicamentos. Por fim, será feita uma análise acerca da jurisprudência entre os anos de 2018 e 2022 do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça dos estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, buscando entender qual tem sido o padrão das decisões ligadas ao tema.

4.1 Princípio da universalidade e integralidade e o Princípio da reserva do possível

É notório o fato de que os princípios da universalidade e integralidade da saúde no Brasil enfrentam dificuldades de efetivação, principalmente quando confrontados com os processos formais de integração de novas tecnologias no sistema público de saúde. Em contrapartida, crescem cotidianamente as demandas judiciais cujo objeto é, justamente, o acesso a medicamentos contra doenças raras ou crônicas - o que faz com que a judicialização apresente-se como a principal via de acesso à resolução desta controversa questão (OLIVEIRA; LIPPI, 2020).

Também é perceptível o crescimento populacional ao longo da história - principalmente na metade final do século XX - o que contribuiu, igualmente, para o

crescimento de demandas judiciais que visam o acesso a medicamentos ausentes nas listas de exoneração gratuita do SUS. Este fato reforça a centralidade do Poder Judiciário nesta problemática, uma vez que, a partir da utilização de critérios claros no deferimento (ou não) dessas demandas, pode-se chegar a uma regulação da percepção jurisdicional acerca do julgamento dessas demandas (OLIVEIRA, 2013).

Entretanto, para uma melhor compreensão do fenômeno da judicialização do acesso a medicamentos, faz-se primordial a consideração da saúde como uma ciência baseada em evidências e protocolos. Neste sentido, um estudo que investigue os custos das ações judiciais relacionadas à saúde e o seu impacto no orçamento dos estados, municípios e da União apresenta-se como essencial, na medida em que é preciso ampliar o entendimento acerca dos efeitos diversos gerados pela judicialização da saúde, considerando o aproveitamento dos recursos disponíveis para este fim (SANTOS, 2018).

Adiante, sob o prisma da cidadania, a judicialização é posta como um resultado legítimo, uma vez que, hoje, ter o direito propriamente dito não é mais suficiente; é preciso exercê-lo. Sendo assim, é a partir de uma análise sistemática do tema que serão obtidas as colaborações que contribuirão com o conhecimento relacionado ao fenômeno da judicialização da saúde (BRASIL, 2015).

Partindo de uma percepção mais crítica relacionada à temática, é preciso considerar alguns de seus aspectos. No que tange à distribuição de medicamentos de alto custo, no atual sistema, caso presentes na lista do RENAME, estes são (ou devem ser) proporcionados a todas as pessoas pelo Estado. Caso isso seja feito sem racionalidade, provocará dispêndios aos já escassos recursos destinados à assistência farmacêutica. De igual modo, a distribuição de medicamentos fora da lista do SUS também possui o condão de aumentar os gastos estatais, em uma realidade em que o Estado brasileiro enfrenta uma arrastada crise fiscal. Assim, faz-se necessária a utilização de critérios claros e legais que orientem o fornecimento dessas drogas. Em suma, quando se trata de medicamentos previstos na lista do SUS, a esfera de atuação do Judiciário resume-se, por assim dizer, em obrigar o Estado a fornecê-los; entretanto, quando se trata das drogas não previstas nesta lista, caso o Poder Judiciário encontre viabilidade no seu fornecimento, é preciso que se verifiquem os requisitos essenciais, levando-se em consideração o princípio da reserva do possível (SANTOS, 2018).

O princípio da reserva do possível é originário do direito alemão e fundamenta-se na razoabilidade da prestação, ou seja, a prestação reclamada pelo indivíduo deve ser razoável, sendo que o Estado não possui o dever de prestar assistência fora dos limites da razoabilidade

(ALEXY, 2008).

No Brasil, tal princípio está relacionado à condição econômica do Estado e à escassez de recursos públicos destinados à implementação de políticas públicas voltadas às mais diversas áreas - incluindo a saúde. Diante da realidade da falta de recursos públicos que sejam suficientes para atender às demandas de toda a população brasileira, o Estado estabeleceu uma espécie de sistema de priorização, através do qual analisa os casos apresentados, tendo em vista a implementação dos recursos disponíveis (FREITAS; FONSECA; QUELUZ, 2020).

Entretanto, é preciso que o Estado observe o princípio da reserva do possível, no sentido de que não o aproveite com o objetivo de se abster das funções de prestador de serviços básicos à garantia dos direitos individuais e coletivos - incluindo a saúde. Assim, faz-se necessária a preponderância do mínimo existencial, qual seja o conjunto básico de direitos fundamentais necessários para uma vida humana digna, impedindo que as dificuldades orçamentárias sirvam de justificativa para a negativa ao fornecimento desses medicamentos. Por outro lado, o principal argumento do Estado tem sido, justamente, a escassez de recursos e a crise fiscal atualmente enfrentada, partindo da premissa de que o risco à saúde é irreparável (SANTOS, 2018).

4.2 Limites da atuação do Poder Judiciário

Do ponto de vista estritamente legal, o Estado brasileiro é obrigado a garantir a qualquer pessoa o direito à saúde, independentemente se este for atendido pelo sistema público ou privado. A discussão aqui é relacionada à saúde complementar, na medida em que não é garantida uma oferta de cobertura assistencial universal, impossibilitada pelo baixo investimento em saúde pública (SILVA, 2013).

A falta de um sistema de regulamentação eficiente tem provocado um desequilíbrio de custos no que diz respeito ao acesso da população à saúde, o que se soma ao baixo investimento público nesta área. O resultado é que a população carente dos serviços suplementares de saúde não tem seu direito garantido, mesmo pagando seus tributos na proporção prevista em lei. Quem carece dessa necessidade exige certa urgência (SANTOS, 2018).

A realidade enfrentada pelo país faz com que, atualmente, os Tribunais enfrentem um número crescente e significativo de demandas relacionadas à efetivação do direito à saúde.

Há de se salientar, porém, que cabe ao Poder Público promover e executar as políticas públicas que garantam este direito. Neste cenário, no que diz respeito à obtenção de medicamentos, as tutelas individuais estão sendo concedidas mais facilmente, garantindo a assistência estatal individualizada aos brasileiros que recorrem à via judicial, embora a saúde seja considerada um direito coletivo (SANTOS, 2018).

Tal realidade faz com que seja necessário ressaltar a finitude dos recursos destinados à obtenção desses medicamentos, seja pela via judicial e/ou administrativa. Deste modo, a relação entre a garantia do direito à saúde e os impactos dessas decisões jurídicas no orçamento público deve, sempre, ser analisada, sendo ressalvado o princípio da reserva do possível. Em outras palavras, com a crescente demanda pelo fornecimento de medicamentos de alto custo por parte do Estado, o Poder Judiciário tem o desafio de ponderar a efetivação do direito com a escassez de recursos (BOING; *et al*, 2013).

Parte da filosofia, como a de ALEXY (2008), aponta para a relação entre os direitos sociais e capacidade do Poder Público em efetivar esses direitos, sendo observados a realidade social e os interesses do particular. Sob essa perspectiva, cabe ao Poder Executivo, quando da alocação e execução dos recursos orçamentários, analisar os critérios de conveniência e oportunidade, de modo a garantir uma maior efetividade na prestação dos serviços e a consequente conservação dos direitos sociais previstos na Constituição Federal - dentre eles, a saúde.

Neste íterim, pode-se chegar à conclusão de que o direito fundamental à saúde não possui força normativa suficiente para a efetivação deste direito na sociedade, ainda que presente no texto constitucional (MENDES; HENRIQUES; PEDRON, 2019).

4.3 Análise jurisprudencial

Como já visto, o princípio da reserva do possível figura como um dos pontos a balizar as decisões estatais quanto ao fornecimento de medicamentos não incluídos na lista do SUS, porém não como o único. Neste sentido, a jurisprudência pátria também tem se debruçado sobre esta temática, na tentativa de elencar critérios que confirmam mais clareza e homogeneidade a essas decisões. Exemplo fundamental desta premissa é o julgamento do REsp 1.657.156, quando a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) alterou a tese definida pelo colegiado sobre o fornecimento de medicamentos fora da lista do SUS para esclarecer sobre a possibilidade de fornecimento de remédio para situações não previstas na

bula registrada na Anvisa, fenômeno conhecido como “*off label*”³.

Na ocasião, o colegiado acolheu os Embargos de Declaração do Estado do Rio de Janeiro e modificou um trecho do acórdão do recurso repetitivo, trocando a expressão “existência de registro na Anvisa” para “existência de registro do medicamento na Anvisa, observados os usos autorizados pela agência”. Desta maneira, a concessão das drogas não incorporadas em atos normativos do Sistema Único de Saúde passou a **exigir a presença cumulativa** (grifo nosso) dos seguintes requisitos:

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

Após a fixação da tese supramencionada, é notória sua aplicação pela jurisprudência em casos semelhantes, isso é, em casos que versem sobre o fornecimento de medicamentos que não estejam incluídos na lista do SUS. Neste sentido, pode-se citar o recente julgamento do REsp 1.983.060, em 21/06/2022, quando a segunda turma do Superior Tribunal de Justiça nega provimento ao recurso em questão por não ser aferida, ainda nas instâncias ordinárias, a comprovação da imprescindibilidade e necessidade do medicamento e de sua eficácia, bem como não se demonstra a ineficácia do medicamento disponibilizado pelo SUS para o tratamento necessário ao paciente.

Ainda neste sentido, cita-se também a decisão do AgInt no AREsp 1.708.174, na qual a Segunda Turma do STJ julga que o posicionamento da Corte de origem destoa da tese firmada pelo REsp 1.657.156/RJ, negando provimento ao fornecimento do medicamento pleiteado. Assim, como se evidenciam nos autos a presença de todos os requisitos necessários, a Corte do STJ entende pela necessidade de fornecimento do fármaco requerido.

Além dos julgados mencionados, após longa pesquisa jurisprudencial nos tribunais estaduais dos estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, feita no mês de

3 CONJUR. STJ altera regras para o fornecimento de remédios não listados no SUS. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-13/stj-altera-regras-fornecimento-remedios-nao-listados-sus>. Acesso em: 20 jan. 2022.

Julho de 2022, acerca do fornecimento ou não de medicamentos que não estejam incluídos na lista do RENAME, afere-se que a aplicação da tese fixada no julgamento do REsp 1.657.156/RJ para o fornecimento de medicamentos não incorporados no rol do SUS vem sendo largamente aplicada, fornecendo o fármaco pleiteado sempre que presentes os requisitos necessários⁴.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à saúde é positivado no ordenamento jurídico brasileiro como um direito fundamental, presente no texto da Constituição Federal de 1988, quando também foi idealizado e elaborado um novo Sistema Único de Saúde. A realidade brasileira, porém, mostra o SUS como um sistema robusto e de alta complexidade, que expõe as suas falhas e enfrenta desafios - dentre eles a distribuição de medicamentos de alto custo.

A crescente no número de demandas judiciais relacionadas à temática denota que a judicialização tem sido utilizada como a principal via de acesso a estes medicamentos de alto custo. O fato reforça a centralidade do Poder Judiciário nesta problemática e a necessidade da adoção e utilização de critérios claros no deferimento ou indeferimento dessas demandas, chegando-se a uma maior regulação da percepção jurisdicional acerca do julgamento de causas desta natureza. O julgamento do REsp 1.657.156, por parte do STJ, pode ser apontado como exemplo desta premissa.

Neste sentido, o princípio da reserva do possível apresenta-se como uma importante fonte de parâmetro quando do julgamento de demandas que tenham como objeto o fornecimento estatal de medicamentos de alto custo, principalmente aqueles que não constam na lista do SUS. A relevância deste princípio dá-se pela atuação atípica dos agentes do Poder Judiciário, uma vez que, ao deferir um pedido desta natureza, provoca impacto direto nos orçamentos dos municípios, dos estados e da União, o que seria, em tese, papel dos poderes

4 Neste sentido, conferir as decisões: TJMG – Apelação Cível/Remessa Necessária 1.0000.22.014197-2/001; Apelação Cível 1.0000.21.139774-0/003; Apelação Cível 1.0000.21.133632-6/002; Apelação Cível 1.0000.21.205106-4/0001; Apelação Cível/Remessa Necessária 1.0687.19.003125-6/001. TJSP – Agravo de Instrumento 3001383-93.2022.8.26.0000; Agravo de Instrumento 2086957-04.2022.8.26.0000; Apelação Cível/Remessa Necessária 1020474-86.2021.8.26.0309; Apelação Cível/Remessa Necessária 1001346-46.2022.8.26.0309; Agravo de Instrumento 3003595-87.2022.8.26.0000. TJRJ – Agravo de Instrumento 0012618-06.2022.8.19.0000; Apelação 0009004-36.2019.8.19.0052; Apelação 0001722-26.2021.8.19.0003; Apelação 0094207-62.2016.8.19.0054; Agravo de Instrumento 0002488-54.2022.8.19.0000.

Executivo e Legislativo. Tal princípio, porém, não deve ser utilizado como único ponto basilar das decisões jurídicas referentes à temática, uma vez que a jurisprudência tem se debruçado sobre esta problemática, oferecendo critérios que visam conferir mais clareza e homogeneidade a essas decisões.

Em suma, a questão do fornecimento não oneroso de medicamentos de alto custo é apenas um dos diversos desafios enfrentados pelo Estado brasileiro, que possui a difícil (porém necessária) missão de possibilitar o acesso à saúde para seus cidadãos, ao mesmo tempo em que cuida das já contaminadas contas públicas, que se não forem racionalizadas trarão desafios ainda maiores para o desenvolvimento da Nação. O Poder Judiciário, como um dos pilares fundamentais da República está diretamente envolvido nessa controvérsia e vem buscando encontrar melhores balizas para conseguir uma atuação equilibrada entre a efetivação do direito à saúde e a escassez dos recursos públicos.

6 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Suhrkamp Verlag, 1986. Trad. SILVA, Virgílio Afonso da. 5.ed. alemã. Theorie der Grundrechte. Malheiros Editores: São Paulo, 2008.

ASENSI, F. D. Judicialização ou juridicização? **Physis Revista de Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v.20, n.1, p.33-55, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-73312010000100004>. Acesso em: 10 jan. 2022.

ASENSI, F.; PINHEIRO, R. **Judicialização da saúde no Brasil**. Brasília: CNJ, 2015.

BOING, A.; *et al.* A judicialização do acesso aos medicamentos em Santa Catarina: um desafio para a gestão do sistema de saúde. **Revista de Direito Sanitário**, vol. 14, n° 1, 2013, p. 82-97.

BRASIL. **Lei nº 13.105/2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 jan. 2022.

CONJUR. **STJ altera regras para o fornecimento de remédios não listados no SUS**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-13/stj-altera-regras-fornecimento-remedios-nao-listados-sus>. Acesso em: 20 jan. 2022.

ESCOREL, Sarah; NASCIMENTO, Dilene Raimundo do; EDLER, Flavio Coelho. As origens da reforma sanitária e do SUS. In: **Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS**. Rio de Janeiro, FIOCRUZ, p.59-81, 2005.

FIDELES, Sirlene Moreira. O direito fundamental à saúde e os pleitos individuais por fornecimento de medicamentos de alto custo. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518- 4862, Teresina, ano 23, //n. 5651, //21 /dez. 2018. Disponível em: jus.com.br/artigos/70330. Acesso em: 7 jan. 2022.

FREITAS, Beatriz; FONSECA, Emílio; QUELUZ, Dagmar. **A Judicialização da saúde nos sistemas público e privado de saúde: uma revisão sistemática**. Interface, Botucatu. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/icse/a/wMrQzjzYts8wnBfmdPNhwNK/?lang=pt>. Acesso em: 17 jan. 2022.

MAGALHÃES JÚNIOR, H.M.; OLIVEIRA, R.C. Concretizando a integralidade nos serviços de saúde: a aposta do SUS em BH. In: PINHEIRO, R.; FERLA, A.A.; MATTOS, R.A. (Orgs.). **Gestão em redes: tecendo os fios da integralidade em saúde**. 2006. Rio Grande do Sul : Edusc,UFRS: IMS/UERJ.

MARQUES, Aline; *et al.* **Judicialização da saúde e medicalização: uma análise das orientações do Conselho Nacional de Justiça**. Instituto de estudos avançados. São Paulo,2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2019.3395.0014>. Acesso em: 10 jan. 2022.

MENDES, Jeferson de Oliveira; HENRIQUES, Rebeca Souza; PEDRON, Flávio Quinaud. O Controle de Constitucionalidade como mecanismo assecuratório dos Direitos Fundamentais à Luz da Teoria Discursiva do Direito de Habermas. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, BA, v.6, n.1., jan/jun. 2019.

NUNES, J. A. Saúde, direito à saúde e justiça sanitária. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v.87, p.143-69, 2009. Disponível em: journals.openedition.org/rccs/1588 . Acesso em: 10 jan. 2022.

OLIVEIRA, M.R.M. A judicialização da saúde no Brasil. **Revista Tempus – Actas de Saúde Coletiva**, Brasília, 2013, p. 79- 90. Disponível em: <https://tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1276/1113>. Acesso em: 10 jan. 2022.

OLIVEIRA, Luiz; LIPPI, Maria. Judicialização e ativismo judicial sobre as demandas de saúde pública no Brasil. **Revista Derecho del Estado**, n.º 45, jan-abr de 2020, pp. 245-274. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0122-98932020000100245&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 15 jan. 2022

PINHEIRO, Roseni; *et al.* Demanda em saúde e direito à saúde: liberdade ou necessidade? Algumas considerações sobre os nexos constituintes das práticas de integralidade. In: PINHEIRO, R.; MATTOS, R. A. de. (Org.). **Construção social da demanda: direito à saúde, trabalho em equipe, participação e espaços públicos**. Rio de Janeiro: Cepesc, 2005.

SANTOS, Marcella Lobo Arruda de Oliveira. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: o fornecimento de medicamentos de alto custo e a atuação do Poder Judiciário**. Disponível em: <http://www.unirio.br/ccjp/arquivos/tcc/2018-1-tcc-marcella-lobo-arruda-de-oliveira-santos#:~:text=Arruda%20de%20Oliveira.-,JUDICIALIZA%C3%87%C3%83O%20DA%20SA%C3%9ADE%3A%20o%20fornecimento%20de%20medicamentos%20de%20alto%20custo,a%20atua%C3%A7%C3%A3o%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio.&text=O%20presente%20trabalho%20visa%20a,crise%20enfrentada%20pelo%20Poder%20P%C3%ABlico>. Acesso em: 10 jan. 2022.

SILVA, Liliane Coelho da. **Judicialização da saúde: em busca de uma contenção saudável**. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/judicializacao-da-saude-em-busca-de-uma-contencao-saudavel/>. Acesso em: 10 jan. 2022.

STJ. **Jurisprudência em Teses**. Edição n.º 168. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20168%20-%20Fornecimento%20de%20Medicamento%20Pelo%20Poder%20Publico%20-%20I.pdf. Acesso em: 20 jan. 2022.