

## ANÁLISE DA PROPOSTA DE MEDIAÇÃO SANITÁRIA NA ÁREA DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

*ANALYSIS OF THE PROPOSAL FOR HEALTH MEDIATION IN THE AREA OF SUPPLY OF MEDICINES*

Aline Borges Rodovalho Batista\*

### RESUMO

*A saúde é direito de todos e dever do Estado. Por isso, é preciso analisá-lo sob a ótica dos direitos humanos, uma vez que a dignidade é inerente à pessoa humana. Ademais, é preciso pontuar que o direito à saúde não é absoluto, logo será necessário ponderar entre os diversos direitos concedidos pela Constituição da República. Por outro lado, temos a aplicação das teorias do mínimo existencial e da reserva possível, pois ambas devem ser consideradas na aplicação do mencionado direito. Além disso, temos os entendimentos jurisprudenciais apresentados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que norteiam a prática do judiciário, pois são estabelecidos parâmetros do que pode ser concedido ou não por meio do judiciário. Por fim, a proposta de mediação sanitária serve para desafogar os Tribunais com as ações judiciais. Nesse contexto, observa-se ainda que o tema é complexo, porque lida com uma problemática que pode atingir a todos os indivíduos.*

### PALAVRAS-CHAVE

*Judicialização – Saúde – Mediação.*

### SUMÁRIO

Introdução. 1. A Judicialização do Direito à Saúde. 2. A teoria da reserva do possível e do mínimo existencial aplicada aos casos de saúde. 3 A possibilidade de criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa para demandas na área da saúde. 4. A discussão sobre a saúde nos tribunais superiores. 5. A saúde em números. Considerações finais.

**REFERÊNCIA:** BATISTA, Aline Borges Rodovalho. Análise da Proposta de Mediação Sanitária na Área do Fornecimento de Medicamentos. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 6, n. 1, Porto Alegre, p. 141-157, jun. 2021.

### INTRODUÇÃO

A judicialização da saúde e a questão do fornecimento de medicamentos pelo ente estatal têm sido temáticas recorrentes no judiciário brasileiro. Segundo o Tribunal de Contas da União (BRASIL, 2017), os entes da federação gastaram, em 2015, 1 bilhão de reais com

\*Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Pós-graduanda em Direito Civil pela Escola Paulista de Direito (EPD). Licenciada e Bacharel em Ciências Biológicas.

processos judiciais referentes à saúde. Este dado demonstra a importância do assunto e sua intervenção nas contas públicas.

Muitas demandas na área da saúde são relacionadas a medicamentos, sendo que alguns são sem registro no SUS (Sistema Único de Saúde). Além disso, segundo o estudo realizado pelo TCU (Tribunal de Contas da União) (BRASIL, 2017), o Estado de Minas Gerais é um dos que mais gastam com as despesas da judicialização.

Diante disso, este trabalho tem o objetivo de demonstrar a proposta de institucionalização das câmaras de mediação para resolução de conflitos na área da saúde, juntos aos CEJUSCs (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania). Neste caso, o propósito é dar celeridade aos eventuais requerimentos dos cidadãos que buscam, via judiciário, um modo de amenizar a dor que sentem. Por isso, analisaremos a proposta do Ministério Público do Estado de Goiás (2019), no que tange à instauração da mediação sanitária, para resolução de casos relacionados à saúde

Nesse sentido, será feita uma abordagem teórica, por meio da compilação de materiais de diversos autores de diferentes ramos do Direito, como o do Direito Constitucional, o do Direito Processual Civil e o do Direito Sanitário. Além disso, serão consideradas as decisões emanadas pelas Cortes Brasileiras, em especial, o Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu os critérios para fornecimento de medicamentos fora da lista do SUS.

Em síntese, esse estudo foi dividido em cinco capítulos: A judicialização do direito à saúde, A teoria da reserva do possível e do mínimo existencial aplicada aos casos de saúde, A possibilidade de criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa para demandas na área da saúde, A discussão sobre a saúde nos Tribunais Superiores e, por último, A saúde em números.

## **1 A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE**

Raquel de Souza Ramos (2017), aborda que a judicialização da saúde é um fenômeno que ocorre quando o Judiciário é demandado para tomar decisões de grande relevância nacional, sobrepondo-as àquelas emitidas pelo SUS.

Nesse sentido, o Poder Judiciário tem atendido a diversas ações relacionadas à saúde, impondo por meio de decisões judiciais o direito a ela. Apesar de o intuito ser o de amparar os cidadãos enfermos, essas decisões impositivas têm colaborado para criar mais conflitos entre os Poderes da República Federativa do Brasil. Sabe-se que os Poderes Legislativo, Executivo e

Judiciário são independentes e harmônicos entre si, consoante o art.2º, da CRFB/88. Todavia, na prática da judicialização da saúde, o que se percebe é a imposição das decisões do Judiciário para que o Executivo as cumpra, sem a análise das finanças públicas e contrariando as diretrizes do SUS.

Nesse contexto, o Estado deve ter como objetivo garantir a igualdade entre os membros da sociedade. Por isso, quando confere, por meio de ação individual, algum medicamento, acaba prejudicando a coletividade, pois diversas demandas individuais para o Estado tornam-se caóticas, porque ele, ao invés de ter de tratar da coletividade, irá cuidar daqueles que recorrem judicialmente de forma individual, o que pode ensejar a desigualdade. Por isso, Canela Júnior (2011), esclarece que:

É preciso que os direitos sociais sejam efetivados mediante provimento coletivo, com extensão aos demais titulares e as adaptações necessárias para que atinja a difusão social dos bens da vida, tal como consignado nos objetivos fundamentais do Estado brasileiro.

Além disso, Canela Júnior (2011) trata da hipótese de concessão individual de medicamento, vejamos:

O direito à saúde, muitas vezes garantido pela concessão de determinado medicamento ao portador de patologia específica, não será satisfeito com o provimento de índole meramente individual. É imprescindível que todos os portadores da patologia possam dispor do medicamento em questão, a fim de que o princípio da igualdade substancial seja plenamente atingido.

Posto isso, temos que a judicialização da saúde em excesso prejudica a sociedade, visto que o Estado passa a atender demandas individuais e não a coletividade de cidadãos.

## **2 A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL E DO MÍNIMO EXISTENCIAL APLICADA AOS CASOS DE SAÚDE**

As teorias da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial possuem alta aplicação no ramo da judicialização da saúde, pois a saúde é um direito social estampado no art. 6º da CFRB/88.

Nesse contexto, os direitos sociais são direitos de segunda dimensão de direitos fundamentais e, conforme afirma José Afonso da Silva (2005), trata-se de

prestações positivas estatais, 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 conexam com o direito de igualdade.

Para Bernardo Gonçalves Fernandes (2020), o mínimo existencial está atrelado ao piso mínimo de direitos. E esses direitos estão relacionados à concretização das necessidades básicas do ser humano, como aquelas enunciadas no art.6º da CRFB/88. Por outro lado, Daniel Sarmento (2010), citado por Bernardo Gonçalves Fernandes (2020), explica que há duas dimensões do mínimo existencial: 1) Dimensão Negativa: o Mínimo Existencial impede a subtração de condições materiais indispensáveis para uma vida digna, por parte do Estado ou de particulares; 2) Dimensão Positiva: diz respeito ao conjunto mínimo de direitos que devem ser prestados para que os indivíduos tenham uma vida digna. Ademais, Torres (1989) aborda que o direito ao Mínimo Existencial não tem expressa previsão constitucional e também não possui conteúdo específico, podendo abranger qualquer direito essencial à sobrevivência digna, ainda que não seja fundamental, como a saúde e a educação. E ainda, não é quantificável, tendo em vista um direito mais associado à qualidade de vida do que a um número determinado de bens ou prestações dos quais o indivíduo pode usufruir. Por fim, para Salomão Ismail Filho (2016):

o mínimo existencial não trata apenas de garantir ao ser humano um “mínimo vital”, mas um mínimo de qualidade de vida, o qual lhe permita viver com dignidade, tendo a oportunidade de exercer a sua liberdade no plano individual (perante si mesmo) e social (perante a comunidade onde se encontra inserido).

Por outro lado, Sarlet (2007) apresenta a teoria da Reserva do Possível, enunciando que retrata a ideia de que os direitos sociais e prestações materiais dependem da disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público. Nesse contexto, o jurista brasileiro esclarece que essa teoria apresenta dimensão tríplice, que abrange: a) A efetiva disponibilidade dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) A disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, sendo que neste caso deve-se ponderar a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, principalmente no enquadramento do sistema constitucional federativo brasileiro; c) A reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e também a sua razoabilidade.

Nesse sentido, ao considerarmos a teoria da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial temos de aplicar o método da ponderação pontuado por Alexy (2008), visto que temos a colisão de princípios atrelados a direitos fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana e da proibição da insuficiência. Contudo, ensina Torres, citado por Angelucci (2014), que esse método só se faz necessário para delimitar o conteúdo do mínimo existencial em

determinada sociedade, pois uma vez sofrida a limitação, as prestações mínimas não se sujeitam à ponderação, visto que o Estado estará obrigado a fornecer os meios indispensáveis para o exercício do Mínimo Existencial.

Em suma, pontuamos que o direito à saúde, como os demais direitos, não é absoluto, uma vez se tem a limitação orçamentária do Estado. Entretanto, ele é obrigado a fornecer os meios essenciais para uma existência digna dos indivíduos, sendo eles descritos de forma não taxativa no art. 6º da CFRB/88. Esse fornecimento deve-se dar por meio de estágios, e não de maneira plena, a fim de garantir a aplicação da teoria da reserva do possível.

### **3 A POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE CÂMARAS DE PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA PARA DEMANDAS NA ÁREA DA SAÚDE**

O Código de Processo Civil de 2015, no §3º, art. 3º, prevê que os juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público deverão estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos. No mesmo ano, foi instituída a Lei nº 13.140/2015 (BRASIL, 2015) que trata da mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias.

No entanto, antes da instituição de tal legislação, Vestena e Borges (2009) já apresentavam as características da mediação:

Um método não adversarial de solução de conflitos; a participação de um terceiro, alheio ao conflito, que é denominado mediador e que se ocupa das funções de facilitador, auxiliador, organizador, pacificador, entre outras; um mecanismo que prioriza a participação voluntária e a autonomia das partes na escolha da mediação e na busca da solução para seu problema; um mecanismo que possibilita a discussão da solução entre várias alternativas; um método que proporciona maior acesso à justiça.

Nesse sentido, o parágrafo único, do art. 1º da Lei nº 13.140/2015 (Lei sobre mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública) esclarece o que é mediação:

Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. (BRASIL, 2015).

Ao prosseguir na norma de mediação, no art.32, encontra-se prevista a possibilidade de criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos:

Art. 32. *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:*  
I - *Dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;*  
II - *Avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;*  
III - *Promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta (grifo nosso)*

À vista disso, Ribeiro (2018) aborda que, em âmbito mundial, tem crescido a procura por meios de solução de conflitos de forma extrajudicial, visto que a morosidade do Judiciário, a redução dos custos e principalmente a manutenção das relações entre as partes conflitantes são fatores que influenciam a busca por novos modos de resolução de conflitos.

A aplicação desse meio de autocomposição em matéria de saúde pública visa a evitar a judicialização da saúde, tendo em vista o desgaste financeiro e psicológico dos pacientes ao enfrentarem as ações judiciais. Apesar da judicialização da saúde ser um fenômeno conhecido pelo envolvimento do Poder Judiciário na esfera política, trata-se de demanda complexa e que envolve conhecimento técnico estranho ao operador do direito.

Em detrimento da judicialização da saúde, averigua-se a possibilidade de aplicação de mediação sanitária, proposta que vem sendo aplicada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG, 2013). A finalidade de tal trabalho é promover em todo o estado a interlocução entre o MPMG e as instituições públicas e privadas da área da saúde, visando à uniformização de normas e procedimentos sanitários, e ainda propiciar uma política pública de saúde integral e universal em Minas Gerais.

Nessa situação, a Resolução PGJ nº 78/2012 do MPMG (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2012) dispõe sobre a criação da Ação Institucional de Mediação Sanitária. A Recomendação nº 31/2010 do Conselho Nacional de Justiça (2010) apresenta uma orientação aos magistrados e operadores do direito em questão de adoção de medidas para assegurar maior eficiência na solução de demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Destarte, no Estado de Minas Gerais, o MPMG, por meio do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça e Defesa da Saúde (CAO/Saúde), tem promovido ações de mediação sanitária com a intenção de realizar a intermediação entre o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública, gestores e conselheiros municipais, entidades do terceiro setor e pessoas da comunidade, a fim de discutir questões relacionadas à saúde individual e pública.

Outrossim, o Ministério Público do Estado de Goiás (BRASIL, 2019), na Comarca de Jataí, já vem aplicando tal modalidade para tratar de demandas na área da saúde. Conforme Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 141-157, jun. 2021

disposto no site do órgão, o programa de mediação sanitária visa a implementar novos fluxos de atendimento às demandas por prestação de saúde, realizar audiências de mediação pré-processuais, facilitar a interlocução direta entre o usuário e a gestão do SUS. Para isso, fora feita parceria com o Centro de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) do Judiciário, que incorporou a atividade juntamente com a participação do Poder Executivo local, por meio de servidores, procuradores e do titular da Secretaria de Saúde. Nesse cenário, um cidadão, ao ser atendido no Ministério Público, terá sua demanda analisada pelo membro do referido órgão. O promotor de justiça observará se o atendimento é pertinente, e, em caso positivo, encaminhará ao CEJUSC local, a fim de agendar a audiência de mediação, sendo essa audiência de natureza pré-processual, ou seja, ela irá ocorrer sem a instauração de um processo. Posteriormente ao agendamento, as partes são notificadas para comparecerem no local e horário determinado. No âmbito do CEJUSC, a notícia de fato adquire um registro apenas pré-processual. A partir do resultado da audiência de mediação, será verificado se houve acordo ou não. Em caso de acordo, o juiz a homologará. Já em caso negativo, o Ministério Público dará andamento à notícia de fato.

Outra possibilidade de resolução de demandas relacionadas a essa área pode ser a instauração da mediação virtual. Segundo pesquisa do CNJ (2019), esse sistema está sendo implementado no Estado de Espírito Santo, o que pode servir de modelo para os demais Estados.

Em suma, apesar de haver resoluções do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, do Ministério Público do Estado de Goiás e do CNMP, é importante aplicá-las em todas as comarcas, para que os brasileiros tenham acesso ao medicamento de forma mais rápida e de forma menos burocrática. Tartuce (2019) afirma que a mediação exige coragem na busca de saídas e paciência para escutar o outro. Nesse sentido, é preciso que todos do judiciário estejam envolvidos no atendimento eficiente à população, principalmente em questões de saúde.

#### **4 A DISCUSSÃO SOBRE A SAÚDE NOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

O Supremo Tribunal Federal, por meio do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, convocou a audiência pública nº 4, em 05 de março de 2009, para tratar sobre o tema saúde, devido aos inúmeros debates na jurisprudência e na academia sobre a “judicialização da saúde”.

Campos e Ido (2016) esclarecem que a audiência pública nº 4 teve diversos temas debatidos, como a responsabilidade dos entes federativos no direito à saúde, fraudes no Sistema Único de Saúde (SUS), fornecimento de prestação de saúde prescrita por médico fora dos

quadros do SUS, a obrigação do Estado de custear tratamentos fora das políticas públicas existentes e o fornecimento de medicamentos não licitados e sem previsão na lista do SUS.

Até o momento, não existe súmula vinculante tratando do assunto, por isso podemos constatar que esse tema é complexo, visto que diversos profissionais apresentaram seus pontos de vista na referida audiência pública. Além disso, podemos constatar a falta de uniformização judicial em matéria de acesso a medicamentos.

Entretantes, há duas teses em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal que tratam sobre saúde. São elas os Temas 500 e a 1.161. Vejamos o entendimento de cada uma.

#### TESE 500

1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);(ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. (BRASIL, 2021).

#### TESE 1.161

Cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária, desde que comprovada a incapacidade econômica do paciente, a imprescindibilidade clínica do tratamento, e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e os protocolos de intervenção terapêutica do SUS. (BRASIL, 2021a).

Por outro lado, em análise da Suspensão de Tutela Antecipada (STA) nº 175 perante o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2012), interposta pela União contra decisão do Presidente do STF, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes proferiu voto cuja fundamentação atinge o conceito de direito à saúde para todos, uma vez que, segundo ele, trata-se de norma programática, que não pode ter interpretação inconsequente, logo:

Não obstante, esse direito subjetivo público é assegurado mediante políticas sociais e econômicas, ou seja, não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize. Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde.

Ademais, o dever do Estado de fomentar tal direito constitucional implica o desenvolvimento de políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde. Com o advento do SUS, houve a descentralização dos serviços e recursos financeiros com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde,

culminando para o desenvolvimento da obrigação solidária e subsidiária entre os entes da federação. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2021b) pontuou no Recurso Extraordinário nº 855.178/SE, que ao lidar com demandas sobre saúde deve-se considerar a existência, ou não, de política pública que abrange a prestação de saúde pleiteada pelo cidadão.

*In verbis*, o Recurso Extraordinário nº 855.178/SE (BRASIL, 2021b):

Segundo o ministro, deve ser considerada a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Para ele, ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente.

Além do mais, se a prestação de saúde requerida não estiver entre as políticas do SUS, é essencial distinguir se prestação decorre de omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal à sua dispensação.

Em atendimento à demanda por remédios não fornecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), houve o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2018), sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 106) dos requisitos, para que o Poder Judiciário determine o fornecimento de medicamentos fora da lista do SUS, são eles:

- 1 - 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;
- 2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;
- 3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). (BRASIL, 2018).

Segundo o STJ, esses requisitos devem estar presentes cumulativamente em processos que forem distribuídos a partir da conclusão do referido julgamento. Logo, em caráter de modulação dos efeitos preconizados pelo controle de constitucionalidade que regem o Brasil, as demandas anteriores ficam a alvedrio de análise fundamentada pelo magistrado. Ante o exposto, podemos perceber que foram estabelecidas as condições excepcionais para concessão de medicamentos não registrados na ANVISA, mas não de fármacos experimentais, pois estes não possuem comprovação científica. Embora seja possível a concessão de medicamentos sem registro na ANVISA, em razão da morosidade da Agência Reguladora.

## 5 A SAÚDE EM NÚMEROS

O art.12 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, reconhece que toda pessoa tem direito de desfrutar do mais elevado nível de saúde física e mental e, para isso, o Comentário Geral 14 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, 2020) estabelece que:

1. A saúde é um direito fundamental, indispensável para o exercício de outros direitos humanos. Todo ser humano deve ter o direito a desfrutar o mais elevado nível de saúde que o conduza ao aproveitamento de uma vida digna.

Dessa forma, afirma o referido Comitê que o direito à saúde requer os seguintes elementos: a) disponibilidade (funcionamento satisfatório do sistema público de saúde e dos programas de saúde); b) acessibilidade (as instalações, bens e serviços de saúde devem ser acessíveis a todas as pessoas sem discriminação, dentro da jurisdição do Estado-parte); c) aceitabilidade (as instalações, bens e serviços de saúde devem respeitar as etnias e culturas); e d) qualidade (as instalações, bens e serviços de saúde devem ser cientificamente apropriados e com boa qualidade).

Por outro lado, ao observar a realidade brasileira com base nos painéis interativos da Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2020), divulgado em setembro de 2017 e 2019, identificamos os seguintes dados contidos na tabela 1 e 2, apresentadas a seguir. Os dados apresentados se referem aos feitos ajuizados sobre judicialização da saúde (de natureza cível, não criminal) e em trâmite no 1º grau, no 2º grau, nos Juizados Especiais e nas Turmas Recursais da Justiça Estadual do Brasil.

**Tabela 1-** Números da demanda judicial referente à judicialização da saúde em 2017

| Assunto  | Quantidade |
|--|------------|
| Exame de Saúde e/ou Aptidão Física                               | 5.249      |
| Hospitais e Outras Unidades de Saúde                             | 4.179      |
| Saúde Mental   | 2.109      |
| Planos de Saúde  | 133.496    |
| Doação e Transplante de Órgãos; Tecidos e Partes do Corpo Humano | 647        |
| Financiamento do SUS   | 1.167      |
| Fornecimento de Medicamentos                                     | 110.120    |
| Terceirização do SUS   | 636        |
| Tratamento Médico-Hospitalar                                     | 37.115     |
| Vigilância Sanitária e Epidemiológica                            | 918        |

|              |                |
|--------------|----------------|
|              |                |
| Erro Médico  | 6.078          |
| <b>TOTAL</b> | <b>301.714</b> |

**Fonte:** Adaptado pela autora. Os dados foram extraídos dos painéis interativos da Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2020).

**Tabela 2-** Números da demanda judicial referente à judicialização da saúde em 2019

| <b>Assunto</b>   | <b>Quantidade</b> |
|--|-------------------|
| Exame de Saúde e/ou Aptidão Física                               | 4.677             |
| Hospitais e Outras Unidades de Saúde                             | 5.835             |
| Saúde Mental   | 1.772             |
| Planos de Saúde  | 109.778           |
| Doação e Transplante de Órgãos; Tecidos e Partes do Corpo Humano | 126               |
| Financiamento do SUS   | 1.592             |
| Fornecimento de Medicamentos                                     | 119.771           |
| Terceirização do SUS   | 179               |
| Tratamento Médico-Hospitalar                                     | 45.104            |
| Vigilância Sanitária e Epidemiológica                            | 559               |
| Erro médico  | 7.665             |
| <b>TOTAL</b>   | <b>297.058</b>    |

**Fonte:** Adaptado pela autora. Os dados foram extraídos dos painéis interativos da Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2020).

Ao analisar esses dados, percebemos que a questão do fornecimento de medicamentos passou a ser mais demandada em 2019, visto que foi possível notar um aumento de mais de 9.000 (nove mil) processos. Nas demais temáticas, tivemos oscilações para mais ou para menos, como na questão do tratamento médico-hospitalar, quando tivemos um aumento de aproximadamente 7.900 (sete mil e novecentas) ações, enquanto aquelas relacionadas aos planos de saúde tiveram uma leve diminuição. Diante dos dados apresentados, podemos pontuar que as pessoas estão procurando mais o judiciário, a fim de ter o direito à saúde garantido, porém esse direito colide com a teoria da Reserva do Possível.

De outra maneira, Dresch (2016) ao apresentar a resenha do livro “*Direito à Saúde: Análise à luz da judicialização*”, descreve que Teori Albino Zavaski, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), entende que não existe direito líquido e certo de obter do Estado o fornecimento gratuito de medicamentos de alto custo que não estiverem na lista da política nacional de medicamentos. A referida obra tem como autores os magistrados Clênio Jair Shulze

e João Pedro Gebran Neto, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Segundo descreve a resenha, esses autores destacam alguns fatores negativos e positivos da judicialização da saúde. Como negativo, considera o fato de desorganizar o SUS, pois modifica negativamente as finanças, com o intuito de atender demandas judiciais que fragilizam a isonomia. Já como positivo temos: a revisão da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME); o fomento de políticas públicas na área da saúde; a atualização do Protocolo Clínico e de Diretrizes Terapêuticas (PCDT); a contribuição da CONITEC; a fixação de prazo para início de tratamento oncológico e a introdução da saúde na pauta política.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014 em São Paulo - SP, ditou enunciado recomendando aos magistrados que não defiram o fornecimento de medicamentos não registrados na ANVISA.

ENUNCIADO N.º 6, CNJ – A determinação judicial de fornecimento de fármacos deve evitar os medicamentos ainda não registrados na Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei. (JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014).

Além disso, no mesmo evento foi sugerida a designação de audiência para ouvir o profissional de saúde, quando houver dúvida sobre a efetividade do fármaco prescrito.

ENUNCIADO N.º 30, CNJ – É recomendável a designação de audiência para ouvir o médico ou o odontólogo assistente, quando houver dúvida sobre a eficiência, a eficácia, a segurança e o custo e efetividade da prescrição. (JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014).

Em resumo, as demandas na área da saúde são imensas e o judiciário tem estabelecido alguns regramentos para a concessão de medicamentos. Não obstante, o impasse recursos públicos e pedidos de medicamentos está longe de acabar, em razão do aumento crescente das demandas nessa área.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho expôs que a saúde é um direito fundamental que se concretiza por meio de prestações estatais que assegurem o acesso de todos à assistência médica, hospitalar e medicamentosa. Contudo, para a concretização desse direito devemos nos pautar nas teorias da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial, uma vez que a soma dos tratamentos demanda

grande quantia de dinheiro público, o que é fator primordial de análise, pois os recursos financeiros não são infinitos.

Por outro lado, foi discutida a possibilidade de institucionalização de câmaras de mediação junto aos CEJUSCs ou o estabelecimento da mediação virtual, com o intuito de fornecer soluções mais rápidas ao paciente, dado que a demora no atendimento ao paciente pode impedir sua sobrevivência. Isso decorre pelo fato de que o Estado deve estar presente na vida dos cidadãos de forma menos burocrática, a fim de que menos pessoas venham a falecer em decorrência da demora.

Além do mais, o STJ estabeleceu requisitos que devem ser objetos de análise pelo Judiciário, em caso de pedido de fornecimento de medicamentos fora da lista do SUS. Esses requisitos visam a evitar o provimento de remédios de forma desenfreada e, por conseguinte, comprometendo o Sistema Único de Saúde.

Nesse sentido, é importante salientar que o fornecimento de medicamentos não deve ser oferecido de forma indiscriminada pelo Estado, pois os recursos estatais são finitos e há Lei de Responsabilidade Fiscal que estabelece como as finanças públicas devem ser planejadas.

Em suma, a Constituição preconiza: saúde é direito de todos e dever do Estado. Logo não podemos olvidar de cumpri-la.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008

ANGELUCCI, P. D. MÍNIMO EXISTENCIAL: CONCEITO E CONTEÚDO. *Unoesc International Legal Seminar*, [S. l.], p. 947–958, 2014. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/uils/article/view/4213>. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números*. Brasília, 2020. Disponível em: [https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw\\_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT](https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT). Acesso em: 1 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm). Acesso em: 05 ago. 2020.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Goiás. Programa de mediação sanitária é inaugurado com 80% de resolução em Jataí. Goiânia, 2018. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/programa-de-mediacao-sanitaria-e-inaugurado-com-80-de-resolucao-em-jatai#.XDD45dJKjiU>. Acesso em: 5 jan. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo 106. Brasília, 2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=106&cod\\_tema\\_final=106](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=106&cod_tema_final=106). Acesso em: 01 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório e voto da STA AGr 175. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em: 1 ago.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 500 - Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4143144&numeroProcesso=657718&classeProcesso=RE&numeroTema=500#>. Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1161 - Dever do Estado de fornecer medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5559067&numeroProcesso=1165959&classeProcesso=RE&numeroTema=1161#>Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMB .DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 855.178 SERGIPE. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Auditoria operacional sobre judicialização da saúde. Brasília, DF, 2017: TCU, Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao\\_completo\\*/NUMACORDAO:1787%20ANOACORDAO:2017%20COLEGIADO:'Plen%C3%A1rio'/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao_completo*/NUMACORDAO:1787%20ANOACORDAO:2017%20COLEGIADO:'Plen%C3%A1rio'/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0). Acesso em: 1 ago. 2020.

CAMPOS, T.; IDO, V. Acesso a medicamentos: audiência pública número 4 do Supremo Tribunal Federal, de 2009. In: PIOVESAN, F.; SOARES, I. V. P. (Org.). *Impacto das decisões da corte interamericana de direitos humanos na jurisprudência do STF*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

CANELA JUNIOR, O. Âmbito de cognição das políticas públicas no processo coletivo. In: \_\_\_\_\_ (Org.). *Controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 31 de 30 de março de 2010. Brasília, 2010. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files//recomendacao/recomendacao\\_31\\_30032010\\_22102012173049.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files//recomendacao/recomendacao_31_30032010_22102012173049.pdf). Acesso em: 1 jan.2019.

DRESCH, R. L. Direito à saúde: análise à luz da judicialização. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 193-199, 25 out. 2016. [Seção] Resenhas. Resenha da obra de SHULZE, C. J.; GEBRAN NETO, J. P. Porto Alegre: Verbo, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i2p193-199>. Acesso em: 1 ago. 2020.

ESBRIET. Curitiba, 2000-2020. Portal: Consulta Remédios. Disponível em: <https://consultaremedios.com.br/esbriet/p>. Acesso em: 1 ago. 2020.

FERNANDES, B.G. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

GADELHA, C. A. G. Relatório final do estudo do sistema produtivo Saúde, integrante da pesquisa. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). *Perspectivas do investimento em saúde*. Rio de Janeiro: UFRJ/IEI, 2009.

ISMAIL FILHO, S. Mínimo existencial : um conceito dinâmico em prol da dignidade da pessoa humana. *Conjur*, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-05/mp-debate-minimo-existencial-conceito-dinamico-prol-dignidade-humana>. Acesso em: 11 out.2021.

JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 1., 2014, São Paulo. Enunciados aprovados [...]. [São Paulo: CNJ], 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/enunciados-cnj-area-saude.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Resolução PGJ nº 78, de 18 de setembro de 2012. Disponível em: <http://ws.mpmg.mp.br/biblio/informa/210917783.htm>. Acesso em: 1 jan. 2019.

PEPE, V.L.E.; OSÓRIO-DE-CASTRO, C.G.S. Assistência farmacêutica no Sistema Único de Saúde. In: ALVES, S.M. C.; DELDUQUE, M.C; DINO NETO, N. (coord.). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU/Fiocruz, 2013.

RAMOS, R. S.; GOMES, A. M. T.; GUIMARÃES, R. M.; SANTOS, E. I. A judicialização da saúde contextualizada na dimensão prática das representações sociais dos profissionais de saúde. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo v.18 n.2, p. 18-38, jul./out. 2017.

RIBEIRO, W. C. A mediação como meio de resolução de conflitos na área da saúde. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 62-76, 2018.

SARLET, I. W. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 1, n. 1, Porto Alegre, out./dez. 2007, p. 171-213.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

TARTUCE, F. O novo marco legal da mediação no direito brasileiro. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/O-novo-marco-legal-da-mediacao-no-direito-brasileiro-2016-Fernanda-Tartuce.pdf>. Acesso em: 1 jan.2019.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. Comentário geral nº 14: artigo 12. O direito ao melhor estado de saúde possível de atingir. In: Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça (Org.). *Compilação de instrumentos internacionais de direitos humanos*. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2020.

VESTENA, C. A.; BORGES, R. M. Z. A problemática do local e do global na mediação: a perspectiva emancipatória e a agenda do Banco Mundial para as reformas dos judiciários periféricos. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 35, p. 126-136, 2009.

