

# Judicialização e acesso a medicamentos: a essencialidade na saúde e no direito

*Litigation and access to medicine: the concept of essentiality in the fields of health and law*

Luciana Simas<sup>1</sup>, Miriam Ventura<sup>2</sup>, João Maurício Brambati Sant'Ana<sup>3</sup>, Claudia Garcia Serpa Osorio-de-Castro<sup>4</sup>, Vera Lúcia Edais Pepe<sup>5</sup>

<sup>1</sup>Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF) - Niterói (RJ), Brasil. Pesquisadora da Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz (ENSP/FIOCRUZ) - Rio de Janeiro (RJ), Brasil. luciana.simas@ig.com.br

<sup>2</sup>Mestre em Saúde Pública pela ENSP/FIOCRUZ - Rio de Janeiro (RJ), Brasil. Pesquisador do Instituto de Estudos de Saúde Coletiva da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Rio de Janeiro (RJ), Brasil. miriam.ventura@iesc.ufrj.br

<sup>3</sup>Mestre em Saúde Pública pela ENSP/FIOCRUZ - Rio de Janeiro (RJ), Brasil. Pesquisador do Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva (INCA) - Rio de Janeiro (RJ), Brasil. jmbrambati@gmail.com

<sup>4</sup>Doutora em Saúde da Criança e da Mulher pela FIOCRUZ - Rio de Janeiro (RJ), Brasil. Pesquisadora da ENSP/FIOCRUZ - Rio de Janeiro (RJ), Brasil. claudia.osorio@ensp.fiocruz.br

<sup>5</sup>Doutorado em Medicina Preventiva pela Universidade de São Paulo (USP) - São Paulo (SP), Brasil. Pesquisadora da ENSP/FIOCRUZ - Rio de Janeiro (RJ), Brasil. verapepe@ensp.fiocruz.br

**RESUMO** A jurisprudência referente ao fornecimento de medicamentos pelo Poder Público importa diretamente para a gestão da assistência farmacêutica. O presente artigo teve como objetivo apresentar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre a aplicação do termo 'essencial' nas ações judiciais com pedidos de medicamentos, e analisar o uso deste conceito no Poder Judiciário, vis a vis sua compreensão na Saúde Pública. Foi realizado estudo qualitativo das decisões judiciais proferidas na segunda instância do Tribunal. São observados aspectos correlacionados ao direito à saúde e ao exercício do acesso à Justiça, os quais permitem identificar ideias centrais sobre essencialidade do medicamento para a vida e a soberania absoluta da prescrição médica como respaldo médico-científico para a decisão judicial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Decisões judiciais; Direito à saúde; Assistência Farmacêutica; Medicamento Essencial; Sistema Único de Saúde.

**ABSTRACT** *The jurisprudence concerning the supply of medicine is an important issue for the management of pharmaceutical services in Brazil. This paper aimed at presenting the jurisprudence from the Court of Justice of the State of Rio de Janeiro, focusing on the term 'essential' as included on lawsuits demanding access to medicines. It also examined the utilization of this concept by public health and by the Judicial System by means of a qualitative analysis of final judicial sentences of the appellate courts. Aspects related to the right to health and to the practice of accessing Justice were observed. Main components of these sentences and the main issues that they present on the essentiality of medicines for the maintenance of life and on the absolute sovereignty of the medical prescription as the sole scientific basis for the judicial decision were scrutinized.*

**KEYWORDS:** *Judicial Decisions; Right to health; Pharmaceutical services; Essential Medicine; Unified Health System.*

## Introdução

As interseções entre os campos da Saúde Pública e do Direito têm se intensificado nas últimas décadas, mormente no período pós-Constituição Federal de 1988, com a implantação do Sistema Único de Saúde (SUS), sob os ditames da universalidade, integralidade e equidade (BAPTISTA; MACHADO; LIMA, 2009). A conquista do marco normativo constitucional vinculou-se ao fenômeno denominado 'judicialização da saúde', que é decorrente da expressão 'judicialização da política' (VIANNA *et al.*, 1999). Trata-se da utilização da via judicial para garantia do acesso à saúde, inclusive a assistência farmacêutica (AF), consolidando-se como mecanismo na busca da efetividade dos direitos previstos formalmente em resposta a algumas demandas sociais, coletivas ou individuais.

A atuação do Poder Judiciário tem produzido efeitos nas políticas públicas e, especificamente no tocante aos pedidos para fornecimento de medicamentos, alguns estudos defendem que as intensas e crescentes determinações judiciais individuais interferem na independência dos poderes estatais (BARROSO, 2007; VIEIRA; ZUCCHI, 2007). Outros autores entendem que a alternativa individual do uso da via judicial pelo cidadão para garantia do acesso aos serviços e insumos de saúde pode significar instrumento da cidadania, especialmente em circunstâncias de deficiências de gestão dos serviços de saúde ou omissão dos Poderes Públicos no cumprimento do seu dever, por exemplo, de AF (PEPE *et al.*, 2010a; GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2008; SCHEFFER; SALAZAR; GROU, 2005).

Diante desta conjuntura, é fundamental a interlocução entre profissionais do sistema de justiça e da saúde para a compreensão das interfaces entre saberes e práticas distintos, porém complementares. Os canais de diálogo que foram – e ainda estão sendo – construídos exigem, por parte de seus operadores, o esforço da concretização da interdisciplinaridade e de efetivação do acesso à saúde, ainda que se mantenham os *habitus* de cada *campus* (BOURDIEU, 2000).

Este artigo teve como objetivo apresentar o resultado da pesquisa qualitativa sobre a aplicação do termo 'essencial' nas decisões sobre o fornecimento de

medicamentos, na segunda instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ). A concepção de essencialidade, que se buscou analisar, foi aquela relacionada aos medicamentos como definidores de políticas públicas de saúde, e, neste sentido, visualizar como ocorre a aplicação deste conceito sanitário no âmbito judicial.

A segunda instância do TJ-RJ é composta por órgãos colegiados, os quais, dentre suas atribuições, têm como competência rever as decisões dos juízes de primeira instância. A análise dessas decisões evidencia, de certo modo, o entendimento consolidado sobre determinado assunto. É uma alternativa para compreender o *habitus* do campo jurídico, enquanto *modus operandi* próprio, representado pelo discurso oficial dos membros do Poder Judiciário. Examinar os acórdãos do Tribunal significa, portanto, tentar identificar a lógica de um sistema que define padrões, "o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito" (BOURDIEU, 2000, p. 212).

## Métodos

Foi realizado um estudo transversal retrospectivo, tendo como unidade de análise o processo judicial referente à ação individual contra o ente estatal (estado ou municípios), com pedido de fornecimento de medicamento, resultante do projeto de pesquisa intitulado 'A judicialização no acesso a medicamentos no estado do Rio de Janeiro: um olhar sobre o essencial', que foi aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa da Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca – protocolo 93/07.

O universo do estudo foram ações judiciais cíveis julgadas em segunda instância, em 2006, e obtidas no serviço de consulta à jurisprudência do sítio do TJ-RJ, por meio dos seguintes descritores: 'medicamentos' e 'essencial'.

Foram perscrutadas 182 decisões judiciais, envolvendo os recursos julgados nas Câmaras Cíveis (apelações, agravos de instrumentos, duplo grau de jurisdição obrigatória e mandados de segurança) contra as sentenças ou decisões liminares, cujas ementas (ou resumos) continham os dois termos.

Foram analisadas as informações referentes aos processos individuais no que tange aos fundamentos legais e argumentativos, visando identificar as circunstâncias nas quais os medicamentos foram considerados essenciais para o Poder Judiciário. A análise de conteúdo teve como referência o trabalho de Bardin (2006).

A organização e a análise qualitativa dos dados ocorreram a partir da leitura flutuante do material coletado para a identificação dos principais argumentos das decisões judiciais. Em seguida, foram selecionados os fundamentos jurídico-normativos indicados pelas partes e pelos órgãos julgadores, bem como os tipos de prova utilizados. Só então foram delimitadas categorias que permitissem o exame do conceito de essencialidade, comparativamente com as ideias centrais presentes nos acórdãos.

Admitiu-se, como pressuposto, que o conjunto de categorias deve ser estabelecido a partir de um único princípio de classificação, exaustivo e com respostas mutuamente exclusivas (GOMES, 1999). Foram identificadas as seguintes relações com a noção de essencialidade aplicada aos medicamentos que se buscou analisar: essencialidade e responsabilidades dos entes federativos; essencialidade e responsabilidades dos gestores de saúde; essencialidade e necessidades de saúde e financeira do demandante.

## Resultados e discussão

### Medicamentos essenciais na Saúde Pública: algumas considerações indispensáveis para a análise

As leis nacionais explicitam claramente a importância do acesso aos medicamentos e inserem o direito à AF como parte integrante do direito à saúde (BRASIL, 2010c; 1998; 1990; 1988). Porém, limitar o acesso a determinado insumo no setor público de saúde não significa, necessariamente, deixar de resguardar o direito à saúde. Ao contrário, pode ser um mecanismo de garantia desse direito para aquele indivíduo e/ou demais cidadãos. Para a estruturação de políticas públicas na área da AF, são definidos medicamentos essenciais, pressupondo-se uma análise técnica, que busca viabilizar o acesso equânime e seguro a um rol de medicamentos à maioria das necessidades de saúde de uma determinada população (BRASIL, 2010a; 2010b).

A implantação da Política Nacional de Medicamentos (PNM), por meio da Portaria MS/GM 3.916/98, apontou como finalidade precípua garantir o acesso da população aos medicamentos considerados essenciais (BRASIL, 1998). Destarte, o conceito de essencial passa a ocupar um lugar privilegiado de pedra angular da PNM (PEPE *et al.*, 2010b). Portanto, o esforço governamental na implementação da PNM prioriza esses medicamentos, uma vez que se dirigem ao tratamento das doenças mais prevalentes da população brasileira (OMS, 2002; GUERRA, Jr. *et al.*, 2004; PONTES, Jr., 2007; PEPE *et al.*, 2008).

Atualmente, a Organização Mundial de Saúde (OMS) publica a cada dois anos uma lista modelo de medicamentos essenciais e preconiza que todos os países, desenvolvidos ou não, definam a sua relação nacional de medicamentos essenciais, de acordo com o perfil de adoecimento de sua população, e a atualize regularmente. Quatro entre cinco países já possuem suas listas de medicamentos essenciais (WHO, 2011).

As listas de medicamentos essenciais, muito além da sua função no atendimento ao perfil de morbidade, subsidiam: o processo de provisionamento de medicamentos, a capacitação de pessoal de saúde, a adoção de ações mais efetivas de farmacovigilância, o desenvolvimento de diretrizes terapêuticas e a promoção da produção nacional de medicamentos, com qualidade e baixos custos. Há cerca de três décadas, o conceito de PNM era desconhecido na maioria dos países e informações objetivas sobre preço e uso racional de medicamentos eram extremamente limitadas, especialmente em países em desenvolvimento. Atualmente, 34 anos após a publicação da primeira lista de medicamentos essenciais pela OMS, mais de 100 países possuem políticas nacionais de medicamentos em vigor ou em desenvolvimento e 135 países têm seus próprios manuais e formulários terapêuticos com informações atuais, precisas e imparciais (WHO, 2011).

No Brasil, a partir de 1999, tem havido periodicidade na atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). As revisões são feitas pela Comissão Técnica e Multidisciplinar de Atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (COMARE), constituída por representantes do Ministério da Saúde, de Universidades, dos

Conselhos de Medicina e Farmácia, de associações médicas e de representantes da sociedade civil organizada (PEPE *et al.*, 2008). A inclusão de determinado medicamento na RENAME busca contemplar o perfil epidemiológico da população e os medicamentos para os quais há evidências científicas de eficácia e segurança, seguindo a diretriz preconizada pela OMS, de utilizar a medicina baseada em evidências na escolha.

A adoção do conceito de medicamentos essenciais e a elaboração de listas prioritárias têm permitido desenvolver a consciência de que a seleção de um número maior de medicamentos não é necessariamente melhor e, principalmente, de que medicamentos novos podem não representar avanços terapêuticos (GUERRA *et al.*, 2004). Para Wannmacher (2006), as políticas de medicamentos essenciais objetivam promover disponibilidade, acesso, sustentabilidade, qualidade e uso racional de medicamento, uma vez que só são incluídos aqueles que tenham tempo de uso necessário à detecção de efeitos adversos e potenciais riscos.

#### **O uso do conceito essencial no Poder Judiciário: aspectos gerais**

Dos 3.456 acórdãos proferidos em 2006 pelas 20 Câmaras Cíveis, que compõem a Segunda Instância do TJ/RJ, somente 185 continham o termo 'essencial' vinculado aos medicamentos pleiteados em face do Poder Público. A não-representatividade quantitativa do termo nas ementas das decisões dos órgãos julgadores e a representatividade desigual entre as Câmaras apontaram para o uso aleatório do termo, reforçando-se a importância da pesquisa qualitativa para compreender o uso do conceito 'essencial' nas decisões judiciais.

Percebeu-se, também, que as decisões foram proferidas com frequência, reiterando-se os fundamentos de decisões anteriores, por se tratar de 'matéria pacificada' pelo TJ/RJ e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), como autoriza o art. 557, do Código de Processo Civil (CPC)<sup>1</sup> (BRASIL, 1973), combinado com as disposições da Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça<sup>2</sup> (BRASIL,

2001). Isso implica que, algumas vezes, o conteúdo específico daquela demanda judicial não é sequer debatido nas Câmaras Cíveis colegiadas, demonstrando-se o alto grau de uniformização e automatização das decisões. O fato de se tratar atualmente de matéria pacificada permite inferir que o próprio sentido de essencialidade para o Judiciário também está pacificado, conquanto possua variáveis importantes a serem problematizadas.

As decisões judiciais analisadas, em sua maioria, utilizam o termo 'essencial' como adjetivo para o medicamento solicitado, significando indispensável e imprescindível, necessário à garantia de sobrevivência do requerente, mas não buscam identificar uma espécie de medicamento, nem diferenciá-lo por grupos ou categorias, tal como ocorre na gestão da saúde pública.

O fato de o Tribunal não utilizar o termo em seu sentido técnico-sanitário não significa que seu uso seja irrelevante na decisão judicial. Ao contrário, pode-se identificar a relação do termo com elementos centrais da deliberação judicial, como a prova de necessidade da terapia reivindicada, a terapia e a hipossuficiência do autor, bem como os aspectos da responsabilidade dos entes federativos no cumprimento da prestação de saúde.

#### **Essencialidade e responsabilidades dos entes federativos na AF**

A natureza do direito à saúde como direito fundamental e as implicações decorrentes dessa especial qualificação são destacadas nas decisões. Neste sentido, o termo 'essencial' serve para enfatizar a relevância do direito à saúde, de natureza constitucional, e que seu cumprimento vise garantir um bem maior, que é a vida do cidadão. Portanto, os dispositivos referentes ao direito à saúde são considerados de eficácia plena e aplicação imediata. Isto implica em afirmar que a existência de outros dispositivos legais e normas administrativas regulamentando a Constituição Federal não impedem que os magistrados apreciem o pedido do cidadão a determinado procedimento ou insumo de saúde necessário ao seu tratamento, no sistema público.

<sup>1</sup>Dispõe o referido art. 557, do CPC, que o relator do processo "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Portanto, sem levar o caso a julgamento por outros magistrados do mesmo Tribunal.

<sup>2</sup>O enunciado 253 das Súmulas do STJ determina: "O art. 557, do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário". As repercussões práticas deste enunciado são: aplica-se a processos movidos em face da Administração Pública, nos quais é obrigatório o reexame das sentenças pelo Tribunal, mesmo que o ente público não tenha recorrido da decisão que lhe foi desfavorável; este exame não é feito pelo Colegiado, mas por apenas um de seus membros – o desembargador relator do processo.

As decisões, em geral, são pautadas pelos artigos 196 e 198, da Constituição Federal brasileira (BRASIL, 1988), combinados com o 296, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro (CE/RJ) (RIO DE JANEIRO, 1989). Um aspecto relevante observado é a não-referência a normas administrativas, tais como Decretos, Portarias e Resoluções, mesmo quando existentes acerca do tema, como expressa a decisão judicial destacada:

*Não me parece que sejam relevantes eventuais portarias do Ministério da Saúde ou convênios de qualquer natureza que busquem partilhar de forma objetiva aquilo que a Constituição não partilhou. Também não é digna de consideração a natureza excepcional ou ordinária do medicamento. Trata-se de prestigiar a vida através de mecanismos de solidariedade social [...] àqueles integrantes da comunidade que não possuem condições econômicas. Não se pode simplesmente condenar à morte cidadãos que não dispõem de recursos com argumentos sobre a natureza ou o custo do medicamento. (Proc. n.º 2006.009.0188-1 VBV X Município do RJ e Estado do RJ, Proc. n.º 2006.009.0143-8 VHCC X Estado do RJ e Município do RJ, Proc. n.º 2006.009.0162-2 MMF X Estado do RJ, TJ/RJ, 2006 – sentenças de primeiro grau confirmadas pelo TJ/RJ). (RIO DE JANEIRO, 2012).*

Embora aplique-se algumas disposições da Lei Federal n.º 8.080/90, entende-se que, se a Constituição Federal não distingue responsabilidades no tocante à AF, não cabe à lei infraconstitucional fazê-lo para efeitos de acesso do cidadão aos benefícios estabelecidos constitucionalmente. Deste modo, no âmbito da demanda judicial, a responsabilidade municipal, por exemplo, pode não se restringir aos medicamentos básicos e essenciais constantes de listagem padronizada na forma preconizada na CE/RJ.

Neste sentido, o Poder Judiciário adota a tese da responsabilidade solidária entre os entes federativos

na AF, refutando as contestações do Estado do Rio de Janeiro e dos Municípios reclamados no tocante às pactuações existentes ao fornecimento de medicamentos. O argumento central das decisões judiciais é que o SUS pressupõe cooperação técnica e financeira entre os entes, mas a lei constitucional não se refere à responsabilidade destes de forma distinta, tratando-se de divisão de competência administrativa que não deve atingir o direito fundamental do cidadão. Isso significa que o paciente pode reivindicar a AF a qualquer dos entes da Federação, pois o entendimento unânime é que todos são solidariamente responsáveis, e as pactuações e normas administrativas são válidas somente entre esses entes. Esse entendimento está cediço na jurisprudência local, consolidada na Súmula n.º 65 do TJ/RJ<sup>3</sup> (RIO DE JANEIRO, 2003).

Um segundo aspecto da decisão destacada é a recusa ao argumento comum de defesa dos entes federativos de que o SUS deve fornecer apenas os medicamentos padronizados nas normas administrativas, sob pena de gerar iniquidade no sistema. Destaca-se, por exemplo, que “inexiste sentido social e ético nos argumentos contidos na RENAME” (Apelação Cível n.º 2006.001.5501-0, 15ª Câmara Cível, TJ-RJ), consolidando-se o entendimento de que o cidadão deve ter acesso ao medicamento necessário para seu tratamento, estando este padronizado ou não no sistema público.

### **Essencialidade e responsabilidades dos gestores de saúde**

Uma defesa comum dos gestores é que o cidadão, em geral, não comprova judicialmente a negativa administrativa de fornecimento do medicamento pleiteado. Os gestores alegam que o procedimento administrativo poderia atender ao cidadão, com menos transtornos para a gestão e o coletivo. Um exemplo recorrente na discussão é que o gestor, ao dar cumprimento imediato a determinado mandado judicial, pode comprometer o atendimento de outro cidadão, com igual direito, e, ainda, aumentar o custo público, quando tem que adquirir o medicamento diretamente no mercado varejista para atender à ordem judicial.

<sup>3</sup>O enunciado da Súmula n.º 65 do TJ/RJ estabelece: “Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei n.º 8080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, garantindo o fundamental direito à saúde e consequente antecipação da respectiva tutela” (2003).

As decisões analisadas não acolhem os argumentos mencionados, enfatizam que não é necessário que o cidadão, antes de distribuir a ação judicial, ingresse com procedimento administrativo requerendo o medicamento, pois o esgotamento da via administrativa não é visto como prerequisite para ajuizamento da demanda judicial. Algumas sentenças são enfáticas no seguinte sentido:

*[...] a vinda da parte ao Judiciário resulta de fato notório, qual seja o de que embora poucas vezes se negue a fornecer a droga necessária, o Poder Público reiteradamente, com sua omissão, propicia a descontinuidade do tratamento, numa permanente mora com o cidadão, de todo interessado, destarte, em se munir de título executivo judicial. (Proc. n.º 2006.009.0188-1 VBV X Município do RJ e Estado do RJ - Proc. n.º 2006.009.0162-2 MMF X Estado RJ). (RIO DE JANEIRO, 2006a).*

Importante salientar que a maioria das decisões analisadas é resultante de recursos que chegaram ao Tribunal pelo mecanismo processual denominado Duplo Grau Obrigatório, por se tratar de processo em face da Fazenda Pública. Isto é, os réus não recorreram voluntariamente da decisão de primeiro grau, sendo assim, em tese, acataram a decisão de primeiro grau, que desconsiderou a inexistência de pedido administrativo ou a comprovação de negativa do fornecimento.

Os magistrados presumem que se a parte autora propôs a demanda judicial

*é porque alguma dificuldade ou obstáculo administrativo ela encontrou para o recebimento dos medicamentos, sendo fato notório a dificuldade do Ente Federativo em fornecer medicamentos aos necessitados. (RIO DE JANEIRO, 2006b).*

Foi possível observar que determinadas decisões utilizam expressamente o 'princípio da ponderação de interesses' em conflito no caso concreto, e afirmam a prevalência do direito e interesse individuais do autor, à vida e à saúde, diante de regras orçamentárias e administrativas. Os custos relativos à concessão dos medicamentos, por via judicial, são denominados pelos desembargadores como

despesa corrente dentro dos critérios da Lei 8666/93 (Licitações). Desse modo, a ordem judicial determinando a compra de um medicamento não constante das listas e protocolos do setor saúde não é encarada como uma intromissão na gestão de saúde pública, nem um tipo de violação à Tripartição dos Poderes.

Outra medida observada é a aplicação de uma multa diária no caso de descumprimento pela Fazenda Pública de fornecer 'medicamento essencial' e de uso contínuo, com o intuito de conferir efetividade à tutela jurisdicional. De acordo com seus julgadores, a gravidade do fato, a urgência na entrega dos medicamentos e o risco do retardo no cumprimento da ordem judicial justificam a imposição de multa diária para seu cumprimento, contrariando o argumento estatal do risco de enriquecimento sem causa por parte do cidadão. Ademais, outro instrumento judicial utilizado para garantir a efetividade da tutela é a penhora de bem público.

#### **Essencialidade e necessidades de saúde e econômica do demandante**

Os órgãos julgadores destacam que os autores processuais necessitam de medicamentos de uso essencial e contínuo, sem os quais não podem garantir sua sobrevivência. A caracterização do quadro clínico do paciente, a configuração da urgência e a necessidade do fármaco baseiam-se em declarações do médico indicado pelo requerente. Neste sentido, uma das principais constatações da pesquisa foi perceber a 'sacralização' da prescrição médica, que, em momento algum, foi questionada em sede judicial, mediante contraditório pelos gestores demandados. As decisões abordadas não fazem referência a solicitações de perícias judiciais, nem aceitam a produção de outros meios probatórios, bastando a prova documental acostada aos autos.

Além disso, a essencialidade relacionada à necessidade de saúde do demandante faz com que sejam identificadas condenações por períodos bastante abrangentes, como a determinação do fornecimento de medicamentos para o tratamento do paciente 'enquanto deles necessitar' ou 'de qualquer outro (medicamento) que se fizer necessário', desde que respaldadas por receita médica. Em resposta à contestação dos réus de que a condenação é genérica, e, portanto,

juridicamente inválida, os órgãos julgadores têm entendido que não se trata de condenação genérica, pois específica a enfermidade, nos limites do pedido do autor processual. Sustentam, ainda, que nada justifica obrigar o demandante a mover a máquina judiciária toda vez que houver alteração na prescrição medicamentosa ou aparecimento de um novo medicamento mais eficaz no mercado.

Quanto ao tipo de insumo que o ente federativo está obrigado a fornecer ao demandante, embora não estivesse incluído no objeto específico da presente análise, foi o material colhido na pesquisa permitiu observar uma divergência jurisprudencial com relação ao fornecimento de fraldas descartáveis. Desdobramos este assunto por considerar uma amostra relevante para demonstrar o entendimento do TJ/RJ acerca da responsabilidade do Estado na AF. Uma primeira corrente propugna que este fornecimento não pode ser considerado essencial no tratamento de saúde. Assim,

*embora triste a situação da autora, não se pode exigir do Estado além daquilo que está obrigado, [...] quando se sabe que podem ser substituídas por fraldas comuns, de uso comum por este Brasil afora. (RIO DE JANEIRO, 2006c)*

Responsabilizando-se o Estado, em 'sentido lato', apenas pelo fornecimento do medicamento. Em contraposição, uma segunda vertente jurisprudencial defende que, embora não possa ser considerado medicamento, trata-se de produto essencial para tratamento do demandante, não somente para manutenção de sua indispensável higiene pessoal, como também para fins de prevenção contra outras doenças e garantia da qualidade de vida (RIO DE JANEIRO, 2006d).

Outro aspecto recorrente nas decisões analisadas relaciona essencialidade à hipossuficiência do reivindicante. A lei brasileira prevê o benefício da gratuidade de justiça, que confere isenção no pagamento das custas judiciais para aqueles que não possuem condições financeiras de arcar com despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento e de sua família. A hipossuficiência para efeitos de acesso gratuito ao Judiciário deve ser comprovada com documentos que demonstrem a renda e as despesas do requerente e de

sua família, e não se confunde com o direito à concessão do medicamento, essencial ou de qualquer outra natureza, decorrente do direito à saúde, que, no Brasil, é universal e gratuito, independentemente, das condições econômicas do usuário.

Isso significa que o cidadão que reivindica o medicamento pode ter direito – ou não – à gratuidade das custas judiciais, de acordo com sua condição econômica. Mas esta condição de hipossuficiência econômica não é legal válida para a concessão do medicamento, isto é, a hipossuficiência econômica é um requisito para o não-pagamento das despesas do processo, mas não para a garantia do direito à saúde, previsto constitucionalmente.

Embora o SUS esteja pautado nos princípios da integralidade e universalidade, e a gratuidade de acesso esteja garantida para todos, a condição financeira do demandante é um argumento frequente nas decisões judiciais, tal como observado em outros estudos (ROMERO, 2008). Neste sentido, a hipossuficiência econômica dos requerentes é considerada uma justificativa judicial bastante relevante, sendo destacada em diversas decisões judiciais que o Estado não pode recusar o fornecimento de medicamentos 'àqueles ainda mais necessitados'.

## Considerações finais

A consolidação de robusta jurisprudência do TJ/RJ, no tocante ao direito do cidadão ao fornecimento de medicamentos pelo Estado, foi um objeto precioso de pesquisa, especialmente para a gestão da AF e da prestação jurisdicional. O estudo dos argumentos jurídicos explicitados nos acórdãos do TJ/RJ sobre este tema permitiu avançar na compreensão do uso do conceito 'essencial' nos sistemas jurídico e sanitário.

O uso do termo essencialidade foi comum ao campo jurídico e sanitário; todavia, os significados não foram convergentes, o que pode denotar uma dificuldade de interlocução entre os operadores do Direito e os representantes dos entes federativos.

Percebeu-se, ao longo da pesquisa, que o Poder Judiciário aplicou o termo 'essencial' em suas decisões

como adjetivo equivalente à 'indispensável' à garantia do direito à saúde do paciente. Os relatos foram pautados na apreciação de situações e necessidades individualizadas, fundadas no parecer do médico prescritor, portanto não buscavam identificar uma espécie de medicamento, nem diferenciá-lo por grupos ou categorias. Por isso, observou-se, inclusive, que o conceito essencial era estendido a outros produtos e insumos também pleiteados, como, por exemplo, as fraldas descartáveis.

Desse modo, torna-se um qualificador bastante extenso e de cunho subjetivo, com fronteiras conceituais fluídas. O propósito de utilização neste patamar pelo operador jurídico é caracterizar o medicamento como um bem essencial, evidenciando-se seu grau de urgência e relevância para a saúde e vida dos autores das demandas judiciais, no sentido de legitimar a atuação do órgão julgador. Por outro lado, o conceito de essencial, para a Saúde Pública, considera a coletividade a sociedade como um todo, buscando contemplar o tratamento das doenças mais prevalentes em cada localidade. Portanto, diferencia-se do olhar da Saúde Pública, que encara o conceito essencial como elemento estruturante na classificação e organização de políticas públicas.

Se, por um lado, o Executivo da Saúde tem falhado em garantir o acesso satisfatório da população aos medicamentos, inclusive àqueles selecionados como prioritários, a despeito do esforço empreendido nos últimos anos no sentido de aumentar os recursos financeiros para esse setor; por outro, o Judiciário, em geral, tende a desconsiderar as políticas públicas de saúde quando da sua tomada de decisão (SANT'ANA *et al.*, 2011a; VIEIRA; ZUCCHI, 2007; BORGES, 2007; MARQUES; DALLARI, 2007) e a relacionar a efetivação do direito à AF com a oferta de qualquer um dos milhares de medicamentos disponíveis no mercado (VIEIRA, 2008), desde que ditado por um médico responsável (SANT'ANA *et al.*, 2011b).

Constatou-se a ênfase ao direito à saúde, protegido constitucionalmente, e o reconhecimento do direito do cidadão ao acesso aos medicamentos para seu

tratamento, independentemente da padronização estabelecida pelas instâncias do SUS. Foi destacada a condição de hipossuficiência econômica do solicitante, no sentido de que o Estado não pode recusar o fornecimento de medicamentos aos mais necessitados, afirmando-se a prevalência do direito individual do autor à vida e à saúde, diante de regras orçamentárias e administrativas, que limitam o acesso a determinados medicamentos.

Como as decisões judiciais não faziam referência a solicitações de perícias judiciais ou à produção de outras provas pelos réus (Município e Estado do RJ), que pudessem contestar as prescrições médicas apresentadas, foi possível verificar que, com relação aos processos analisados, há fraco contraditório processual.

A problematização dessas questões correlacionadas com o exercício do acesso à justiça permite compreender alguns aspectos das demandas de acesso a medicamentos. Igualmente, o estudo possibilitou identificar ideias centrais sobre a essencialidade do medicamento para a vida e a soberania absoluta da prescrição médica como respaldo médico-científico para a decisão judicial, o que pode ser relativizado, se forem utilizados os argumentos da AF, os quais levam em consideração o uso racional de medicamentos para a segurança do usuário.

Recentes estratégias de cooperação entre os dois campos têm sido realizadas no Estado do Rio de Janeiro. Uma delas é a implantação, em 2009, dos Núcleos de Assessoria Técnica no Tribunal de Justiça. Estes Núcleos funcionam com profissionais de saúde pagos pela Secretaria de Saúde e Defesa Civil do Estado do Rio de Janeiro, analisando-se as ações judiciais nas Varas de Fazenda Pública. Estudos posteriores poderão indicar os efeitos deste tipo de cooperação em ambos os campos e para a população como um todo.

## Agradecimentos

À Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ), pelo financiamento da pesquisa que originou este trabalho. ■

## Referências

- BAPTISTA, T.W.F.; MACHADO, C.V.; de LIMA, L. D. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. *Ciência & Saúde Coletiva, Rio de Janeiro*, v. 14, n. 3, 2009, p. 829-839.
- BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 2006.
- BARROSO, L.R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Revista de Direito da Procuradoria Geral/RJ*, n. 63, 2007. Disponível em: <[http://www.pge.rj.gov.br/sumario\\_rev63.asp](http://www.pge.rj.gov.br/sumario_rev63.asp)>. Acesso em: 17 fev. 2011.
- BOURDIEU, P. *O Poder Simbólico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.
- BORGES, D.L.C. *Uma análise das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: o caso do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2005*. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2007.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: Tít. VIII, art. 196, Brasília, *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 1988.
- \_\_\_\_\_. Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil, Brasília, *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 1973.
- \_\_\_\_\_. Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, Brasília, *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 1990.
- \_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Portaria MS/GM n.º 161, de 21 de janeiro de 2010. Estabelece Termo de Cooperação entre entes públicos, Brasília, *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 2010c.
- \_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Portaria MS/GM n.º 1.044, de 5 de maio de 2010. Aprova a 7ª edição da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), Brasília, *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 2010b.
- \_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Portaria MS/GM n.º 3.916 de 10 de novembro de 1998. Aprova a Política Nacional de Medicamentos, Brasília, *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 1998.
- \_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Portaria MS/GM n.º 4.004, de 16 de dezembro de 2010. Aprova o Formulário Terapêutico Nacional – FTN, Brasília, *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 2010a.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 253*. Brasília: STJ, 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 22 fev. 2011.
- GANDINI, J.A.D.; BARIONE, S.F.; SOUZA, A.E. A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências. *BDJur*, Brasília, DF, 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16694>>. Acesso em: 7 fev. 2012.
- GOMES, R. A análise de dados em pesquisa qualitativa. In: MINAYO, M.C.S. (org.). *Pesquisa Social: teoria, método e criatividade*. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 67-80.
- GUERRA JR., A.A.; ACÚRCIO, F.A.; GOMES, C.A.P.; MIRALLES, M.; GIRARDI, S.N.; WERNECK, G.A.F.; et al. Disponibilidade de medicamentos essenciais em duas regiões de Minas Gerais, Brasil. *Revista Panamericana de Salud Pública, Washington*, v. 15, n. 3, 2004, p. 168-175.
- MARQUES, S.B.; DALLARI, S.G. Safeguarding of the social right to pharmaceutical assistance in the state of São Paulo, Brazil. *Revista de Saúde Pública*, v. 41, n. 1, 2007, p. 101-107.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). Perspectivas políticas sobre medicamentos de la OMS - 4. *Selección de medicamentos esenciales*. Geneva: Organización Mundial de la Salud, 2002.
- PEPE, V.L.E.; OSORIO-DE-CASTRO, C.G.S.; LUIZA, V.L. Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: um instrumento da Política Nacional de Medicamentos na garantia do acesso. In: BUSS, P.M.; CARVALHEIRO, J.R.; CASAS, C.P.R. (Org.). *Medicamentos no Brasil: inovação e acesso*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2008. p. 319-334.
- \_\_\_\_\_. A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. *Ciência e saúde coletiva*, v. 15, n. 5, 2010a, p. 2405-2414.
- \_\_\_\_\_. Caracterização de demandas judiciais de fornecimento de medicamentos “essenciais” no Estado do Rio de Janeiro, Brasil. *Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro*. v. 26, n. 3, 2010b, p. 461-471.
- PONTES JR, D.M. *A seleção de medicamentos para o monitoramento da qualidade laboratorial no Brasil: articulação entre a Vigilância Sanitária e a Política Nacional de Medicamentos*. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2007.
- RIO DE JANEIRO (Estado). Constituição do Estado do RJ, Rio de Janeiro, *Diário Oficial do Estado do RJ*, 1989.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Acórdão em Reexame Necessário, processo n.º 2006.009.0162-2. Apelante: Estado do Rio de Janeiro. 7ª Câmara Cível. 2006a. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=DIGITAL1A&LAB=CONxWEB&PGM=WEBPCNU88&PORTAL=1&N=200600901622&protproc=1>>. Acesso em: 04 abr 2012.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Acórdão em Reexame Necessário, processo n.º 2006.009.0188-1. Apelante:

Estado do Rio de Janeiro e Município do Rio de Janeiro. 16ª Câmara Cível. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=DIGITAL1A&LAB=CONxWEB&PGM=WEBPCNU88&PORTAL=1&N=200600901881&protproc=1>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Acórdão na Apelação Cível, processo n.º 2006.001.4519-5. Apelante: Município de Teresópolis. 2ª Câmara Cível. 2006d. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=DIGITAL1A&LAB=CONxWEB&PGM=WEBPCNU88&PORTAL=1&N=200600145195&protproc=1>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Acórdão na Apelação Cível, processo n.º 2006.009.0162-2. Apelante: Estado do Rio de Janeiro e Município do Rio de Janeiro. 16ª Câmara Cível. 2006b. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=DIGITAL1A&LAB=CONxWEB&PGM=WEBPCNU88&PORTAL=1&N=200600133807&protproc=1>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Acórdão no Agravo de Instrumento, processo n.º 2005.001.54086, Agravante: Município do Rio de Janeiro. 15ª Câmara Cível. 2006c. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003D313BBFA1908F3C72006B74519D886FE01A9C3281C3E>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula n.º 65. Direito à saúde. 2003. Banco do conhecimento. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir\\_gerais/dgcon/pdf/verbetes\\_comp/direito\\_a\\_saude.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/verbetes_comp/direito_a_saude.pdf)>. Acesso em: 04 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula n.º 65. Rio de Janeiro: DORJ-III, S-I 180 (6), 2003.

ROMERO, L.C. Judicialização das políticas de assistência farmacêutica: o caso do Distrito Federal. *Textos para discussão* 41. Brasília: Consultoria Legislativa do Senado Federal, 2008.

SANT'ANA, J.M.B. et al. Essencialidade e assistência farmacêutica: considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil. *Revista Panamericana de Salud Publica*, Washington, v. 29, n. 2, 2011a.

\_\_\_\_\_. Rational therapeutics: health-related elements in lawsuits demanding medicines. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 45, n. 4, 2011b.

SCHEFFER, M.; SALAZAR, A.L.; GROU, K.B. *O Remédio via Justiça* – Um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/AIDS no Brasil por meio de ações judiciais. Série Legislação n.º 3. Brasília: Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, 2005.

VIANNA, L.W. et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, F.S. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. *Revista de Saude Pública*, v. 42, n. 2, , 2008, p. 365-369.

VIEIRA, F.S.; ZUCCHI, P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. *Revista de Saúde Pública*, v. 41, n. 2, 2007, p. 214-222.

WANNMARCHER, L. Medicamentos essenciais: vantagens de trabalhar com este contexto. In: OMS (Org.). *Boletim uso racional de medicamentos: temas selecionados*. Brasília, OMS, 2006. p. 6.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). 2011. *10 Facts on Essential Medicines*. Disponível em: <[http://www.who.int/features/factfiles/essential\\_medicines/essential\\_medicines\\_facts/en/index.html](http://www.who.int/features/factfiles/essential_medicines/essential_medicines_facts/en/index.html)>. Acesso em: 19 out. 2011.

\_\_\_\_\_  
Recebido para publicação em Novembro/2011  
Versão definitiva em Janeiro/2012  
Suporte financeiro: Não houve  
Conflito de interesse: Inexistente