

**CRÍTICA AO FORNECIMENTO JUDICIAL DE MEDICAMENTOS:
UM ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA DO TJRS**
*CRITICISM TO THE JUDICIAL SUPPLY OF MEDICINES:
A STUDY OF THE TJRS JURISPRUDENCE*

*Fausto Santos de Moraes **
*José Paulo Schneider dos Santos ***
*Alexandre Ataulpa Selayaran ****

Resumo: Problematiza-se neste trabalho somente a questão sobre quais são os critérios que legitimam o fornecimento de medicamentos pelo judiciário. A hipótese que conduziu o enfrentamento da indigitada problemática resume-se na inexistência de um posicionamento coerente e íntegro no âmbito do TJRS acerca dos critérios legitimadores desta atuação ao considerar os critérios do Supremo Tribunal Federal. Assim, com o desenvolvimento da pesquisa, pretende-se, de maneira geral, comparar os critérios jurídicos identificados nos julgados do TJRS em relação a esta temática com a orientação do STF. Tendo em vista a maneira pela qual o trabalho foi estruturado, a metodologia procedimental utilizada está associada à ideia da fenomenologia-hermenêutica e aliada à revisão bibliográfica e jurisprudencial. Também, assume-se para fins científicos o método de abordagem hipotético-dedutivo. De antemão, pode-se dizer que com o desenvolvimento do trabalho a hipótese acima mencionada foi parcialmente confirmada.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Fornecimento de Medicamentos. Intervenção Judicial.

* Doutor em Direito Público pela UNISINOS/RS. Docente do Programa Pós-Graduação em Direito da Faculdade Meridional (PPGD/IMED/RS). Pesquisador com apoio da Fundação Meridional. Advogado. E-mail: faustosmorais@gmail.com

** Mestrando em Direito, Democracia e Sustentabilidade do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade Meridional – IMED de Passo Fundo/RS. Bolsista PROSUP/CAPES. Pós-graduando em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade IDC de Porto Alegre/RS. Graduado em Direito pela Faculdade Meridional – IMED de Passo Fundo/RS. Pesquisador científico FAPERGS (2012-2015). Advogado. E-mail: josepauloschneider@yahoo.com.br

*** Advogado (OAB/RS 107.465). Membro e bolsista voluntário do grupo de estudo “Direitos Fundamentais, hermenêutica e proporcionalidade: crítica ao desenvolvimento prático-teórico do dever de proteção aos Direitos Fundamentais”, da Escola de Direito da Faculdade Meridional, Passo Fundo/RS. E-mail: a_selayaran@hotmail.com.

Abstract: The question raised is to figure what are the criteria that legitimize the supply of medicines by the judiciary. The hypothesis that led to the confrontation of the so-called problematic is summarized in the inexistence of a coherent and integral position in the scope of the TJRS about the legitimating criteria of this action when considering the criteria of the Federal Supreme Court. Therefore, the development of this research intend to, in a general way, compare the juridical criteria identified in the TJRS's jurisprudence in this thematic with the Federal Supreme Court's orientation. In view of the way that this paper has been structured, the procedural methodology is associated with the hermeneutic phenomenology's idea, lined with the bibliographic and jurisprudential revision. Beforehand, it might be said that, with the development of this paper the hypothesis mentioned above has been practically confirmed.

Keywords: Health Care. Medicines Supply. Judicial Review.

1 INTRODUÇÃO

Pode-se dizer que a promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988 é o marco temporal do Estado Social e Democrático de Direito, ou seja, o ordenamento político/jurídico, após anos de regimes autoritários, insere-se na nova ordem de Estado Constitucional com a indigitada Carta Fundamental (Constitucionalismo Contemporâneo).

Esta ordem constitucional brasileira, em síntese, estabelece os Direitos Fundamentais como verdadeiras normas jurídicas constitucionais, gozando, por conseguinte, de supremacia constitucional, vinculação aos poderes estatais, aplicabilidade direta e imediata.

Portanto, pressupõe-se, para o desenvolvimento da presente pesquisa, que o atual estágio constitucional brasileiro está associado à concepção de Constitucionalismo Contemporâneo e, também, à ideia de Constituição dirigente e compromissória.

Em face desta hodierna concepção acerca dos Direitos Fundamentais, sabe-se que, em muitas decisões judiciais relativas à judicialização da saúde, há a concessão de tratamentos medicamentosos sob o argumento de que a saúde é um Direito subjetivo e fundamental.

Assim, inúmeras questões vêm à tona. Por exemplo, o Direito à saúde é absoluto ou existem limitações a este Direito? Quais são os critérios que permitem o cidadão exigir

medicamentos do Estado e, ao mesmo tempo, de toda a sociedade. Estes são alguns dos questionamentos que estão inseridos nesta pesquisa, seja de maneira explícita ou implícita.

Enfim, pode-se afirmar que o presente trabalho se concentra, de maneira geral, na temática da efetivação do Direito Fundamental à saúde ou, mais especificadamente, no que se refere ao fornecimento de medicamentos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Frisa-se, contudo, que não se pretende adentrar em debates quanto à não fundamentalidade deste Direito, tampouco na impossibilidade de judicialização, na medida em que se pressupõe, conforme acima adiantado, a inserção da ordem jurídica brasileira no denominado Constitucionalismo Contemporâneo.

O que se pretende, então, é enfrentar a problemática acerca dos critérios que possibilitam o fornecimento de medicamento pela via judicial. Isto é, indaga-se para esta pesquisa o seguinte: Quais são os critérios que legitimam a atuação do Poder Judiciário para fins de fornecimento de medicamentos?

Assim, a hipótese sugerida para conduzir o desenvolvimento desta problemática é a seguinte: considerando a legislação e, em especial, o posicionamento do STF, entende-se que inexistem um posicionamento íntegro e coerente no âmbito do TJRS acerca dos critérios legitimadores para o fornecimento de tratamentos medicamentosos.

Desse modo, almeja-se aqui, de maneira geral, comparar os critérios empregados nas decisões judiciais do TJRS sobre demandas relativas ao fornecimento de medicamentos com a legislação e orientação do STF.

Para tanto, este trabalho será estruturado sob três pontos principais, sendo que a estruturação de ambos, por sua vez, corresponde aos objetivos específicos deste trabalho. Na parte inicial, serão apresentados os principais aspectos normativos do Direito à saúde, dando especial atenção à organização da assistência farmacêutica fornecida pelo Estado (*lato sensu*) aos cidadãos. Após, apresentar-se-ão os critérios formulados pelo Supremo Tribunal Federal para fins de (não) deferimento de medicamentos postulados. A exposição destes tópicos justifica-se em virtude de já abarcar as premissas necessárias para atender a intenção geral do trabalho.

Num segundo momento da pesquisa, será realizada a análise ilustrativa da jurisprudência do TJRS e, assim, identificar quais são os critérios e/ou argumentos das decisões deste egrégio Tribunal e relacionando-os com os resultados obtidos no primeiro capítulo. Por derradeiro, realizar-se-á, então, a crítica ao fornecimento dos medicamentos pelo TJRS sob o constructo teórico de Ronald Dworkin.

O desenvolvimento desta pesquisa, como acima planejado, será realizado em conformidade com a metodologia procedimental, se assim é possível entificar, fenomenológico-hermenêutica, aliada a revisões bibliográficas e pesquisa jurisprudencial. Esta abordagem fenomenológico-hermenêutica dá-se em razão do reconhecimento, neste trabalho, da crítica hermenêutica ao Direito, ou seja, está-se reconhecendo para o desenvolvimento desta pesquisa que a linguagem é condição de possibilidade para o conhecimento e/ou compreensão.

Todavia, para fins tão somente científicos, vale destacar que o método de abordagem a ser utilizado é o hipotético-dedutivo, visto que se entende ser o método mais aproximado da proposta hermenêutica por conta da necessidade das pré-compreensões para elaborar a hipótese acima mencionada.

Por derradeiro, vale destacar que a pesquisa aqui empreendida justifica-seem virtude da sua consistência teórico-prática, visto que, embora o presente tema não seja tão hodierno em virtude dos inúmeros debates ocorridos sobre tal, ainda se faz necessário o enfrentamento da temática por não haver respostas convergentes em relação aos critérios que possibilitam em pleno Estado Social e Democrático de Direito o fornecimento de medicamentos pela via judicial.

2 DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Conforme adiantado anteriormente, a primeira pretensão deste capítulo é a apresentação da normatização do Direito à saúde no âmbito constitucional e infraconstitucional.

Todavia, tendo em vista as delimitações da presente pesquisa, dar-se-á especial atenção em pontos específicos desta normatização. Isto é, abordar-se-ão os principais pontos da normatização em relação à dispensação de medicamentos pelo Poder Público.

Pois bem. O Direito Fundamental à saúde, como visto, é previsto pela Constituição Federal de 1988, mais especificadamente no art. 6º. O referido dispositivo prevê de maneira

genérica quais são os Direitos Sociais¹. Ressalte-se, ademais, que a previsão do Direito à saúde não é meramente genérica, ou seja, têm-se dispositivos na Constituição Federal que indicam a maneira pela qual este Direito será implementado.

Assim, o art. 196 da CFRB dispõe que a saúde é Direito Fundamental de todos os cidadãos e dever do Estado, sendo que deverá ser garantido por meio de políticas públicas² que tenham por objetivo reduzir os riscos de doenças e outros agravos, as quais deverão, por sua vez, respeitar o acesso universal e igualitário³ (BRASIL, 1988).

Também, a Constituição Federal estabeleceu no art. 198 que as prestações do Direito à saúde dar-se-ão de “maneira regionalizada e hierarquizada” e constituem-se num sistema único de saúde⁴ (BRASIL, 1988).

Ainda, no referido dispositivo constitucional, tem-se as diretrizes gerais deste programa no sentido de que as ações e serviços de saúde serão prestados de maneira descentralizada, inciso I, art. 198 da CFBR, atendimento integral com atenção em políticas preventivas, porém sem exclusão de atividades curativas, inciso II, art. 198 CFRB, e participação da comunidade, inciso III, art. 198 CFRB (BRASIL, 1988).

Em relação ao custeio deste Sistema Único de Saúde (SUS), este será realizado mediante os recursos da seguridade social da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e outras fontes, conforme dispõe o art. 198, § 1º da CFRB (BRASIL, 1988).

No que se refere à regulamentação do SUS, verifica-se que este programa é regulamentado pela Lei Federal nº. 8.080 de 1990. Nesta regulamentação, verifica-se no art. 6º que é atribuição do SUS a formulação da política de assistência farmacêutica. Por isso, em 1988, foi editada a Portaria n.º 3.916, de 30, a fim de regulamentar a PNM – Política Nacional de Medicamentos –, que visa “[...]garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade destes produtos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados como essenciais”, sendo atribuição do Ministério da Saúde a sua contínua atualização.

A definição da lista de medicamentos oferecidos por intermédio do SUS à população é competência do Ministério da Saúde. Esta lista de medicamentos é denominada como Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), isto é, todos os medicamentos oferecidos à população são previstos nesta relação.

Nesse cenário, importante trazer à baila a questão acerca da atualização da RENAME. Assim, conforme previsão no art. 26, § único, do Decreto n.º 7.508/2011, a Relação Nacional de Medicamentos será publicada para fins de atualização dos medicamentos a cada dois anos pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2011).

Para a realização desta atualização, verifica-se que o CONITEC⁵ (Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS) tem participação importante neste procedimento, haja vista que auxilia o Ministério da Saúde na inclusão, exclusão e alteração de medicamentos no SUS.

Ainda, vale referir que, embora a RENAME seja publicada a cada 2 (dois) anos, conforme prevê o Decreto n.º 7.508/2011, o fluxo de avaliações pela CONITEC de propostas⁶ para a inclusão de medicamentos no SUS é realizado anualmente sob o prazo de 180 (cento e oitenta dias) a partir do requerimento, de acordo com o art. 24 do Decreto n.º 7.646/11 (BRASIL, 2011).

Concluído o relatório da decisão da CONITEC e sendo indicada a inclusão do medicamento, este é encaminhado ao Secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde para decisão acerca da inclusão do medicamento no SUS - art. 20 do Decreto n.º 7.646/11 -. Caso a decisão seja positiva, os responsáveis pela inclusão do fármaco terão o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para efetivar a disponibilização pelo SUS, conforme prevê o art. 25 do referido Decreto (BRASIL, 2011).

A Relação Nacional de Medicamentos que está em vigor neste ano é com base na Portaria MS/GM n.º 1 de 2015 (RENAME 2014). Esta relação, conforme a 9ª edição do RENAME⁷, foi atualizada “contemplando os medicamentos incorporados até junho de 2015”, o que corrobora as sobreditas informações.

A RENAME, em conformidade com a Portaria GM/MS n.º 399/2006, a qual estabelece o Pacto pela Saúde, é estruturada sob três componentes de medicamentos. O componente básico, estratégico e especializado.

O componente básico (CBAF) está associado a ações de assistência farmacêutica na atenção de saúde básica da população e, também, agravos e programas específicos de saúde, sendo de responsabilidade dos três entes federativos (BRASIL, 2006). Estes medicamentos são

disponibilizados para os “agravos prevalentes e prioritários da Atenção Básica” (BRASIL, Ministério da Saúde).

O componente estratégico (CESAF) cuida-se de financiamento de ações e serviços farmacêuticos estratégicos, sendo de responsabilidade do Ministério da Saúde⁸ (BRASIL, 2006). Verifica-se, ademais, que se trata de ações voltadas para diagnósticos, prevenções e tratamentos de doenças⁹ consideradas de perfil endêmico¹⁰, de importância epidemiológica e impacto socioeconômico ou que acometam grupos caracterizados como vulneráveis (BRASIL, Ministério da Saúde).

Já o componente especializado (CEAF) configura-se na disponibilização de medicamentos caracterizados como excepcionais ou de programa especializado e que pretende garantir a integralidade da disponibilização deste tipo de fármaco¹¹ (BRASIL, 2006). A regulamentação vigente deste componente é a Portaria GM/MS nº 1.554/2013.

Nessa senda, tem-se o seguinte questionamento: O que é medicamento? Este conceito encontra-se no art. 4º, II, da Lei 5.991/1973. Segundo este dispositivo normativo, medicamento é todo o “produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico” (BRASIL, 1973).

Para fins de comercialização de medicamentos, faz-se necessário o registro sanitário deste. Tal necessidade é prevista na Lei nº 6.360/76, a qual regulamenta a questão da vigilância sanitária a que estão submetidos os medicamentos.

A concessão do registro sanitário a que estão sujeitos os medicamentos, conforme dispõe a Lei 9.782/99, é atribuição da autarquia federal ANVISA¹² - Agência Nacional de Vigilância Sanitária -, que está vinculada ao Ministério da Saúde (BRASIL, 1999).

Finalizada a apresentação da questão do registro sanitário, bem como dos outros aspectos normativos, entende-se estar atendida a pretensão deste tópico. Sendo assim, passar-se-á para o próximo objetivo deste trabalho, na qual serão apresentados os critérios do STF para o fornecimento de medicamentos pelo Poder Judiciário.

2.1 OS PARÂMETROS PARA A ADEQUADA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

O objetivo principal desta seção é apresentar os parâmetros do Supremo Tribunal Federal para a adequada intervenção do judiciário na questão do controle de políticas públicas e, por conseguinte, no (não) fornecimento de medicamentos postulado por cidadãos.

Desse modo, analisar-se-á a decisão proferida na Suspensão de Tutela Antecipada 175, tendo em vista que, embora não forneça critérios tão objetivos, nesta decisão são esboçados alguns parâmetros e, por isso, a doutrina a considera como paradigmática.

O presente caso trata-se do julgamento do agravo regimental na STA 175/CE interposto pela União a fim de suspender o deferimento, por parte do Tribunal Regional da 5ª Região, de antecipação de tutela, que determinava o fornecimento pela União, Estado do Ceará e o Município de Fortaleza do medicamento Zavesca-Miglustat para uma jovem portadora da patologia rara denominada Niemann-Pick tipo C.

O custo do medicamento era de R\$ 52.000,00 mil mensais, sendo que a justificativa para o fornecimento da droga era em função de que seria o único tratamento capaz de melhorar e gerar o aumento de vida da jovem.

Para fins de suspender a decisão do juízo *ad quo*, a União argumentou que: (a) tem-se a ilegitimidade passiva ao condenar à União, tendo em vista não ser o ente responsável pela dispensação deste tipo de medicamento; (b) o medicamento não foi incluso na política de assistência farmacêutica; (c) o medicamento não possuía registro na ANVISA; (d) a decisão violou o princípio da separação dos poderes; e (e) a decisão geraria grave lesão ao SUS e às finanças públicas;

Tendo em vista a judicialização excessiva de casos análogos, o Min. relator Gilmar Mendes convocou Audiência Pública com a finalidade de formular critérios para a adequada ingerência judicial em casos de fornecimento de medicamentos. Desse modo, serão apresentados, em seguida, os critérios colhidos nesta oportunidade.

Pois bem. De acordo com o voto do Min. rel., a primeira questão a ser analisada é a (in)existência de política pública. Isto é, se a pretensão do cidadão está (ou não) abarcada por política estatal. Tal questão é relevante em razão de que se a pretensão pleiteada estiver incluída

na política estatal pode-se afirmar que o judiciário está somente determinando a execução do programa. Nesses casos, o Tribunal entende que há de fato a existência de um Direito subjetivo público do cidadão.

Por outro lado, em se tratando de pretensões a medicamentos que não estão abarcadas por políticas públicas, faz-se necessária a verificação do motivo desta prestação à saúde não estar inclusa nos programas estatais. O Tribunal lista três razões, as quais deverão ser verificadas no caso. Deverá, portanto, ser verificado se a não inclusão do medicamento dá-se em virtude de: (a) omissão legislativa ou administrativa; (b) decisão administrativa de não fornecer; ou (c) vedação legal.

Neste cenário, foi ressaltado, primeiramente, sobre a necessidade de o medicamento pleiteado estar registrado na ANVISA, haja vista que, além de estar previsto na legislação, o registro sanitário do medicamento atesta a segurança e eficácia deste. De regra¹³, portanto, o Estado não pode ser compelido a fornecer fármaco que não esteja registrado na ANVISA¹⁴.

Nos casos em que a decisão administrativa está fundamentada na questão de inexistência de bases científicas sólidas para a inclusão do medicamento na política de assistência farmacêutica, o Tribunal mencionou duas situações que poderão ocorrer.

A primeira situação refere-se ao fornecimento de medicamento para a patologia “C”, por exemplo, mas este não é adequado para determinado cidadão acometido pela doença. Em tal caso, embora a regra seja a predileção pelo medicamento constante na política estatal, o judiciário poderá condenar o Estado ao fornecimento de medicamento distinto, desde que seja comprovada a ineficácia do medicamento previsto na lista oficial.

A outra situação diz respeito à inexistência de medicamentos para a patologia “C”. Em tal situação, têm-se duas questões relevantes. A primeira refere-se aos medicamentos experimentais e a segunda aos medicamentos ainda não analisados pelo SUS.

No que tange aos medicamentos experimentais, restou consolidado que o Estado não poderá ser compelido ao fornecimento destes, tendo em vista, sobretudo, a inexistência de comprovação científica acerca da eficácia do medicamento.

Em relação aos novos medicamentos ainda não contemplados pela assistência farmacêutica, entendeu o Tribunal que é necessário muito cuidado nesta apreciação, eis que a

evolução científica nesse ponto é de evolução rápida e a decisão administrativa de inclusão de novos medicamentos leva em consideração a questão de recursos financeiros disponíveis.

Por conta disso, a inclusão de novos medicamentos “não pode significar violação ao princípio da integralidade”. Contudo, a revisão da lista oficial de medicamentos ofertados pelo Estado poderá ser objeto em ações individuais ou coletivas. Nesses casos, faz-se necessária a realização de uma adequada instrução processual – com ampla produção de provas, o que, por sua vez, poderá inviabilizar o deferimento de antecipação de tutela.

Com base em tais critérios, o plenário da corte, por unanimidade dos votos, decidiu por não acolher os argumentos sustentados pela União para a suspensão da tutela antecipada e, sendo assim, pelo não provimento do presente recurso.

Apresentados os critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, entende-se que as pretensões objetivadas para esta seção foram efetivamente cumpridas. Portanto, adentrar-se-á em seguida no segundo capítulo desta pesquisa.

3 O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO TJ-RS

O capítulo final desta pesquisa tem por escopo analisar as decisões judiciais no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para fins de averiguar a argumentação tecida no (não) fornecimento de medicamentos.

Nesta seção trabalhar-se-á com as decisões judiciais auferidas com a pesquisa jurisprudencial no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em que ocorreu a discussão quanto ao fornecimento de medicamentos.

Antes de adentrar-se na análise das decisões, vale destacar questões de ordem metodológica em relação à pesquisa jurisprudencial. Assim, por oportuno, registra-se que para a realização desta pesquisa foram utilizadas as palavras chaves “Direito à saúde”, “medicamentos” e “RENAME”, sendo estabelecido o lapso temporal referente ao julgamento das ações de 01/07/14 a 01/07/15.

A escolha das palavras chaves deu-se, por óbvio, em função da vinculação com a delimitação da temática deste trabalho e, também, com a informação apurada com a análise da legislação infraconstitucional. Isto é, as palavras “Direito à saúde” e “medicamentos” estão

associadas aos objetivos desta pesquisa, enquanto a expressão “RENAME” refere-se à própria previsão dos medicamentos disponibilizados pelo SUS.

O lapso temporal estabelecido também se justifica em razão da RENAME, eis que, considerando o período em que esta pesquisa foi realizada, a última publicação desta ocorreu no ano de 2014, mas, conforme mencionado no capítulo anterior, a sua atualização é constante.

Sendo assim, verificou-se que a última atualização da RENAME para fins de inclusão ou até mesmo exclusão de medicamentos deu-se em junho de 2015, motivo pelo qual se arbitrou o mês posterior de sua atualização para ser o marco inicial da pesquisa jurisprudencial. Ademais, o marco final desta pesquisa justifica-se tão somente em razão das limitações temporais deste trabalho.

Pois bem. Com a definição das referidas palavras chaves, bem como do marco temporal, auferiu-se com a pesquisa jurisprudencial no âmbito do TJ-RS 73 (setenta e três) decisões judiciais, sendo que 66 (sessenta e seis) são acórdãos e 7 (sete) são decisões monocráticas.

Além do mais, frisa-se que 42 (quarenta e duas) decisões foram em sede de interposição de agravo de instrumento, 18 (dezoito) em função da interposição de apelação, 7 (sete) em razão de apelação e/ou reexame necessário, 5 (cinco) recursos inominados e 1 (um) agravo interno.

Desse modo, do total de decisões encontradas, tem-se a seguinte proporção de julgados por relator: (a) 25 (vinte e sete) decisões da Des. Rosane Ramos de Oliveira; (b) 19 (dezenove) decisões da Des. Deborah Coletto Assumpção de Moraes; (c) 10 (dez) decisões do Des. Ricardo Torres Hermann; (d) 5 (cinco) decisões do Des. Marco Aurélio Heinz; (e) 3 (três) decisões do Des. José Pedro de Oliveira Eckert; (f) 2 (duas) decisões do Des. João Barcellos de Souza Júnior; (g) 2 (duas) decisões do Des. Francesco Conti; (h) 2 (duas) decisões do Des. Mauro Caum Gonçalves¹⁵; (i) 2 (duas) decisões do Des. Sérgio Luiz Grassi Beck; (j) 1 (uma) decisão do Des. Eduardo Uhlein; (k) 1 (uma) decisão da Des. Laura Louzada Jaccottet¹⁶; e (l) 1 (uma) decisão do Des. Rui Portanova.

Afirma-se, de antemão, que todas as ações ajuizadas se referem à tutela individual do Direito à saúde e, em todas as oportunidades, o medicamento postulado foi fornecido pelo

Egrégio Tribunal. Também, adianta-se que a argumentação tecida, tanto pela Administração Pública como pelo cidadão, segue uma similaridade na sua temática.

Noutras palavras, quando o Estado (*lato sensu*) recorre da decisão de primeiro grau, a despeito de, por vezes, haja a ventilação de mais argumentos num caso do que noutro, depreende-se que os principais fundamentos para fins de óbice da pretensão do autor são os seguintes¹⁷:

(a) preliminar de ilegitimidade passiva, haja vista não ser atribuição do ente Municipal ou Estadual o fornecimento do medicamento postulado;

(b) o medicamento não consta na RENAME, razão pela qual a Administração Pública não poderá ser compelida a fornecer;

(c) quando não está previsto na RENAME, argumentam no sentido de inexistência de provas quanto à necessidade do medicamento e disponibilização de medicamento diverso para a patologia do autor pelo SUS;

(d) violação dos princípios da reserva do possível, separação dos poderes, universalidade, isonomia e igualdade;

(e) a inviabilização do Sistema único de Saúde.

Nos casos de interposição de recurso pelo autor da ação – agravo de instrumento em razão do indeferimento da antecipação de tutela¹⁸ -, verificou-se que o principal argumento formulado por este a fim de reformar a decisão interlocutória do juízo *ad quo* foi o seguinte: (a) embora o medicamento postulado não esteja previsto na política pública de assistência farmacêutica, este é o único que atende as suas necessidades médicas.

De todo modo, analisando as decisões, depreende-se que, a despeito de serem em alguns casos ventilados mais fundamentos fáticos e jurídicos do que os apontados acima, tanto pela Administração Pública como pelo paciente, há um padrão de fundamentação empreendido pelos julgadores.

Em resumo, salvo raras ressalvas de alguns relatores, constatou-se que todos os julgados possuem um entendimento consolidado acerca do fornecimento de medicamento previsto na assistência farmacêutica ou não.

Dessa maneira, importa-se para este trabalho destacar apenas os argumentos aventados nas decisões como um todo para fins de verificar quais os critérios utilizados para o deferimento das prestações postuladas e se estes estão em conformidade com os critérios do STF.

Considerando as sobreditas informações, em seguida será analisada somente uma decisão, a qual é caracterizada aqui, em virtude da atualidade ou da argumentação robusta, como representativa para fins de ilustração da questão fática ora judicializada. Todavia, serão realizadas algumas ressalvas.

Noutras palavras: com a pesquisa jurisprudencial, inferiu-se que o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é consolidado acerca deste tema e, sendo assim, ilustrar-se-á tal entendimento com a exposição de apenas um julgamento.

A decisão a ser aqui relatada refere-se à Apelação n.º 70068439082 de relatoria do Des. Ricardo Torres Hermann¹⁹. Neste caso, o Município de Carazinho e Estado do Rio Grande do Sul apelaram em virtude da sentença do juízo *ad quo* que julgou procedente a ação movida por Noeli Viera, na qual se postula o fornecimento dos medicamentos CLORIDRATO VENLAFAXINA 150MG e TOPIRAMATO 50MG.

As razões recursais do Estado são as seguintes: (a) o medicamento VENLAFAXINA 150MG não faz parte da política de assistência farmacêutica; (b) a autora não comprovou a necessidade da utilização dos medicamentos, razão pela qual os medicamentos poderão ser substituídos por fármacos disponibilizados pelo SUS; (c) o laudo médico não é documento hábil para compelir à fazenda pública ao fornecimento dos medicamentos; (d) os medicamentos não são de responsabilidade do Estado; (e) por fim, violação aos princípios da universalidade, isonomia e igualdade.

Por outro lado, a municipalidade argumenta que: (a) o fornecimento dos medicamentos não é sua atribuição, motivo pelo qual deverá ser considerada ilegítima a sua figuração no pólo passivo; (b) violação do princípio da reserva do possível, eis que a pretensão não é razoável.

As razões recursais de ambos os entes para obstar o fornecimento do medicamento não foram acatadas pelos Desembargadores. O voto condutor, para tanto, foi o proferido pelo relator.

Segundo o relator, a divisão de atribuição, por meio da legislação ordinária, não poderá sobrepor-se ao Direito Fundamental à saúde. Por isso e conforme a jurisprudência, o medicamento poderá ser exigido de qualquer ente estatal (responsabilidade solidária)²⁰ e não é necessário que os medicamentos pretendidos pelo cidadão estejam incluídos nas listas públicas de medicamentos oferecidos pelo SUS.

Entendeu, também, que, embora a necessidade de políticas públicas, o princípio da dignidade da pessoa humana autoriza o fornecimento de medicamentos que não estejam previstos em tais listas em situações individuais, pois o Direito à saúde é de todos.

Nesse contexto, argumentou que não é possível priorizar as demandas individuais para a tutela do Direito à saúde. No entanto, não é possível, também, “criar a ditadura da coletividade”. Portanto, em tais casos, deverá o judiciário analisar as situações no caso concreto e “ponderar os interesses em jogo”, conforme indica a jurisprudência;

A decisão não violou o princípio da separação dos poderes, considerando o acesso à justiça e a proteção do bem constitucional em jogo – Direito à saúde -.

Esta decisão, então, não viola o princípio da separação dos poderes, considerando o acesso à justiça e a proteção do bem constitucional em jogo – Direito à saúde -, conforme acrescentou o Desembargador.

No que tange ao medicamento postulado, menciona que é atribuição do médico da paciente apontar o medicamento adequado ao tratamento, eis que acompanha a evolução da doença, ou seja, tem contato direto com o cidadão. Assim, não é possível ao Poder Judiciário determinar a substituição dos medicamentos.

Sobre a questão da Reserva do Possível, restou consignado que é insustentável a alegação de que o Direito à saúde é limitado pelo planejamento financeiro dos entes públicos (reserva do possível). Desse modo, em que pese à municipalidade não possua rubrica financeira para tanto, deverá fornecer o medicamento postulado, quando haja atestado médico para fins de comprovação quanto à necessidade do fármaco.

Por derradeiro, ressaltou que a hipossuficiência econômica da autora em arcar com o tratamento necessário foi comprovada pela declaração juntada aos autos, assim como pelo fato de estar representada pela Defensoria Pública.

Necessário, ainda, complementar o entendimento do referido Desembargador, o qual também está consolidado no Tribunal no período analisado, referente ao princípio ativo dos medicamentos postulados.

Assim, na Apelação n.º 70069360899 foi acatada a pretensão do Município, nos termos do voto do indigitado relator, para a substituição do fármaco requerido em relação ao princípio ativo.

Noutras palavras, é entendido que a pretensão relacionada ao fornecimento de medicamento em conformidade com a Denominação Comum Brasileira (DCB) está em conformidade com a Lei n. 9.787/99.

Com a apresentação acima, tem-se finalizado o objetivo deste tópico. Na sequência, dar-se-á seguimento à pesquisa, sobretudo no que se refere a comparação dos parâmetros e crítica com base na teoria de Ronald Dworkin.

4 CRÍTICA AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO TJ-RS

De acordo com a estruturação da presente pesquisa, a parte final deste trabalho está adstrita à análise comparativa e crítica entre os parâmetros esboçados pelo Supremo Tribunal Federal e aqueles constatados na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com base na teoria de Ronald Dworkin.

Sem dúvidas, Ronald Dworkin é um dos mais influentes na filosofia e teoria do Direito. Conforme consabido, Dworkin²¹ foi um dos teóricos mais críticos para com o positivismo jurídico, em especial ao Positivismo de Hart, no que se refere à impossibilidade de decisões judiciais arbitrárias (discricionariedade forte), razão pela qual se utiliza deste marco teórico.

Sabe-se, também, que para fins de uma adequada compreensão de Dworkin faz-se necessária a leitura conjunta de suas diversas obras. No entanto, neste trabalho, dar-se-á certa

atenção especial no que se refere às propostas Dworkinianas de integridade e coerência em razão de estarem mais associadas a este trabalho e, também, ao limite redacional de qualquer pesquisa.

Na obra *Levando os Direitos a sério*, Dworkin demonstra seu interesse em atacar as premissas da teoria do positivismo jurídico. Para tanto, filtra sua crítica ao positivismo jurídico para aquele elaborado por Hart (2002, p. 35 – 46).

Nesse contexto, o autor norte-americano contrapõe-se ao pensamento de Hart, num primeiro momento, no que se refere à existência tão somente de regras no sistema jurídico. Para Dworkin, existem no sistema jurídico “padrões normativos diferentes”, os quais não podem ser denominados como regras (2002, p. 36).

Estes padrões normativos são denominados, pelo autor, como princípios. Princípios, assim, são padrões que deverão ser observados, porquanto “é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (2002, p. 36).

Por outro lado, regras possuem um caráter lógico, pois são aplicadas mediante um aspecto de “tudo ou nada”. Isto é, sendo a regra válida, esta deveria ser aplicada ao caso (2002, p. 39).

Muito embora as diferenças apontadas por Dworkin, é possível afirmar que tanto as regras como os princípios possuem a característica de comandos normativos que deverão obrigatoriamente respeitados pelas pessoas e, em especial, pelo Poder Judiciário (MORAIS, 2010, p. 5).

Salientou-se esta diferença entres estes comandos normativos em razão de ser importante no conceito de Direito do autor e, também, na questão da interpretação/aplicação do Direito.

O conceito de Direito de Dworkin está implicado numa interpretação criativa e construtivista, a qual seria responsável em dar determinado propósito à prática que representaria a melhor forma do Direito (DWORKIN, 2003, p. 63 – 76).

Para tanto, faz-se necessário pensar numa moralidade pública ou política. Isto é, este propósito do Direito seria justificado com base numa teoria política, a qual, por sua vez, representa a Teoria do Direito em conformidade com o compromisso de determinada comunidade com direitos e deveres (DWORKIN, 2003, p. 121).

Noutras palavras: a moralidade pública de Dworkin implica na necessidade de equidade, justiça e devido processo legal adjetivo, a qual tem suma importância, junto com a integridade, sendo que ambas são virtudes a serem consideradas (DWORKIN, 2003, p. 200).

Nesse contexto, Dworkin propõe a existência de uma comunidade de princípios, os quais se afiguram como ideias/virtudes que justificam as ações das pessoas. Este conjunto de princípios deve, portanto, justificar as decisões públicas, sejam estas de natureza política ou judicial (DWORKIN, 2003, p. 254).

Por conta disso, tem-se a exigência de uma integridade (MORAIS, 2010, 10). Eis aqui o ponto central para fins de crítica das decisões relacionadas ao fornecimento de medicamentos no âmbito do TJ-RS.

A integridade, para Dworkin, refere-se tanto à teoria política (legislativa) como à teoria do Direito. Isto é, a concepção de integridade insere-se tanto na atividade legiferante do legislador como na atividade jurisdicional.

Assim, a integridade envolve a necessidade das decisões públicas reflitam a moralidade pública (conjunto de princípios) e sejam pautadas por critérios de coerência (MORAIS, 2010, p. 09 – 13).

Nesse contexto, Dworkin menciona que a prática jurídica é uma interpretação política em desenvolvimento, a qual considera o passado e futuro (DWORKIN, 2003, p. 271). Isto é, a prática jurídica está pautada pela concepção de integridade e coerência.

A interpretação judicial, portanto, não deverá considerar tão somente as decisões pretéritas, ou seja, de maneira singela. Deverá, ademais, analisar o modo pelo qual foram tomadas e sob quais as circunstâncias (DWORKIN, 2003, p. 292).

O critério de coerência é exemplificado por Dworkin em comparação com a interpretação literária. Para o autor, tanto o Direito como a literatura reclama interpretação. (2005, p. 271).

Dworkin coloca em evidência, assim, relação holística entre o todo e as partes (MORAIS, 2010, p. 15). Isto é, as decisões judiciais individuais deverão guardam coerência progressista entre si.

Para exemplificar esta questão, Dworkin utiliza a lição do romance em cadeia. O romance em cadeia consiste na necessidade dos autores continuarem a história levando em consideração o que já foi desenvolvido no capítulo anterior (2005, p. 276).

Portanto, cada decisão judicial afigura-se como uma nova etapa do desenvolvimento da política contemporânea (moralidade política ou pública). Ou seja, as decisões judiciais não poderão olvidar-se daquilo que outrora fora desenvolvido sem, contudo, uma justificativa razoável/forte para tanto (MORAIS, 2010, p. 15).

Entende-se, então, que, para Dworkin, o juiz ao basear-se na integridade e coerência não está livre para fins de criar o direito. Assim, não é possível o juiz olvidar-se da história institucional na interpretação e aplicação do Direito, eis que tem responsabilidade política de visualizar o passado e contribuir com o desenvolvimento político-jurídico.

Em suma: a decisão judicial contemporânea não precisa repetir decisões pretéritas, mas deverá, ao menos, considerar esta produção a fim de que a decisão judicial esteja organizada de forma coerente e íntegra²².

Analisando as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, é possível afirmar que todas as decisões guardam entre si coerência. Todavia, ao considerar a decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal, inferiu-se que os Desembargadores em nenhum momento citaram os parâmetros esboçados pelo Órgão Jurisdicional responsável pela interpretação constitucional.

Ademais, entende-se que o entendimento do Tribunal de Justiça é contrário ao do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o fornecimento de medicamentos não previsto na política de assistência farmacêutica mostra-se como “regra”. Isto é, não há argumentações quanto à ineficácia do medicamento ofertado pelo SUS em comparação àquele postulado.

Também, não se verificou argumentações relacionadas à adequada instrução probatória, até porque o Tribunal entende que apenas o atestado médico, seja este privado ou público, comprova a necessidade e adequação do medicamento postulado.

Com base na exposição acima empreendida, entende-se que o objetivo específico desta seção foi devidamente cumprido. Desse modo, na sequência, passar-se-á às conclusões finais desta pesquisa.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho foi inserido na temática do fornecimento judicial de medicamentos pelo TJRS, mais especificadamente na investigação quanto aos critérios jurídicos que legitimam esta possibilidade jurisdicional. Ao final da pesquisa, entende-se que todas as pretensões inicialmente aventadas foram devidamente finalizadas com êxito.

Ademais, pode-se dizer, de antemão, que a hipótese lançada para a realização do trabalho foi parcialmente confirmada. Tal afirmação é corroborada por um conjunto de conclusões da pesquisa ora empreendida, as quais serão abaixo sistematicamente esboçadas:

1. Inferiu-se que, não obstante a previsão meramente genérica do Direito à saúde no rol dos Direitos Fundamentais da atual Constituição, existem dispositivos em capítulo próprio regulamentando este bem jurídico fundamental. Com a regulamentação infraconstitucional do Direito à saúde, mormente em relação à assistência farmacêutica, viu-se a existência de todo um arranjo legislativo, assim como administrativo, para fins de concretizar este fim Constitucional;

2. Analisando a decisão da STA 175 proferida pelo Supremo Tribunal Federal, constataram-se os seguintes critérios/parâmetros que deverão nortear a decisão judicial tanto em ações individuais como coletivas: (a) necessidade do medicamento possuir registro sanitário, visto que este atesta a segurança e eficácia; (b) possibilidade de fornecimento de medicamento não previstos pelo SUS, quando o medicamento disponibilizado não é eficaz no tratamento da moléstia que acomete o cidadão, desde que a eficácia deste seja comprovada por estudos científicos; (c) ampla instrução probatória para fins de revisão das listas públicas de medicamentos ofertados pelo SUS;

3. Após analisar as decisões no âmbito do TJRS, constatou-se que em todas as oportunidades os medicamentos foram fornecidos. Consoante a proposta, infere-se que para fins de fornecimento de medicamentos é necessário somente a comprovação quanto à necessidade do medicamento e adequação, o que ocorre com a apresentação do laudo médico, e à impossibilidade de arcar financeiramente com o tratamento medicamentoso. Averiguo-se, salvo a posição da Des. Rosane Ramos de Oliveira Michels, que a organização administrativa, principalmente questões relativas à responsabilidade dos entes federativos, é irrelevante para a condenação ao fornecimento de medicamentos em virtude da responsabilidade solidária;

4. Com as inferências sobreditas, notadamente em relação à análise jurisprudencial, concluiu-se, conforme já adiantado, que a hipótese inicialmente sugerida foi parcialmente confirmada, tendo em vista que há um posicionamento coerente no âmbito do Tribunal ao se analisar apenas suas decisões. Todavia, o Tribunal ignora os parâmetros propostos pelo Supremo Tribunal Federal e, também, as diretrizes administrativas quanto à política de assistência médica – sobretudo no que diz respeito à responsabilidade dos entes federativos -. Portanto, a guisa de conclusão final, entende-se que as decisões judiciais do TJ-RS, numa perspectiva holística, não se afiguram como integras e coerentes.

NOTAS

- ¹ Com isso não se quer dizer que os Direitos Sociais são apenas os constantes no referido dispositivo constitucional, tendo em vista, sobretudo, a cláusula material prevista no art. 5º, §1º da CFRB.
- ² Considerando as delimitações impostas ao presente trabalhos, as quais se fazem necessárias para quaisquer pesquisas, e a existência de divergências relacionadas à conceituação de política pública, não se mostram oportunos maiores esclarecimentos quanto a isto. Apesar disso, cumpre assinalar, com base em Krell, um breve conceito. Para o autor, políticas públicas representam a criação e implementação, por parte da Administração Pública, de um conjunto de normas, medidas e atos para a concretização de objetivos positivados por normas constitucionais e/ou infraconstitucionais. As políticas públicas, ademais, não se caracterizam como um “fim em si”, eis que representam apenas o começo de obrigações a serem cumpridas pelo Estado (2013, p. 159).
- ³ No que se refere ao acesso universal e igualitário, importante frisar que isto não se confunde com acesso totalmente gratuito, até mesmo em razão de que o Direito à saúde não está associado como benefício da assistência social (MARIONONI; MITIDIEIRO; SARLET, 2014, p. 594). Consoante os referidos autores, o Direito à saúde não se caracteriza como Direito Fundamental definitivo em quaisquer condições, tampouco a quaisquer prestações, motivo pelo qual a proporcionalidade ajudará nesses casos sobre a questão da gratuidade (2014, p. 594). Entendimento diverso é o de Silva, eis que, segundo o autor, em casos de doenças, todos têm o Direito a um adequado tratamento, independentemente das condições econômicas da pessoa, sob violação ao valor do Direito à saúde (2008, p. 308).
- ⁴ Apesar da previsão Constitucional do Sistema único de Saúde, este ponto será melhor trabalho juntamente com a apresentação da legislação, tendo em vista que o SUS é regulamentado pela Lei 8.080 de 1990.
- ⁵ A CONITEC foi criada com a Lei 12.401/2011, que modificou alguns aspectos da Lei Orgânica do SUS (8.080/90). Para maiores elucidicações sobre este Órgão, vale c.f.r:<<http://conitec.gov.br/entenda-a-conitec-2>>.
- ⁶ Não é possível dizer de maneira exata quantos relatórios são realizados pela CONITEC, tendo em vista que este Órgão atua mediante provocação. A partir dos dados disponibilizados do site deste

órgão, infere-se, todavia, que tais relatórios foram publicados mensalmente nos dois últimos anos (BRASIL, CONITEC).

- ⁷ <http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2015/janeiro/13/Rename-2014.pdf>
- ⁸ A responsabilidade de financiamento e aquisição é do Ministério da Saúde. No entanto, os medicamentos são distribuídos aos Estados e Distrito Federal para armazenamento e distribuição aos Municípios (BRASIL, Ministério da Saúde)
- ⁹ Estes medicamentos de componente estratégico são disponibilizados para pessoas portadoras das seguintes doenças: (a) tuberculose; (b) hanseníase; (c) malária; (d) leishmaniose; (e) doença de chagas; (f) cólera; (g) esquistossomose; (h) leishmaniose; (i) filariose; (j) meningite; (l) oncocercose; (m) peste; (n) tracoma; (o) micoses sistêmicas e; (p) outras doenças decorrentes e perpetuadoras da pobreza. Ainda, são disponibilizados os medicamentos para (a) influenza; (b) HIV/AIDS; (c) doenças hematológicas; (d) tabagismo; (e) deficiências nutricionais; (f) vacinas, soros e imunoglobulinas (BRASIL, Ministério da Saúde).
- ¹⁰ Doenças de perfil endêmico são aquelas peculiares a determinada região (FERREIRA, 2010, p. 789).
- ¹¹ Conforme a referida Portaria, os medicamentos caracterizados como de componente especializados estão divididos em três grupos, sob os critérios de complexidade, integralidade do tratamento e manutenção financeira dos entes federativos. O grupo 1 (um) são medicamentos que o financiamento é de responsabilidade da União. O grupo 2 (dois) contém medicamentos de responsabilidade do Estado e Distrito Federal. Por fim, o grupo 3 (três) é de responsabilidade dos Municípios (BRASIL, 2013).
- ¹² Acerca disso, vale mencionar o tema da fosfoetanolamina (pílula do câncer), que recentemente esteve presente nos debates acadêmicos e foi veiculada por inúmeras notícias eletrônicas, em razão de decisões judiciais que obrigaram a USP (Universidade de São Paulo), a despeito da inexistência de registro sanitário, fornecer o referido medicamento às pessoas portadoras de câncer, tendo em vista a possível eficácia do medicamento no tratamento desta patologia. Após grande divergência no âmbito judicial e médico acerca do medicamento, foi sancionada pela Presidência da República no dia 14/04/16 a Lei n.º 13.269/16, na qual se tem a permissão para o uso voluntário da referida substância por portadores da patologia neoplasia maligna e para “a produção, manufatura, importação, distribuição, prescrição, dispensação, posse ou uso da fosfoetanolamina sintética, direcionados aos usos de que trata esta Lei, independentemente de registro sanitário, em caráter excepcional, enquanto estiverem em curso estudos clínicos acerca dessa substância”. Por conta desta lei, a AMB (Associação Médica Brasileira) ingressou com uma ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.501/DF), com pedido cautelar, no Supremo Tribunal Federal para fins de declaração da inconstitucionalidade da Lei em virtude da violação ao Direito à vida e saúde, pois, diante da inexistência do registro sanitário, não se tem ciência quanto à efetividade e segurança do medicamento. Em sede de decisão cautelar, o plenário, por maioria de votos, suspendeu os efeitos da Lei atacada pela ação. C.f.r: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=317011>
- ¹³ A exceção desta regra prevista no art. 8º, §5º da Lei 9.782/99. Conforme dispõe o referido dispositivo legal, “A Agência poderá dispensar de registro os imunobiológicos, inseticidas, medicamentos e outros insumos estratégicos quando adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso em programas de saúde pública pelo Ministério da Saúde e suas entidades vinculadas.” (BRASIL, 1999).

- ¹⁴ Muito embora seja este o entendimento consolidado acerca da necessidade do medicamento pleiteado estar registrado na ANVISA para fins de condenação ao ente público, no julgamento do RE n.º 566.471 e n.º 657.718 de relatoria do Min. Marco Aurélio foi ventilada a possibilidade de o Estado fornecer medicamentos sem o devido registro sanitário. No RE n.º 566.471 tal entendimento foi ventilado nos votos do relator, do Min. Luís Roberto Barroso e do Min. Luiz Edson Facchin. Já no RE n.º 657.718 esta possibilidade foi aventada no voto do Min. Barroso. Há de ser ressaltado, ainda, que ambos os indigitados recursos não foram julgados em definitivo.
- ¹⁵ Visto que o voto deste Desembargador em ambas as decisões encontradas foi vencido, não serão apresentados os casos. Todavia, cumpre assinalar que na oportunidade o voto divergente foi prolatado pela Des. Rosane Ramos de Oliveira Michels. Assim, a decisão restou fundamentada em conformidade com o entendimento desta Desembargadora, o qual será exposto com a análise das decisões que esta figura como relatora.
- ¹⁶ A decisão proferida por esta Desembargadora não será apresentada, porquanto cuida-se de recurso de Apelação em função da perda do objeto da ação, eis que os medicamentos pleiteados foram incluídos na RENAME. Por isso, o Estado postulava no recurso a devolução dos valores pagos ao paciente para fins de aquisição do medicamento pleiteado.
- ¹⁷ Da análise das decisões, verificou-se que estes são os principais argumentos em função de serem ventilados na maioria dos casos. Todavia, com isto não se quer afirmar que são os únicos argumentos empreendidos pela Administração Pública.
- ¹⁸ Esta afirmação pode ser constatada por meio da análise dos seguintes Agravos de instrumento interpostos pelos autores das respectivas ações: AI n.º 71005715636; AI n.º 71005975321; AI n.º 71005937107; AI n.º 71005937255; AI n.º 71005929641; AI n.º 71005874953; AI n.º 71005927744; AI n.º 71005835780; AI n.º 71005853957; AI n.º 71005810163; 71005834833; AI n.º 71005782487; AI n.º 71005771738; AI n.º 71005781182; AI n.º 71005803424; AI n.º 71005813274; AI n.º 71005789649.
- ¹⁹ Considerando o comprometimento científico desta pesquisa, ressalta-se que apenas numa oportunidade foi mencionada a decisão STA 175. Esta menção deu-se na Apelação n.º 70067650630, na qual o Relator é o Des. Ricardo Torres Hermann. Nesta decisão, o relator utilizou-se dos parâmetros da indigitada STA 175 para fins de embasar, ainda mais, o entendimento acerca da responsabilidade solidária. Mas, conforme verificou-se anteriormente, o foco na decisão explanada pelo Supremo Tribunal Federal não se refere à responsabilidade solidária dos entes federativos.
- ²⁰ Pode-se dizer que este é o entendimento consolidado do Tribunal. Todavia, conforme a Des. Rosane Ramos de Oliveira Michels, quando há a previsão administrativa acerca de qual ente federativo é responsável pelo fornecimento do medicamento postulado, o judiciário deverá respeitar tal previsão de repartição de competências. Este entendimento, segundo a Des., está em consonância com os enunciados n.º 8 (oito) e 60 (sessenta) da, respectivamente, I e II jornada de Direito e Saúde do Conselho Nacional de Justiça. No agravo de instrumento n.º 71005927611, é possível a verificação deste posicionamento.
- ²¹ No Brasil, o teórico norte-americano é utilizado como paradigma em inúmeras teorias/teses para fins de propor decisões jurídicas embasadas em critérios intersubjetivos. Exemplifica-se aqui à teoria da decisão judicial de Lenio Luiz Streck (Jurisdição Constitucional e Decisão Judicial), assim como a tese do enraizamento ontológico-existencial da pretensão de correção de Fausto Santos de Moraes (Ponderação e arbitrariedade: A inadequada recepção de Alexy pelo STF).

²² Conforme já antecipado, esta pesquisa pretende esboçar tão só a questão de integridade e coerência Dworkiniana para fins de crítica das decisões do TJ-RS, a despeito de saber que se faz necessária a leitura conjunta de todas as obras do autor norte-americano. No entanto, vale referir que as decisões judiciais se mostram como respostas corretas quando pautadas pela integridade e coerência. Em relação às críticas e demais desenvolvimento da reposta correta Dworkiniana, a qual é exemplificada pelo Juiz Hércules, não serão aqui esboçados em razão dos objetivos desta pesquisa e, sobretudo, as limitações redacionais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1 mar. 2016.

BRASIL. *Lei n.º 5.991, de 17 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5991.htm>. Acesso em: 27 abr. 2016.

BRASIL. Decreto 7.508 de 2011. *Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/D7508.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

BRASIL. *Portaria 3.916 de 1988. Política Nacional de Medicamentos*. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html>. Acesso em: 1 maio 2016.

BRASIL. *Portaria 1.544 de 2013. Dispõe sobre as regras de financiamento e execução do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)*. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1554_30_07_2013.html>. Acesso em: 1 maio 2016.

BRASIL. *Portaria 399 de 2006. Divulga o Pacto pela Saúde 2006 – Consolidação do SUS e aprova as Diretrizes Operacionais do Referido Pacto*. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0399_22_02_2006.html>. Acesso em: 1 maio 2016.

BRASIL. *RENAME 2014*. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_medicamentos_essenciais_rename_2014.pdf> Acesso em: 1 jan. 2016.

BRASIL. *Ministério da Saúde. Componente Básico*. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/componente-basico-da-assistencia-farmaceutica-cbaf>>. Acesso em: 8 de jun. 2016.

BRASIL. *Ministério da Saúde. Componente Estratégico*. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=11705&Itemid=706>. Acesso em: 8 de jun. 2016.

BRASIL. *Ministério da Saúde. Componente Especializado*. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=11635&Itemid=702>. Acesso em: 8 de jun. 2016.

BRASIL. Lei n.º 9.782 de 26 de janeiro de 1999. *Define o sistema nacional de vigilância sanitária, cria a agência nacional de vigilância sanitária, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9782.htm>. Acesso em: 27 abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 17 de março de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 18 abr. 2014.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação n.º 70069360899*. Apelado: Maria Dalva Pires da Silva. Relator: Desembargador Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre, 29 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70069360899%26num_processo%3D70069360899%26codEmenta%3D6841629+direito+%C3%A0+sa%C3%BAde,+medicamentos,+rename+++inmeta:dj:daterange:2015-07-01..2016-07-01+%&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF8&numProcesso=70069360899&comarca=Comarca%20de%20Iju%C3%AD&dtJulg=29/06/2016&relator=Ricardo%20Torres%20Hermann&aba=juris>. Acesso em: 15 set. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível n.º 70068439082*. Apelante: Estado do Rio Grande do Sul; Apelante: Município Carazinho. Apelado: Noeli Vieira. Relator: Desembargador Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre, 27 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70068439082%26num_processo%3D70068439082%26codEmenta%3D6741524+direito+%C3%A0+sa%C3%BAde,+medicamentos,+rename+++inmeta:dj:daterange:2015-07-01..2016-07-01+%&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF8&numProcesso=70068439082&comarca=Comarca%20de%20Carazinho&dtJulg=27/04/2016&relator=Ricardo%20Torres%20Hermann&aba=juris>. Acesso em: 15 set. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento n.º 71005927611*. Agravante: Município de Nova Prata. Agravado: Elige Lourdes Scalco Mazzuco. Interessado: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Desembargadora Rosane Ramos de Oliveira Michels. Porto Alegre, 30 de março de 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71005927611%26num_processo%3D71005927611%26codEmenta%3D6741524+direito+%C3%A0+sa%C3%BAde,+medicamentos,+rename+++inmeta:dj:daterange:2015-07-01..2016-07-01+%&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF8&numProcesso=71005927611&comarca=Comarca%20de%20NovaPrata&dtJulg=30/03/2016&relator=EligeLourdesScalcoMazzuco&aba=juris>. Acesso em: 15 set. 2016.

o_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71005927611%26num_processo%3D71005927611%26codEmenta%3D6705573+direito+%C3%A0+sa%C3%BAde,+medicamentos,+rename+++inmeta:dj:daterange:2015-07-01..2016-07-01+&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=em entario&oe=UTF8&numProcesso=71005927611&comarca=Comarca%20de%20Nova%20Prata &dtJulg=30/03/2016&relator=Rosane%20Ramos%20de%20Oliveira%20Michels&aba=juris>. Acesso em: 15 set. 2016.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

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

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da língua portuguesa*. Curitiba: Positivo editora, 2010.

KRELL, Andreas J. *Discrecionariade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos direitos difusos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2 ed, 2013.

MARIONONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3. ed., 2014.

MORAIS, Fausto Santos de. *A importância da Resposta Correta no Direito: breve exposição das contribuições de Ronald Dworkin à Teoria do Direito*. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 6, p. 271-293, 2010.

Recebido: 23/06/2017

Aprovado: 05/10/2017

