



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Direito

VICTOR SILVA LARA REIS

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: Análise dos argumentos apresentados
para o não fornecimento de medicamentos não padronizados pela saúde
pública.**

Brasília

2018

VICTOR SILVA LARA REIS

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: Análise dos argumentos apresentados para o não fornecimento de medicamentos não padronizados pela saúde pública.

Artigo apresentado como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientadora: Luciana Barbosa Musse

Brasília

2018

VICTOR SILVA LARA REIS

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: Análise dos argumentos
apresentados para o não fornecimento de medicamentos não
padronizados pela saúde pública.**

Artigo apresentado como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Luciana Barbosa Musse

Brasília, 23 de maio de 2018

Banca Examinadora

**Luciana Barbosa Musse
Orientadora**

Examinador (a)

RESUMO

O presente trabalho acadêmico tem como objetivo informar sobre a polêmica da chamada judicialização da saúde que tem ganhado força nos últimos anos, assunto que vem sendo amplamente debatido, gerando diversas ações no judiciário. Não só no Distrito Federal, mas no Brasil como um todo. De um lado a Defensoria Pública, tentando ajudar a população carente de direitos a conseguirem que seu pleito seja atendido. Do outro lado, estão as Procuradorias, que buscam auxiliar todos os interessados que participam deste pleito, da maneira mais rápida e menos custosa para o Estado. O estudo se dará, em síntese, nos argumentos utilizados para o não fornecimento de medicamentos não padronizados, pela exposição da disciplina legal utilizada, do direito fundamental à saúde, bem como pela demonstração das correntes que tratam do tema. Este tema ganhou grande importância nos últimos anos, devido ao aumento significativo destas demandas. O acesso mais simplificado a Justiça e a informações ficaram mais amplos, tornando mais fácil a busca deste pleito, outros fatores como, o avanço da medicina e o constante surgimento de novos medicamentos e tratamentos também contribuem para o aumento dessas ações no Judiciário.

Palavras-chave: Judicialização da Saúde, Medicamentos de auto custo, Defensoria Pública, Procuradoria do Distrito Federal.

ABSTRACT

This academic paper aims to inform about the controversy of the so-called judicialization of health that has gained strength in recent years, a subject that has been widely debated, generating several actions in the judiciary. Not only in the Federal District, but in Brazil as a whole. On the one hand the Public Defender's Office, trying to help the deprived population to get their lawsuit answered. On the other side are the Public Prosecutor's Office, which seeks to assist all entities participating in this case, in the fastest and least costly way for the State. The study will be based, in summary, on the arguments used for the non-supply of non-standard drugs, for the exposure of the legal discipline used, the fundamental right to health, and for the demonstration of the currents that deal with the topic. This theme has gained great importance in the last years, due to the significant increase of these demands. The more simplified access to justice and information became wider, making it easier to pursue this lawsuit, other factors such as the advancement of medicine and the constant emergence of new drugs and treatments also contribute to the increase of these actions in the Judiciary.

Keywords: Health Judicialization, High cost drugs, Public Defender's Office, Federal District Attorney's Office.

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia, inserida no âmbito do Direito Constitucional, aborda sucintamente o cenário da judicialização da saúde, especificamente à questão relativa a prestação positiva no fornecimentos de medicamentos não padronizados em um estado que seu texto constitucional fala em direitos sociais e indica a saúde como um direito social, Liton Sobrinho em seu livro “Direito á saúde, uma perspectiva constitucionalista” afirma que é obrigação do estado propiciar condições mínimas de assistência á saúde à população (2003, pg.98).

A relevância jurídico-científica do tema proposto no presente projeto fica evidente quando deparamos com o fato de que a jurisprudência brasileira, cada vez mais, vir proferindo decisões que determinam a entrega de medicamentos pelo Estado aos jurisdicionados. Fato este que foi observado na minha experiência de estágio na Advocacia Geral da União e na Procuradoria Geral do Distrito Federal, em ambos os órgãos trabalhando nas áreas de contencioso em matéria de saúde pública. É indiscutível que o Direito á saúde é um Direito Fundamental e necessita de condutas legislativas, realização de políticas públicas e disponibilidade de recursos que viabilizem a concretização desses direitos. A judicialização desses direitos tornou-se um fenômeno que gera grande repercussão na esfera jurídica, sendo complacente o aprofundamento de estudos que abordem o tema, tendo em vista que o ativismo judiciário gera reflexos em diversos segmentos da sociedade, principalmente no custo dessas demandas para a máquina pública e os seus efeitos negativos ao planejamento estatal.

É de relevância esta pesquisa no mundo acadêmico quanto auxílio para entender o efeito geral do fenômeno da judicialização do direito a saúde, como uma forma de pesquisa que poderá ser estudada por outros bacharéis, pesquisadores e pessoas interessadas no tema. O trabalho irá ressaltar na argumentação que está sendo apresentada para o Estado se eximir de fornecer medicamentos que possuem alto custo, também aqueles não possuem eficácia comprovada e principalmente aqueles que não são padronizados e não foram pensados dentro do planejamento pelo Gestor Público de Saúde.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Maria Bucci e Clarice Duarte em seu livro “Judicialização da Saúde” discorrem que o Poder Executivo é responsável pela gestão da máquina administrativa, impulsionando e executando inúmeras políticas públicas. Sendo, assim, o principal protagonista do impulso e das iniciativas que formam às atividades sociais prestadas pelo estado. Entre elas, um papel grande recai sobre as de cunho normativo regulamentar, em geral subestimado nas análises jurídicas. (2017, p.33)

Perante a omissão do Estado e dos poderes Legislativo e Executivo, vem tornando-se cada vez mais frequente a busca pelo Poder Judiciário. Este vem sendo provocado a se manifestar, ante a inoperância de políticas públicas, e, em alguns casos excepcionais, proferindo decisões que atribuem aplicabilidade direta aos direitos sociais, forçando o Estado, desde que haja disponibilidade financeira, a promover ações que garantam a efetividade desses direitos, caso não haja essa disponibilidade eles promovem até mesmo o sequestro de verbas públicas para garantir o fornecimento.

Existem autores e profissionais do direito, principalmente dentro da Advocacia Pública, que condenam a intervenção do Poder Judiciário no campo de atuação concernente aos direitos sociais, como um dos mais influentes filósofos do Direito alemão, Robert Alexy. Em sua teoria dos princípios e das regras dos direitos fundamentais ele se utiliza dos dois argumentos mais poderosos contra a constitucionalização dos direitos sociais, um de ordem formal, e outro, substantiva. Do ponto de vista formal, se os direitos sociais são obrigatórios, em decorrência da dignidade constitucional que se lhes reconhece, estariam, na prática, transferindo as políticas sociais da competência do Legislativo para o Judiciário. A. Garapon tem uma forte frase sobre o tema, que diz que “ o Poder Judiciário se tornou o muro das lamentações do mundo moderno”, quando o Legislativo e Executivo falham, conforme leciona Ingeborg Maus, ocorre a ascensão do Judiciário como arauto, quase um mito religioso para a “sociedade órfã”.

Álvaro Ciarlini em uma tese de doutorado pela Universidade de Brasília ressalta que, embora seja importante o critério de acesso universal à saúde, no mundo concreto as questões econômicas, financeiras, políticas, sociais, bem como burocráticas, acabam gerando justamente o resultado contrário, transformando tais políticas em exclusão social.

Habermas diz que quando um tribunal constitucional adota a doutrina da ordem de valores e passa a decidir seguindo tal lógica, “cresce o perigo dos juízos irracionais, porque, neste caso, os argumentos funcionalistas prevalecem sobre o normativo”. (HABERMANS, 1997, p.321).

O ponto de partida deste argumento formal repousa na tese de que os direitos sociais não são judicializáveis, na medida em que as normas que os estabelecem são de pequeno ou indeterminado alcance próprio, de modo que a densificação de seus respectivos conteúdos seria uma questão política, de competência legislativa, portanto, e que adquire peso mais considerável ainda, quando se considere a relevância da questão financeira, ou a significância do dispêndio financeiro para a satisfação desses direitos.

2.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O DIREITO À SAÚDE

Os chamados Direitos Fundamentais surgiram com o intuito de defender os indivíduos frente à ação Estatal, estes são direitos inerentes ao indivíduo e a coletividade e encontram-se validados e positivados na Constituição Federal de 1988, que foi fruto de exaustivos debates entre diversos atores sociais e políticos. Na área da saúde, culminou na garantia e universalização do direito à saúde. (ASENSI.PINHEIRO, 2002, p.7). A partir da nova Constituição, todos os brasileiros são titulares do direito a saúde, a OMS define o conceito de saúde, como sendo o completo bem-estar físico, mental, social e não apenas ausência de doenças. A Constituição adota um sentido amplo do direito fundamental a Saúde, relacionando este direito a outros direitos fundamentais, que não podem ser menosprezados pelo estado. Ela trata sobre o tema em seu artigo 6º, assegurando que a saúde é um direito fundamental e social, exigindo uma prestação positiva do estado, pertencente a coletividade. O texto da Constitucional expressa que a saúde é um direito de todos, sem distinções, e que os prestadores de serviço de saúde não podem negar atendimento a ninguém, cabendo ao estado a responsabilidade pelo financiamento da saúde pública, traçando políticas públicas na área da saúde que visem a prevenção e a promoção da cura as doenças. (SOBRINHO, LITON, 2003, P.99). O legislador não parou por aí, o direito a saúde ganhou um espaço reservado na Seção II, do Título VIII, dentro dos artigos 196º a 200º da Constituição.

O artigo 196º coloca a saúde como um direito público subjetivo, ou seja, qualquer cidadão pode exigir do estado. Em seu artigo 197º está disposto que cabe ao Poder Público, regulamentar, fiscalizar e controlar esse sistema, podendo ser executado diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

O artigo 198º implementou o Sistema Único de Saúde – SUS, referência na América Latina, prevê que a Saúde será prestada por um sistema regionalizado e hierarquizado, trazendo uma série de princípios para sua asseguaração.

No artigo 199º, está disposto que a assistência à saúde é livre a iniciativa privada, sempre de forma complementar, podendo o governo autorizar a operacionalização da saúde pela iniciativa privada. Em seu artigo 200º, estão elencadas as competências do Sistema único de Saúde, todas de extrema importância.

Após a entrada em vigor da nova Constituição Federal, foi aprovada a Lei 8.080/90, chamada de Lei Orgânica da Saúde, em conformidade com o artigo 200 da CF/88, considerada a Lei mais importante na área da saúde, que instituiu as áreas de atuação e competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Vale ressaltar que o contexto social atual evidencia uma realidade distante do texto constitucional no que tange a aplicação dos Direitos Sociais assegurados pela Constituição Federal. É inegável o fato de que apenas uma parte da sociedade tem acesso a esses direitos, fator decorrente da escassez e má distribuição de recursos disponibilizados pelo Estado.

2.3 *RENAME*

Especificamente no que toca à distribuição de medicamentos, a competência dos entes estatais não está explicitada nos diplomas legais aqui citados. A definição dos critérios para a repartição está esboçada em inúmeros atos administrativos das esferas, sendo o principal deles a Portaria, do Ministério da Saúde, n 3.916/98, que estabelece a Política Nacional de Medicamentos. Cabe ao gestor federal formular a Política Nacional de Medicamentos, o que envolve, além do auxílio aos gestores estaduais e municipais, a elaboração da Relação Nacional de Medicamento (RENAME). (BARROSO, 2007, p.18).

A RENAME é a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais, gerido pelo Ministério da Saúde, compreende a seleção e padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças e agravos no âmbito do SUS, é baseado na Lista de Medicamentos Essenciais da OMS.

O Decreto 7.508/90 regulamenta a Lei Orgânica da Saúde, dispondo sobre a organização e planejamento do SUS, em sua Seção II, ela trata sobre a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais. Abaixo está o artigo 28 do Decreto 7.508/90, que versa sobre o acesso à assistência farmacêutica.

Art. 28. O acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica pressupõe, cumulativamente:

I - estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS;

II - ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS;

III - estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas ou com a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos; e

IV - ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS.

§ 1º Os entes federativos poderão ampliar o acesso do usuário à assistência farmacêutica, desde que questões de saúde pública o justifiquem.

§ 2º O Ministério da Saúde poderá estabelecer regras diferenciadas de acesso a medicamentos de caráter especializado.

Analisando o dispositivo, resta claro que, existem regras para o acesso a fármacos. Sendo elas, estar o usuário recebendo assistência pelo SUS, o medicamento ser prescrito por profissional de saúde que exerça função dentro do SUS, estar a prescrição em conformidade com a lista RENAME e por fim ter a dispensação ocorrida em unidades indicadas pelo SUS. Essas medidas são para assegurar, que não sejam fornecidos medicamentos prescritos por médicos da rede privada ou pacientes que estão em tratamento pela rede privada se utilizem de medicamentos oferecidos pelo SUS, em detrimento de outros, e por fim que sejam entregues a população apenas os medicamentos padronizados dentro a lista RENAME.

A RENAME se baseia em três critérios: a essencialidade, a eficácia e a efetividade. Posto isso, pode-se trazer ao debate alguns questionamentos. A medicina, que avança a passos largos, frequentemente desenvolve novos tratamentos, insumos e medicamentos para as mais variadas doenças que assolam a humanidade. Ao mesmo tempo, os laboratórios não param de incrementar os seus medicamentos já existentes, elevando sua eficácia e junto a isso seus preços e lucros. O desenvolvimento da

medicina ficou muito caro, o cobertor é curto, não dá para servir a todos, por isso é tão necessária a lista RENAME.

O grande problema envolvendo a questão é que alguns medicamentos ainda não passaram por todas as etapas de pesquisa, como os testes em seres humanos, para conseguirem registro na ANVISA, o que significa que sua eficácia ainda não foi comprovada ou mesmo que são muito caros para integrar a lista RENAME.

2.4 RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL

A reserva do possível surgiu por conta de um julgamento no Tribunal Constitucional Federal Alemão em 1973, a decisão do tribunal teve como foco principal verificar o quanto é possível um indivíduo exigir da sociedade, verificando se a pretensão é ou não razoável, assim, a reserva do possível acaba atuando como uma espécie de limite aos indivíduos em face dos direitos sociais. Quando essa teoria veio para o Brasil, ela teve o foco principal na questão financeira, isso significa que a prestação estaria condicionada a existência de recursos financeiros em caixa, assim, a não realização de algum direito social teria como fundamento a insuficiência de recursos, esse tema não tem um tratamento uniforme nem na doutrina nem na Jurisprudência.

As advogas da União, Juliana Matsuda, Helida Pereira e Luciana Souza em um artigo sobre o tema, dão o seguinte exemplo envolvendo a escassez de recursos financeiros estatais, “imagine-se uma ação judicial por meio da qual se pleiteia a implementação de uma política pública de saúde, caso o Estado não tenha recursos financeiros para atender ao pedido, concluir-se-ia que essa política pública não está abrangida no âmbito normativo do direito subjetivo invocado como causa de pedir. A situação narrada demonstra claramente a utilização da reserva do possível como limite imanente do direito subjetivo, ou seja, como fator que delimita os próprios contornos do direito. (2010, pg. 07)

Segundo o mínimo existencial, o estado deve efetivar o mínimo para assegurar a dignidade da pessoa humana, mesmo diante de um quadro de falta de verbas públicas. O binômio necessidade-capacidade deve ser avaliado tanto pelo autor da demanda quanto pelo estado. Não se pode deixar levar pela ideia de que a reserva do possível é apenas uma limitação do Estado na prestação dos direitos sociais, é uma forma de o Estado garantir que a coletividade não seja prejudicada em favor de uma demanda individual.

Os recursos são escassos e as necessidades são infinitas, o sistema financeiro estatal se comunica em suas áreas, gastos não planejados podem acarretar em prejuízos para outros setores, ultrapassando até mesmo a esfera da saúde pública. Sarlet, entende que o direito a saúde deva ser delimitado, pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência de aplicação dos recursos públicos, do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana.

O Professor e Procurador do Distrito Federal, Gustavo Machado, leciona que as necessidades humanas são ilimitadas, porém, o estado deve sempre se ater a sua capacidade econômica e financeira de atender essas necessidades. O julgador antes de afastar o princípio da reserva do possível em face do mínimo existencial, deve analisar por diversas perspectivas, verificando se a demanda é proporcional e razoável. Bem como, analisar os prós e contras, tanto pro autor que busca a efetivação de seu direito social, quanto como essa medida vai afetar a sociedade e outros utilizadores dos sistemas de saúde.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio do presente artigo, verificamos que a judicialização da saúde para o fornecimento de medicamentos é um tema sério e recorrente, fornecimento este que em acordo com dispositivos Constitucionais é de obrigação do Estado, insatisfeitos com a negativa administrativa do fornecimento de tais medicamentos, a população descobriu que através do judiciário elas poderiam ter acesso a esses medicamentos.

Foram expostos os principais argumentos que são utilizados para a negativa desta prestação estatal, ou seja, existem regras e meios que devem ser seguidas para que a prestação positiva do estado seja efetivada. Não devemos ver essa negativa estatal como algo ruim, o estado apenas tenta proteger o erário público já deficiente e outros utilizadores do sistema público de saúde. Abaixo decisões de Juízes do TJDF que se utilizaram de alguns dos mesmos argumentos expostos neste artigo, tais como medicamento que não está na lista RENAME e não aprovado pela ANVISA, para a negativa do fornecimento de medicamento:

Número do processo: 0701122-74.2018.8.07.9000

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Distrito Federal, em que se pretende a antecipação da pretensão recursal (atribuição de efeito suspensivo ao recurso), em razão de tutela de urgência concedida na origem, que o obriga ao fornecimento de medicamento não-padronizado (*SECUQUINUMABE 300mg*).

Antes de proceder ao exame do pedido, e considerando o que foi apresentado pelo Distrito Federal no “Despacho Técnico nº 237/2018” (ID Num. 21455175 - Pág. 1), imperioso que o Autor complemente a documentação que instrui os autos, para fins de adequação à tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, julgado em 25/04/2018 (Tema 106), qual seja:

“A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.”

Para além dessa adequação, o autor, ora Agravado, deverá apresentar declaração subscrita pelos médicos que o atendem da inexistência de conflito de interesses, notadamente em relação à indústria farmacêutica ou pesquisa clínica.

Deverá também afirmar o motivo pelo qual o fornecimento do medicamento não está subscrito por médico da rede pública de saúde (Decreto Federal nº 7.508/1, art. 28).

Considerando a gravidade do quadro clínico do agravado e das possíveis dificuldades em atender a presente decisão, concedo o prazo de 10 dias, sem embargo da possibilidade de decisão em prazo mais curto, se cumpridas as exigências.

Sem prejuízo das medidas acima, solicite-se a emissão de Nota Técnica para o Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário (NATJUS), o que deverá ser realizado por e-mail acompanhado de PDF do processo na origem e do presente recurso.

Número do processo: 0700514-76.2018.8.07.9000

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que deferiu a tutela de urgência para que o DF forneça os medicamentos SOMATROPINA 52 mg, TRIPTORRELINA ou LEUPRORRELINA 3,75 mg.

Em resumo, sustenta o recorrente que a liminar foi deferida tomando por base a prescrição por médico privado e que não se mostra adequado para o tratamento da paciente, diagnosticada com puberdade precoce central.

Pede a concessão de efeito suspensivo. DECIDO.

Decido.

Na forma do art. 3º da Lei 12.153/09, o juiz poderá conceder de ofício ou a requerimento da parte, medidas cautelares e antecipatórias a fim de evitar prejuízo de difícil ou incerta reparação.

De início, registro a existência de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 2016.00.2.024562-9 (Tema 03), no qual se discute a competência para o julgamento de ações atinentes ao fornecimento de medicamento pelo DF e internação hospitalar em leito de UTI, em que há determinação de sobrestamento de todos os feitos que envolvam o tema. O incidente aguarda apreciação de Recurso Especial.

De outra parte, por se tratar de incapaz no pólo ativo da demanda, o juízo processante suscitou conflito negativo de competência, que foi autuado sob o nº 0705947-95.2018.8.07.0000, designando a eminente relatora do incidente o juízo suscitante competente para examinar as medidas de urgência.

Por conseqüência, cabe à Turma Recursal a apreciação do recurso interposto em face da medida de urgência concedida na origem.

No caso, vislumbro a plausibilidade da alegação do recorrente, pois os medicamentos não foram prescritos por médico vinculado à rede pública de saúde, um dos requisitos necessários para indicar que a paciente é assistida por ações e serviços de saúde do SUS.

Tal mostra-se necessário ao acesso da paciente à assistência farmacêutica, na forma como prescreve o art. 28 incisos I a IV do Decreto Federal 7.508/2011, que regulamentou a Lei 8.080/1990, a qual “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.”

Não se olvida as condições de saúde da paciente.

Todavia, nessa sede de cognição sumária, não vislumbro elementos no processo de origem que demonstre que houve a omissão do Estado em fornecer os medicamentos necessários à recuperação da sua saúde, pois, ao que parece, não se mostra elegível à assistência farmacêutica buscada.

Ademais, há indícios de que um dos medicamentos pleiteados (SOMATROPINA) não se mostra apropriado à enfermidade da autora, de modo que desatende ao quanto disposto no art. 19-M da **Lei 8.080/1990, que exige que a prescrição do fármaco deve estar em conformidade às diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença tratada.**

Nesse quadro, não vejo justificativa para medida de urgência concedida na origem, revelando a necessidade de prévio esgotamento da cognição, com ampla produção de provas para se apurar o atendimento dos critérios exigidos pela legislação para a assistência farmacêutica reivindicada, assim como a eventual omissão do Estado em fornecê-la.

ANTE O EXPOSTO, defiro a liminar para sustar a eficácia da tutela de urgência concedida.

Número do processo: 0730856-56.2018.8.07.0016.

DECISÃO

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça.

AUTORA, devidamente qualificada nos autos, propôs a presente ação em face do DISTRITO FEDERAL, com vistas a, em sede de antecipação de tutela, compelir a parte requerida a disponibilizar o medicamento PEBROLIZUMABE, nos termos da prescrição médica anexa.

Afirma a autora que recebe acompanhamento médico em rede pública de saúde do Distrito Federal, por ser portadora de melanoma maligno metastático para linfonodos cervicais, e fora indicado o medicamento não padronizado PEMBROLIZUMABE.

Sustenta que o Estado deve garantir o direito à saúde a todos.

Colaciona jurisprudência. Tece considerações de direito.

O Ministério Público manifestou-se desfavoravelmente ao deferimento da tutela, já que o relatório médico tão somente afirma que a medicação prescrita é superior em termos de sobrevivência global e com menor toxicidade que a quimioterapia, sem, contudo, atestar a ausência de opção de tratamento pelo SUS, nem contraindicação do tratamento existente.

É o breve relatório. **Decido**.

Os pedidos de tutela de urgência encontram guarida no próprio texto constitucional (art. 5º, XXXV). Porém, a norma exige para o seu deferimento, o preenchimento de certos requisitos, os quais sempre são atrelados à plausibilidade do direito alegado e ao perigo de lesão ou grave ameaça ao direito.

A Lei nº 12.153/2009, que dispõe sobre a criação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, estabelece que o deferimento de medidas antecipatórias como a que ora é vindicada, poderá ser deferida no contexto de evitar dano de difícil ou de incerta reparação (art. 3º).

No caso em apreço, apesar da importância da temática (saúde) e da urgência que muitas das vezes é utilizada como instrumento de pressão para forçar o deferimento de medidas judiciais, não vejo como acolher o pedido nesse momento.

Verifica-se que, inobstante os relatos iniciais, o relatório médico (ID. 20486986 e 19612034) não atesta a ausência de opção de tratamento pelo SUS, nem contraindicação do tratamento existente. Por sinal, o próprio relatório indica que há outras formas de tratamento, menos onerosas ao Estado, porém que, a princípio, não teriam a mesma eficácia do medicamento indicado.

Além disso, é de se considerar a existência de uma lista de classificação e prioridade na busca por medicamentos, logo o deferimento da medida, nessa ocasião, prejudicaria as demais pessoas que figuram na lista de espera em posição anterior e que, provavelmente, podem apresentar quadro clínico de maior gravidade que a autora, restando, pois, nesta ocasião ausentes os requisitos autorizadores da medida de urgência.

Ante o exposto, **INDEFIRO**, por ora, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

REFERÊNCIAS

MAGALHÃES, Daniel Santos. A judicialização dos direitos sociais como consequência da falta de efetividade das políticas públicas apresentadas pelos poderes legislativo e executivo. *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, dez. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12526>.

MARTINS, Junior Joaquim, como escrever trabalhos de conclusão de curso: instruções para planejar e montar, desenvolver, concluir, redigir e apresentar trabalhos monográficos e artigos/Joaquim Martins Junior. 4 ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

VOLPE, Karina Rocha Martins. A Judicialização dos Direitos Sociais Estudos de Caso na Ótica do Mínimo Existencial. *Espaço Jurídico*. Joaçaba, jun. 2012. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/vivi/1375>>.

JÚDICE, Mônica Pimenta. Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e as regras. *Conjur*, março de 2007. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexyn_teoria_principios_regras>

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição: Malheiros, 2011

LOPES, Maurício Caldas. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

ASENSI, Felipe. PINHEIRO, Roseni. Direito Sanitário. Editora Elsevier: Rio de Janeiro, 2012.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Tradução de Fábio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

BUCCI, Maria Paula Dallari. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE. São Paulo: Saraiva, 2017.

Lopes, Mauricio Caldas. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE RIO DE JANEIRO 257 p. Base de dados: Catálogo UNICEUB

SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. DIREITO À SAÚDE uma perspectiva constitucionalista. Universidade de Passo Fundo. UPF Editora, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

CIARLINI, Álvaro Luis de Araújo. O direito à saúde entre os paradigmas substanciais e procedimentais da Constituição. 2008. 288 f. Tese de Doutorado-FD, Universidade de Brasília, 2008.

NASCIMENTO, Ana. DIREITO A SAÚDE DEVE SER VISTO EM FACE DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-12/ana-franco-direito-saude-visto-face-reserva-possivel>>. Acesso em :02/03/2018

NASCIMENTO, Ana. Direito à saúde deve ser visto em face do princípio da reserva do possível Disponível em :<<https://www.conjur.com.br/2017-fev-12/ana-franco-direito-saude-visto-face-reserva-possivel>> Acesso em: 02/06/2018

Presidência da República <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm> . Acesso em 02/06 de 2018.

Espaço Farmacêutico. “O que é RENAME e qual a sua importância?”<<http://www.espacofarmaceutico.com.br/blog/2018/01/11/o-que-e-rename-e-qual-a-sua-importancia>>. Acesso em 02/03/2018.

BARROSO, Luís. DA FALTA DE EFETIVIDADE À JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA: DIREITO À SAÚDE, FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS E PARÂMETROS PARA A ATUAÇÃO JUDICIAL<<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em 02/06/2018

MACHADO, Gustavo. RESERVA DO POSSÍVEL X MÍNIMO EXISTENCIAL <<https://www.youtube.com/watch?v=S8hxD-3QKpo>>. Acesso em: 03/08/2018

SCHMIDT, Charles. ENTENDA O QUE É A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE <<https://www.youtube.com/watch?v=3ErJmvMV4yE>>. Acesso em : 04/06/2018

BARROSO, Luís. Direito à saúde e dist. de medicamentos - Prof. Luís Roberto Barroso em Audiência Pública. <<https://www.youtube.com/watch?v=hrL7hiSu9fY>> Acesso em : 04/06/2018.

MARTINS, Urá. A judicialização das políticas públicas e o direito subjetivo individual à saúde, à luz da teoria da justiça distributiva de Jhon Rawls. < <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP> > Acesso em : 25/07/2018