

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

PAULO ROBERTO RAMOS ALVES

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Paulo Roberto Ramos Alves; Sílzia Alves Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-304-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

A temática abordada pelos 26 trabalhos apresentados é diversa, refletindo a complexidade atual do sistema jurídico processual e de justiça. Foi definida uma dinâmica em que os problemas tratados foram reunidos em 5 grupos delineados conforme os aspectos de aproximação.

São tratadas as interfaces entre o direito brasileiro e português quanto às questões da legitimidade ativa na ação popular, entendendo-se pela compatibilidade entre os sistemas. Seguindo-se em discussões a respeito das questões processuais constitucionais, sobretudo quanto aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório.

Aborda-se problemas como o princípio da autonomia da vontade em relação à obrigatoriedade da audiência prévia de conciliação e mediação, e, a defesa da inconstitucionalidade da concessão da tutela de urgência para a desconsideração da personalidade jurídica, frente ao princípio do devido processo legal, como problemas da justiça do trabalho.

Ainda no primeiro grupo é tratada a questão do princípio do contraditório no caso da aplicação da litigância de má-fé, e da constitucionalidade da lei de alienação fiduciária quanto ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

No segundo grupo os estudos são relacionados com a ação civil pública e as ações coletivas, considerando a tutela dos direitos. Neste sentido, é proposta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor por meio da Ação coletiva para a defesa dos direitos do pequeno investidor, considerado como hipossuficiente diante do poder econômico que envolve o ambiente dos investidores em bolsas de valores.

A crise numérica do Poder Judiciário é enfocada sob o prisma da coletivização dos processos; em relação à decisão na Ação civil pública, tratou-se da inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/1985 reconhecida pelo STF. A vulnerabilidade dos refugiados é discutida à luz da efetividade da justiça por meio da Ação civil pública. Para o estudo do

acesso ao direito à saúde foi abordada a proposta de alteração da Lei da Ação civil pública apresentada pelo Conselho Nacional de Justiça-CNJ, concluindo-se que haverá efeitos negativos quanto à legitimidade das associações na defesa da política pública de saúde.

O terceiro grupo abordou prioritariamente os meios processuais para a efetividade do acesso ao direito à saúde. O estudo a respeito da atuação do Poder Judiciário durante a pandemia da COVID 19 não foi apresentada devido a ausência dos autores. Seguiu-se a apresentação sobre a competência territorial para a propositura das ações para a efetividade do direito à saúde, considerando a competência concorrente entre os órgãos da federação. A partir da metodologia de Castanheira Neves, se discute o papel da jurisdição no Estado Democrático de Direito, consideração a posição do STF frente à política pública de desencarceramento no caso de risco à saúde, e sua baixa efetividade durante a pandemia da COVID 19.

É objeto de estudo a decisão do STJ no REsp. 1657/RJ quanto ao fornecimento de medicamentos gratuitos. O último trabalho do grupo tratou do acesso ao direito a identidade de gênero analisando o Provimento nº 73 do CNJ, e a defesa da adoção de procedimento próprio que assegure a efetividade desse direito de forma célere.

As questões relacionadas a inteligência artificial e o acesso a justiça e aos direitos foi abordada no quarto grupo de trabalhos. Desse modo, o sistema de precedentes brasileiro, como modelo de jurisprudência vinculante deve se beneficiar com a utilização da inteligência artificial no Poder Judiciário, mas qual devem ser as ressalvas?

Considerando as peculiaridades decorrentes da grande dimensão territorial no Brasil, foi apontado o problema das barreiras estruturais às tecnologias que envolvem a inteligência artificial, tais como a disponibilidade de redes eficientes e de equipamentos compatíveis com as demandas, para tanto analisou-se dados de jurimetria, e as possíveis consequências da Res. CNJ nº 358, que entrará em vigor em 2022.

Sobre o sistema de precedentes é realizado um estudo comparativo entre o modelo brasileiro e o modelo aplicado nos Estados Unidos, discutindo-se as peculiaridades de cada um, com vista ao aprimoramento do modelo no Brasil. A defesa do chamamento do feito à ordem na plataforma eletrônica de processo foi tratada como um meio de assegurar a efetividade do acesso à justiça. Conclui-se o grupo com a abordagem da segurança jurídica com relação à possibilidade de flexibilização atípica do procedimento, conforme previsto no artigo 190 do CPC/2015.

Os trabalhos foram encaminhados para o final com discussões sobre a segurança jurídica e a efetividade dos direitos. Assim, a partir da teoria da economia comportamental de Daniel Kahneman abordou-se o sistema cooperativo de processo e o viés cognitivo da decisão. Na sequência é proposta uma crítica quanto a resolução de demandas repetidas – IRDR, para afirmar que esse instituto está voltado a interesses do próprio Estado.

A problemática do direito à reparação por dano moral foi realizada em cotejo com a discussão do mero aborrecimento, sendo proposta a criação de critérios objetivos para a diferenciação. Defende-se a aplicação dos métodos de resolução de conflitos pelas ouvidorias como um meio para ampliar o acesso aos direitos. A Lei de improbidade administrativa é analisada em relação ao artigo 319 do CPC/2015, entendendo-se que se aplica ao processo administrativo o princípio da vedação da decisão surpresa.

A questão do artigo 3º da Lei de mediação foi tratada considerando o problema da indisponibilidade dos direitos, sendo proposta a categorização dos direitos indisponíveis que admitam a transação como uma forma de proteção dos direitos.

Houve debates entre os coordenadores do GT e os autores dos trabalhos apresentados, tendo ocorrido questionamentos a respeito da política pública judiciária de tratamento adequando dos conflitos, e a respeito dos princípios constitucionais de processo. Sobre a inteligência artificial definiu-se entre os presentes a necessidade de sua implementação e desenvolvimento com a intervenção humana, sobretudo no processo decisório. Em relação a Ação civil pública e as Ação popular compreende-se que sua revisão e reforma são oportunas, diante dos desafios que envolve a efetividade da justiça. Neste mesmo sentido, definiu-se os estudos a respeito do processo estrutural coletivo.

Os trabalhos foram desenvolvidos a partir de uma perspectiva metodológica crítica, e consideraram de forma geral a necessidade de aperfeiçoamento do sistema de processo e das concepções a respeito da jurisdição como um meio para se alcançar a efetividade da justiça.

Sílzia Alves Carvalho

Universidade Federal de Goiás - UFG

Paulo Roberto Ramos Alves

Universidade de Passo Fundo - UPF

Celso Hiroshi Iocohama

Universidade Paranaense - UNIPAR

**A OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS
PELO PODER PÚBLICO: ANÁLISE DO JULGAMENTO PROFERIDO PELO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RESP 1.657.156/RJ**

**FREE SUPPLY OF MEDICINES BY PUBLIC ADMINISTRATION: ANALYSIS OF
BRAZILIAN SUPERIOR COURT OF JUSTICE CASE LAW (RESP 1.657.156 / RJ)**

**Andrea Bezerra
Juraci Mourão Lopes Filho**

Resumo

O presente artigo examina o tratamento dado pelo Superior Tribunal de Justiça às demandas relacionadas ao direito à saúde, notadamente no que tange ao fornecimento, pelo Poder Público, de medicamentos não constantes da lista dos que são disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde – SUS. Será analisado o julgamento do Recurso Especial 1.657.156/RJ, a fim de identificar sua ratio decidendi, utilizando-se, para tanto, uma concepção hermenêutica de precedentes, que o toma em função do jogo de perguntas e respostas proposta pelas partes e respondidas pelo Judiciário, por se considerar esse o paradigma adequado para se compreenderem precedentes no Brasil.

Palavras-chave: Direito à saúde, Fornecimento de medicamentos, Uso adequado de precedentes judiciais

Abstract/Resumen/Résumé

This paper examines how the Superior Court of Justice decides demands related to the right to health assistance, especially regarding to the supply, by the Government, of drugs not included in the medicine list supplied by the Unified Health System. The judgment of Special Appeal 1,657,156 / RJ will be analyzed aiming to identify its ratio decidendi, using, for this purpose, a hermeneutic conception of precedents, which takes it according to the set of questions and answers proposed by the parties and answered by the Court, as this is considered the appropriate paradigm to understand precedents in Brazil.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to health assistance, Public drugs supply, Proper use of judicial proceedings

INTRODUÇÃO

As demandas judiciais envolvendo o direito à saúde, mais especificamente as destinadas a compelir o Estado a fornecer gratuitamente tratamentos ou medicações, suscitam questionamentos da maior relevância, expondo falhas e insuficiências sistêmicas e complexas.

De um lado, não se pode excluir a razoabilidade da pretensão daqueles que, necessitando de um medicamento e não dispondo de condições de adquiri-lo, esperam que o Poder Público o forneça gratuitamente, com amparo nos dispositivos da Constituição e da legislação infraconstitucional que cuidam do direito de todos à saúde e do dever do Estado de provê-lo. De outro, deve ser lembrado que o Estado possui obrigações as mais diversas, ligadas às múltiplas necessidades sociais que deve atender, não sendo factualmente possível provê-las todas.

A gestão do orçamento e a aquisição de medicamentos a serem fornecidos gratuitamente pelo Estado são assuntos de abrangência geral, demandando visão macroscópica da realidade social e das necessidades a serem supridas pelo Estado, as quais podem ser distorcidas em função da interferência de decisões judiciais ao solucionarem demandas individuais, tendo em conta apenas as necessidades do autor da ação.

Nessa ordem de ideias, afigura-se pertinente o estudo de precedente no qual, no âmbito da sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça fixou as balizas a serem observadas no deslinde de demandas futuras no fornecimento de remédios pelo Poder Público. O exame do Recurso Especial 1.657.156/RJ é revelador também sob a óptica da teoria dos precedentes, porquanto, diante da complexidade e da diversidade das demandas envolvendo o fornecimento de remédios, evidencia-se a impossibilidade de se firmar uma solução apriorística, pronta e acabada para todo caso futuro. É imprescindível observar o ganho hermenêutico propiciado por esse precedente, em especial pela forma como são indicados os parâmetros a serem seguidos no enfrentamento de casos futuros, mas sempre deixando claro a necessidade de que sejam preenchidos por particularidades neles observados, as quais são impossíveis de serem todas antecipadas.

Nessa ordem de ideias, o presente artigo visa a examinar o aludido precedente, partindo pesquisa bibliográfica e documental, para testar a hipótese segundo a qual, no referido julgado, reconheceu-se a impossibilidade de se anteciparem todas as soluções para problemas futuros, o que não impediu a Corte de contribuir hermenêuticamente para a apreciação de tais problemas, inclusive para mitigar os efeitos gerados por soluções individuais empregadas em relação a questões globais.

1.PRECEDENTES JUDICIAIS E A IMPORTÂNCIA DE SUA ADEQUADA COMPREENSÃO

Antes de iniciar uma abordagem específica a respeito de um precedente, como o que será adiante realizada, cabe entender os conceitos básicos de uma adequada teoria dos precedentes judiciais.

Em um ordenamento jurídico que consagre o princípio da igualdade e o dever de motivação das decisões judiciais, a necessidade de consideração e respeito aos precedentes é medida que se impõe, servindo a vinculação aos precedentes instrumento relevante nesse aspecto. Contudo, não se deve perder de vista o que venha a ser um precedente e como ele deve ser aplicado.

Cabe salientar que o entendimento sobre o conceito de precedente ainda não é algo pacificado na doutrina. De acordo com Fredie DIDIER JR., Rafael Alexandria de OLIVEIRA e Paula Sarno BRAGA, precedente é a “decisão judicial tomada à luz do caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.¹

Já para Luís Guilherme MARINONI:

“Os precedentes judiciais, como entendemos neste trabalho, consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas. No momento da aplicação, deste caso-precedente, analisado no caso-atual, se extrai a *ratio decidendi* ou *holding* como o core do precedente. Trata-se, portanto, da solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da

¹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 441.

unidade fático-jurídica do caso-precedente (material facts e a solução jurídica dada para o caso) com o caso-atual”²

Contudo, será defendida o conceito de que precedente é “é uma resposta institucional a um caso (justamente por ser uma decisão), dada por meio de uma *applicatio*, que tenha causado um ganho de sentido para as prescrições jurídicas envolvidas (legais ou constitucionais), seja mediante a obtenção de novos sentidos, seja pela escolha de um sentido específico em detrimento de outros ou ainda avançando sobre questões não aprioristicamente tratadas em textos legislativos ou constitucionais”. Justamente por ser uma resposta, ela “é identificada em função não só dos elementos de fato (abstratos ou concretos) e de direito (em suas mútuas influências) considerados no julgamento e obtidos da análise da motivação apresentada, mas também dos elementos amplos que atuaram no jogo de-e-para do círculo hermenêutico e que integram as razões subjacentes do julgamento”³;

Como será possível verificar na análise do RESP 1.657.156/RJ, essa concepção bem lida com a complexidade e o caráter dinâmico das demandas relacionadas à saúde e evidencia a inadequação de se considerar o precedente, mesmo na sistemática dos repetitivos, como uma solução pronta e acabada para problemas futuros.

Não basta, contudo, apenas definir o que seja o precedente. É preciso compreender os conceitos que cercam o termo: *ratio decidendi e obiter dictum*⁴. Dessa forma, é importante distinguir em que aspectos residem os aludidos institutos.

² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes (*Treat Like Cases Alike*) e o novo Código de Processo Civil: Universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva"** como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. Revista de processo. v. 235, p. 239-349, 2014, p. 5 da versão digital. Disponível em: <https://www.academia.edu/16753510/Precedentes_Treat_Like_Cases_Alike_e_o_novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil._Universaliza%C3%A7%C3%A3o_e_vincula%C3%A7%C3%A3o_horizonta_l_como_crit%C3%A9rios_de_racionalidade_e_a_nega%C3%A7%C3%A3o_da_jurisprud%C3%Aancia_persuasiva_como_base_para_uma_teor%C3%A9tica_dos_precedentes_no_Brasil>. Acesso em: 8 de janeiro de 2021.

³ LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 3.ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p.301.

⁴ Do precedente, isto é, a partir da cuidadosa leitura do inteiro teor da decisão (relatório, fundamentação e dispositivo) pode haver a extração da *ratio decidendi* e do *obiter dictum* para que se possa extrair seu significado e a amplitude do que foi efetivamente decidido. PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Segurança Jurídica**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016 apud CARVALHO, Leonardo Mororó. **PRECEDENTE JUDICIAL COMO PARÂMETRO ARGUMENTATIVO: COMO AS INOVAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 COLABORAM PARA A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES?** Disponível em:

De forma muito sintética, já que não é o objetivo desse trabalho aprofundar o tema, *ratio decidendi* é o núcleo essencial da resposta hermenêutica dada do julgamento, e que ocasiona o ganho sistêmica que o caracteriza como um precedente de relevância para o futuro.

Sobre o tema, o atual Código de Processo Civil trouxe em seu bojo uma resposta à necessidade de uniformização da jurisprudência brasileira e um método de sanear e reduzir os números das demandas repetitivas, captando importantes inovações no ordenamento nacional, com o finco de garantir maior segurança jurídica e estabilidade nas decisões.

O CPC criou, então, um direcionamento para que juízes estivessem atentos a julgamentos anteriores, não deixando os processos ao mero alvedrio da consciência do magistrado, para impedir que “o julgador retire da manga “um argumento que seja incoerente com aquilo que antes se decidiu. Também o julgador não pode quebrar a cadeia discursiva ‘porque quer’ (ou porque sim)”.⁵

Embora o instituto dos precedentes tenha origem na tradição do *Common Law*, no Brasil ele se destaca especialmente com os parâmetros dados pelos arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil, os quais traduzem uma tentativa de uniformizar os julgamentos, com o fim de tornar a justiça mais segura e célere.

“A jurisprudência consolidada garante a certeza e a previsibilidade do direito e, portanto, evita posteriores oscilações e discussões no que se refere à interpretação da lei. Os cidadãos baseiam as suas opções não apenas nos textos legais vigentes, mas, também, na tendência dos precedentes dos tribunais, que proporcionam àqueles, na medida do possível, o conhecimento de seus respectivos direitos.”⁶

Mas é preciso se evitar a conclusão tentadora de que o precedente, ou a tese fixada em um julgamento repetitivo, encerra as possibilidades hermenêuticas no novo julgamento em que será aplicado. Não se pode considerar, ainda, que sua *ratio decidendi* se desprende por completo das bases hermenêuticas do julgamento de

http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/31967/1/2017_tcc_lmcarvalho.pdf. Acessado em 7 de janeiro de 2021.

⁵ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – A exigência de coerência e integridade no novo Código de Processo Civil**. In: STRECK, Lenio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. (Coords). *Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil: coerência e integridade*. [E-Book]. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 160.

⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

origem. Assim, é preciso compreender o jogo hermenêutico de origem e o novo em que se insere. Nenhum precedente, muito menos uma tese nele formada, encerrará as discussões de modo apriorístico.⁷

2.DEMANDAS RELATIVAS AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E SUAS COMPLEXIDADES

O artigo 196 da Constituição Federal dispõe que a “saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação”⁸. O mesmo direito está previsto expressamente no art. 6º, em rol com outros direitos sociais.

Ficou instituída, então, como direito de todos e dever do Estado⁹, a universalidade da saúde, a igualdade no preceito de saúde para todos e a gratuidade dos serviços, recaindo a competência que recai comumente à União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios, conforme o artigo 23, inciso II da CF. Assim, todos os entes da Federação têm reponsabilidade pela prestação da adequada assistência à saúde aos cidadãos brasileiros.

No plano da abstrato, portanto, todos têm direito à saúde. No entanto, embora tido como um direito fundamental, sabe-se que parte dos brasileiros não faz uso de tal direito, porquanto o cumprimento do que consta na Carta Magna pressupõe um gasto que nem sempre o administrador público leva a efeito.

⁷ O valor primordial dos pronunciamentos jurisdicionais não é fixar ou eleger significados, mas sim reinserir continuamente em sucessivos jogos de aplicação/interpretação os significados apurados a fim de obter novos resultados mais adaptados à realidade. LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 3.ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p.382.

⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

⁹ NORONHA, J. C.; PEREIRA, T. R. **Princípios do sistema de saúde brasileiro**. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (FIOCRUZ). *A saúde no Brasil em 2030: prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: organização e gestão do sistema de saúde*. v. 3. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/ Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. Disponível em: <https://static.scielo.org/scielobooks/98kjjw/pdf/noronha-9788581100173.pdf>. Acesso em 7 janeiro de 2021.

Desse modo, no Brasil, toda conjuntura de demora de atendimento, ausência de serviços básicos, cirurgias eletivas, de exames, tratamentos, a insuficiência de recursos humanos e materiais nos hospitais, bem como a deficiência do fornecimento resultou no excesso de litígios, demandando o Poder Judiciário a decidir a respeito da efetividade do direito à saúde em todos esses âmbitos, ocasionando um problema ainda mais complexo: o aumento da judicialização do direito à saúde.¹⁰

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2019, as pesquisas apontam mais de 1 milhão de ações judiciais de saúde no país. O número de demandas judiciais relativas à saúde aumentou 130% entre 2008 e 2017, enquanto o número total de processos judiciais cresceu 50%. Segundo o Ministério da Saúde, em sete anos houve um crescimento de aproximadamente 13 vezes nos seus gastos com demandas judiciais, atingindo R\$ 1,6 bilhão em 2016.¹¹

Isso torna o debate sobre o tema da judicialização é complexo. Por um lado, sabe-se que todo brasileiro tem direito à saúde garantido na Constituição Federal, através do SUS. Por outro, o Poder Executivo critica a ação do juiz que, sem informações amplas, transparentes, objetivas, e desconhecedor do programa de orçamento de forma global, com as necessidades e os planejamentos do Estado, acaba por alterar a destinação de valores para atendimentos em demandas individuais, aprofundando as desigualdades sociais.¹²

Alguns juristas acreditam que os tribunais estão criando um sistema público de saúde com duas portas de entrada: um para os cidadãos que podem recorrer e ter acesso a justiça, e conseqüentemente a qualquer tipo de tratamento independentemente dos custos, e outro para o resto da população, que não tem acesso ao Judiciário. Dessa forma, as pessoas que acessam o SUS pela via administrativa acabam penalizadas e muitas vezes

¹⁰ “Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário”. BARROSO. L. R. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P.45.

¹¹ **Judicialização da Saúde No Brasil: Perfil Das Demandas, Causas e Propostas de Solução**. Disponível em <https://static.poder360.com.br/2019/03/relatorio-judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf>. Acessado em 9 de janeiro de 2021.

¹² *A despeito de os custos políticos de estabelecer quais vidas devem ser salvas sejam muito grandes, a discussão precisa ser realizada, pois a total ausência de critérios tem o potencial de trazer resultados muito mais desastrosos, que podem ferir a isonomia consagrada constitucionalmente e dar ensejo à discriminação e a privilégios injustificáveis, além de diminuir a eficácia dos recursos disponíveis*. LIMA, George Marmelstein. MOROZOWSKI, Ana Carolina. **Que Vidas Salvar? Escassez de Leitos de UTI, Critérios Objetivos de Triagem e a Pandemia do COVID-19**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/criterios-alocacao-leitos-situacao-escassez>. Acessado em 7 de janeiro de 2021.

perdem o seu lugar na fila de espera para uma demanda judicial, podendo apresentar até maior complexidade/gravidade do quadro clínico de saúde.¹³

Todavia, importante contribuição para o enfrentamento dessas questões foi dado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.657.156/RJ, sobretudo por ter sido proferido no âmbito da sistemática dos recursos repetitivos, referido julgado merece exame mais apurado, o que será feito a seguir.

3.O PRECEDENTE FIRMADO PELO RECURSO ESPECIAL 1.657.156/RJ

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça publicou, em 4 de maio de 2018, o acórdão do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ¹⁴. O processo, afetado ao regime dos recursos repetitivos, tratou da obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Com base nos critérios e requisitos fixados pelo Relator, foi fixada a tese jurídica do Tema 106-STJ.

EMENTA ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. 1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 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

¹³ **Judicialização da Saúde.** Disponível em <https://www.saude.mg.gov.br/judicializacao>. Acessado em 9 de janeiro de 2021.

¹⁴<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574252474/recurso-especial-resp-1657156-rj-2017-0025629-7/inteiro-teor-574252509>

fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento

Mesmo estabelecendo critérios, claramente o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a obrigação do Estado em fornecer medicamentos não listados no SUS, mas exigindo o registro na ANVISA, conforme o mesmo entendimento do STF.¹⁵

Na ocasião, o tribunal aplicou a modulação de efeitos¹⁶ da decisão, considerando que "os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento". No entanto, o julgamento não afetará os processos que ficaram sobrestados no cadastrado dos repetitivos da Tese 106.¹⁷

A decisão determina ainda que, após o trânsito em julgado de cada processo, o Ministério da Saúde e a Comissão Nacional de Tecnologias do SUS (CONITEC) sejam comunicados para que realizem estudos quanto à viabilidade de incorporação do medicamento pleiteado no âmbito do SUS.¹⁸

O REsp 1.657.156/RJ negou o provimento ao recurso especial do estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, nos termos do voto do Ministro Relator Benedito Gonçalves e do voto-vista da Ministra Assusete Magalhães, que acrescentou uma exigência adicional à concessão do medicamento, contando com a pronta adesão dos demais membros do colegiado. Na ocasião, os Ministros fizeram uso da mesma *ratio decidendi* para fundamentar seus votos.

A razão de decidir se fundou no direito à saúde "erigido pela Constituição Federal de 1988 como direito fundamental do cidadão, corolário do direito à vida, bem

¹⁵ "Esta diretriz está em conformidade com o entendimento do Ministro Marco Aurélio, que em seu voto no julgamento do RE 657.718/MG, que trata precisamente da questão do fornecimento de medicamentos não aprovados pela ANVISA, consigna a seguinte tese: "o registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa é condição inafastável, visando concluir pela obrigação do Estado ao fornecimento." (Recurso Especial nº 1.657.156/RJ)

¹⁶ Art. 927, parágrafo 3º, do CPC: "Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica".

¹⁷ Art. 1.037, II, do CPC: "Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: (...) II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional"

¹⁸ "Por fim, na linha do já apontado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto no RE 566.471/RN, exorta-se que os órgãos julgadores, após o trânsito em julgado, comuniquem ao Ministério da Saúde e à Comissão Nacional de Tecnologias do SUS (CONITEC) para que realizem estudos quanto à viabilidade de incorporação do medicamento no âmbito do SUS." (Recurso Especial nº 1.657.156/RJ)

maior do ser humano”¹⁹. A Corte Superior entendeu que cabe ao Estado o compromisso de assegurar às pessoas o cumprimento desse direito, através do fornecimento de medicação.

No entanto, a *ratio* se funda por igual na Lei nº 8.080, de 19/09/90, que regulamentou os dispositivos constitucionais que asseguram o direito à saúde, mais precisamente a norma constante do art.198 da CF/88. Mencionada lei dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.²⁰

Os ministros basearam-se nos dispositivos da Lei nº 8.080 que, em seu art. 6º, dispõe que seria competência do SUS *a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica*²¹. Uma leitura rápida do dispositivo pode levar ao entendimento que a aludida lei garantiu a contribuição integral do SUS, perante todo e qualquer pedido de auxílio de medicamento. No entanto, não se pode interpretar uma norma jurídica isolada do todo em que ela se acha encartada²².

Com o advento da Lei nº 12.401, de 28/04/2011, foram incluídos na Lei 8.080/90 os arts. 19-M a 19-U, que regulamentam o art.6º, estabelecendo critérios para a concessão da assistência integral, inclusive em relação aos medicamentos²³:

"Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea d do inciso I do art. 6º consiste em:

I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P;

(...)

Art. 19-N. Para os efeitos do disposto no art. 19-M, são adotadas as seguintes definições:

(...)

II - protocolo clínico e diretriz terapêutica: documento que estabelece critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e

¹⁹ RE 657.718/MG no Voto Sr. Ministro Relator Benedito Gonçalves

²⁰ RE 657.718/MG no Voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães

²¹ Art. 6º da Lei nº 8.080/90; “Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I - a execução de ações: (...) d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”.

²² “Direito é sistema de regras, sistema lógico, que satisfaz as exigências metalógicas de coerência, ou lógicas de consistência. As regras jurídicas não de construir sistema. Nenhuma regra jurídica é sozinha, nenhuma é gota, ainda quando tenha sido o artigo ou o parágrafo único de uma lei. Cairia, como gota, no copo cheio de líquido colorido, e a sua cor juntar-se-ia às das outras gotas que lá se pingaram, noutros momentos” (Pontes, F. C. Pontes, comentários à Constituição de 1967, v. 1, RT, p. 39).

²³ Dispositivos a seguir foram destacados no RE 657.718/MG Voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães.

o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS.

Art. 19-O. Os protocolos clínicos e as diretrizes terapêuticas deverão estabelecer os medicamentos ou produtos necessários nas diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que tratam, bem como aqueles indicados em casos de perda de eficácia e de surgimento de intolerância ou reação adversa relevante, provocadas pelo medicamento, produto ou procedimento de primeira escolha.

Parágrafo único. Em qualquer caso, os medicamentos ou produtos de que trata o caput deste artigo serão aqueles avaliados quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que trata o protocolo.

Art. 19-P. Na falta de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, a dispensação será realizada:

I - com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, observadas as competências estabelecidas nesta Lei, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite;

(...)

Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS.

(...)

§ 2º O relatório da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS levará em consideração, necessariamente:

I - as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso;

(...)

Art. 19-R. A incorporação, a exclusão e a alteração a que se refere o art. 19-Q serão efetuadas mediante a instauração de processo administrativo, a ser concluído em prazo não superior a 180 (cento e oitenta) dias, contado da data em que foi protocolado o pedido, admitida a sua prorrogação por 90 (noventa) dias corridos, quando as circunstâncias exigirem.

(...)

Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS:

I - o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA;

II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa.

Art. 19-U. A responsabilidade financeira pelo fornecimento de medicamentos, produtos de interesse para a saúde ou procedimentos de que trata este Capítulo será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite".

Em suma, o STJ firmou o entendimento de concessão de medicamentos que estejam em consonâncias com os critérios estabelecidos em lei, nos seguintes termos:

“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".²⁴

Há que se ressaltar, entretanto, que a jurisprudência dominante da própria Corte²⁵ foi determinante para os fundamentos extraídos dos julgados, bem como o RE 657.718/MG, no qual o Supremo Tribunal Federal, em conformidade com o entendimento do Ministro Marco Aurélio, firmou diretriz a respeito do fornecimento de medicamentos não aprovados pela ANVISA na seguinte tese: "o registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa é condição inafastável, visando concluir pela obrigação do Estado ao fornecimento".

Destaque-se que a ministra Assusete Magalhães, em no voto-vista, deixou a aberta a possibilidade para um futuro *distinguishing* do julgado, no que tange a questão a aprovação da ANVISA para a concessão de medicamentos:

Cumpra registrar, ainda, que não se desconhece a existência de julgados do STF e do STJ, os quais, em situações excepcionais – em que há devida comprovação da imprescindibilidade do fármaco, assim como a indisponibilidade de alternativa terapêutica ou o reconhecimento de sua eficácia em órgão governamental congênere à ANVISA –, dispensam a exigência legal de registro na agência reguladora. Todavia, no presente recurso representativo da controvérsia, em que se firmará tese apta a nortear todos os processos com fundamento em idêntica questão de direito, descabida a apreciação de hipóteses singulares.²⁶

O precedente em estudo chama a atenção não apenas pelo conflito que resolveu ou pelos fundamentos que empregou, mas também pelos efeitos que propõe para a minimização da litigiosidade em um contexto mais amplo. É o que se examina a seguir.

4. COMPREENSÃO E APLICAÇÃO DO PRECEDENTE PELO JUDICIÁRIO

²⁴ Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574252474/recurso-especial-resp-1657156-rj-2017-0025629-7/inteiro-teor-574252509>. Acessado em 7 de janeiro de 2020.

²⁵ REsp 1.660.425/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/6/2017; AgInt no REsp 1.643.607/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 26/04/2017; AgRg no REsp 1.554.490/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 7/4/2017; AgInt no REsp 1.629.196/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29/3/2017; AgInt no REsp 1.268.641/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 17/2/2017; AgRg no AREsp 708.411/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 18/11/2016; AgInt no REsp 1.588.507/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/10/2016.

²⁶ RE 657.718/MG contido no voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Embora os precedentes seja uma decisão que irá ser aplicada em muitos outros litígios que tratam do mesmo objeto, ele fornece parâmetros, mas não veda mudanças, nem impede a análise das particularidades do novo caso concreto. No entanto, embora firmado o entendimento, os tribunais podem afastar a aplicação do precedente, sobretudo pela técnica da distinção. Segundo Fredie Didier Jr.²⁷:

“Pode-se utilizar o termo ‘distinguish’ em duas acepções: (i) para designar o método de comparação entre o caso concreto e o paradigma (distinguish-método); (ii) e para designar o resultado desse confronto, nos casos em que se conclui haver entre eles alguma diferença (distinguish-resultado).”

Quando fatos diferem, trazendo novas questões de direito, cabe ao magistrado de primeiro grau o ônus de demonstrar que o precedente não é cabível para aquele caso concreto. Desta forma, *distinguishing*²⁸ é a técnica pela “(...) qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma.”²⁹

O *distinguishing* é, portanto, uma espécie de exceção à *ratio decidendi* de um precedente. A um primeiro exame, o precedente e a nova ação são semelhantes e mereceriam o mesmo tratamento. Entretanto, a argumentação desenvolvida pelas partes pode demonstrar a existência de peculiaridades de fato ou de argumentos diferenciados que levem a uma discussão jurídica distinta. Quando isso ocorre, qualquer órgão judicial tem legitimidade para deixar de aplicar o precedente.³⁰

Dessa forma, o REsp 1.657.156/RJ firmou um critério padrão a ser seguido em todas as alegações sobre medicamentos que preencherem os preceitos outrora mencionados, sendo um dos preceitos obrigatórios, estar o medicamento contido na lista da ANVISA. Porém, conforme o *distinguishing* do julgado feito pela ministra Assusete Magalhães, pode haver no futuro situações excepcionais no que tange à necessidade de aprovação de medicamentos que não constem na lista da ANVISA.

²⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 8ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013. P.454

²⁸ O art. 489 do CPC, parágrafo primeiro, inciso VI, do Código de Processo Civil, dispõe que: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção (“*distinguishing*”) no caso em julgamento ou a superação (“*overruling*”) do entendimento.

²⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 1. ed. São Paulo: Revista os Tribunais, 2004.

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Trabalhando com uma Nova Lógica: A ascensão dos Precedentes no Direito Brasileiro**. Disponível: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>. Acessado em 10 de janeiro de 2021.

Percebe-se que, ao contrário do que se posiciona MARINONI, o precedente não pode ser aplicado sem o exercício da interpretação, demonstrando que o precedente não é algo fechado, mas um ganho hermenêutico que pode ser relativizado.

Acreditava-se que o juiz atuaria aplicando estritamente a vontade da lei, acarretando a certeza jurídica, e, assim, o cidadão teria segurança e previsibilidade, acreditando que a lei seria suficiente para garantir a igualdade entre os cidadãos.³¹ (MARINONI, 2016, p. 54)

Como outrora foi dito, a complexidade das demandas relacionadas à saúde evidencia a inadequação de se ter o precedente como uma solução pronta, carecendo de ajustamentos para problemas futuros. Isso comprova o acerto daqueles que dizem que o precedente não é algo fechado, tendo como principal função gerar o enriquecimento hermenêutico do sistema jurídico.³²

5. EFEITOS DO JULGADO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O precedente firmado no REsp 1.657.156/RJ fixa os **critérios e requisitos estipulados** para todos os processos que tiverem sido distribuídos, após a conclusão do referido julgamento, de acordo com o art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

Ademais, apoiado na mesma linha do ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto no RE 566.471/RN, o relator, ministro Benedito Gonçalves, determinou que os órgãos julgadores, após o trânsito em julgado, comuniquem ao Ministério da Saúde e

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *Apud* CHAVES, Iara dos Santos. **Precedentes Judiciais no novo código de processo civil**. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/precedentes-judiciais-no-novo-codigo-de-processo-civil-2/>. Acessado em 9 de janeiro de 2021.

³² “O valor primordial dos pronunciamentos jurisdicionais não é fixar ou eleger significados, mas sim reinserir continuamente em sucessivos jogos de aplicação/interpretação os significados apurados a fim de obter novos resultados mais adaptados à realidade” LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 3.ed. Salvador: JusPODIVM, 2020. P.382.

à Comissão Nacional de Tecnologias do SUS (CONITEC) para que realizem estudos quanto à viabilidade de incorporação do medicamento no âmbito do SUS.³³

Firmado, então, o que se deve entender do precedente fixado é que todo caso semelhante posterior julgado procedente terá a possibilidade de que o medicamento venha a compor a lista do SUS. Assim, estar-se criando um repetitivo, dentro de outro, posto que depois que o fármaco passar a compor a lista do SUS, outras pessoas, que preencherem os critérios definidos, terão acesso ao medicamento sem a necessidade do litígio, reduzindo a distorção gerada pela resolução dos problemas gerais em um nível individual e atenuando o problema da litigiosidade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema da judicialização das demandas ligadas ao direito da saúde vem aumentando as discussões a respeito do tema, na tentativa de criar mecanismo que atenua a busca incessante pela litigância como forma de ter tal direito garantido.

Diante de todo exposto, conclui-se o quão importante foi decisão que julgou o acórdão do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ³⁴, sob o regime dos recursos repetitivos, diante da extrema relevância e alcance social da matéria, pois determinou que o Estado, seguindo os critérios definidos no julgado, definidos nos dispositivos da Lei nº 8.080/90, fornecesse os medicamentos, ainda que não constem na lista do SUS e ainda abrindo espaço para aplicação de um possível *distinguish*, em casos excepcionais de medicamentos que não constem na ANVISA.

Não resta dúvida que a decisão operada atenuará o grave problema do excesso da litigância, quando determinou que os SUS fosse informado das decisões que concedem medicamentos para efetuar estudos, no intuito de possibilitar a inserção do fármaco na dita lista. Tal decisão refletirá sobremaneira na desnecessidade de se litigar na intenção de obtenção de tais medicamentos.

³³ Voto-relator do REsp 1.657.156/RJ.

³⁴<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574252474/recurso-especial-resp-1657156-rj-2017-0025629-7/inteiro-teor-574252509>

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Trabalhando com uma Nova Lógica: A ascensão dos Precedentes no Direito Brasileiro**. Disponível: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>. Acessado em 10 de janeiro de 2021.

BARROSO. Luís Roberto. MELLO. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P.45.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

CARVALHO, Leonardo Mororó. **PRECEDENTE JUDICIAL COMO PARÂMETRO ARGUMENTATIVO: COMO AS INOVAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 COLABORAM PARA A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES?** Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/31967/1/2017_tcc_lmcarvalho.pdf. Acessado em 7 de janeiro de 2021.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: LEI N.13.105, DE MARÇO DE 2015.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 8ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013. P.454

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 441.

Judicialização da Saúde No Brasil: Perfil Das Demandas, Causas e Propostas de Solução. Disponível em <https://static.poder360.com.br/2019/03/relatorio-judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf>. Acessado em 9 de janeiro de 2021.

Judicialização da Saúde. Disponível em <https://www.saude.mg.gov.br/judicializacao>. Acessado em 9 de janeiro de 2021.

LEI Nº 12.401, DE 28 DE ABRIL DE 2011. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm

LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm

LIMA, George Marmelstein. MOROZOWSKI, Ana Carolina. **Que Vidas Salvar? Escassez de Leitos de UTI, Critérios Objetivos de Triagem e a Pandemia do COVID-19**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/criterios-alocacao-leitos-situacao-escassez>. Acessado em 7 de janeiro de 2021.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 3.ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes (*Treat Like Cases Alike*) e o novo Código de Processo Civil: Universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva"** como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. Revista de processo. v. 235, p. 239-349, 2014, p. 5 da versão digital. Disponível em: <https://www.academia.edu/16753510/Precedentes_Treat_Like_Cases_Alike_e_o_novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil_Universaliza%C3%A7%C3%A3o_e_vincula%C3%A7%C3%A3o_horizontal_como_crit%C3%A9rios_de_racionalidade_e_a_nega%C3%A7%C3%A3o_da_jurisprud%C3%Aancia_persuasiva_como_base_para_uma_teor%C3%A1tica_dos_precedentes_no_Brasil>. Acesso em: 8 de janeiro de 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *Apud* CHAVES, Iara dos Santos. **Precedentes Judiciais no novo código de processo civil**. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/precedentes-judiciais-no-novo-codigo-de-processo-civil-2/>. Acessado em 9 de janeiro de 2021.

NORONHA, J. C.; PEREIRA, T. R. **Princípios do sistema de saúde brasileiro**. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (FIOCRUZ). *A saúde no Brasil em 2030: prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: organização e gestão do sistema de saúde*. v. 3. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/ Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. Disponível em: <https://static.scielo.org/scielobooks/98kjjw/pdf/noronha-9788581100173.pdf>. Acesso em 7 janeiro de 2021.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do Precedente e Segurança Jurídica*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016 *apud* CARVALHO, Leonardo Mororó. **PRECEDENTE JUDICIAL COMO PARÂMETRO ARGUMENTATIVO: COMO AS INOVAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 COLABORAM PARA A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES?** Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/31967/1/2017_tcc_lmcarvalho.pdf. Acessado em 7 de janeiro de 2021.

Recurso Extraordinário nº 657.718/MG. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629411/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-657718-mg-minas-gerais/inteiro-teor-311629421>

Recurso Especial nº 1.657.156/RJ Voto Sr. Ministro Relator Benedito Gonçalves Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574252474/recurso-especial-resp-1657156-rj-2017-0025629-7/inteiro-teor-574252509>. Acessado em 7 de janeiro de 2020.

Recurso Especial nº 1.657.156/RJ Voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574252474/recurso-especial-resp-1657156-rj-2017-0025629-7/inteiro-teor-574252509>. Acessado em 7 de janeiro de 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – A exigência de coerência e integridade no novo Código de Processo Civil**. In: STRECK, Lenio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. (Coords). *Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil: coerência e integridade*. [E-Book]. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 160.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Parâmetros de Eficácia e Critérios de Interpretação do Precedente Judicial**. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_25172422_PARAMETROS_DE_EFICACIA_E_CRITERIOS_DE_INTERPRETACAO_DO_PRECEDENTE_JUDICIAL.aspx. Acessado em 7 de janeiro de 2021.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 1. ed. São Paulo: Revista os Tribunais, 2004.