
DOCTRINA

2010

Cumprimento de Sentença em Ações de Medicamentos: possibilidades de revisão em procedimento específico

Izabella Maria Medeiros e Araújo Pinto

Rafael Soares Leite¹

Introdução

Diante da generosa leitura do conteúdo jurídico do direito à saúde feita nos últimos anos pela jurisprudência pátria, as ações para tutela desse direito têm seguido uma tendência de vertiginoso crescimento, a engrossar as estatísticas dos Tribunais. Em consequência à proliferação de liminares determinando o fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, o impacto financeiro sobre os orçamentos governamentais adquire ainda maior relevância².

Essas ações têm por objeto compelir o Estado a fornecer medicamentos ou tratamentos para o restabelecimento da saúde do

¹ Procuradores do Estado do Paraná. Agradecemos ao colega Guilherme Freire de Melo Barros pela revisão do texto e pela valiosa contribuição na compreensão de algumas nuances teóricas sobre o tema.

² Em que pese a ausência de um banco de dados sistematizados que ofereça estatísticas confiáveis do volume das ações judiciais de medicamentos no Brasil, insta apontar que o Ministério da Saúde gastou, em 2008, R\$ 52 milhões com a compra de medicamentos determinada pela Justiça, o triplo do que havia gasto no ano anterior. Todavia, registre-se o excepcional caso de São Paulo, em que houve uma queda de 22,5%. As autoridades atribuem essa queda ao desbaratamento de condutas criminosas por pessoas que forjavam receita médica para obrigar o Estado ao seu cumprimento. Disponível em <http://www4.ensp.fiocruz.br/visa/noticias/noticia.cfm?noticia=1649>. Acesso em 14/06/2009.

beneficiário, às quais nos referiremos adiante como “ações de medicamentos”. Pouco se tem analisado a respeito da fase de cumprimento de sentença dessas ações. Diversas sentenças determinam o fornecimento com termo de início, mas sem data conclusiva, prolongando seus efeitos por prazo indeterminado, rumo a um futuro incerto. Porém, casos existem em que as enfermidades e agravos podem regredir, reabilitando significativamente o beneficiário dessas ações judiciais, a implicar a desnecessidade de seu uso contínuo ou a redução da dosagem utilizada. Em outras situações, o advento de uma técnica inovadora, um medicamento genérico ou o reconhecimento científico da ineficácia ou prejudicialidade de certo tratamento altera drasticamente as circunstâncias fáticas.

Com a identificação de cura e reabilitação dos beneficiários da tutela jurisdicional, os avanços da tecnologia médica e o aprimoramento da racionalidade na assistência farmacêutica, surge para o Estado o legítimo interesse em rever o conteúdo da sentença ou, ao menos, rediscutir os seus limites. Porém, a questão se torna demasiadamente sensível, à medida que adentra no árido campo da revisão da sentença e alteração dos pressupostos fáticos da causa de pedir, flertando, mas não se confundindo, com o debate sobre a relativização da coisa julgada.

A tese ora apresentada busca investigar, no campo da processualística, os instrumentos oferecidos pelo direito para veicular essa pretensão estatal. Pretende-se, desse modo, resguardar o interesse público e aplicar *in concreto* o princípio constitucional da eficiência, estancando o erário de desperdícios injustificados ou de desvios irregulares.

A tutela específica das obrigações como conteúdo decisório de sentenças de procedência do dever de fornecer medicamentos

A decisão que obriga o ente público a fornecer medicamento ou tratamento é típica hipótese de tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa, prevista nos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil.

Tal imposição deriva do dever jurídico genericamente previsto no art. 196 da Constituição Federal, que estabelece a universalidade do

direito à saúde e o dever do Estado de garanti-lo mediante políticas sociais e econômicas que assegurem a redução do risco de doença e o amplo acesso às ações e serviços de saúde. Sendo assim, constitui-se numa obrigação de fazer, e não numa obrigação de entrega de coisa, pois o direito sob tutela corresponde ao direito à saúde, não havendo um direito a receber determinado medicamento.

Eduardo Talamini adverte que a distinção entre o dever de fazer e o dever de dar nem sempre é clara: “Há casos em que em um mesmo dever reúnem-se a imposição de uma atividade (que não se confunde com a simples entrega de coisa ou pagamento) com a imposição de entrega ou transferência patrimonial de uma coisa corpórea ou de dinheiro”³.

Embora a distinção possa parecer estéril, diante do tratamento dado às obrigações de entrega de coisa pela Lei nº 10.444/02, que lhes aplicou regime semelhante ao das obrigações de fazer e não fazer conferido pela Lei nº 8.952/94, a diferenciação adquire relevância quando se analisa a natureza continuativa da obrigação.

Ora, se o direito à saúde é uma obrigação permanente do Estado, que deverá orientar as políticas públicas para a promoção, proteção e recuperação da saúde, o estado de doença do beneficiário não o é. A indicação do medicamento ou tratamento pelo médico pressupõe a possibilidade de regressão do quadro de patologia ou até mesmo de total reabilitação. Destarte, a obrigação do Estado não é uma obrigação estática – de entregar o medicamento –, mas, sim, a de prover o beneficiário com o adequado tratamento, na exata medida da sua necessidade⁴.

³ TALAMINI, E. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 132.

⁴ Cabe aqui esclarecer que não adentraremos na interminável discussão acerca das obrigações de cada um dos entes federados no Sistema Único de Saúde, alimentada pela ausência de uma regulamentação que delimite claramente o papel da União, dos Estados e dos Municípios. A situação em análise pressupõe o esgotamento desta discussão no processo de conhecimento e na sua (aparente) superação com o trânsito em julgado da sentença.

Feitas estas considerações iniciais, passemos a analisar o instituto da tutela específica.

Desde o Código Civil de 1916, o direito positivo brasileiro sinalizava a primazia da tutela específica das obrigações em detrimento da tutela ressarcitória pelo equivalente monetário. Exemplo disso são os artigos 1.056 e 1.534⁵, que estabeleciam a responsabilidade por perdas e danos se frustrado o cumprimento da obrigação na espécie ajustada.

Embora exista quem não consiga visualizar, nessas disposições, a preferência pela tutela específica, a maior parte da doutrina entende que: “A previsão, no direito obrigacional, de que o inadimplemento gera direito a indenização (...) jamais pôde ser interpretada como impedimento de, antes, o titular do direito exigir o cumprimento do dever tal como originalmente estabelecido”⁶.

O Código de Processo Civil de 1973, da mesma forma, continha dispositivos em seu texto originário que priorizavam a tutela específica da obrigação, a exemplo do art. 639, já revogado, que assegurava à parte prejudicada pelo inadimplemento da obrigação a obtenção de uma sentença que produzisse o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

Essa prioridade natural de que goza a tutela específica das obrigações sobre a tutela pelo equivalente se justifica em virtude da correspondência lógica entre a titularidade de um direito e a proteção a um determinado bem da vida. Evidente, pois, que a conversão em perdas e danos não é o principal resultado desejado pelo titular do direito violado, sendo preferível a realização material e específica do bem da vida sob tutela.

⁵ Art. 1.056. Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos. Art. 1.534. Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente, no lugar onde se execute a obrigação.

⁶ TALAMINI. *op. cit.* p. 36.

No entanto, até a reforma processual de 1994, não havia no ordenamento pátrio medidas coercitivas ou executivas, ou procedimentos específicos⁷ que pudessem assegurar a tutela jurisdicional específica da obrigação.

Assim diagnostica Clayton Maranhão⁸:

Seguramente, um dos maiores defeitos do sistema processual brasileiro estava em não predispor técnicas efetivas e adequadas de tutela jurisdicional preventiva. Por isso a afirmação no sentido de que o direito objetivo apenas prometia tutela após a violação dos direitos, nunca antes.

No mesmo sentido é a constatação de Talamini: *“Portanto, sob o prisma do direito material, sempre houve a absoluta preferência pelo resultado (e pelo cumprimento) específico. Faltavam – é verdade – instrumentos processuais que refletissem de modo mais claro tal desígnio do ordenamento substancial.”*⁹

O direito processual brasileiro caracterizava-se pela profunda distinção entre a fase cognitiva e a fase executória, sendo pressuposto da satisfatividade da tutela jurisdicional a cognição exauriente. O processo de execução adquire relevo neste cenário, constituindo-se numa nova relação jurídica processual, com nova causa de pedir (consistente no título executivo) e com necessidade de nova citação.

Essa dualidade entre processo de conhecimento e processo de execução encontra suas raízes na dicotomia entre Direito e Sociedade que marcou o Estado Liberal, quando imperavam os ideais de liberdade, o individualismo e a igualdade formal. Desde então, os institutos de direito

⁷ À exceção das ações de conteúdo patrimonial, das quais são exemplo as ações possessórias.

⁸ MARANHÃO, C. **Tutela jurisdicional do direito à saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 37.

⁹ TALAMINI. Op. cit. p. 37.

processual se alicerçavam na realização dos direitos patrimoniais e no dogma da neutralidade da jurisdição.

Ovídio Baptista da Silva ilustra tal conjuntura com perfeição:

não há necessidade, realmente, de grande esforço dialético para demonstrar que a separação radical entre ‘processo de conhecimento’ e ‘processo de execução’ corresponde a uma manifestação moderna, fruto das concepções liberais dos séculos XVIII e XIX, dessa mesma idéia de atividade jurisdicional como simples *ius dicere*, muito próximo da atividade arbitral, em que o magistrado se vê despojado de seus poderes de império, reduzido, como desejava o pensamento individualista e liberal da Revolução Francesa, a simples funcionário público servil aplicador da lei, a quem se negava, até mesmo, a faculdade de interpretá-la¹⁰.

Com a evolução do Estado Social e o surgimento de novas demandas e necessidades, o descompasso entre o direito positivo e os direitos emergentes evidenciava-se paulatinamente. O processo cautelar serviu, nesse contexto, como “válvula de escape”, sendo utilizado de forma pródiga e atípica para corrigir estas distorções.

Finalmente, a partir da reforma processual de 1994, que deu nova redação ao art. 461 do Código de Processo Civil, o direito processual civil brasileiro passa a ter instrumentos jurídicos capazes de realizar o direito em espécie e concretizar a primazia da tutela específica das obrigações sobre a tutela pelo equivalente.

O juiz é investido de poderes para tanto, podendo determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

¹⁰ Apud: MARANHÃO, C. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer e tutela específica da obrigação de entrega de coisa. In: MARINONI, L. G.; DIDIER Jr. F. (Coord.). **A segunda etapa da reforma processual**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 135.

Ainda, há a possibilidade de concessão de tutela jurisdicional com base em cognição sumária, o que representa a maior mudança com relação ao regime anterior. Se, numa análise perfunctória, for possível verificar a relevância do fundamento da demanda, e se houver justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz antecipar o provimento final e conceder a tutela liminarmente.

A principal característica dos provimentos concessivos de tutela do art. 461, pois, é o caráter mandamental e executivo *lato sensu* da decisão, de forma que podem ser executados no próprio processo em que conferidos, tendo em vista a sua natureza satisfativa.

Supera-se, com isso, a dicotomia entre processo de conhecimento e processo de execução e o julgador é retirado da posição de inércia e neutralidade anteriormente ocupada e retoma seu poder de império. Ao invés de só dizer o direito, adquire o juiz instrumentos processuais capazes de efetivamente concretizá-lo.

No entanto, se, de um lado, esse sistema possibilita a realização dos direitos de forma mais consentânea com as necessidades da sociedade moderna, acompanhando, com maior proporção, o dinamismo das novas relações sociais, por outro, o modelo não adquiriu imunidade a distorções.

Como a decisão proferida no processo de conhecimento, por si só, possibilita a satisfação do direito, não se instaura uma fase executiva, de liquidação ou de cumprimento de sentença, o que impede ao obrigado discutir os termos do adimplemento da obrigação após o trânsito em julgado.

Tal distorção exsurge especialmente nas obrigações de trato sucessivo ou nas chamadas relações jurídicas continuativas, como ocorre nas ações de medicamento. Nessas ações, como já aduzido, pleiteia-se a tutela específica da obrigação de o Poder Público garantir a todos o direito à saúde, consubstanciada, no caso concreto, no dever de fornecer o medicamento ou tratamento necessitado pelo requerente.

Se deferida a antecipação de tutela, como é de regra, o Estado fornece o medicamento *ab initio*, a partir de uma cognição sumária e, após regular instrução, permanece fornecendo-o com fulcro na sentença judicial

transitada em julgado. Tendo a decisão – tanto a antecipatória quanto a final – caráter satisfativo, não se instaura a fase executiva posterior, pois absolutamente desnecessária para o cumprimento do preceito. Tal atributo, no entanto, acaba por engessar nos limites formais do processo uma obrigação que é, por sua natureza, continuada, fazendo com que o dever do Estado de fornecer o medicamento se prolongue indefinidamente, sem que este possa verificar se persiste a necessidade do beneficiário.

Essa situação, certamente, não deve prosperar. Não se pode admitir que demandas irregulares sejam acobertadas pela universalidade do direito à saúde e pela efetividade da tutela jurisdicional, pois não é no sentido do injusto que se orienta o Direito e a evolução dos seus institutos. Todas as reformas pelas quais passou o direito processual buscaram equacionar as distorções entre o direito positivo e o direito material, aproximando o direito presente nos códigos e legislações às reais necessidades do homem comum.

Cumpre-nos, portanto, investigar como se deve compreender a coisa julgada na ação de medicamento, para que possamos conduzir o raciocínio à solução deste problema.

Efeitos da coisa julgada nas relações jurídicas de trato sucessivo

Inerente à ideia de coisa julgada é o caráter de estabilidade que se espera do pronunciamento judicial. A instauração de uma demanda e o desenvolvimento de uma relação processual orientam-se pela busca de um ato final: a sentença, derradeira manifestação do Estado-juiz que resolve a lide, tutelando o interesse de uma ou outra parte, ou até de ambas, ainda que parcialmente.

Após o percurso do processo – por vezes longo, tortuoso, fatigante – a expectativa mínima é que o conteúdo do decisório prolongue no tempo, de modo a evitar que as partes tenham que novamente debater em juízo sobre o ponto de conflito. O acertamento seria garantido pelo efeito objetivo da coisa julgada – não mais recorrível, ela se torna definitiva e

indiscutível¹¹ pelos sujeitos de direito abrangidos por ela. Se inconformidade havia por alguma das partes, deverá ela ser silenciada pelo manto de autoridade oficial de que passa a gozar a sentença¹².

É nesse sentido que Pontes de Miranda percebe a finalidade desse instituto processual:

O que se decidiu e chegou a ser coisa julgada impõe-se ao futuro, pela firmeza, estabilidade (necessária à ordem extrínseca), que se fazem indispensáveis para se pôr termo à vacilação, à dúvida, ou ao distúrbio oriundos da instabilidade quanto à verdade intrínseca¹³.

É esse o conteúdo do princípio da imodificabilidade da sentença definitiva, de origem romana¹⁴. Porém, por vezes, a categoria dos “efeitos da coisa julgada” pode não se encaixar com perfeição em situações em que a relação de direito material possui um caráter dinâmico e complexo, desenvolvendo-se no tempo e não se restringindo ao cumprimento de uma obrigação episódica. Se nas sociedades modernas do século XIX e início do século XX relações dessa natureza eram poucas o suficiente para

¹¹ Por indiscutibilidade, quer-se dizer que “não pode mais haver controvérsia a respeito do que consta da sentença, de modo que nenhuma ação pode ser proposta para outra solução, ou para outras soluções. Contra a res iudicata somente pode ocorrer que haja algum pressuposto para a propositura da ação rescisória (art. 485), dentro do prazo preclusivo (art. 495).” (MIRANDA, P. de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 150.)

¹² “A coisa julgada, justamente em face destas considerações, é fenômeno que diz respeito à estabilização de um reconhecimento judicial e suficiente de um direito”. (BUENO, C. S. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário**. I. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 386)

¹³ MIRANDA, P. de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 152.

¹⁴ MIRANDA. Op. cit, p. 191.

receber mínima ou nenhuma atenção da nascente doutrina de processo civil, a realidade contemporânea – uma sociedade de riscos, complexa e em permanente busca de segurança – é repleta de exemplos de relações jurídicas denominadas trato sucessivo ou execução continuada.

Nessas relações, o vínculo jurídico não se resume a algumas obrigações a serem cumpridas em um único momento, mas se expande para formar um plexo recíproco de obrigações sucessivas que vinculam sujeito ativo e passivo – em muitas ocasiões, recambiando-se continuamente nessa posição – durante um considerável lapso de tempo, quando não abrangendo toda a vida de um ou de ambos. Cite-se, como exemplo, o dever de alimentos, o contrato de locação, os planos de saúde e a previdência complementar.

Em relações jurídicas mantidas por longa duração, espera-se naturalmente que as vicissitudes do tempo inevitavelmente alterem as circunstâncias fáticas que determinaram o direito como foi posto – isto é, a primeira definição de direitos e obrigações entre os sujeitos. Desse modo, ainda que o Direito confira o manto da estabilidade ao conteúdo do vínculo obrigacional (seja por meio do ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, seja pela coisa julgada), a realidade pode sobrepor-se às formas jurídicas, impedindo a uma parte o cumprimento de sua obrigação ou retirando da outra a legitimidade do título jurídico que lhe era antes conferido.

Desse modo, é certo que as transformações sociais, políticas e econômicas terão reflexos nas relações jurídicas. Diversos elementos abordados nas obrigações definidas no direito dependem da dinâmica verificada nos distintos setores da economia e estão igualmente sujeitos a rupturas e reformulações de ordem político-jurídica. Ao engessar a possibilidade de revisão de situações e relações jurídicas peculiares, o direito, sob o pretexto da “estabilidade”, não apenas correria o risco de provocar uma injustiça, como alcançaria um quadro de ineficiência, visto que os ganhos de uma parte poderão superar demasiadamente as perdas de outra.

Essa visão isolacionista e autônoma do direito desvinculá-lo-ia absolutamente do contexto social e econômico. O apego excessivo à noção de segurança e estabilidade jurídicas serviu para ressaltar no campo do direito, no decorrer de sua evolução, sua natureza manifestamente falha para alcançar relações sociais e econômicas de longa duração.

Com base nessa realidade dinâmica é que se concluiu:

Há regras jurídicas que projetam no tempo os próprios pressupostos, admitindo variações dos elementos quantitativos e qualitativos, de modo que a incidência delas não é instantânea, como a sucessão causa mortis, as obrigações do locatário e a transmissão da propriedade. A aplicação da lei que incidiu no momento da exigibilidade da pretensão, como se fosse de uma vez por todas, dentro do tempo, transformaria em regra de incidência instantânea, permanente e imutável, a regra que, de si mesma, atende à modificação futura das circunstâncias. Portanto, a imutabilidade feriria a regra, em vez de obedecer ao que ela estatui. É o direito material que determina a qualidade das suas regras, de modo que a coisa julgada formal ou material não é ofendida por essa mutabilidade, nem pela conseqüente alterabilidade dos termos da interpretação ou versão executiva inicial da sentença¹⁵.

Ao identificar esse problema (não sem antes ter que superar uma resistência pelos ardentes defensores do paradigma liberal-clássico), o direito material tem buscado e admitido soluções, ainda que permaneça uma relativa precariedade dos parâmetros normativos propostos. O direito privado moderno resgatou a cláusula do *rebus sic stantibus* do pensamento dos juristas medievais e aperfeiçoou-a; o direito administrativo recepcionou esse influxo para formular a teoria da imprevisão no âmbito dos contratos de direito público. Aprofunda-se, portanto, o estudo de mecanismos para alteração de contratos acabados – os assim conhecidos “atos jurídicos perfeitos”.

Todavia, como alterar uma sentença transitada em julgado quando os pressupostos de fato e até de direito que influíram a análise do julgador

¹⁵ MIRANDA, p. 193.

deixaram de existir ou sofreram uma alteração significativa a ponto de ensejar uma rediscussão da decisão judicial?

A formulação do problema também não passa despercebida pela processualística civil. Além de previsão em legislação esparsa e específica sobre revisão de situações jurídicas relativamente estáveis¹⁶, o próprio Código de Processo Civil adotou uma cláusula de escape, de modo a admitir situações em que uma das partes possa reinaugurar uma controvérsia previamente decidida.

Com o desenvolvimento de diversas explicações para essa alterabilidade da sentença na dogmática alemã¹⁷, mostrou-se mais plausível a posição, ainda que minoritária, de Josef Kohler: a sentença é proferida sobre o pressuposto de que, mudando as circunstâncias, ocorra a modificação. Constitui esse dado uma reserva implícita, explicitada com outro e posterior julgado. Transpõe-se, assim, para o processo civil, uma cláusula *rebus sic stantibus* implícita, em que pese o apontamento de Pontes de Miranda de que não há sentença com reserva. Esse entendimento foi amplamente adotado por setor da doutrina para justificar a revisão de sentença em relações jurídicas continuativas.

Como esclarece Sérgio Porto, acompanhando Moacyr Amaral Santos¹⁸,

¹⁶ Cite-se, a título de exemplo, o art. 15 da Lei n.º 5.479/68 (Lei de Alimentos), art. 68 da Lei n.º 8.245/1991 referente à ação revisional de aluguéis de imóveis urbanos, art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90).

¹⁷ Para maior detalhamento sobre as diversas formulações teóricas e sua crítica, v. MIRANDA, p. 195-200.

¹⁸ SANTOS, M. A. **Comentários ao Código de Processo Civil. v. IV:** arts. 332-475. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 484.

com isto, permite-se a adaptação da situação fática, não obstante eventual trânsito em julgado de decisão anterior, a um novo tempo ou a novas circunstâncias, haja vista que esta traz embutida em si a cláusula rebus sic stantibus, a qual traduz a idéia, segundo ensina Plácido e Silva, de que persistirá o ajuste se subsistirem as condições econômicas ocorrentes ao tempo de sua celebração¹⁹.

Nesse ponto, convém analisar atentamente o seguinte dispositivo do CPC:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II – nos demais casos prescritos em lei.

Em primeiro lugar, é importante destacar que o texto faz referência a categorias semânticas com significado próprio no direito processual, que devem ser explicitadas para melhor compreensão do raciocínio aqui desenvolvido.

A primeira parte do caput do art. 471 reforça a regra da estabilidade dos efeitos da coisa julgada, pois estipula como padrão que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas”.

Como aponta Moacyr Amaral Santos,

concretizando a afirmação de que a coisa julgada se projeta para o futuro, fazendo-se inviolável, no mesmo ou em outro processo, relativo à mesma lide, o artigo que se examina prescreve que ‘nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide’. A vedação se impõe ao juiz do processo, em que as questões foram decididas, como a qualquer outro juiz, em outro processo, a que

¹⁹ PORTO, S. G. **Comentários ao Código de Processo Civil. v. 6:** do processo de conhecimento, arts. 444 a 495. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 181.

se apresenta a mesma lide. O que ficou decidido, com autoridade de coisa julgada material, é imutável e indiscutível perante o mesmo ou outro juiz, no mesmo ou em outro processo²⁰.

Todavia, já na parte seguinte, inclui um conceito que dá margem a uma possível confusão: “relativas à mesma lide”.

É motivador de confusão, pois considera que uma modificação no estado de fato ou de direito, colocada no primeiro inciso desdobrador do artigo, não criaria uma nova lide, mas sim refletiria sobre aquela lide preexistente, que fora, de certa forma, decidida pela sentença transitada em julgado.

É por essa razão que autores como Pontes de Miranda reconhecem no dispositivo o alcance restrito à coisa julgada formal, não se referindo à coisa julgada material, vislumbrando no dispositivo a regra da preclusividade das resoluções judiciais, fazendo expressa referência não só à sentença como também às decisões interlocutórias²¹. É esse também o entendimento de Sérgio Porto²².

No art. 471, o CPC opta, portanto, por um conceito estático de lide. Ainda que baseada em relações continuativas, a lide não se modifica, mesmo que os seus pressupostos fáticos e jurídicos (“estado de fato ou de direito”, na locução adotada pela lei) se alterem após a sentença.

Desse modo, se a lide é delimitada pela ação, e o CPC concebe que a lide não se altera, eventual pleito de modificação da sentença não se trataria de uma nova ação, mas de um incidente processual repetitivo, isto é, sobre uma ação já proposta e julgada. E, reflexamente, por não existir uma nova ação, permaneceria a mesma causa de pedir e (ou) o mesmo pedido?

²⁰ SANTOS. Op. cit. p. 482.

²¹ MIRANDA. Op. cit., p. 191-192.

²² PORTO. Op. cit., p. 206.

Essa perspectiva estática choca-se com a compreensão de parte da doutrina, não se coadunando, por exemplo, com a definição de Cassio Scarpinella Bueno:

“Lide”, na terminologia empregada pelo Código de Processo Civil, deve ser entendida como “mérito”, como “objeto litigioso”, ou, ainda, como “pedido” – nomenclatura preferida por este Curso – pedido este para o qual se predestina a finalidade primeira da atividade jurisdicional, que é o julgamento para os fins do art. 269,I²³.

Se a lide deve ser compreendida como o próprio conflito em que se encontram autor e réu, expresso no pedido, é certo que uma pretensão baseada na mudança do estado de fato ou de direito faz um outro pedido, uma outra pretensão, um outro objeto litigioso. Portanto, nova lide.

Nesse sentido, Bueno entende que a alteração desses pressupostos a que alude o art. 471 muda a própria causa de pedir, o que enseja a instauração de um novo processo, distinto do anterior. Tratando-se de uma nova demanda – isto é, uma nova ação – não haveria quaisquer impedimentos a uma nova sentença e, por conseguinte, a uma nova coisa julgada²⁴. E assim tem compreendido também outras vezes da doutrina processual contemporânea²⁵.

²³ BUENO. Op. cit., p. 385.

²⁴ BUENO. Op. cit., p. 399.

²⁵ “Em outros termos: a alteração das circunstâncias de fato constitui alteração da causa de pedir, formando outra (nova) ação e abrindo ensejo a outra (nova) coisa julgada. Assim, quando são alteradas as circunstâncias de fato, será formada outra (nova) coisa julgada, que deverá conviver em harmonia com a coisa julgada respeitante às circunstâncias anteriores. Portanto, não é correto dizer, apenas porque as circunstâncias que fundaram a sentença podem variar, que não se forma coisa julgada em relação a ela, ou, o que é pior, que esta não transita em julgado. Não há aqui que se falar em ofensa à coisa julgada, já que a nova ação (proposta com base em nova causa de pedir) ainda não foi examinada pela jurisdição.” (ARENHART, S. C.; MARINONI, L. G. **Processo de conhecimento**. 7. ed. ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 659.)

A prevalecer a concepção desses autores – isto é, que mudanças de estado de fato e de direito levam a uma demanda fundamentada em nova causa de pedir e, por conseguinte, não estaria vinculada ou constrangida pela coisa julgada anterior – é de se perguntar se o art. 471 possui algum escopo maior, pois pareceria superficial, apenas explicitando o óbvio, ou pior, embaralhando ainda mais definições sedimentadas.

Contudo, seja pelo posicionamento clássico de que, nas relações continuativas, as sentenças eram proferidas com a cláusula implícita de reserva *rebus sic stantibus*, seja pelo entendimento recente que dispensa a alusão a esse instituto do direito civil, pois o fundamento residiria na mudança dos pressupostos fáticos e seus reflexos sobre a causa de pedir, ressaltamos que ambas as premissas conduzem à mesma conclusão: é possível alterar o conteúdo da relação jurídica definida na sentença, por meios processuais adequados, desde que surjam fatos supervenientes que tornem legítima essa pretensão.

Registramos aqui outra confusão a que alude, de forma uníssona, a doutrina consultada sobre a relação entre sentenças suscetíveis de modificação e coisa julgada material²⁶. Para esses autores, não haveria uma vedação de nova declaração posterior à sentença, ainda que transitada em julgado, quando configurada uma mudança de circunstâncias. Assim, a decisão de mérito transitada em julgado se sujeita à revisão²⁷. Em realidade, essa sentença é suscetível a um “processo de integração, decorrente da

²⁶ PORTO, p. 180; MIRANDA, p. 194.

²⁷ E assim também entende o Superior Tribunal de Justiça (STJ): “A coisa julgada material se forma sobre a sentença de mérito, mesmo que contenha decisão sobre relações continuativas; todavia, modificadas as situações fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a anterior coisa julgada material, tem-se uma nova ação, fundada em novos fatos ou em novo direito.” (Resp 13431 / RJ. 3 Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 27/11/1007. Publicado no Dje em 26/11/2008.)

situação superveniente, a que deve o juiz atender, tendo em vista a natureza continuativa da relação jurídica decidida”²⁸.

Ressaltadas as possibilidades e dúvidas de ordem dogmática engendradas pelo dispositivo, passamos à análise dos requisitos legais para que seja autorizada a revisão da coisa julgada. O CPC admite a revisão da sentença passada em julgado, desde que:

- a lide sobre a qual recaiu a decisão refira-se a uma relação jurídica continuativa;
- haja modificação no estado de fato ou de direito.

O que se entende por relação jurídica continuativa?²⁹

Para Moacyr Amaral dos Santos, com base em Pontes de Miranda, trata-se de “relações jurídicas reguladas por regras jurídicas que projetam no tempo os próprios pressupostos, admitindo variações dos elementos qualitativos e qualificativos.”³⁰

Pode-se compreendê-las também como “relações nas hipóteses em que as variações pelo transcurso do tempo são da essência do negócio jurídico”³¹.

No direito civil, invoca-se a definição de Maria Helena Diniz que, embora se refira especificamente a contratos, pode ser facilmente transposta para alcançar quaisquer relações jurídicas de igual natureza:

os contratos de execução continuada são os que se protraem no tempo, caracterizando-se pela prática ou abstenção de atos reiterados, solvendo-se num

²⁸ Frederico Marques apud SANTOS. Op. cit., p. 484.

²⁹ A doutrina socorre, por vez, com outras locuções de idêntico conteúdo semântico (“relações de trato sucessivo”, “relações de execução continuada”). É de salientar que Santos denomina “sentenças determinativas” as sentenças proferidas sobre relações continuativas. SANTOS. Op. cit., p. 483.

³⁰ SANTOS, M. A. Op. cit., p. 181.

³¹ PORTO, Op. cit. 207.

espaço mais ou menos longo de tempo. Ocorrem quando a prestação de um ou de ambos os contraentes se dá a termo³².

Com base em Caio Mário da Silva Pereira apud Diniz, podemos concluir que relações jurídicas continuativas são aquelas que sobrevivem com a persistência da obrigação, muito embora ocorram soluções periódicas, até que, pelo implemento de uma condição ou decurso de um prazo, cessa a própria relação³³.

A modificação no estado de fato ou de direito consiste em uma alteração das circunstâncias fáticas e de alterações do status jurídico do sujeito, da relação ou do objeto sobre o qual recai essa relação³⁴, a exigir uma redefinição judicial do conjunto dos direitos e obrigações determinado na sentença anterior, transitada em julgado.

Como aponta Santos: “Se, no desenvolvimento da relação no tempo, após a prolação da sentença, verificar-se a mutação do estado de fato ou de direito, a essa a sentença terá que se adaptar.”³⁵

Uma divergência que repercute na doutrina e alcança cada vez mais os Tribunais refere-se à alteração legislativa e o impacto sobre a coisa julgada. Por aproximar da acalentada discussão sobre relativização da coisa julgada – que, embora se avizinha muito ao tema exposto nessa tese,

³² DINIZ, M. H. Curso de direito civil brasileiro. v. 3: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 76.

³³ DINIZ. Op. cit., p. 77.

³⁴ “A possibilidade de modificação da dimensão dos efeitos da sentença não decorre apenas da modificação dos fatos, mas também poderá decorrer da modificação do estado de direito, como, por exemplo, quando, por circunstância superveniente, extingue-se o direito que suportara a pretensão originária.” (PORTO. Op. cit., p. 208.)

³⁵ SANTOS. Op. cit., p. 484.

não se mistura com ele – fazemos aqui simplesmente o seu registro, sem desenvolvê-lo, embora ciosos da repercussão do debate³⁶.

Em conclusão, para as “relações jurídicas continuativas”, o sistema processual admite sua revisão³⁷ diante de alteração dos pressupostos fáticos ou do estado de direito, bastando à parte interessada provocar a instância judicial que, verificando a razão do pleito, poderá modificar a sentença, ainda que transitada em julgado.

A existência do interesse jurídico do Estado em rever a sentença em ação de medicamentos no curso de seu cumprimento

Em prosseguimento, insta apontar algumas situações que podem levar o Estado a pleitear a revisão de sentença transitada em julgado. Pretendemos, de forma panorâmica, elencar algumas situações em que a alteração das circunstâncias fáticas ligadas ao medicamento conduz o Estado a se insurgir contra a sentença proferida, com o desiderato de rever os seus termos.

A revisão da sentença de medicamentos constitui-se, reflexamente, como uma forma de o Estado controlar e provocar uma reanálise das obrigações

³⁶ O art. 471, I, do CPC nada dispõe sobre a alteração do estado de direito em virtude da edição de novas leis. Deveríamos entender que a revisão é viável independentemente da forma como ocorreu a alteração do estado de direito? Resolve-se no âmbito da lei ordinária (CPC) ou haveria uma vedação constitucional no art. 5º, XXXVI, que impediria a interpretação do dispositivo por essa linha? Deixamos aqui indagações para reflexões, sem nos aventurar em respondê-las, dado o restrito objeto de nossa investigação.

³⁷ “Quando, em caso de condenação a prestações periódicas futuras, as circunstâncias se alterarem de tal maneira, que não mais se justifiquem as prestações, no todo, ou em parte, ou a própria condenação, ou a duração delas, - cabe à parte reclamar pela chamada ação de modificação.” (MIRANDA. Op. cit., p. 194)

fixadas, de modo a impedir que perpetue financiando medicamentos ou tratamentos quando eles não mais se fizerem necessários. Com a eliminação de encargos que se demonstrem injustificados, em longo prazo, poderá o Estado reduzir a carga sobre o erário, ao que poderá reverter a verba para outras finalidades do Sistema Único de Saúde (SUS), homenageando o princípio da eficiência consagrado no art. 37, caput, da Constituição.

Em regra, a revisão da sentença possui uma das três seguintes finalidades: i) agravação; ii) redução; ou iii) exoneração do encargo.

Por certo, a primeira finalidade – agravação do encargo – certamente dispensa o processo de revisão. Embora seja um aparente absurdo que o Estado ingresse com medida judicial para ampliar os termos de uma condenação que pesa sobre si próprio, não podemos ignorar, por exemplo, a possibilidade de que, administrativamente, o beneficiário de uma ação de medicamentos solicite uma ampliação da dosagem e obtém o deferimento do seu requerimento, sem intervenção judicial. Conceba-se, ainda, a situação em que uma lei superveniente expanda o tratamento e inclua o beneficiário em um programa, que vai além daquele reconhecido no dispositivo da sentença.

São situações que – não obstante prescindam do processo de revisão judicial – resolvem-se em favor do beneficiário e agravam o encargo atribuído ao Estado, ampliando suas obrigações. Por cautela, no caso de ampliação em sede administrativa, é recomendável que seja feito o registro nos autos judiciais, de modo a alertar o Estado-juiz sobre a extensão sponte propria realizada pelo Estado. Se porventura novo pedido for solicitado pelo beneficiário, o registro lá estará.

Quando aplicada à ação de medicamentos, a segunda finalidade – redução do encargo – admite a revisão para que se reduza a dosagem (por exemplo, de cinco aplicações/mês para três aplicações/mês), concentração de componentes da fórmula do medicamento (por exemplo, de 50mg para 25mg) ou a rotina do tratamento oferecido. Sua utilização se justifica quando há registros de melhora progressiva do beneficiário e se verifica

a desnecessidade em se continuar aplicando determinada dosagem. Contudo, considerando que a rediscussão judicial poderá trazer custos à máquina judiciária e eventualmente ao próprio Estado, deve-se perquirir sobre a relação custo/benefício e os ganhos de eficiência decorrentes da propositura de medida.

Por fim, a última finalidade – exoneração do encargo – pode ser a que maior número de possibilidades apresenta ao Estado. A revisão feita com esse propósito busca retirar a obrigação estipulada em sentença, mas não, necessariamente, sem substituí-la por outra. Em razão da evolução da pesquisa biomédica e farmacêutica, é possível que o tratamento ou medicamento determinado em sentença judicial demonstre-se derradeiramente ineficaz, inútil ou até prejudicial para a cura e reabilitação do beneficiário. Sem sentido, portanto, que seja mantida a obrigação do Estado em fornecer o medicamento ou aplicar o tratamento quando essa situação se configurar. Todavia, isso poderá implicar a sua substituição por outro.

É também o caso quando a medicina encontra outros meios – terapêuticos ou farmacêuticos – menos gravosos ao Estado e que conduzam a igual ou maior eficácia do medicamento pleiteado e obtido pela via judicial. Nesse cenário, existe um manifesto interesse do Estado em pleitear a revisão para exonerá-lo daquela obrigação fixada na sentença.

Outra hipótese refere-se à situação em que o uso continuado do medicamento resulta em reabilitação completa do beneficiário, ou que o medicamento se torna desnecessário em determinada fase de sua patologia. Recaindo a alteração fática sobre as condições de saúde do paciente, não há porque também não se abrir ao Estado a possibilidade de revisão de cumprimento da sentença quando a necessidade daquele medicamento simplesmente deixa de existir.

Pode-se ainda conceber, quando a sentença alcança certo grau de detalhamento, a revisão para substituir um medicamento especificamente registrado e de domínio de determinada empresa farmacêutica por outro genérico e de custo mais acessível ao Estado, quando a situação assim permitir.

Enfim, a ligeira evolução da medicina moderna, bem como o natural intento por maior controle do Estado sobre essas “relações jurídicas continuativas” decorrentes de sentenças judiciais, levarão ao aumento da gama de possibilidades de veiculação da revisão de sentença. Buscamos aqui apresentar apenas um limitado rol ilustrativo de situações, tentando demonstrar a utilidade desse instrumento para reduzir ineficiências decorrentes de sentenças judiciais.

Procedimento

O Código fala simplesmente em “revisão”, sem estabelecer a disciplina e o rito a ser seguido. A revisão deverá ocorrer por meio de uma nova ação? É um mero incidente processual? Exige-se o ato citatório? Admite ampla dilação probatória? Rediscute-se a matéria de direito, ainda que se invoque somente a modificação do “estado de fato”? O CPC não responde expressamente essas questões e, ao definir que se “trata da mesma lide”, dificulta ainda mais o encaixe da revisão no arcabouço conceitual do processo civil.

De tudo o que foi exposto, conclui-se que a possibilidade de “revisão” do julgado não é hipótese de exceção à imutabilidade da sentença, pois, de fato, não se busca nova decisão sobre questões já decididas, relativas à mesma lide, como define com impropriedade o legislador.

Como dito alhures, tratando-se de relação jurídica continuativa, a sentença transita em julgado apenas em relação à situação de fato existente no momento em que proferida, o que não implica modificação ou relativização da coisa julgada. A sentença primeira permanece inalterada, mas cessa sua eficácia preclusiva quando, por fatos supervenientes, altera-se o estado de fato e de direito, o que demanda a adequação do julgado às novas circunstâncias.

Sendo assim, há nova lide e novas questões a serem decididas, razão pela qual se entende que a ação revisional é ação autônoma, com objeto próprio e causa de pedir distinta da ação originária. É o que professa Moacyr Amaral dos Santos: “A ação de revisão ou modificação deverá

ser manifestada em processo distinto do em que foi proferida a sentença revisionanda, perante o juiz de primeiro grau que a proferiu, ainda que esta tenha sido objeto de recurso e por este afinal decidida”³⁸.

De regra, a ação deve se processar sob o rito ordinário, com necessidade de citação da parte contrária para resposta, nos termos da nova ação. Admite-se ampla dilação probatória, haja vista terem sido modificadas as circunstâncias fáticas presentes na demanda originária. Entende-se, ainda, ser possível discutir matéria de direito, quando a alteração da matéria fática gera reflexos na situação jurídica.

Cumpramos, ainda, analisar as características e os efeitos da sentença decorrentes da ação de revisão, isto é, da sentença proferida em decorrência das alterações fáticas. A sentença na ação de revisão tem eficácia *ex nunc*, não podendo, por óbvio, retroagir para modificar os efeitos pretéritos da sentença anteriormente prolatada. Isto porque a ação de revisão não tem por objeto a impugnação da sentença, o que a distingue dos recursos e da ação rescisória³⁹. Portanto, a nova decisão não retira a validade da outra, substituindo, dali em diante, a normatização da relação jurídica em comento.

Por fim, ressalta-se que poderão ser propostas tantas ações de revisão quanto forem as mudanças dos pressupostos fáticos. Desse modo, não há uma limitação ao número de ações revisionais, pois dependerá sempre das circunstâncias de fato supervenientes⁴⁰.

Como se vê, a revisão das sentenças proferidas em ações de medicamento se mostra um instrumento processual apto a corrigir as distorções apontadas, evitando que situações irregulares sejam ocultadas

³⁸ SANTOS. Op. cit. p. 484.

³⁹ MIRANDA. Op. cit. p. 198.

⁴⁰ Idem. Ibidem. p. 202.

sob o manto da coisa julgada. Desta forma, abre-se a oportunidade ao ente público obrigado ao fornecimento de medicamento de reanalisar a situação de fato que originou a demanda, de verificar se persistem as circunstâncias que a definiram e de discutir judicialmente os termos do seu adimplemento, impedindo que a obrigação se perpetue quando não mais necessária.

Conclusão

Considerando o que foi exposto, apresentamos as seguintes conclusões:

1. A ação de medicamentos tem como objetivo a tutela específica de uma obrigação de fazer: proporcionar ao beneficiário o medicamento ou tratamento necessário ao restabelecimento de sua saúde ou redução de seu sofrimento.
2. Diante da natureza mandamental e executiva *lato sensu* da sentença na tutela específica de medicamentos, não se instaura uma fase executiva, de liquidação ou de cumprimento de sentença, o que impede ao obrigado discutir os termos do adimplemento da obrigação após o trânsito em julgado.
3. A sentença é proferida sobre o pressuposto de que, mudando as circunstâncias fáticas, ocorrerá a modificação da relação jurídica, tal como se contivesse uma cláusula *rebus sic stantibus*. De igual forma, é certo que a alteração da causa de pedir implica, por si só, a caracterização de nova demanda, a permitir a modificação ou extinção da relação jurídica estabelecida.
4. A relação jurídica entre o Estado e o beneficiário de uma ação de medicamentos caracteriza-se como uma relação jurídica continuativa, isto é, aquela que sobrevive com a persistência da obrigação, muito embora ocorram soluções periódicas, até que, pelo implemento de uma condição ou decurso de um prazo, cessa a própria relação.

5. Nos termos do art. 471 do Código de Processo Civil, para as relações jurídicas continuativas admite-se a revisão do conteúdo obrigacional diante de alteração dos pressupostos fáticos ou do estado de direito, bastando à parte interessada provocar a instância judicial que, verificando a razão do pleito, poderá modificar a sentença, ainda que transitada em julgado.
6. O Estado tem manifesto interesse de agir para propor a ação de revisão para reduzir ou exonerar a obrigação de fornecer medicamento/tratamento quando novas circunstâncias fáticas levarem à irrazoabilidade em se manter o tratamento, homenageando o princípio constitucional da eficiência na Administração Pública.
7. O instrumento processual é a ação de revisão de medicamentos, independente da ação anterior, permitindo ampla rediscussão da matéria quanto ao fato novo posterior à sentença, seguindo-se, em regra, sob o rito ordinário.

Referências

- ARENHART, S. C.; MARINONI, L. G. **Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BUENO, C. S. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário**. 1. Tomo 1. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. v. 3. 6 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1989.
- MARANHÃO, C. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer e tutela específica da obrigação de entrega de coisa. In: MARINONI, L. G.; DIDIER Jr. F. (Coord.). **A segunda etapa da reforma processual**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 113/160.
- MARANHÃO, C. **Tutela jurisdicional do direito à saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MARINONI, L. G. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MIRANDA, P. de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- SANTOS, M. A. dos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. IV: arts. 332-475. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- TALAMINI, E. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.