



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DA VIABILIDADE DO ACESSO DO CIDADÃO ECONOMICAMENTE
HIPOSSUFICIENTE AOS MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS À SUA SAÚDE POR
MEIO DO PODER JUDICIÁRIO

Maria Andréa Garcez Castello Siqueira

Rio de Janeiro
2017

MARIA ANDRÉA GARCEZ CASTELLO SIQUEIRA

DA VIABILIDADE DO ACESSO DO CIDADÃO ECONOMICAMENTE
HIPOSSUFICIENTE AOS MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS À SUA SAÚDE POR
MEIO DO PODER JUDICIÁRIO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2017

DA VIABILIDADE DO ACESSO DO CIDADÃO ECONOMICAMENTE
HIPOSSUFICIENTE AOS MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS À SUA SAÚDE POR
MEIO DO PODER JUDICIÁRIO

Maria Andréa Garcez Castello Siqueira

Graduada em Direito pela Universidade
Cândido Mendes. Advogada.

Resumo - a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra a saúde como um dos direitos fundamentais sociais garantido a todos os cidadãos e atribui ao Poder Público formular e implementar políticas sociais e econômicas. O Poder Público integrou os serviços públicos e constituiu um sistema único de forma regionalizada e hierarquizada para atender às demandas da saúde, que é o Sistema Único de Saúde (SUS). O presente trabalho aponta que a dificuldade de implementação, pelo Estado, de políticas públicas ligadas à saúde contribuiu para o aumento da atuação do Poder Judiciário, com o fim de efetivar essas demandas. Com isso, analisar-se-á como essa atuação permite que parcela da sociedade, mormente o economicamente hipossuficiente, tenha suas necessidades básicas de saúde, específicas de cada indivíduo, satisfeitas.

Palavras-chave - Direito Constitucional. Direitos Sociais. Direito à Saúde. Políticas Públicas. Poder Judiciário.

Sumário - Introdução. 1. Direito fundamental à saúde e a atuação do Poder Judiciário: uma discussão pautada na efetivação da prestação da saúde pública de forma eficiente. 2. O direito à saúde como corolário da dignidade da pessoa humana tem a limitação orçamentária e a reserva do possível como óbices a esse direito. 3. O Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, com previsão constitucional, frente à negativa de fornecimento de medicamentos e insumos não contemplados na lista do SUS. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica analisa o chamamento do Poder Judiciário nas demandas da saúde, mormente no tocante à viabilidade do acesso do cidadão economicamente hipossuficiente aos medicamentos necessários à sua saúde. Considera-se que, na sociedade contemporânea esse chamamento tem se intensificado fortemente, tendo em vista que o cidadão busca a satisfação de seus direitos assegurados constitucionalmente.

Dessa feita, analisa-se a responsabilidade do Estado no tocante ao fornecimento de medicamentos, conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Aborda-se, por conseguinte, os desafios orçamentários e o equilíbrio das finanças públicas, bem como a reserva do possível.

A pesquisa ressalta que, não obstante, a Carta Magna de 1988 assegure direitos aos cidadãos, muitas demandas sociais não têm sido atendidas. Desse modo, a sociedade hoje

exige uma nova atuação para satisfazer seus direitos que, não raras as vezes, somente os tem assegurados por meio do Poder Judiciário.

Vê-se, portanto, que o Poder Judiciário é chamado a tutelar as demandas sociais, sobretudo da saúde, de forma a atuar com a finalidade de tornarem-se concretos esses direitos. Nesse sentido, faz-se uma exposição sobre a atuação do Poder Judiciário quanto ao fornecimento de medicamentos pelo Poder Público.

A pesquisa traz posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, de modo a demonstrar a importância da proteção do direito fundamental à saúde. Isso porque o direito à saúde do cidadão, além de configurar questão de saúde pública, é considerado o principal direito fundamental social, e está ligado ao princípio maior, que é o princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito de maior relevância, que é o direito à vida.

Sendo assim, o tema é de relevante valor social, no tocante à vida de cada pessoa e da coletividade, bem como de extremo valor jurídico, tendo em vista a segurança efetivada pelo Poder Judiciário nas demandas da saúde, direito indisponível do cidadão, indispensável à preservação da vida e à dignidade da pessoa humana. Ressalta-se que o tema é controvertido na doutrina, tendo em vista a atuação do Poder Judiciário nas políticas públicas.

Inicia-se o primeiro capítulo apresentando a previsão constitucional do direito à saúde como sendo o direito de todo o cidadão e um dever do Estado. Analisa-se, ainda, a controvérsia existente acerca da intervenção do Poder Judiciário na seara administrativa, como guardião da Constituição para que não haja lesão ou ameaça ao direito.

No segundo capítulo pretende-se demonstrar que a limitação orçamentária e a reserva do possível são óbices à efetividade da garantia constitucional à saúde. Salienta-se, também, a prioridade do direito à saúde enquanto corolário da dignidade da pessoa humana.

No terceiro capítulo discute-se a possibilidade do Poder Judiciário impor ao ente federativo o fornecimento de medicamentos não elencados na lista dos padronizados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), na hipótese de não haver nela opção de tratamento que seja eficaz para a enfermidade.

A pesquisa utiliza a metodologia dos tipos qualitativa, pois visa entender e interpretar a controvérsia existente acerca do chamamento do Poder Judiciário nas demandas da saúde, nas questões de fornecimento de medicamento para cidadãos economicamente hipossuficientes; e bibliográfica, porquanto visa analisar e interpretar informações, valendo-se de bibliografia, legislação e jurisprudência concernentes ao tema. Desenvolve-se quanto ao objetivo de modo explicativo, com o principal intuito de apurar as causas do crescente chamamento do Poder Judiciário nas demandas da saúde.

1. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: UMA DISCUSSÃO PAUTADA NA EFETIVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA DE FORMA EFCIENTE

A saúde é um direito de todos e dever do Estado consagrado no art. 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹ e foi inserido como um dos direitos sociais a ser assegurado pelo Poder Público, por meio de políticas sociais e econômicas, que visam a redução de risco de doença e de outros agravos, bem como a sua recuperação. A Magna Carta² prevê o acesso universal e igualitário às ações e serviços para que se concretize a proteção a esse direito.

A Constituição de 1988³, nos termos do art. 6º, também prevê expressamente a saúde, como um dos direitos fundamentais sociais. Mister salientar ser esse o principal direito social e está ligado ao princípio maior do Estado Democrático de Direito, que é o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, disposto na Constituição⁴ em seu art. 1º, inciso III. Ademais, a Magna Carta⁵ em seu art. 5º, *caput* estabelece e garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade ao maior dentre todos os direitos, que é o direito à vida. Assim, o direito à saúde equivale, em última análise, ao direito à vida.

No tocante à titularidade do direito à vida, Paulo Gustavo Gonet Branco⁶ anota que: “a vida preservada e encarecida pelo constituinte há de ser toda a vida humana [...]”. O autor⁷ prossegue afirmando que:

trata-se de um direito que resulta da compreensão generalizada, que inspira os ordenamentos jurídicos atuais, de que todo ser humano deve ser tratado com igual respeito à sua dignidade, que se expressa, em primeiro lugar, pelo respeito à sua existência mesma.

¹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

²BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

³BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁴BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁵BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁶MENDES, Gilmar Ferreira;BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.291.

⁷Ibid.

O direito à vida, assim, não pode ser compreendido de forma discriminatória com relação aos seus titulares. Se todo o ser humano singulariza-se por uma dignidade intrínseca e indisponível, a todo ser humano deve ser reconhecida a titularidade do direito mais elementar de expressão dessa dignidade única - o direito a existir.

Em referência ao direito à vida, Francisco Fernandez Segado⁸ fala que é “o primeiro direito, o mais fundamental de todos, o *prius* de todos os demais”.

Nesse sentido, a Constituição de 1988⁹ determina um sistema único e integrado de saúde, com competência comum dos entes da federação. Assim, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS) com caráter regionalizado e hierarquizado, tendo direção em cada esfera do governo. A Constituição Federal¹⁰ prevê que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde.

Advém que se está diante de questão que envolve conteúdo material de direito social, isto é, do direito à prestação de saúde do Estado. Essa prestação muitas vezes é insuficiente, como nos casos em que o medicamento solicitado, conforme prescrição médica, não é disponibilizado pelo Estado, embora existam outros medicamentos dispensados para o tratamento da doença que acomete o cidadão, e que são fornecidos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde.

Ainda assim, a pessoa se sente restringida, pois objetiva o medicamento indicado por seu médico que reputa ser o necessário para o seu tratamento, ou até mesmo porque o que consta da lista do SUS pode não atender, com a desejada eficácia, o resultado esperado para o caso concreto. Fato é que há de se reconhecer a existência do direito a este serviço. Sendo assim, o cidadão recorre ao Poder Judiciário para ver atendida a sua necessidade.

Ressalte-se que, o fato do fármaco não constar da lista dos padronizados pelo SUS, não afasta a responsabilidade do ente público. Tampouco a existência de alternativas terapêuticas padronizadas e disponibilizadas na relação oficial de dispensação de medicamentos elaborada pelo SUS não desonera o ente público da obrigação de fornecer o medicamento prescrito pelo médico responsável.

Ora, diante de um cenário de limitação de recursos, no tocante às ações de tutela da saúde, muitas vezes o ente federativo traz várias alegações, como a que se deve privilegiar as

⁸SEGADO apud MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed.rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.289.

⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

¹⁰BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

alternativas terapêuticas fornecidas pelo SUS, ou a que há de se levar em consideração o princípio da reserva do possível, ou o da separação dos poderes.

Saliente-se que o legislador constituinte não se satisfaz com a mera existência deste serviço, esse deve ser prestado de forma efetiva e eficiente, para isso o Estado deve promover políticas públicas para que os seus objetivos fundamentais sejam alcançados.

Nesse sentido Oswaldo Canela Junior¹¹ explica que:

por política estatal – ou políticas públicas – entende-se o conjunto de atividades do Estado tendentes a seus fins, de acordo com metas a serem atingidas. Trata-se de um conjunto de normas (Poder Legislativo), atos (Poder Executivo) e decisões (Poder Judiciário) que visam à realização dos fins primordiais do Estado. Como toda atividade política (políticas públicas) exercida pelo Legislativo e pelo Executivo deve compatibilizar-se com a Constituição, cabe ao Poder Judiciário analisar, em qualquer situação, e desde que provocado, o que se convencionou chamar de „atos de governo” ou „questões políticas”, sob o prisma do atendimento aos fins do Estado (art. 3, da CF).

O direito à saúde, garantia constitucional que é, permite ao seu titular, mormente o hipossuficiente, que não dispõe de condições financeiras, postular junto ao Poder Judiciário. Essa atuação objetiva obter do Estado o fornecimento de medicamentos necessários ao restabelecimento da saúde, bem como garantir a dignidade humana.

O chamamento do Poder Judiciário nas demandas da saúde vem para efetivar esse direito fundamental. A tutela do direito à saúde prepondera sobre os princípios da reserva do possível e da separação dos poderes, assim como sobre o do equilíbrio das finanças públicas. Logo, o Poder Judiciário atua na função de controlar e fazer efetivar a Constituição.

Ainda na ponderação de Canela Junior¹²:

diante dessa nova ordem, denominada de judicialização da política, contando com o juiz como coautor das políticas públicas, fica claro que sempre que os demais poderes comprometerem a integridade e a eficácia dos fins do Estado – incluindo as dos direitos fundamentais, individuais ou coletivos - o Poder Judiciário deve atuar na sua função de controle.

Fortalecendo, assim, o entendimento da possibilidade da atuação do Poder Judiciário, com o fim de viabilizar o acesso universal e igualitário às ações e serviços sem ferir o

¹¹CANELA JUNIOR apud GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.129.

¹² Ibid.

princípio da separação dos poderes, consagrado no artigo 2º da Constituição Federal¹³. No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário encontra-se vinculado à política estatal.

Além disso, ressalta-se que a obrigação tem caráter solidário, permitindo ao cidadão a exigência de sua prestação por inteiro de qualquer um dos entes federados, o que afasta a alegação de ilegitimidade passiva do ente, bem como a responsabilidade subsidiária. Nesse sentido, o cidadão necessitado pode escolher qual dos entes federativos acionará para obter seu constitucionalmente garantido direito à saúde.

2. O DIREITO À SAÚDE COMO COROLÁRIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA TEM A LIMITAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E A RESERVA DO POSSÍVEL COMO ÓBICES A ESSE DIREITO

Inicialmente, cumpre destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana é um valor moral inerente ao ser humano. Sobre o tema, Luis Roberto Barroso¹⁴ aponta que:

o princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência.

Nesse contexto, o autor¹⁵ ainda ressalta que a dignidade da pessoa humana tem servido de fundamento para decisões de diferente alcance dos tribunais superiores, como as de fornecimento compulsório de medicamentos por meio do Poder Público.

No que tange à reserva do possível, cumpre tecer algumas explicações. A reserva do possível surgiu em um julgamento que aconteceu na Corte alemã, em decisão conhecida como *Numerus Clausus*, isto é, número restrito. A demanda judicial foi feita por estudantes que não conseguiram acesso ao curso de medicina em Hamburgo e Munique, devido à falta de vagas e à paridade de certas regras que delimitavam o acesso ao ensino superior.

¹³BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

¹⁴BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p.382.

¹⁵Ibid., p.383.

A decisão do Tribunal Constitucional àquela demanda foi que a prestação do Estado deveria ser de acordo com que o indivíduo poderia exigir do mesmo. Posta essa premissa, não seria procedente impor ao Estado obrigação de acesso ao ensino superior, no curso de medicina, a todos que assim o desejassem. O aumento do número de vagas encontra-se sujeito à reserva do possível, ou seja, do que se pode esperar de modo racional da sociedade, ainda que se tenha recursos. Não há a obrigação de prestar algo que não esteja nos limites do razoável.

Do teor da decisão, pontua-se que a reserva do possível tem relação com a existência de prestações limitadas à coerência, ou seja, dentro de um limite razoável, e não com limitação de recursos, orçamento, como no Brasil.

No tocante à limitação orçamentária, a disponibilidade de recursos financeiros está na Lei Orçamentária Anual (LOA) que estima as receitas e autoriza as despesas do Governo, de acordo com a previsão de arrecadação; como também define as prioridades a serem alcançadas naquele ano. A LOA visa concretizar os objetivos e metas propostos no Plano Plurianual (PPA), segundo as diretrizes estabelecidas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO)¹⁶.

Assim, tecidas essas breves considerações sobre a reserva do possível e a limitação orçamentária, no que concerne à Administração Pública, tem-se que a concretização do direito fundamental social à saúde exige a elaboração de políticas públicas e a disponibilidade de recursos.

Quando a decisão administrativa é de limitação ou negação, fundamentada na teoria da reserva do possível e na limitação orçamentária, cria-se óbice ao acesso do serviço público de saúde. Com isso, pode-se agravar o quadro de saúde de um paciente ou mesmo levá-lo à perda da vida, por não ter tratamento adequado ou não ter acesso aos medicamentos e insumos necessários.

Muitos cidadãos portadores de doenças, conforme comprovação por meio de resultados de exames, laudos, cirurgias submetidas, entre outras provas, com declaração firmada por profissional médico da área clínica que os assiste, com a devida prescrição da utilização de determinados medicamentos, não têm suas demandas atendidas pelo Estado *lato sensu* com base em alegações da limitação orçamentária e da reserva do possível. Outros,

¹⁶GESTÃO, Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/servicos/faq/orcamento-da-uniao/leis-e-principios-orcamentarios/o-que-e-lei-orcamentaria-anual-loa>>. Acesso em: 10 out. 2016.

ainda, encontram obstáculos porque alguns desses medicamentos prescritos não estão dentro da relação dos fornecidos pelo Sistema Único de Saúde.

Com o avanço da medicina e da tecnologia, recentes e comprovados tipos de medicamentos e insumos terapêuticos, muitas vezes, quando indicados como unicamente viável, em face da enfermidade considerada no caso concreto, para que se evite o agravamento ou encontre a cura da doença da qual o impetrante padece, por não estarem na lista do SUS, na maioria das vezes encontram obstáculos para serem fornecidos.

Insta ressaltar que considerando a complexidade da doença a ser tratada, mesmo outros medicamentos não tão recentes, mas que são também indicados, pois, às vezes, é um remédio similar ao da lista, contudo contém um detalhe de uma substância que não se encontra nos elencados na relação dos padronizados, e que justamente esse detalhe é que faz toda a diferença para determinado paciente e, por isso, se faz necessária a compra desse medicamento específico. Embora, o medicamento possua confirmada eficácia terapêutica, e não obstante a pessoa necessite desse cuidado específico, o fato do fármaco não estar encartado na relação do SUS, ou por haver outro similar, que não é exatamente o prescrito pelo médico responsável para aquela determinada situação, muitas vezes, sua aquisição é negada pela via administrativa com fundamento na onerosidade, indisponibilidade, limitação orçamentária e reserva do possível.

Outrossim, em muitos casos a patologia é daquelas que exige um acompanhamento médico constante, bem como a administração de medicamento de uso contínuo, fora da relação do SUS, embora reconhecido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), visto que há a possibilidade de recidiva da patologia, ou de ser a última alternativa de se evitar agravos da doença. Há de se considerar, também, poder haver a necessidade de outros medicamentos, além dos que foram prescritos anteriormente, que podem advir com o surgimento de novas fórmulas mais eficazes, devido ao avanço da medicina e da tecnologia. Assim, embora existam alternativas terapêuticas oferecidas pelo SUS, isso não desonera o ente público da obrigação de disponibilizar medicamentos receitados pelo médico responsável pelo acompanhamento do paciente.

Diante disso, o fato de o medicamento e do insumo não estarem elencados na lista dos padronizados, não afasta a responsabilidade do ente público. É nesse sentido o enunciado n. 180 da Súmula do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹⁷:

¹⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula n. 180. Relator: Desembargadora Leila Mariano. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/18187/sumulas.pdf?_=17>. Acesso em: 17 fev. 2017.

a obrigação dos entes públicos de fornecer medicamentos não padronizados, desde que reconhecidos pela ANVISA e por recomendação médica, compreende-se no dever de prestação unificada de saúde e não afronta o princípio da reserva do possível.

Assim, o Estado tem a responsabilidade pelo fornecimento da medicação que o autor da ação necessite, sendo dele a obrigação de adotar meios necessários ao cumprimento do art. 198, da CRFB/88¹⁸, e art. 9º, III, da Lei n. 8.080/90¹⁹, prestando assistência, consoante o art. 6º, I, letra “d”, da Lei n. 8.080/90²⁰, bem como a sua integralidade, de acordo com o art. 7º, II, da Lei n. 8.080/90²¹.

Dúvida inexistente que tais medicamentos são por demais custosos para as modestas posses do cidadão hipossuficiente, que mal dispõe de seu salário ou provento para seu sustento ou de sua família; sendo mesmo a sua compra impossível, pois mal tem o mínimo para sobreviver. Ademais, diante da negativa de sua demanda, se vê frustrado no que concerne ao seu direito à saúde. Os medicamentos e utensílios deveriam ser fornecidos ao cidadão, garantindo-se a saúde, que é um dos direitos fundamentais sociais, disposto no art. 6º e no art. 5º, *caput*, ambos da CRFB/88²², que garante aos brasileiros e também aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida. Entretanto, apresentam-se como obstáculos a esse direito fundamental, a limitação orçamentária e a reserva do possível.

A responsabilidade do Estado, quanto ao fornecimento da medicação, está disposta no art. 6º, I, letra “d”, e art. 7º, II, da Lei n. 8.080/90²³, esta editada conforme o art. 196 da Constituição Federal²⁴, que atribui ao Estado *lato sensu* o dever de assegurar à coletividade o direito à saúde, pois não existe diferenciação quanto às obrigações impostas aos entes federativos. A obrigação tem natureza e caráter solidário, assim sendo pode o cidadão escolher sua prestação por inteiro de qualquer um dos entes federativos, não cabendo o

¹⁸BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

¹⁹BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

²⁰BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

²¹BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

²²BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

²³BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

²⁴BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

argumento da divisão de competências, de responsabilidade subsidiária e de ilegitimidade passiva de qualquer dos entes.

De fato, muitas demandas não são atendidas administrativamente, todavia a Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV²⁵, que consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Desse modo, o cidadão tem acesso ao Judiciário como um direito para obter o fornecimento de medicamentos, exames, cirurgia, internação, entre outros tratamentos, necessários à saúde. Tendo, ainda, como fundamento a Carta Magna, que em seu art. 5º, *caput*²⁶, garante a inviolabilidade do direito à vida e, em seu art. 196²⁷, estabelece o direito à saúde, de caráter universal e igualitário, a ser assegurado pelo Poder Público.

Dessa forma, Ingo Wolfgang Sarlet²⁸ sustenta que devem ser feitos ajustes necessários no aperfeiçoamento da via administrativa, como entre outros aspectos, o de acesso às informações, o de desburocratização e o de tempestividade. Aspectos esses que devem imperar na esfera dos serviços públicos essenciais para que haja maior eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, no caso o do direito à saúde, e da garantia de uma vida mais digna.

3. O PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, COM PREVISÃO CONSTITUCIONAL, FRENTE À NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E INSUMOS NÃO CONTEMPLADOS NA LISTA DO SUS

A Constituição Federal²⁹ garante o direito à saúde e a inviolabilidade do direito à vida que devem ser assegurados pelo Poder Público. O Poder Judiciário tem autoridade para realizar os trabalhos do Estado, na administração da justiça na sociedade, por meio do

²⁵BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

²⁶BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017

²⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da Silva (Coord.). *O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 170.

²⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

cumprimento da Constituição³⁰. Insta ressaltar que o Poder Judiciário não interfere no mérito administrativo, somente faz um juízo da legalidade do ato.

Sendo assim, o Poder Judiciário pode determinar a implementação de políticas públicas com previsão constitucional, frente à omissão do Poder Público, quando alguma de suas instâncias governamentais violar os direitos assegurados pelo ordenamento jurídico. Em situação como essa, não há que se falar em intervenção do Poder Judiciário no mérito administrativo, pois está restringindo a sua atuação para se concretizar os direitos sociais garantidos na Carta Magna³¹, que não foram implementados pelo Poder Público, por meio de inércia administrativa, ou por alegação da tese defensiva como o da reserva do possível ou da limitação orçamentária, em detrimento inclusive do mínimo existencial.

Em cumprimento à Constituição Federal de 1988³² que prevê que a saúde é direito de todos e dever do Estado, em 1990, como forma de efetivar esses mandamentos, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS) que foi regulado pela Lei n. 8080/90³³. O SUS abrange desde o simples atendimento ambulatorial até o transplante de órgãos³⁴.

O SUS tem como princípios constitucionais: a universalidade, a integralidade, a equidade, a descentralização e a participação social. O acesso universal significa atender a toda população, seja por meio de serviços estatais prestados pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios, ou por meio dos serviços privados conveniados ou contratados com o poder público.

Nesse sentido, o SUS foi criado para promover justiça social e superar as desigualdades no tocante à saúde da população. O SUS garante acesso integral, universal, igualitário e gratuito nas atividades preventivas e na assistência à saúde, isto é, nas ações e serviços para promoção, proteção, recuperação e reabilitação da saúde da população do País.

Também cabe ao SUS, além de outras atribuições, nos termos da lei³⁵, a vigilância permanente no que concerne à saúde nas condições sanitárias e ambiental; a regulação do

³⁰BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

³¹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

³²BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

³³BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

³⁴SAÚDE, Ministério da. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/entenda-o-sus>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

³⁵BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

registro de medicamentos, insumos e equipamentos; controle e qualidade dos alimentos e sua manipulação. Nessa esteira, ainda presta assistência farmacêutica, na qual planeja, adquire, distribui e faz o controle de qualidade e utilização de medicamentos voltados para a proteção e recuperação da saúde, como os medicamentos genéricos registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

A responsabilidade pela gestão da Saúde é do Governo Federal, estadual e municipal, e do Distrito Federal. A participação e o controle social são garantidos nas conferências nacionais de saúde e na atuação dos conselhos e das instituições de controle interno e externo.

A Constituição³⁶ prevê em seu art. 198, § 1.º que o SUS será financiado, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Assim sendo, há solidariedade entre os entes públicos pela realização das políticas afeitas à prestação dos serviços de saúde à população. Do teor do enunciado n. 65 da Súmula do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro³⁷, deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.080/96, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios garantindo o fundamental direito à saúde e conseqüente antecipação da respectiva tutela.

O fato de num ente público demandado faltar algum medicamento ou insumo não elide a obrigação dos outros entes pelo fornecimento do remédio ou insumo prescritos pelo médico que assiste ao cidadão. Tampouco, o SUS oferecer gratuitamente alternativas terapêuticas, para o tratamento de determinada doença acometida pelo paciente, não desonera o ente público da obrigação de fornecer os medicamentos receitados especificamente pelo médico responsável.

Reafirma-se, portanto, que o sobre fármaco não compor a lista dos padronizados pelo SUS, não afasta a responsabilidade do ente público. Sendo assim, há a impossibilidade de se limitar o rol dos medicamentos dos quais poderá o paciente necessitar, que faz-se, muitas vezes, necessário para o tratamento da enfermidade que acomete o cidadão.

Outrossim, é inquestionável a saúde ser direito fundamental, assegurado constitucionalmente a todo cidadão, e que os poderes públicos devem fornecer assistência médica e farmacêutica aos que dela necessitarem, cumprindo o que foi imposto pela Carta

³⁶BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

³⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula n. 65. Relator: Desembargadora Marianna Gonçalves. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/18187/sumulas.pdf?_=18>. Acesso em: 17 mar. 2017.

Magna³⁸, e que não desonera qualquer dos entes públicos de cumprir obrigação de saúde de cunho constitucional.

Nesse sentido, entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro³⁹:

DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À SAÚDE. Ação proposta por paciente hipossuficiente em face do ESTADO e do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO objetivando a condenação de os réus lhe prestarem os medicamentos descritos na inicial por ser portadora de diabete mellitus tipo II, hipertensão crônica e sintomas de doença coronária obstrutiva. Sentença de procedência. Apelo do ente estadual. 1. Não há que se falar em nulidade da sentença, eis ser assente na jurisprudência o entendimento segundo o qual, em sendo desnecessária a produção de provas, além das já apresentadas, autoriza-se o julgamento antecipado da lide, sem que reste configurado o cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 130 do CPC, por incumbir ao juiz, destinatário da prova, indeferir diligências inúteis ou protelatórias. 2. O fornecimento do medicamento e dos insumos não pode ser restringido por normas infraconstitucionais ou por listas elaboradas pelo Poder Público, sob pena de se obstar a efetividade da garantia constitucional do direito à saúde e à vida. 3. No que tange à afirmação do apelante de necessidade de observância da cláusula de reserva de plenário e à súmula vinculante n.º 10, com remessa do presente recurso ao Órgão Especial deste tribunal, verifica-se que, uma vez mais, não lhe assiste razão, eis que a observância de tal cláusula somente é exigida quando suscitada a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sendo certo que, nos presentes autos, sequer houve qualquer formulação de pedido nesse sentido por quaisquer das partes. 4. Recurso ao qual se nega seguimento, na forma do art. 557, caput, do CPC.

Por fim, é imperioso que a Carta Magna⁴⁰ atribui ao Estado *lato sensu* o dever de assegurar à coletividade o direito à saúde, isto é, não existe distinção ou diferenciação quanto às obrigações impostas aos entes federativos. O direito subjetivo à plena saúde do cidadão abarca, de forma solidária a atuação do Poder Público, por meio dos entes estatais, na garantia do seu acesso universal e integral. Desse modo, deve o Poder Público buscar sua efetivação, de forma a afastar argumentos de divisão de competências e ausência de responsabilidade de qualquer dos entes, assim como também a reserva do possível ou a limitação orçamentária, mormente por se tratar de cidadãos economicamente necessitados, e nesse sentido fornecer aquilo de que necessita para sobreviver de forma digna.

³⁸BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

³⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AP n. 0153915-47.2012.8.19.0001. Relator: Desembargador Fernando Foch Lemos. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/18187/sumulas.pdf?=17>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

⁴⁰BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 prevê que a saúde é um direito de todos, brasileiros ou estrangeiros, residentes no território brasileiro, e dever do Estado, garantir por meio de políticas o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços ligados à saúde. É atribuição do Poder Público formular e implementar políticas sociais e econômicas, pois trata-se de respeito à vida do ser humano. Com isso, a saúde pública abarca atendimento integral, inclusive o fornecimento gratuito de medicamentos e insumos ao cidadão hipossuficiente.

O direito subjetivo à saúde é um direito fundamental social e está, intrinsecamente, ligado à dignidade da pessoa humana e ao bem maior que é a vida. A saúde é um dos fins buscados pelo Estado e, nesse sentido, o cumprimento desse dever é de responsabilidade solidária dos entes federativos.

Diante disso, o Sistema Único de Saúde (SUS) foi criado para promover a justiça social, assim o acesso é universal e igualitário na assistência à saúde da população, de forma a atuar na sua promoção, proteção e recuperação. Nessa esteira, visa propiciar o que for mais adequado e eficaz para oferecer maior dignidade à pessoa humana, inclusive fornecer medicamentos, que não constem na lista dos padronizados do SUS, mas que sejam reconhecidos pela ANVISA. As ações e serviços de saúde estão submetidos ao controle do Estado, e dada relevância pública, deve-se zelar pelo cumprimento dos direitos assegurados pela Constituição Federal, para garantir à coletividade o direito à saúde pública, por meio do atendimento pelo SUS. Desse modo, faz-se mister a realização constante de novas ações que visem melhorar, reformar e incrementar o SUS.

De um lado, é notória a atuação do SUS, haja vista o grande número de pessoas atendidas já na primeira vez que o procuram, como nas campanhas de vacinação no pronto-atendimento, em casos de acidentes ou mesmo em algum outro atendimento de saúde. Diante disso, o SUS busca a eficiência, a celeridade, maior qualidade, novas e melhores formas de atuação, e redução de riscos de doenças e outros agravos da saúde.

Por outro lado, o SUS, não raras as vezes, é insuficiente para garantir a assistência à população do País. O direito social à saúde tem um custo oneroso que somado às limitações orçamentárias do Estado e a reserva do possível tornam a sua efetividade aquém do que se espera. Ficam também prejudicadas diversas formas de assistência, inclusive, no tocante a medicamentos considerados indispensáveis pelo Ministério da Saúde. Assim, não sobejam dúvidas quanto aos danos causados aos que sofrem com a falta de medicamentos do SUS.

Com deficiências nos serviços da saúde pública surgem inúmeras demandas no Judiciário, sobretudo quando se trata de pessoas necessitadas que não dispõem de recursos econômicos, que clamam pelo atendimento de suas necessidades. O Poder Judiciário ao fazer cumprir a Carta Magna vela pela justiça social, voltada para a redução das desigualdades, sendo aqui, em especial, no que se refere à proteção dos hipossuficientes nas questões da saúde.

Conclui-se que, por meio das prestações jurídicas, busca-se alcançar as prestações materiais dos direitos conferidos à população na Constituição Federal. Diante do exposto, o Poder Judiciário atua para fazer cumprir as normas constitucionais referentes à proteção da saúde, que visam resguardar a dignidade humana e a vida, valores superiores às demais questões, em qualquer tempo e em qualquer circunstância social, econômica e política, frente à limitação orçamentária e à reserva do possível.

É incontestável o direito à vida e à saúde. Assim sendo, cabe ao Estado propiciar o fornecimento de medicamentos, insumos terapêuticos e outros procedimentos necessários, para preservar a saúde de seus cidadãos para que se tenha uma condição existencial digna, base do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, o foco deve ser a garantia do direito fundamental social à saúde, e juntos com ele, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e o direito à vida, pois nada é de maior relevo do que a própria vida.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 17 fev. 2017.

_____. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em 17 fev. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula n. 65. Relator: Desembargadora Marianna Gonçalves. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/18187/sumulas.pdf?=18>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula n. 180. Relator: Desembargadora Leila Mariano. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/18187/sumulas.pdf?=17>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AP n. 0153915-47.2012.8.19.0001. Relator: Desembargador Fernando Foch Lemos. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/18187/sumulas.pdf?=17>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

GESTÃO, Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/servicos/faq/orcamento-da-uniao-leis-principios-orcamentarios/o-que-e-lei-orcamentaria-anual-loa>>. Acesso em 10 out. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da Silva (Coord.). *O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SAÚDE, Ministério da. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/entenda-o-sus>>. Acesso em: 17 mar. 2017.