

# A Possibilidade da Interferência do Poder Judiciário no Controle de Políticas Públicas

Neusa Regina Larsen de Alvarenga Leite<sup>1</sup>

## 1. Introdução

Este trabalho, em consonância com o estabelecido no Ato Regimento n.º 03/2011 da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), busca examinar a questão do controle judicial nas políticas sanitárias.

Versa, assim, a controvérsia sobre a possibilidade da interferência pelo Poder Judiciário no controle de políticas públicas quando há violação a direito fundamental ou falta injustificada de programa de governo. A existência ou não de legitimidade do Poder Judiciário e da sua utilização como instrumento para restabelecer a ordem jurídica violada.

## 2. Desenvolvimento

Atualmente, no Brasil a Constituição República (CR) garante o direito à saúde. Em seu artigo 196, determina que é dever do Estado, por intermédio de políticas sociais e econômicas, reduzir o risco de doenças concedendo acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Assim, conjugando a referida norma programática com o artigo 2º da Lei n.º 8.080/1990, que estabelece que a saúde é um direito fundamental do ser humano e que o Estado deve prover as condições in-

---

<sup>1</sup> Juíza de Direito da 14ª Vara da Fazenda Pública - Capital.

dispensáveis ao seu pleno exercício, conclui-se que a atuação do Poder Judiciário é legítima e que as decisões, bem como as sentenças, decorrem de comando legal.

O sistema de saúde pública, no modelo existente, não consegue atender em sua plenitude as necessidades da população, obrigando-a a recorrer ao Poder Judiciário para que possa obter a medicação de que necessita para o tratamento de sua patologia.

A omissão injustificada da Administração Pública gera um aumento mensal significativo no número de demandas e uma interferência mais frequente do Poder Judiciário na solução da desigualdade entre a população desprovida de recursos e o Poder Executivo.

Frise-se que não se trata de um controle judicial de políticas públicas, mas sim de solução de um conflito de interesses, em que de um lado está o Poder Público e de outro o hipossuficiente, inexistindo violação ao princípio da separação dos poderes.

Ao Poder Judiciário cabe exigir a observância da Constituição, que na hipótese sob exame, é fazer com que o Estado garanta o direito à saúde, mesmo que para isso tenha que se prolatar uma decisão de caráter compulsório.

Ressalte-se, contudo, que as exigências não abrangem prestações supérfluas, pois isto atingiria o princípio da razoabilidade, o que é vedado pela própria Constituição. Ademais, quando se impõe ao Poder Público o custeio de determinado tratamento médico, por via transversa está se exigindo isso da própria população.

Repita-se que a saúde é direito fundamental assegurado no artigo 6º da Constituição da República (CR). Trata-se de dever do Poder Público cujo atendimento deve ser integral, com acesso universal e igualitário (artigo 196 da CR).

O fornecimento do remédio é mais do que direito à saúde, é o próprio direito à vida, pois a medicação pleiteada visa a impedir a evolução de doença grave que pode gerar danos irreversíveis. Por ser a parte requerente financeiramente hipossuficiente, recai sobre os entes públicos o encargo de fornecer os meios necessários ao tratamento médico solicitado.

Em consonância com a norma constitucional (artigo 198), a Lei n.º 8.080/90 criou o Sistema Único de Saúde (SUS), de extensão nacional, integrado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, impondo-lhes o dever jurídico de assistência farmacêutica, hospitalar e solidária aos doentes necessitados.

*“Fornecimento de medicamento. Poder Público. Obrigatoriedade. Responsabilidade solidária. Sentença confirmada. Medicamentos. Antecipação de tutela. Em sede de tutela do direito à vida e à saúde a Carta Magna proclama a solidariedade da pessoa jurídica de direito público, na perspectiva de que a competência da União não exclui a dos Estados e a dos Municípios (inciso II do artigo 23 da CRFB/88). Demais, a Lei nº 8.080/90 que criou o sistema único de saúde (SUS) integra a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e lhes impõe o dever jurídico de assistência farmacêutica, médico-hospitalar e solidária aos doentes necessitados. Resulta inquestionável a legitimidade ad causam do apelante para compor o pólo passivo da demanda e o interesse jurídico da autora em postular a tutela necessária à proteção de sua saúde, nesta via jurisdicional, não havendo motivo legal para extinguir-se a ação sem julgamento de mérito”. (TJRJ, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Roberto de Abreu e Silva, j. 04/06/2002)*

*“Fornecimento de medicamento, doença grave. Sistema Único de Saúde (SUS). Poder Público Municipal. Obrigatoriedade. Responsabilidade solidária. Chamamento ao processo. Impossibilidade. Administrativo. Saúde Pública. Aposentado pobre e portador do Mal de Alzheimer. Embora conjunta a ação dos entes integrantes do Sistema Único de Saúde, pode o necessitado acionar qualquer deles, ante o princípio concursus partes fiunt, já que a solidariedade, que o excepciona, não se presume (Código Civil, art. 896). Rejeição, por isso, da preliminar de chamamento ao processo da União e do Estado. O caráter pragmático da*

*regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (Supremo Tribunal Federal, AGRRE 27128-RS, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJU, de 24.11.2000).*

A questão orçamentária, também, não é capaz de afastar a pretensão, tendo em vista a natureza fundamental do direito.

*“Nem se alegue que o Estado não pode realizar despesas sem previsões orçamentárias. Tal é verdadeiro no que concerne ao orçamento fiscal, referente aos órgãos públicos, mas não o é no que tange ao orçamento da seguridade social, em que se integram as atividades da saúde pública, onde gerenciam verbas que também, e principalmente, recebe de outras entidades.*

*Vejam-se as disposições do artigo 165 § 5º, III, complementadas pelas constantes dos artigos 196 a 197, todas da Lei Maior”. (SLAIBI, Maria Cristina Barros Gutiérrez, “Direito Fundamental à Saúde - Tutela de Urgência” - **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 24, 2003 – fls. 216).*

Por outro lado, deve ser ressaltado que, em muitos casos, a ordem judicial não é cumprida pelo Poder Executivo gerando como única e última alternativa o sequestro de verba pública.

Importa destacar que em todas as demandas em que há determinação de sequestro de verba, o Estado já foi citado e, portanto, tem ciência de sua obrigação para com aquele paciente, não se apresentando razoável

a ausência do medicamento nas Secretarias de Saúde ou o atraso nos processos de compra.

Assim, conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça (STJ), nestas hipóteses a interferência no orçamento público é legítima e justificável, devendo ser considerada medida excepcional e necessária, pois objetiva proteger o bem maior que é a vida.

*“ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que “o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios,*

*de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetivava a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros “ (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido.” (STJ, 2ª Turma, Ministro Relator Humberto Martins, AgRg no Recurso Especial 1.136.549-RS)*

A teoria da reserva do possível tem sido utilizada como tese de defesa da Administração Pública. No entanto, apesar das limitações orçamentárias, tal princípio não pode ser indicado de forma indiscriminada.

Na Alemanha, onde foi construída tal teoria, os direitos sociais são efetivados de forma satisfatória, o que não é o caso do Brasil. Assim, para se aplicar preceitos do direito comparado, impõe-se o conhecimento das peculiaridades jurídicas e sociológicas de cada país.

Desta forma, não havendo comprovação da incapacidade econômico-financeira do Poder Público, inexistente empecilho jurídico para que o Poder Judiciário determine a compra do medicamento por aquele.

O Supremo Tribunal Federal (STF) considera a saúde um direito público subjetivo cuja prerrogativa jurídica é indisponível e assegurada à generalidade das pessoas.<sup>2</sup>

Desta forma, mesmo nos casos dos medicamentos não registrados na ANVISA, não há ilicitude. Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), os direitos fundamentais possuem supremacia sobre qualquer outro fundamento de fato ou de direito.

Assim, a responsabilidade pelo fornecimento dos medicamentos decorre da garantia do direito à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana, sendo constitucionalmente atribuída, solidariamente com os entes federativos.

Frise-se que o fato de o medicamento não ser registrado na ANVISA é insuficiente para afastar a responsabilidade dos entes federativos quanto

---

2 STF, Ag. Reg. no RE n.º 271.286/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 12/09/2000.

ao seu fornecimento, principalmente quando se tem um laudo médico indicando a medicação e, no caso específico do Rio de Janeiro, o parecer do Núcleo de Assessoria Técnica (NAT).

Os medicamentos arrolados pelo Poder público estão em Portaria que não se sobrepõe à Carta Magna.

Outra questão importante é a da relativização da aplicação das normas que consagram os direitos fundamentais perante a limitação dos recursos financeiros.

O entendimento predominante sobre o tema é o da impossibilidade da referida relativização quando o assunto é medicação ou melhor, garantia do direito à vida.

Trata-se de direito fundamental e a aplicação da relativização em virtude da limitação de recursos poderia gerar ponderações perigosas contra a saúde e a vida humana.

Na hipótese de confronto entre tratar milhares de doentes vítimas de moléstias comuns com medicamentos comuns e tratar um grupo restrito de portadores de doenças raras, penosas ou de cura improvável, a melhor decisão deve ser a de tratar todos. Só assim se cumpre o mandamento constitucional.

### 3. Conclusão

Assegurar um mínimo de dignidade humana por intermédio de serviços públicos essenciais é objetivo da Constituição da República, não podendo ser condicionado à conveniência política da Administração.

Por fim, da leitura do artigo 2º da Lei n.º 8.080/1990 e do artigo 196 da Constituição da República (CR), conclui-se que o direito à saúde deve ser uma prioridade do Estado, uma vez que diretamente ligado ao direito à vida. ◆

## Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**, 3 ed., São Paulo: Renovar, 1996, p. 83.

BARROSO, Luís Robert. *In* Moreira, Eduardo Ribeiro e Pugliesi, Marcio (Org.), **20 Anos da Constituição Brasileira**, Editora Saraiva, 2009, p. 163/193.

DE MORAES, Alexandre, **Direito Constitucional**, 22<sup>a</sup> ed., São Paulo, Atlas, 2007.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti, Barione, Samantha Ferreira e De Souza, André Evangelista, *In* Swarcz, Rodrigo Garcia (Org.), **Direito Administrativo Contemporâneo Administração Pública, Justiça e Cidadania: Garantias Fundamentais e Direitos Sociais**, Editora Elsevier, 2010, p. 77/89.

SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. *In* Guerra, Alexandre Dartanhan de Mello, Pires, Luís Manuel Pires e Benacchio, Marcello (Org.), **Responsabilidade Civil do Estado Desafios Contemporâneos**, São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 872/883.

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 24 ed., São Paulo. Malheiros, 2005, p. 308/309.

Sites: <<http://www.stf.jus.br> e [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br)>