



SANDRA APARECIDA DA SILVA

**RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS
E A INTERVENÇÃO JUDICIAL**

Ji-Paraná,
2019.

SANDRA APARECIDA DA SILVA

**RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS
E A INTERVENÇÃO JUDICIAL**

Artigo apresentado no Curso de graduação em Direito, ao Ensino Superior do Centro Universitário São Lucas 2019, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Msc.Francieli Borchatt da Cruz.

Ji-paraná,
2019.

S586r

Silva, Sandra Aparecida da

Responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos e a intervenção judicial / Sandra Aparecida da Silva. Ji-Paraná: Centro Universitário São Lucas, 2019

34 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Centro Universitário São Lucas, Curso de Direito, Ji-Paraná, 2019.

Orientador: Profª. Ms. Francieli Borchatt da Cruz

1. Medicamentos. 2. Saúde. 3. Poder público. 4. Poder judiciário. 5. Intervenção. I. Cruz, Francieli Borchatt da. II. Responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos e a intervenção judicial.

CDU 347.51

SANDRA APARECIDA DA SILVA

**RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS
E A INTERVENÇÃO JUDICIAL**

Artigo apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Msc. Francieli Borchatt da Cruz.

Ji-paraná, 04 de Julho de 2019.

Resultado: Aprovada.

Avaliadores

_____	_____
Titulação e Nome	Instituição
_____	_____
Titulação e Nome	Instituição
_____	_____
Titulação e Nome	Instituição

RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E A INTERVENÇÃO JUDICIAL¹

Sandra Aparecida da Silva²

Ms. Francieli Borchatt da Cruz³

RESUMO: Neste artigo, observou-se a análise sobre a responsabilidade do Estado em garantir à saúde dos cidadãos, incluindo um debate sobre o papel e as consequências da interferência do Poder Judiciário para garantir medicamentos e tratamentos médicos. O objetivo é discutir sobre a legitimidade da intervenção do Poder Judiciário para garantir e fazer valer o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde disponibilizado pelo Poder Público e a responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos. Para alcançar essa finalidade, será abordado os aspectos históricos sobre o direito à saúde, para que desta maneira consiga-se um painel evolutivo sobre o tema, em um segundo momento será explanado a base legislativa da responsabilidade estatal acerca do fornecimento de medicamentos, os princípios constitucionais que embasam o direito a saúde, a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e a reserva do possível. Por fim, para completar a sistemática, será exposto sobre a intervenção judicial no fornecimento de medicamentos, trazendo para debates algumas decisões e opiniões de doutrinadores referente a esta intervenção e as consequências que elas acarretam para a sociedade e os orçamentos da Administração Pública, também será apresentado objetivamente sobre as tutelas provisórias de acordo com a reforma do Código Civil.

Palavras-chave: Medicamentos. Saúde. Intervenção. Poder Público. Poder Judiciário.

RESPONSIBILITY OF THE STATE IN THE SUPPLY OF MEDICINES AND THE JUDICIAL INTERVENTION

ABSTRACT: In this article, we looked at the analysis of the State's responsibility to guarantee the health of citizens, including a debate about the role and consequences of interference by the Judiciary to guarantee medicines and medical treatments. The objective is to discuss the legitimacy of the intervention of the Judiciary to ensure and enforce universal and equal access to health services provided by the Government and the State's responsibility to provide medicines. In order to achieve this goal, the historical aspects of the right to health will be addressed, so that an evolutionary panel on the subject can be obtained, and the legislative basis of state responsibility for the supply of medicines, constitutional principles which base the right to health, the dignity of the human person, the existential minimum and the reserve of the possible. Finally, to complete the systematics will be exposed on the judicial intervention in the supply of medicines, bringing to debates some decisions and opinions of lecturers regarding this intervention and the consequences they entail for society and the budgets of the Public Administration, will also be presented objectively on the provisional tutelages according to the reform of the Civil Code.

Keywords: Medicines. Health. Intervention. Public Power. Judicial Power.

¹ Artigo apresentado ao Curso de Direito do Ensino Superior do Centro Universitário São Lucas como Pré-requisito para conclusão do curso e obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob orientação da professora Francieli Borchatt da Cruz.

² Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas, 2019. Email: sandrasilva.direito@gmail.com

³ Professora Orientadora do Artigo. Graduada pela Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA, Santa Maria/RS (2010); Pós graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Fundação Educacional Machado de Assis – FEMA, Santa Rosa/RS (2012); Mestre em Direito e Multiculturalismo pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai da Região das Missões – URI, Santo Angelo /RS (2017). Email: francieli.cruz@sãolucas.edu.br

1.INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 prevê que a saúde é um direito fundamental do indivíduo. O art. 196 estabelece entre outras garantias, o direito à saúde, responsabilizando ao Estado a obrigatoriedade em fomentar políticas públicas que minimizem os riscos de doenças, bem como, consolide ações e serviços de promoção e proteção a vida, de forma universal e igualitária.

É neste panorama que este artigo desenvolve-se. Trata-se de um tema bastante complexo, que traz a superfície uma série de questionamentos, sendo necessário analisar e contextualizar a partir das vertentes históricas do Brasil no que tange a saúde pública e o conhecimentos sobre o conteúdo jurídico da separação de poderes e da discricionariedade administrativa. Também é oportuno abordar os princípios orçamentários e as demais normas inerentes ao orçamento público e da “reserva do possível”, para que somente assim, possa se emitir uma opinião equilibrada sobre a responsabilidade atribuída ao Estado no tocante ao fornecimento de medicamentos e a intervenção judicial.

Para melhor contextualizar a questão, divide-se o artigo em três tópicos. Inicialmente apresenta-se o marco histórico na evolução da saúde brasileira, expondo qual momento iniciou-se a responsabilidade do Estado em garantir saúde igualitária. Dando sequência, faz-se algumas abordagens a respeito do surgimento do Sistema Único de Saúde (SUS), expondo objetivamente sua legislação, estrutura e organização, além das principais responsabilidades, e até mesmo os seus financiadores.

O estudo toma corpo abordando a responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos, relatando brevemente sobre o desenvolvimento farmacêutico no país, e a legislação do Sistema Único de Saúde (SUS) em relação a fabricação e distribuição de medicamentos. Também é apontado os cinco princípios constitucionais listados no artigo 37 da Constituição Federal com enfoque na dignidade da Pessoa Humana.

O artigo encaminha-se para fechamento abordando a intervenção judicial presente no fornecimento de medicamentos, sendo levantado um exemplo de decisão judicial, as consequências que esta intervenção pode causar ao sistema de saúde segundo alguns estudiosos do tema, e os motivos que levam os cidadãos a

usarem esse recurso, com uma breve abordagem sobre o que seria o instituto da tutela provisória.

Conclui-se previamente que este artigo apresenta como proposta, um estudo do direito relacionado à saúde brasileira, com enfoque na compreensão das divergências jurídicas e doutrinárias no tocante à responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos. Busca-se analisar através da hermenêutica constitucional, utilizando métodos de interpretação com objetivo de investigar se o Estado está legitimado constitucionalmente a fornecer medicamentos aos tutelados considerados menos favorecidos.

1. Aspectos Históricos do Direito à Saúde

A Organização Mundial de Saúde conceitua saúde como: “um estado de completo bem estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.”(OMS, 1946).

Todavia, este conceito nem sempre foi assim, sofre interferências ao longo do tempo. Sendo de acordo com Neto,

[...] foi conceituada a partir de diversas visões de mundo, numa construção social e histórica, saindo do conceito simples de ausência de doença para um conceito amplo com várias dimensões, tais como biológica, comportamental, social, ambiental, política e econômica [...] (2018. p.09).

Durante período medieval, a Igreja desempenhava importante papel na política, não havendo de fato uma separação entre Estado e Religião. A saúde sofria os reflexos de tal condição. Nesse período, a doença era reconhecida como um castigo divino. Os doentes eram mantidos isolados, e, ao invés de tratados, eram muitas vezes abandonados.

Depois da queda do poder da Igreja em meados do século XVII, após o advento do Racionalismo e do movimento cultural e intelectual denominado de Iluminismo (corrente que defende a razão em detrimento ao da fé e da religião), houveram grandes avanços na esfera científica, o que influenciou significativamente o conceito de saúde. Nestes termos, Neto ensina que “[...] com a liberação das pesquisas científicas nesse período, foram feitas grandes descobertas como a forma de prevenir algumas enfermidades e conter o estágio de outras [...]”(2018. p. 14).

Um dos primeiros documentos após este período que pode ser mencionado é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que, sob influência do idealismo iluminista que durante a Revolução Francesa incentivou mudanças políticas, econômicas e sociais sedimentadas nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

Cite-se também a Revolução Industrial iniciada na Inglaterra como uma grande influenciadora ao conceito de saúde existente atualmente. Até mesmo pelos graves problemas sociais vivenciados na Europa daquele período, levando-se em conta que em virtude do Capitalismo Industrial, iniciou-se estudos e temas relativos ao termo medicina social, melhor abordada posteriormente.

Segundo Sevalho apud Neto,

Uma penetração do conhecimento médico no domínio do ambiente social, aplicado ao panorama mercantilista da Alemanha e da França do século XVIII e ao capitalismo incipiente da Inglaterra industrial do século XIX, fez nascer a medicina social no entrelaçamento de três movimentos apontados por Foucault (1979). A polícia médica alemã, uma medicina de Estado que instituiu medidas compulsórias de controle de doenças, a medicina urbana francesa, saneadora das cidades enquanto estruturas espaciais que buscavam uma nova identidade social, e, por último, uma medicina da força de trabalho na Inglaterra industrial, onde havia sido mais rápido o desenvolvimento de um proletariado. Destes movimentos surgiu a medicina social, impulsionada pelos revolucionários de 1848 e suas perspectivas de reformas econômicas e políticas, como uma empresa de intervenção sobre as condições de vida, sobre o meio socialmente organizado pelo modo de vida capitalista conformado pela Revolução Industrial. (2018, p.14-15).

Com estes conceitos acima apresentados, pode-se afirmar que neste período a saúde e o bem estar dos operários com a Revolução Industrial se deteriorou. A transição do século XIX para o século XX surgem novas formas de compreensão de doença. Dentre elas cite-se a “*teoria da unicausalidade*” proposta por Louis Pasteur, que em suma, segundo Sposati, “[...] seria a grande tônica do preventivismo e nela os governos encontravam saídas técnicas para dar conta das questões sociais através de medidas sanitárias.” (1985, p.22)

Foi somente a partir do século XIX, portanto que, a saúde passa a ser considerada biomédica, e como um modelo focado na doença e não no indivíduo.

Dando sequência ao processo histórico evolutivo, vieram muitas constituições, muitas normas, mas foi de fato, a partir da Constituição Federal de 1988, que houve a consagração do direito à saúde no Brasil, sendo elevado a saúde a uma condição de direito fundamental do cidadão.

De acordo com Barros G. “[...] As Constituições do Brasil de 1890, 1934, 1937, 1946 e 1967 não trataram da saúde na forma universal, tendo, inclusive, confundido a assistência à saúde como assistência social” (2006, p.57). Nota-se que antes da Constituição vigente, o tópico de saúde não era bem delimitado e esclarecido pelo legislador.

Em realidade, existia uma certa falta de plano e gerenciamento adequado, podendo afirmar-se que foi somente após o movimento sanitarista, que buscava o desenvolvimento de uma política de saúde democrática, descentralizada e universal, durante o período da ditadura militar, surgiu um delineamento mais específico sobre o conceito de saúde encontrado na Carta Magna de 1988.

Barros G. complementa,

A política nacional de saúde enfrentou diversos movimentos populares questionando as políticas estatais, originando um tema constante entre a relação de saúde e democracia, que ensejou o Decreto 91.466, de julho de 1985, com o objetivo de propor uma ampla reforma setorial, que culminou na VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada entre 17 e 21.03.1986, em Brasília, presidida por Sérgio Arouca, aglutinando e consolidando todas as propostas da denominada Reforma Sanitária. Os resultados foram apresentados ao Congresso Nacional para discussão e incorporação na Constituição Federal, consagrando o Sistema Único de Saúde (2006, p.58).

A Constituição Federal de 1988, em sua Seção II, composta pelos art. 196 ao 200, apresenta inúmeros conceitos relacionados a saúde. Principalmente aquele que afirma ser responsabilidade do Estado em garantir saúde a todos, devendo elaborar estratégias e políticas públicas para alcançar este objetivo. Nesta seção também são colocados fontes de recursos para financiamento de tais ações, esclarecimento sobre a iniciativa privada neste campo, e como o Sistema Único de Saúde deve ser estruturado.

Neste sentido ensina Barroso,

A atribuição de competência comum não significa, porém, que o propósito da Constituição seja a superposição entre a atuação dos entes federados, como se todos detivessem competência irrestrita em relação a todas as questões. Isso, inevitavelmente, acarretaria a ineficiência na prestação dos serviços de saúde, com a mobilização de recursos federais, estaduais e municipais para realizar as mesmas tarefas (2007, p.15).

Deste modo, para melhor entendimento, analisar-se-á a Seção II, sendo ressaltado os pontos pertinentes para entendimento da responsabilidade do Estado em garantir saúde igualitária.

Segundo o que preceitua o artigo 196 da Constituição Federal de 1988,

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

Assegura-se ao cidadão brasileiro a promoção por parte do Estado de ações para proteção e recuperação da saúde. É responsabilidade do mesmo a construção de hospitais, contratação de profissionais capacitados para atendimento, fornecimento de instrumentos para que ocorra a recuperação ou manutenção da saúde. Além disso, é imperativo a necessidade de implantar atitudes de precaução, voltadas a prevenção de certas doenças e epidemias.

De acordo com o artigo 197 da Constituição Federal de 1988,

São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, 1988).

Nota-se claramente o dever do Poder Público em tomar iniciativas em prol da saúde. Regulamentando, fiscalizando e controlando as execuções diretas e indiretas para alcançar o objetivo em propagar uma saúde igualitária, abrindo espaço para que não somente o Estado promova diretamente ações para cuidado com a saúde da população, como também uma terceirização desta responsabilidade.

Enquanto que no art. 198 da Constituição Federal de 1988 é explanado as fontes de financiamentos para promoção da saúde e as porcentagens mínimas para ser repassadas, também são apresentados quais serviços públicos devem ser interligados. Ademais, apresenta-se a hierarquia da esfera governamental, priorizando as atividades de prevenção sem afetar os serviços de assistência, trazendo a população a participar.

Os recursos financeiros destinados a Saúde são orçados anualmente, variando segundo a arrecadação e a porcentagem destinada a mesma, devendo ser tomada decisões conscientes pelos governantes e gestores para que os recursos perdurem durante todo o ano.

De acordo com o artigo 199 da Constituição Federal,

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização (BRASIL, 1988).

Nota-se claramente no artigo em comento que define-se questões relativas a relação público e privado na saúde, abrindo espaço para que instituições privadas complementem o atendimento a saúde, não devendo ser feita somente por elas. O Poder Público precisa financiar seus próprios mecanismos de proteção a saúde, abrir espaço para que a iniciativa privada também monte seus mecanismos, no entanto, as mesmas devem respeitar regras previstas em lei, para regulamentar a situação, e o Estado não pode ajudá-las financeiramente, como também não pode ocorrer uma comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas entre os mesmos. O artigo 200 do texto constitucional traz o seguinte entendimento,

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (BRASIL, 1988).

O Sistema Único de Saúde (SUS) é o responsável em controlar e fiscalizar as atividades referentes a proteção e manutenção da saúde dos cidadãos. Cite-se a produção de medicamentos, o combate a epidemias, as ações sanitárias e campanhas de prevenções. Deve também estimular o desenvolvimento científico e inovação tecnológica da área da saúde. É também de sua responsabilidade todas as

etapas que envolvam a área da saúde, até mesmo o descarte de substâncias e produtos tóxicos, radioativos e psicoativos.

Segundo Barros G. um dos grandes influenciadores do modelo de saúde que temos atualmente foi o movimento sanitário. Ressalte-se neste sentido que a redação dos artigos 196 ao 200, atendeu a maioria das reivindicações,

[...] o direito universal à saúde, o dever do Estado na prestação, a recuperação e a proteção da saúde, a extinção das discriminações existentes para aqueles que eram segurados daqueles que não eram segurados, instituição de um sistema universal, hierarquizado, regionalizado, descentralizado, com atendimento integral e participação da sociedade e do setor privado como sistema complementar (2006, p.59).

A Constituição Federal de 1988 é considerada portanto, um marco, uma grande conquista da população quanto ao direito à saúde, tornando-se um desafio ao administrador público ser igualitário, de todos e para todos.

Como já abordado anteriormente, o Sistema Único de Saúde é o responsável, juntamente com Ministério da Saúde e outros órgãos, controlar o sistema público de saúde brasileiro. Neste sentido, o SUS possui várias atribuições e responsabilidades, por essa razão é preciso de uma estrutura bem organizada, para que desta forma consiga atender a todas as demandas previstas pela legislação. Interessante ressaltar que nos incisos I até XIV, do art.7º da Lei nº 8.080/90 é exposto,

I- universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
 II- integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; III- preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; IV- igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; V- direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde; VI- divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário; VII- utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática; VIII- participação da comunidade; IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo: a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios; b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde; X- integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico; XI- conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população; XII- capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e XIII- organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos. XIV- organização de atendimento público específico e especializado para mulheres e vítimas de violência

doméstica em geral, que garanta, entre outros, atendimento, acompanhamento psicológico e cirurgias plásticas reparadoras, em conformidade com a Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013. (Redação dada pela Lei nº 13.427, de 2017). (BRASIL, 1990).

Aos Municípios fica a tarefa de execução das políticas de saúde em geral, de modo que Estado e União Federal devem executar políticas sanitárias de maneira a suprir eventuais ausências dos Municípios. Todavia segundo Barroso, “[...] o fato de um ente da Federação ser o responsável perante a população pelo fornecimento de determinado bem não significa que lhe caiba custeá-lo sozinho ou isoladamente” (2007, p.17).

De acordo com os artigos 33 a 35 da Lei nº 8.080/90, as fontes de financiamento ao SUS, os recursos são depositados em uma conta especial, normalmente denominada de Fundo de Saúde, e o Conselho de Saúde fiscaliza, devendo ocorrer continuamente um sistema de auditoria sobre os recursos repassados a Estados e Municípios. Caso se constate desvios e não aplicações dos recursos, cabe ao Ministério da Saúde aplicar penalidades conforme previstas em lei,

Art.35. Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:

- I- perfil demográfico da região;
- II- perfil epidemiológico da população a ser coberta;
- III- características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área;
- IV- desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior;
- V- níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais;
- VI- previsão do plano quinquenal de investimentos da rede;
- VII- ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo (BRASIL, 1990).

Deste modo, percebe-se que os orçamentos para manutenção do SUS são planejados sobre dados estatísticos, conseqüentemente, pode afetar na quantidade de recursos destinados à compra de medicamentos em relação a demanda de consumo dos mesmos, colocando a eficiência do SUS em cheque quando ocorre a falta. André afirma que “[...] o fornecimento de medicamentos é medida indispensável para preservação ou restabelecimento da saúde [...]” (2011, p.43).

A assistência farmacêutica garante a promoção da saúde, onde o acesso aos medicamentos geram resultados positivos na eficiência de funcionamento no atendimento do SUS a população.

Existe uma legislação que rege tais circunstâncias, é o Decreto nº 7.508/2011, que trata a organização do SUS com um maior detalhamento dos procedimentos, responsabilidades e da competência. Como característica deste decreto existem regras quanto ao atendimento a serem obedecidos, no artigo 11 verifica-se que,

Art. 11. O acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde será ordenado pela atenção primária e deve ser fundado na avaliação da gravidade do risco individual e coletivo e no critério cronológico, observadas as especificidades previstas para pessoas com proteção especial, conforme legislação vigente.

Parágrafo único. A população indígena contará com regramentos diferenciados de acesso, compatíveis com suas especificidades e com a necessidade de assistência integral à sua saúde, de acordo com disposições do Ministério da Saúde (BRASIL, 2011).

Já no Capítulo III, do Decreto nº 7.508/2011, é abordado o planejamento da saúde, colocando-o como integrado e ascendente, ou seja, deve ser realizado tanto a nível local até o nível federal, além de ser obrigatório para os entes públicos segui-los e é indutor de políticas para a iniciativa privada.

Já, mais adiante, no artigo 18 do Decreto nº 7.508/2011 é expresso que “O planejamento da saúde em âmbito estadual deve ser realizado de maneira regionalizada, a partir das necessidades dos Municípios, considerando o estabelecimento de metas de saúde” (BRASIL, 2011)

Percebe-se, portanto, que a comunicação entre os Municípios e o Estado deve ser muito bem organizada e estruturada, para que os recursos financeiros sejam bem distribuídos e o planejamento ofereça aos cidadãos um acesso à saúde de qualidade.

1.1 A Responsabilidade Estatal acerca do Fornecimento de Medicamentos

A Constituição Federal de 1988 do artigo 196 ao 200 afirma que o acesso à saúde deve ser a todos, sem distinção. Esta afirmação proporcionou um marco importante no âmbito dos direitos sociais. Assim sendo, percebe-se que o sistema de saúde brasileiro é baseado na universalidade e equidade da assistência à saúde. Ainda que nos últimos anos tenha aumentado os gastos em saúde e novas tecnologias neste campo, não ocorreu um aumento de benefícios a sociedade significativa para a mesma.

Foi em 1971 que iniciou o estabelecimento de Política Pública de Assistência Farmacêutica (AF) com a criação da Central de Medicamentos (CEME), através da publicação do Decreto nº 68.806 de 1971, atualmente revogada.

Segundo Chieffi, o decreto “[...] visava a modernização dos laboratórios oficiais, o estímulo à pesquisa e à transparência tecnológica, e o incentivo aos laboratórios genuinamente nacionais [...]” (2017, p. 33).

Atualmente, o Decreto nº 75.985 de 1975 coloca a Central de Medicamentos (CEME) como um Órgão Autônomo do Ministério da Previdência e Assistência Social, sendo subordinado ao Ministro da Saúde.

Estavam regulamentados no Decreto nº 75.985 de 1975 as finalidades, a estrutura básica, a constituição do Conselho Diretor, os membros do Conselho Consultivo e quais são os recursos financeiros destinado a CEME. Encontra-se no artigo 2º, do decreto 75.985/75, as atribuições e finalidades em fornecer através de preços acessíveis ou gratuitos, medicamentos a quem não pode adquiri-los ao preço de mercado.

Dando segmento a abordagem, verifica-se que as políticas públicas referentes ao fornecimento de medicamentos, são estabelecidas pela Lei 8.080 de setembro de 1990. Especificamente no artigo 6º, prevê como uma das ações do SUS, a assistência terapeuta integral, bem como farmacêutica. Contudo, a mesma lei dita às regras em relação à assistência do medicamento, porque somente os medicamentos que fazem parte desta lista poderão ser fornecidos, o que gera grande mobilização da população em demandas judiciais para efetivação desse direito.

Especificamente na Seção II, do Capítulo IV, do Decreto nº 7.508/2011 aborda-se a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), ficando disposto que nele estará compreendido uma seleção e padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças, no âmbito do SUS e o responsável em dispor sobre a RENAME é o Ministério da Saúde, sendo publicado e consolidado a cada dois anos uma atualização do mesmo, conforme os artigos a seguir:

Art. 27. O Estado, o Distrito Federal e o Município poderão adotar relações específicas e complementares de medicamentos, em consonância com a RENAME, respeitadas as responsabilidades dos entes pelo financiamento de medicamentos, de acordo com o pactuado nas Comissões Intergestores.

Art. 28. O acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica pressupõe, cumulativamente: I- estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS; II- ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS; III- estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas ou com a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos; e IV- ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS. § 1º Os entes federativos poderão ampliar o acesso do usuário à assistência farmacêutica, desde que questões de saúde pública o justifiquem. § 2º O Ministério da Saúde poderá estabelecer regras diferenciadas de acesso a medicamentos de caráter especializado.

Art. 29. A RENAME e a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos somente poderão conter produtos com registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (BRASIL, 2011).

O decreto acima citado estabelece as regras para os entes federativos no campo em disponibilizar medicamentos para os cidadãos no âmbito de adquirir medicamentos pelo SUS, deixando bem esclarecidos que todos os produtos disponibilizados pelo sistema devem ter registro na ANVISA, para que assim esteja garantido uma distribuição de produtos confiáveis para a população.

1.2 Os Princípios Constitucionais que fundamentam o Direito a Saúde

A Constituição é formada por um conjunto de normas e princípios. Nesses termos, Canotilho leciona,

[...] a Constituição é um sistema aberto entre regras e princípios. [...] um sistema constituído só de regras conduzirá a um modelo jurídico de limitada racionalidade prática, porque exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa – legalismo. Mas um sistema baseado só em princípios levará a consequências também inaceitáveis [...] (1994, p.17)

Tais princípios estão dispostos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988. A administração portanto deverá obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (BRASIL, 1988). A mesma deve respeitar e aplicá- los em suas atividades e ações.

Abordando o princípio da legalidade, verifica-se que este está fortemente ligado à supremacia da lei, pois segundo Barros, constitui-se um “[...] referencial ético relacionado ao Direito como um conjunto de leis de uma sociedade juspoliticamente organizada [...]” (2016, p.74). Trata-se de segurança jurídica, pois

ninguém será obrigado a fazer algo ou deixar de fazer alguma coisa se não estiver expresso em lei.

Nestes termos, verifica-se que o administrador público somente poderá agir com o que está embasado em lei, só realizando ações que estão previstas e amparadas no sistema jurídico do país. Não podendo agir em nenhum momento fora de seus limites, podendo responder por tal.

O segundo princípio é o da impessoalidade. Este visa assegurar o bem-estar do coletivo, e não o interesse pessoal, trazendo a imparcialidade a certas decisões e segundo Figueredo, “[...] impessoalidade pode levar à igualdade, mas com ela não se confunde.” (1994, p.63/64). De acordo com Pietro,

[...] o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. (2006, p.85)

Os ensinamentos de José Afonso da Silva apud Barros, apontam que “os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário [...]” (2006, p.89). Entende-se, portanto, que o agente não é o autor institucional do ato, ele somente está cumprindo a vontade estatal que se fundamenta nos ordenamentos jurídicos vigentes.

Já a Moralidade, está ligada aos princípios éticos. Ainda, alguns doutrinadores pontuam que a moralidade e a legalidade são parecidas e se confundem. Abbagnano ensina que “[...] Kant contrapôs a moralidade à legalidade. A última é a simples concordância ou discordância de uma ação em relação à lei moral, sem considerar o móvel da ação. A moralidade, ao contrário, consiste em assumir como móvel de ação a ideia de dever.” (2003, p. 682).

Nos conceitos de Mello, “[...] a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los, implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude, que assujeita a conduta viciada a invalidação [...]” (2006, p.115), portanto, os agentes devem atuar de acordo com princípios éticos, de lealdade e boa-fé.

Já a Publicidade, está sob a perspectiva de informar, educar e orientar a população. É através da publicidade dos atos, programas, serviços, leis e decretos

os cidadãos não podem alegar desconhecimento sobre a legislação. Nestes termos, Mello leciona que “[...] O princípio da publicidade impõe a transparência na atividade administrativa exatamente para que os administrados possam conferir se está sendo bem ou malconduzida.” (2006, p.81)

E, por fim a Eficiência. O princípio da eficiência deve embasar a atuação dos agentes e o modo de organização da administração. Segundo Meirelles, “[...] o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional” (2005, p.102). A eficiência visa combater os problemas existentes na Administração pública, no entanto Carvalho Filho apud André pontua,

É importante frisar que a eficiência não se confunde com a efetividade nem com a eficácia [...] a eficiência refere-se ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa [...] e a eficácia tem a ver com os meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício de seus misteres na administração; o sentido é tipicamente instrumental [...] (2011, p.34)

Neste sentido, percebe-se que as diretrizes nos processos envolvendo a saúde, devem respeitar todos os princípios anteriormente mencionados e dispostos na Carta Magna. Isso também preceitua a execução de serviços de saúde com qualidade para todos. Se houvesse de fato tal eficiência, haveria uma redução significativa de processos judiciais referente a solicitação de medicamentos, cirurgias, atendimentos hospitalares específicos e evitando um abalo nos orçamentos públicos na área da saúde, que atualmente, lidam com diversidade e não uma previsão constante e equilibrada das contas a pagar e recursos a serem aplicados.

1.3 Dignidade da Pessoa Humana

Pontua-se a dignidade da pessoa humana como de um valor fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque desde 1948, após a universalização dos direitos humanos na Declaração Universal de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), tal conceito adentrou nos ordenamentos jurídicos em consequência das políticas nazifascistas e das práticas econômicas capitalistas.

De acordo com Sarlet apud André, “O objetivo dos direitos fundamentais [...] seria [...] o de assegurar a igualdade material entre os brasileiros, para que as oportunidades sejam as mesmas e todos atinjam o pleno desenvolvimento da personalidade sendo respeitada a dignidade da pessoa humana [...]” (2011, p.16).

Os direitos fundamentais do indivíduo podem ser apontados como um conjunto de direitos e garantias que consagram a proteção da dignidade da pessoa humana.

De acordo com o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, a Constituição Federal observará “a dignidade da pessoa humana”, estando segundo André, “consagrada no sentido de centralizar no indivíduo toda a organização estatal” (2011, p.16). Não está sedimentada sobre organizações religiosas, classes ou propriedade e sim na pessoa humana.

Os ensinamentos de Moraes a “[...] dignidade da pessoa humana, é visto sob dois ângulos: o primeiro como um direito de proteção individual frente a todos os indivíduos e por outro como um dever fundamental de tratamento isonômico entre os semelhantes.” (2005, p.27)

Ainda, de acordo com Barros G.,

O conceito de dignidade da pessoa humana tem origem na filosofia, com Kant, o filósofo da dignidade, para quem o homem é um fim, nunca um meio, distinguindo o que tem preço do que tem dignidade, sendo aquele o que se pode aquilatar, pois é meio e pode ser rendido por outro de igual valor e forma, sendo a dignidade o que não se pode valorar, sobrepondo-se ao mensurável, com singularidade fundamental e insubstituível. (2006, p.23/24)

Portanto, “[...] Tamanha é a importância desse fundamento que ele se torna a base de muitos outros direitos fundamentais como o direito à vida, à intimidade, à honra, à imagem e à saúde” (MORAES, 2005, p.33). Assim sendo, percebe-se que a dignidade da pessoa humana é usada para proteger o cidadão, podendo auxiliar na reversão de injustiças ou até mesmo na defesa da destruição humana ou da sociedade.

De acordo com André, “[...] o Estado tem o dever de conferir a efetividade da saúde, tendo como grande dilema as demandas sociais frente aos recursos orçamentários e políticas aplicadas pelo Poder Público” (2011, p. 23). Note-se como o comprometimento do Poder Público na prestação dos serviços à sociedade é essencial para o desenvolvimento digno do homem. Porém, a intervenção do Poder

Judiciário segundo Barroso “[...] mediante determinações à Administração Pública para que forneça gratuitamente medicamentos em uma variedade de hipóteses, procura realizar a promessa constitucional de prestação universalizada do serviço de saúde” (2007, p.3), faz com que o sistema comece a apresentar rachaduras orçamentárias cada vez mais difíceis de concertar.

1.4 Mínimo Existencial e a Reserva do Possível

A literatura não apresenta uma definição exata do que seja o mínimo existencial, tampouco consenso doutrinário. Todavia, não há dúvidas em afirmar que a vida humana é baseada no mínimo existencial, não necessitando de uma Lei para obtenção da mesma, pois ela é considerada como direito fundamental e essencial, protegido pela Constituição Federal. Este direito visa garantir condições mínimas de existências ao indivíduo.

O Direito Internacional também não apresenta um consenso sobre mínimo existencial. Segundo Trindade apud Matsuda *et al.*,

É significativo que já se comece hoje a considerar o que constituiria um “núcleo fundamental” de direitos econômicos, sociais e culturais. Há os que, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, argumentam que tal núcleo seria constituído pelos direitos ao trabalho, à saúde e à educação. Em recentes reuniões internacionais de peritos também se tem referido, como possíveis componentes daquele núcleo, aos chamados “direitos de subsistência” (e.g., direito à alimentação, direito à moradia, direito aos cuidados médicos e direito à educação). Os debates apenas têm início, e certamente se prolongarão no decorrer dos próximos anos neste início do novo século. (2011, p.15)

Ainda que não haja uma definição clara, os doutrinadores concordam em alguns pontos, como exemplo o apontamento de Matsuda *et al.*, que afirma que “[...] prestações materiais que assegurem condições mínimas de sobrevivência, com respeito à dignidade humana.” (2011, p.15).

De acordo com Nascimento,

Os direitos abrangidos pelo mínimo existencial são os que estão relacionados com os direitos sociais, econômicos e culturais, previstos na Constituição Federal (como o trabalho, salário mínimo, alimentação, vestimenta, lazer, educação, repouso, férias e despesas importantes, como água e luz). São direitos de 2ª geração que possuem caráter programático, pois o Estado deve desenvolver programas para que esses direitos alcancem o indivíduo. (2015, p.2)

Portanto, o mínimo existencial abrange um conjunto de necessidades materiais e essenciais para todo ser humano ter uma vida digna. Neste sentido ensina Torres apud Matsuda *et al.*,

O mínimo existencial não é um valor nem um princípio jurídico, mas o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Nada obstante está impregnado pelos valores e princípios jurídicos os mais relevantes. O mínimo existencial não é um valor, por não possuir a generalidade e a abstração de ideias como as de liberdade, justiça e igualdade. Além disso, o mínimo existencial pode se traduzir, para a sua garantia, em regra jurídica, o que jamais acontece com os valores. Mas o mínimo existencial se deixa tocar e imantar permanentemente pelos valores da liberdade, da justiça, da igualdade e da solidariedade. O mínimo existencial também não é princípio jurídico, por não exibir as principais características dos princípios, que são as de ser objeto de ponderação e de valer *prima facie*. De feito, o mínimo existencial não pode ser ponderado e vale definitivamente porque constitui o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que é irredutível por definição e insuscetível de sopesamento. O mínimo existencial é regra, porque se aplica por subsunção, constitui direitos definitivos e não se sujeita à ponderação. (2011, p. 17/18).

No que diz respeito a reserva do possível, a mesma impõe limites para a efetivação dos direitos fundamentais, também não apresenta consenso em seu conceito, havendo inúmeras interpretações. Segundo Stiborski, trata-se de “[...] um fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas [...]” (2015, p.3).

Foi no ano de 1972 que surgiu a expressão reserva do possível, isto ocorreu através do Tribunal Constitucional alemão, que de acordo com Sarmento, no caso *Numerus Clausus*, “[...] tratou da validade da limitação do número de vagas em universidades públicas, tendo em vista a pretensão de ingresso de um número maior de candidatos” (2016, p.229).

Canotilho apud Sarmento ensina que,

Não há, na Constituição alemã, a garantia do direito à educação, mas o Tribunal Constitucional entendeu que a liberdade profissional demandava, em alguma medida, o direito de acesso ao ensino superior. Todavia, frisou que tal direito “se encontra sob a reserva do possível, no sentido de estabelecer o que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade”. Segundo a Corte germânica, tal decisão cabe primariamente ao legislador, que deve “atender, na administração do seu orçamento, também a outros interesses da coletividade”. Trata-se de conceito também empregado em outras ordens jurídicas, 141 até porque decorre de uma realidade econômica– a escassez – que é universal.

Portanto, a reserva do possível tornou-se um lembrete de que existe um limite de possibilidades materiais, que na maioria dos casos é financeira, para resolver e efetivar os direitos. Nestes termos Matsuda *et al.*, leciona,

A reserva do possível é um argumento ocasionalmente utilizado nas respostas do Estado às demandas judiciais cujo objeto é o adimplemento de prestações previstas em normas que conferem aos cidadãos algum direito fundamental social. Objetiva adequar essas pretensões às possibilidades financeiras do Estado. (2011, p.4)

Entende-se, portanto, que Estado utiliza deste argumento para impor algumas restrições, no sentido de cumprir alguns direitos fundamentais. Na prática, quando o Estado está numa ação judicial, segundo Nascimento, “[...] se depara com um direito fundamental amparado pelo mínimo existencial, ele alerta que deve ser observada a reserva orçamentária que ele tem disponível, ou seja, o Estado realiza somente o que está dentro de sua capacidade econômica/possibilidade financeira” (2015, p.3).

1.5 Intervenção Judicial no fornecimento de medicamentos

A saúde é um direito de acesso universal e igualitário, e mesmo após décadas de sua instituição, continua em muitos casos somente no papel e nas estratégias eleitorais, uma vez que as mazelas no serviço de saúde são de conhecimento de toda a sociedade.

Além disso, cite-se a inexistência de maquinários adequados para o atendimento básico nas redes de saúde e os poucos médicos para compor o quadro de profissionais qualificados para atendimento hospitalar, consequentemente, vem gerando hospitais superlotados e insatisfação na população, somado a este cenário, tem-se a conflitualidade no quesito do fornecimento de medicamentos nos postos de saúde e farmácias populares. Vale ressaltar que a saúde almejada pela sociedade não é a ausência de doenças, mas o bem-estar físico, mental e social dos indivíduos.

Há décadas a judicialização da saúde vem conquistando força e espaço, fazendo com que ocorra um empate entre a atuação do Executivo com o Judiciário, nestes termos, Barroso ensina: “[...] A intervenção do Poder Judiciário, mediante determinações à Administração Pública para que forneça gratuitamente

medicamentos em uma variedade de hipóteses, procura realizar a promessa constitucional de prestação universalizada do serviço de saúde” (2007, p.3).

Trata-se de uma interferência cada vez mais frequente do Poder Judiciário nas políticas de saúde e de acordo com Abramovicius, “[...] As referidas decisões judiciais indicam um novo formato de judicialização no qual o Poder judiciário se sobrepõe ao Poder Executivo na escolha de fornecer este ou aquele medicamento, sob o fundamento de assegurar o direito à saúde” (2017, p.13).

Existem algumas correntes doutrinárias que defendem que a responsabilidade do Estado prevista na Carta Magna de 1988, no art. 196, refere-se a políticas públicas que alcançassem a sociedade em geral, alegando também que os recursos são finitos e que o fornecimento de medicamentos não pode inviabilizar o sistema público de saúde. Barroso disserta que,

Pode-se entender que a melhor forma de otimizar a eficiência dos gastos públicos com saúde é conferir a competência para tomar decisões nesse campo ao Poder Executivo, que possui visão global tanto dos recursos disponíveis quanto das necessidades a serem supridas. Esta teria sido a opção do constituinte originário, ao determinar que o direito à saúde fosse garantido através de políticas sociais e econômicas. As decisões judiciais que determinam a entrega gratuita de medicamentos pelo Poder Público levariam, portanto, à alteração do arranjo institucional concebido pela Constituição de 1988. (2007, p.23/24)

Acredita-se que o problema toma maiores proporções quando o Poder Judiciário interfere, de modo que segundo o artigo 196 da Constituição Federal de 1988, a garantia do direito à saúde se dará por meio de políticas sociais e econômicas, e não através de decisões judiciais. Apresente-se os conceitos de Barroso,

[...] a jurisprudência brasileira sobre concessão de medicamentos se apoiaria numa abordagem individualista dos problemas sociais, quando uma gestão eficiente dos escassos recursos públicos deve ser concebida como política social, sempre orientada pela avaliação de custos e benefícios. (2007, p.26/27)

Partindo de um juízo de adaptação da norma ao caso real, o Poder Judiciário, ao contrário do que pensa o ministro Luis Roberto Barroso, não está executando políticas públicas quando discutido sobre a concessão de medicamentos. No entanto, ocorre sim, o desempenho de seu papel constitucional, na medida em que lhe é apresentada uma situação em que há ameaça de lesão ao direito fundamental, que nestas situações em específico são a saúde.

Embasados neste sentido, as cortes superiores têm reafirmado o direito da pessoa ao acesso à saúde, em especial no fornecimento medicamentoso a pacientes em estado de miserabilidade, vejam que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem decidido por,

PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático 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 inconsequente, 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. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito

evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(STF - RE-AgR: 393175 RS, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 12/12/2006, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 02-02-2007 PP-00140 EMENT VOL-02262-08 PP-01524)

Percebe-se, portanto, que as políticas públicas a serem estabelecidas devem respeitar os limites impostos pela última Constituição Federal antes de serem colocadas em práticas, para que desta maneira não ocorra a arbitrariedade das escolhas, respeitando o interesse público, tanto do ponto de vista social quanto do coletivo. No entanto, deve-se notar que quando o Judiciário é acionado pelo cidadão para garantir o seu direito à saúde ou à dignidade humana, ele acaba buscando nas ações judiciais uma solução as questões referentes à saúde pública e seus déficits de funcionamento, entra-se em conflito a constitucionalidade do Poder Judiciário e do Poder Executivo. Neste sentido, André ensina,

O acesso à saúde pelo qual os direitos se tornam efetivos deve ser encarado como o requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir direitos a todos. O acesso não é apenas um direito social fundamental, ele pressupõe um aprofundamento dos métodos utilizados para discernimento e aplicação da justiça (2011, p.33).

De acordo com Matta (2015), num julgado de São Paulo, ARE 730741, onde a autora era uma criança portadora de paralisia cerebral, o qual foi requerido 240 fraldas/mês GG da Pampers ou Total Comfort, sendo especificados essas marcas porque a criança apresentava alergia às demais marcas presente no mercado e atestado por um médico particular, porém o fornecimento de fraldas descartáveis não constava na lista do SUS, “[...] a manutenção da higiene corporal, assim como a alimentação, o vestuário e a habitação são necessidades humanas as quais devem ser garantidas a fim de preservar a dignidade humana, no entanto, este atendimento não é atribuição específica do setor de saúde” (2015, p.83).

Novamente Matta complementa,

O órgão julgador entendeu não assistir razão ao Município de São Paulo, pois caso acolhida a pretensão recursal haveria desrespeito aos preceitos constitucionais do direito à vida e à saúde, inclusive com a possibilidade de irreversibilidade da situação para a criança, que necessita do tratamento para a preservação da sua própria vida. O julgamento fundamenta no sentido do art. 196 da Constituição Federal estabelecer um imperativo de solidariedade social e alega que entre

proteger o direito à vida e à saúde, direitos inalienáveis e fundamentais, e um interesse secundário e financeiro do Estado, não há outra opção ao julgador senão respeitar a vida e a saúde, por questões de ordem ético-jurídica (2015, p.84).

Depois desses tipos de decisões, Matta afirma que “[...] o fornecimento de fraldas, por meio de um protocolo próprio, passou a fazer parte da política de saúde do Município de São Paulo em razão da atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio de um termo de ajustamento de conduta decorrente das ações ajuizadas [...]” (2015, p. 84).

Verifica-se que segundo ocorre as demandas judiciais e suas decisões, consequentemente pode ocorrer uma alteração da lista de fornecimento de medicamento pelo SUS. Entes públicos são condenados diariamente a fornecer medicamentos não instituído em suas listas, bem como, em seus orçamentos. Independente de normas preestabelecidas que regulamentam o serviço de saúde, o judiciário é recorrido como entendimento que a população tem da obrigatoriedade do Estado na garantia de todo e qualquer tratamento de saúde necessário ao indivíduo.

Segundo Abramovicius,

Há ponderações sobre os efeitos negativos do fenômeno da judicialização da saúde sob três principais ângulos. O primeiro aponta que o deferimento absoluto de pedidos judiciais pode aprofundar as iniquidades de acesso no sistema público de saúde, infringindo princípios do SUS, uma vez que favorece aqueles que têm maior possibilidade de veicular sua demanda judicialmente, em detrimento dos que não possuem acesso à justiça; igualmente apontam para o possível comprometimento do princípio da integralidade, uma vez que ações de cunho individual não são estendidas aos demais portadores da mesma condição patológica que poderiam se beneficiar do objeto da demanda.

O segundo refere-se às dificuldades na gestão da AF, propriamente dita, uma vez que a ágil resposta às demandas judiciais, não previstas no planejamento dos serviços, faz com que alguns deles criem uma estrutura “paralela” para seu acompanhamento, se utilizem de procedimentos de compra não usuais na administração pública e tenham maior gasto na aquisição destes medicamentos.

O terceiro refere-se à segurança do paciente em razão de possíveis prescrições inadequadas, mesmo que de medicamentos já selecionados e incorporados no SUS, e, em especial, na prescrição de “novos” medicamentos e/ou “novas” indicações terapêuticas para os quais as evidências científicas ainda não se encontram bem estabelecidas. Tais fatos podem favorecer a introdução e utilização de novas tecnologias de forma acrítica, e, por vezes, sob forte influência da indústria farmacêutica. [...] (2017, p.14).

Novamente Matta (2015) relata um caso ocorrido na cidade de Buritama, uma ação em que a parte autora pediu o fornecimento do medicamento Temodal

(Temozolamida) 75mg/m para o controle de Glioblastoma Multiforme, ficando determinado que o município entregasse o medicamento durante o período de tratamento. Porém, o Município de Buritama apelou, pois, o mesmo argumentou que não possui recursos financeiros para arcar com esta decisão judicial, pois o medicamento era de alto custo e afetaria o orçamento do mesmo, portanto, a responsabilidade deveria ser passada para a Secretária Estadual de Saúde, já que a mesma vem procurando solucionar os pedidos administrativos conforme sua possibilidade e rapidez. Nestes termos, Matta afirma que o município,

Argumenta também que o art.196 da Constituição Federal não é autoaplicável e que é necessário observar o princípio da legalidade previsto no art.37 da Constituição Federal, pois o gasto oriundo da decisão judicial não tem prévia orçamentária.

Haveria também, segundo o município, o desrespeito ao princípio da impessoalidade, porque se atenderia o interesse individual e não ao coletivo; ao princípio da separação de poderes; ao princípio da reserva do possível e às regras previstas nas leis orçamentárias.

Alega ainda que há vedação legal na Lei Orgânica do Município de realização de despesas ou assunção de obrigações que excedam os créditos orçamentários e abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes. Por fim, aponta a necessidade de observância da Lei de Responsabilidade Fiscal (2015, p.106).

Houve indeferimento do pedido pelo judiciário, sob a alegação que,

[...] faltavam requisitos essenciais. Inicialmente, pontuou-se que há competência material para os três entes da federação cuidar da saúde e assistência pública e que a atuação de um não exclui a do outro. Fundamentou-se ainda que não restou demonstrado a urgência e o perigo à economia pública de forma a ensejar a suspensão, pois trata-se apenas de uma pessoa. Justificou-se também a manutenção das decisões proferidas, pois o direito à saúde representaria uma consequência constitucional do direito à vida. Dispôs ainda que a regra do art. 196 da Constituição Federal não pode ser meramente programática, pois seria um gesto irresponsável de infidelidade governamental. Por fim, argumentou-se que não pode qualquer disposição infraconstitucional excluir a responsabilidade do réu quanto ao fornecimento e que a suspensão poderia significar o *“periculum in mora”* inverso (MATTA, 2015, p.108).

Especificamente neste caso, o município teve que arcar com o fornecimento do medicamento durante o processo de tratamento. Para Barroso, o sistema sinaliza que as “[...] decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis [...], bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas [...]” (2007, p.3) coloca em risco o funcionamento adequado e eficiente do mesmo. Visto que

segundo Mapelli Junior, “[...] os abusos de uma intervenção judicial fragmentada em casos particulares de tutela de interesses individuais, que não compreenda o caráter coletivo das ações governamentais [...]” (2015, p.222) colocam em questionamento se essas ações estão ajudando ou atrapalhando o desenvolvimento de políticas públicas em relação a saúde da sociedade.

Trazendo mais contribuições a questão, Figueiredo apud Dauve,

[...] para resguardar a ampla efetividade ao direito à saúde, há descon sideração da premissa de que os direitos não são absolutos, ainda que seja, fundamentais. O direito de um paciente não poderia, *a priori*, ser preferente ao direito de outro cidadão, igualmente tutelado. Sustenta que [...] o Estado deve atender a uma série de outras demandas, inclusive decorrentes da concretização de outros direitos fundamentais e, mesmo no caso do direito à saúde, sempre haverá a escolha quanto ao tratamento disponibilizado, pois o dever de proteção a esse direito é coletivamente prestado. (2009, p.24)

Não envolve somente o pensamento em estar garantindo um direito ao cidadão, no meio desse processo judicial estão envolvidos gastos não orçados pelo Executivo e até mesmo pelo Judiciário, que deixa de atender outros tipos de demandas de ações para julgar as de saúde.

Portanto, apesar de todas as consequências, o fornecimento de medicamento é garantido pela Constituição, e, uma vez que o judiciário deve seguir as orientações dos princípios de unidade, força normativa, conformidade funcional, máxima efetividade e proporcionalidade, deve ser levado a julgamento para decidir o melhor, sendo legitimada a intervenção do Poder Judiciário. Pois a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas, que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos, visando o acesso universal e igualitário nas ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

1.6 As Tutelas Provisórias segundo a Reforma do Código de Processo Civil

A tutela provisória é uma tutela jurisdicional sumária e não definitiva, ou seja, ela é menos aprofundada da causa, é um juízo de probabilidade, e ela também pode ser revogada ou modificada a qualquer momento, não durando para sempre e pode ser substituída por outra tutela. Porém, o Código de Processo Civil (CPC), na

hipótese de não houver recursos de agravo de instrumento na tutela antecipada, ela tem a possibilidade de estabilização, ficando como definitiva (ORTEGA, 2015).

Segundo Theodoro Júnior (2016 apud MOLLER, 2016, p.4) “técnica de sumarização, para que o custo da duração do processo seja melhor distribuído, e não mais continue a recair sobre quem aparenta, no momento, ser o merecedor da tutela”, esta técnica do ordenamento jurídico brasileiro busca antecipar ou assegurar o direito de uma parte, pois o atual cenário judiciário brasileiro está afogado de processos e para confrontar esse lapso temporal de tramitação de um processo os advogados utilizam essa técnica (MOLLER, 2016).

Existe duas espécies de tutelas provisórias: a de urgência, que se exige *periculum in mora* (perigo da demora), e o de evidência, que não exige o *periculum in mora* (perigo da demora). Segundo Moller, a tutela provisória de urgência “busca-se inibir qualquer dano que a demora na prestação da tutela jurisdicional possa causar, seja por via assecuratória (tutela cautelar) ou via antecipatória (tutela antecipada) [...]” (2016, p.4), Moller também esclarece que a tutela provisória de evidência “[...] busca conceder um direito incontroverso da parte” (2016, p.4).

É comum e de grande importância usar a tutela provisória de urgência como tática no campo da saúde, pois o Procedimento Comum deve obedecer a quatro fases: a postulatória, a saneatória, a instrutória e a decisória. Durante esse tramite processual, um requerente com problema de saúde entra com uma ação judicial requerendo medicamentos necessários para sua sobrevivência, é necessário passar por todas as fases para que o caso não se anule, porém, dependendo do lapso temporal da demanda judicial, pode ocorrer do quadro do requerente agravar ou até mesmo vir a falecer, para garantir o direito do cidadão, usa-se o instrumento de tutela provisória, que segundo Moller,

[...] demonstra-se na concessão dos medicamentos sem a necessidade de tramitação de todas as fases do processo, isso, sem qualquer prejuízo de posterior tramitação, portanto, buscando evitar o prejuízo da parte de modo a antecipar o provimento jurisdicional final ou de um futuro provimento jurisdicional o qual será assegurado, podendo ser revogado e modificado a qualquer tempo contado que no curso do processo (2016, p.5).

No art. 300 da Lei nº 13.105/2015 é expresso que “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. O juiz deve previamente

ouvir as partes para proferir suas decisões, porém quando se tratar de uma tutela de urgência, ele pode conceder sem ouvir as partes, pois no art. 9º da Lei nº13.105/2015 é encontrado: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I- à tutela provisória de urgência”.

Na hipótese levantada anteriormente, do requerente que precisa de medicamentos, se aplicaria uma tutela provisória de urgência devido a necessidade de evitar um prejuízo à parte, porém o juiz pode exigir uma caução real ou fidejussória idônea, para desta maneira assegurar que a parte contrária não tenha prejuízo em caso de modificação ou revogação da tutela ou da decisão do juiz ao final do processo, vale ressaltar que nos casos em que a parte litigante não seja economicamente capaz de arcar com os custos, seja dispensado essa garantia.

É esclarecido por Bueno apud Moller que,

A ‘tutela de urgência’ pode ser concedida liminarmente, isto é, no início do processo e sem a oitiva prévia da parte contrária, ou após justificção prévia (art. 300, § 2º, do Novo CPC). A justificção prévia, cabe anotar, é alternativa àqueles casos em que os pressupostos para a concessão da tutela de urgência não são passíveis de demonstração com a própria petição inicial (prova documental, ata notarial ou estatuto técnico), sendo o caso, por exemplo, de ouvir testemunhas ou o próprio requerente da medida, o que merece ser justificado na própria petição em que é formulado o pedido (2016, p.8).

Dentro da tutela de urgência encontra-se duas espécies, a cautelar e a antecipada, a diferença entre as duas é que a cautelar só assegura e permite que o direito seja satisfeito um dia e a antecipada satisfaz o direito (ORTEGA, 2015). Segundo Miranda apud Nejaim, “a tutela cautelar garante para satisfazer e a tutela antecipada satisfaz para garantir” (2017, p.2). Para melhor esclarecimento Picinini coloca que,

A tutela provisória de urgência antecipada busca, como o próprio nome diz, antecipar, provisoriamente, os efeitos do deferimento do pedido, que ainda não ocorreu. Por outro lado, a tutela provisória de urgência cautelar busca tomar medidas para assegurar os efeitos da decisão final na demanda. Supondo que o objeto da demanda seja um suculento bife de contrafilé, o possível pedido de uma tutela provisória de urgência antecipada seria que uma parte comesse um pedaço do bife, pois a mesma estaria na eminência de morrer de fome. Já a tutela cautelar poderia ser provocada para determinar o congelamento do bife, a fim de assegurar sua integridade até o fim da ação. Enquanto a primeira busca antecipar o efeito do pedido (a propriedade do bife) a segunda busca assegurar os efeitos da demanda (pois o processo perderia o objeto se o bife estragasse). (2018, p.1)

Por fim, temos a tutela provisória de evidência, temos no art. 311, inciso I a IV, da Lei 13.102/ 2015 o seguinte,

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente (BRASIL, 2015).

Percebe-se que esta tutela pode ser requerida diretamente ao tribunal, desde que seja um caso de competência originária ou de recurso. Segundo Picinini, “[...] a tutela provisória de evidência, como o nome diz, entra em ação quando o direito alegado pela parte é tão cristalino que o sistema jurídico se sente à vontade de antecipar os efeitos do resultado que, provavelmente, ocorrerá” (2017, p.2).

No entanto, existe situações em que segundo Moller, os “[...] casos que a decisão que conceder a tutela provisória cause efeitos irreversíveis [...] nesse caso o magistrado é legalmente impedido para a concessão da tutela requerida, inclusive, se ele quiser, ele pode conceder a tutela, mas certamente a decisão será caçada pela instância superiora” (2016, p.8).

Pode-se concluir com todo este exposto que o Poder Judiciário é mobilizado no intuito de dar efetividade ao direito fundamental à saúde. Assegurando assim, o mínimo existencial ao cidadão, no sentido de aniquilar a omissão dos entes responsáveis, que na maioria das vezes fundamentam ser em razão da cláusula da “Reserva do Possível”, isto é, justificam que a efetividade do direito à saúde se contrapõe na limitação do Estado em garantir todos os direitos assegurados na Carta Cidadã Brasileira, o que ao ver deste estudo não se configura.

2 CONCLUSÃO

Depois de apresentar todos estes conceitos, percebe-se que o artigo dedicou-se em explanar sobre a responsabilidade do Estado na distribuição de medicamentos, trazendo opiniões diversas sobre a intervenção Judicial e suas consequências. Diante da complexidade do tema, o presente artigo teve como propósito analisar a legitimidade da intervenção do Poder Judiciário, a proteção jurídica em relação ao fornecimento de medicamentos, assim como a responsabilidade do Estado em fornecê-los e proporcionar um atendimento à saúde universal e igualitário.

Diante do exposto, constata-se que antes da instituição do SUS, não ocorria um acesso universal à saúde. Atualmente, ocorre um grande fluxo de ações debatidas judicialmente sobre a lista de medicamentos do SUS, no qual ele distribuí gratuitamente, apesar desta lista estar em constante mudança e atualização para melhor atender a população, ainda assim, ocorre situações em que as ações judiciais são travadas para garantir o direito à saúde do cidadão, sendo para garantir um tratamento médico ou para o fornecimento de algum medicamento que não consta na lista ou não está disponível para distribuição gratuita no momento.

O Poder Judiciário é mobilizado para dar efetividade ao direito fundamental à saúde, de forma a assegurar um mínimo existencial ao cidadão, a fim de aniquilar a omissão dos entes responsáveis, que a maioria das vezes fundamentam ser em razão da cláusula da “Reserva do Possível”, ou seja, justificam que a efetividade do direito à saúde se contrapõe na limitação do Estado em garantir todos os direitos assegurados na Carta Cidadã Brasileira.

Por meio deste estudo, constatou-se que deve ocorrer uma melhoria na gestão, para alcançar um número maior de cidadãos na prestação de serviços de saúde, modificando e criando novas políticas públicas que visem sanar os problemas de fornecimento de medicamentos especiais de forma sustentável a todos os necessitados, de modo que não se acione o judiciário para a satisfação desta demanda, visto que esta é responsabilidade objetiva do Estado.

Sendo assim, é de extrema relevância ressaltar que além de ser um direito social expresso na Constituição Federal Brasileira de 1988, também devem ser considerados que o planejamento dos gastos públicos, podem ser prejudicados por

decisões judiciais que estabeleçam o fornecimento de medicamentos que não estão dispostos pela Administração. Porém, o Judiciário deve defender os direitos garantidos pelo cidadão na Constituição Brasileira de 1988 e a Administração Pública deve possuir um orçamento financeiro maior e mais flexível para atender a toda a demanda da sociedade.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ANDRÉ, Andréa D' Alessandro. **A Responsabilidade do Estado no Fornecimento de Medicamentos e a Intervenção do Poder Judiciário**. [Monografia]. Brasília: UNICEUB, 2011. 66p.

BARROS, Giselle Nori. **O dever do Estado no fornecimento de medicamentos**. [Dissertação de Mestrado]. São Paulo: PUC/SP; 2006. 219p.

BARROS, Livia Dias. **Judicialização do Direito à Saúde: Uma análise acerca do fornecimento judicial de medicamentos no estado de Pernambuco**. [Dissertação de Mestrado] Recife: UFPE; 2016. 164p.

BARROSO, Luís Roberto. **DA FALTA DE EFETIVIDADE À JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA: DIREITO À SAÚDE, FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS E PARÂMETROS PARA A ATUAÇÃO JUDICIAL**. 2007. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf> > Acesso em 17 de junho de 2019.

BRASIL, Casa Civil. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasília: DF. Out1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 20 out. 2018.

BRASIL, Casa Civil. **DECRETO Nº 7.508, DE 28 DE JUNHO DE 2011**. Brasília: DF. Jun2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7508.htm> Acesso em 25 out. 2018.

BRASIL, Casa Civil. **DECRETO Nº 68.806, DE 25 DE JUNHO DE 1971**. Brasília: DF. Jun1971. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D68806impressao.htm> Acesso em 26 out. 2018.

BRASIL, Casa Civil. **DECRETO Nº 75.985, DE 17 DE JULHO DE 1975**. Brasília: DF. Jul1975. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75985.htm> Acesso em 26 out. 2018.

BRASIL, Casa Civil. **LEI Nº 2.312, DE 3 DE SETEMBRO DE 1954.** Brasília: DF. Set1954. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L2312impressao.htm> Acesso em 28 out. 2018.

BRASIL, Casa Civil. **LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990.** Brasília: DF. Set1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm> Acesso em 22 out. 2018.

BRASIL, Casa Civil. **LEI Nº13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.** Brasília: DF. Mar2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 30 out. 2018.

CHIEFFI, Ana Luiza. **Análise das demandas judiciais de medicamentos junto a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo à luz da política de assistência farmacêutica.** [Tese de Doutorado]. São Paulo: Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo; 2017. 182p.

DAUVE, Ana Carolina. **RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E A INTERVENÇÃO JUDICIAL.** 2009. Disponível em:<http://www.mpdft.mp.br/saude/images/judicializacao/Responsabilidade_Estado_fornecimento_medicamentos.pdf> Acesso em 17 de junho de 2019.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde e políticas públicas: assistência farmacêutica, integralidade e regime jurídico-constitucional do SUS.** [Tese de Doutorado]. São Paulo: USP; 2015. 390p.

MATSUDA, Juliana Tiemi Maruyama; PEREIRA, Helida Maria e SOUZA, Luciana Camila de. **O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO LIMITE À APLICAÇÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.** Brasília: AGU, 2011.

MATTA, Silvia Melo da. Impactos das decisões judiciais na política de medicamentos. 2015. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 21.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MOLLER, Guilherme Christen. **Pare de fazer drama! Entenda a tutela provisória do CPC definitivamente e dê show na balada!** JusBrasil: 2016. Disponível em <<https://moller.jusbrasil.com.br/art.s/342705126/pare-de-fazer-drama-entenda-a-tutela-provisoria-do-cpc-definitivamente-e-de-show-na-balada>> Acesso em 30 out. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

NASCIMENTO, Suélen Pereira Coutinho do. **Mínimo existencial x reserva do possível**. São Paulo: 2015. Disponível em <<https://antoniopires.jusbrasil.com.br/art.s/121940660/minimo-existencial-x-reserva-do-possivel>> Acesso em 02 nov. 2018

NEJAIM, Eduardo Fontes. **A tutela cautelar no novo CPC**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 164, set 2017. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_art.s_leitura&art._id=19649&revista_caderno=21>. Acesso em 01 nov. 2018.

NETO, Daniel Carlos. **Judicialização da saúde pública: Uma Análise Contextualizada**. 2. ed. Porto Velho/RO: Editora Motres, 2018.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **Entenda a tutela provisória no Novo CPC**. JusBrasil, 2015. Disponível em <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/art.s/327400887/entenda-a-tutela-provisoria-no-novo-cpc>> Acesso em 30 out. 2018.

PICININI, Guilherme. **Quais são as espécies de tutelas provisórias no CPC/2015**. In: Direito Diário, 30 jul. 2017. Disponível em <https://direitodiario.com.br/quais-sao-as-especies-de-tutela-provisoria-no-cpc2015/#_ftn1> Acesso em 01 nov. 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso da. **OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS**. R. Trib. Reg. Fed. 1ª Reg., Brasília, v.6, n.4, p.17-22, out./dez. 1994.

STF. AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE-AgR 393175 RS. Relator Celso de Mello. DJ: 12/12/2006. **JusBrasil**, 2007. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/758691/agregno-recurso-extraordinario-re-agr-393175-rs>> Acesso em 20 jun. 2018.

STIBORSKI, Bruno Prange. **Reserva do possível: Origem, conceito e ordens**. JusBrasil. 2015. Disponível em <<https://bstiborski.jusbrasil.com.br/art.s/197458820/reserva-do-possivel-origem-conceito-e-ordens>> Acesso em 05 nov. 2018.

CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE JI-PARANÁ – CEULJI

SANDRA APARECIDA DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS E A INTERVENÇÃO JUDICIAL**

Ji-Paraná

2018

SANDRA APARECIDA DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS E A INTERVENÇÃO JUDICIAL**

Projeto de Pesquisa apresentado ao Centro
Universitário Luterano de Ji-Paraná –
CEULJI, para fins de obtenção de nota na
disciplina de TCC I, no curso de Direito,
sobre orientação do professor Teófilo
Lourenço de Lima.

Ji-Paraná
2018

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	38
PROBLEMATIZAÇÃO.....	39
HIPÓTESES	41
OBJETIVOS	42
Geral	42
Específicos	42
JUSTIFICATIVA	43
REFERENCIAL TEÓRICO	44
METODOLOGIA.....	49
RECURSOS.....	50
CRONOGRAMA	51
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

Partindo da premissa de que a saúde é um direito fundamental do indivíduo, garantido na Constituição Federal do Brasil de 1988, conforme expresso em seu artigo 196, que estabelece garantias ao indivíduo à saúde, preconizando a obrigatoriedade do estado em fomentar políticas públicas que minimizem os riscos de doenças, bem como que consolide ações e serviços de promoção e proteção a vida, de forma universal e igualitária.

O tema abordado é complexo e identifica uma série de questionamentos, sendo necessário estudarmos o processo histórico para compreendermos a luta pela garantia do atendimento gratuito à saúde no Brasil. A promulgação da Constituição Federal de 1988 instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), projetado para ser um dos maiores sistemas públicos de saúde, no entanto, somente dois anos depois o Sistema Único de Saúde (SUS) foi regulamentado pela Lei 8.080/90.

O conteúdo jurídico da separação de poderes e da discricionariedade administrativa, os princípios orçamentários e as demais normas inerentes ao orçamento público e da “reserva do possível”, contribuem para a reflexão da responsabilidade atribuída ao Estado no tocante ao fornecimento de medicamentos e a intervenção judicial, possivelmente pode ocorrer o benefício de um indivíduo diferenciar-se de uma coletividade.

Sendo assim, é de extrema relevância ressaltar que além de ser um direito social expresso na Carta Magna brasileira, também devem ser considerados que o planejamento dos gastos públicos, podem ser prejudicados por decisões judiciais que estabeleçam o fornecimento de medicamentos que não estão dispostos pela Administração.

Desta forma, a presente pesquisa tem como proposta um estudo do direito à saúde brasileira, com enfoque em compreender as divergências jurídicas e doutrinárias no tocante à responsabilidade do estado no fornecimento de medicamentos, de forma a analisar por meio da hermenêutica constitucional, utilizando dos métodos de interpretação a fim de investigar se o Estado está legitimado constitucionalmente a fornecer medicamentos aos menos favorecidos.

PROBLEMATIZAÇÃO

A Constituição Federal hodierna garante a todos o direito à vida e à saúde, configurando-se em direito fundamental da população, de forma que o direito à saúde se consubstancia em fornecer o atendimento em unidades hospitalares, além de realizar procedimentos cirúrgicos e fornecimento de medicamentos.

No entanto, embora o direito à saúde seja caracterizado como direito fundamental, enfrenta problemas no tocante da sua materialização, isto se deve a sua insuficiência de aplicação dos recursos financeiros na execução das ações que lhe são inerentes. Dessa forma, muitas são as polêmicas que envolvem a saúde pública no Brasil, mas umas das maiores discussões são as que envolvem o fornecimento gratuito de medicamentos. Pois na Constituição Federal de 1988 não se encontra explicitamente a obrigação do Estado no fornecimento de medicamentos ao cidadão.

A Lei 8.080/90, conhecida como a Lei do Sistema Único de Saúde (SUS), prevê as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, também regulamenta a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, limitando os medicamentos a serem fornecidos pelo Estado e àqueles que fazem parte da lista bienal produzidas pelos administradores do SUS.

São numerosos os casos de pessoas que interrompem seu tratamento por não terem condições de arcarem com o custo de medicamentos, e, os mesmos, não constarem na lista de medicamentos fornecidos pelo SUS. Buscando a efetivação do direito à saúde por intervenção do judiciário, motivados pelo argumento de ser um direito constitucional e usando como fundamento o artigo 196 da CF, in verbis:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Analisando o referido artigo, não fica estabelecido que o Estado tem o dever de garantir o acesso universal e igualitário. Na verdade, o verbo usado é visar e isso tem causado algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, pois alguns defendem que a diferença do significado entre “dever” e “visar” é imensa.

Alguns baseam-se nos princípios da hermenêutica Constitucional de que o Estado não está obrigado a fornecer todo ou qualquer tipo de medicamentos que não se encontra na lista bienal do SUS, por outro lado, alguns defendem a tese de que o Estado possui o dever de disponibilizar todo tratamento de saúde necessário ao indivíduo, independentemente das normas jurídicas que institui este serviço.

Assim, o magistrado se vê frente a uma situação problemática, por um lado a necessidade de promover o acesso do indivíduo aos serviços de saúde e do outro lado igualar esse acesso com a limitação dos recursos orçamentários que lhe são designados. Em razão da omissão estatal no fornecimento de medicamentos que é a responsabilidade objetiva do mesmo, o judiciário acaba por efetivar essa responsabilidade.

Diante do exposto, questiona-se se o Estado é o verdadeiro legitimado constitucionalmente a fornecer medicamentos para aqueles menos favorecidos, os quais não tem condições de arcar com os mesmos?

HIPÓTESES

- Como hipótese pode-se chegar a conclusão que o meio para facilitar o acesso a medicamentos seria uma lista unificada de medicamentos entre os entes públicos, já que se trata do SUS (Sistema Único de Saúde), que eliminaria essa política burocrática do SUS, de modo que facilitaria o tratamento do paciente.
- Outra hipótese possível seria a criação de políticas públicas que visam sanar os problemas de fornecimento de medicamentos especiais de forma sustentável a todos os necessitados de modo que não se acione o judiciário para a satisfação desta demanda, visto que esta é responsabilidade objetiva do estado.

OBJETIVOS

Geral

- Analisar a questão da legitimidade da intervenção do Poder Judiciário como garantia de fazer valer o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, visando a necessidade de criação de políticas públicas de modo que a efetivação do direito fundamental à saúde, com particular atenção ao acesso a medicamentos.

Específicos

- Identificar a responsabilidade do Estado no atendimento à saúde da pessoa humana, em especial quanto ao fornecimento de medicamentos e a intervenção judicial na garantia da efetivação do direito fundamental à saúde;
- Analisar a proteção jurídica brasileira em relação ao fornecimento de medicamentos, posto a ineficácia do sistema;
- Verificar a história para compreender como se procedeu a garantia do atendimento gratuito à saúde no Brasil, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que instituiu o Sistema Único de Saúde.

JUSTIFICATIVA

O despertar para a presente pesquisa adveio da importância do acesso a saúde a todos os cidadãos brasileiros. O tema “a responsabilidade do estado no fornecimento de medicamentos e a intervenção judicial” repercute sobre a problemática da falta de concretização do direito à saúde mediante à ineficácia das ações do Poder Executivo na implementação de políticas públicas no tocante a saúde pública.

As mazelas nos serviços de saúde pública no país é consequência da ausência ou ineficiência na aplicação de recursos financeiros e humanos, tornando-se preciso que do Poder Judiciário intervenha na prestação de atendimento àqueles que carecem, porém, o presente artigo irá focar nas demandas judiciais que requerem medicamentos.

Devido à omissão estatal no fornecimento de medicamentos, responsabilidade objetiva do mesmo, o judiciário acaba por cobrar e efetivar essa responsabilidade, no entanto, são numerosos os casos de pessoas que procuram a tutela jurisdicional. Tal realidade ocorre sob o impulso de acreditar que o Estado tem o dever de fornecer o serviço de saúde de forma integral e ampla, embasando-se do fundamento legal do artigo 196 da Carta Magna brasileira, defendendo a tese de que o Estado é constitucionalmente legitimado a fornecer todos os medicamentos necessários para o tratamento de saúde do brasileiro.

Com o presente trabalho, pretende-se expor e contextualizar a saúde no âmbito dos direitos fundamentais, bem como nos parâmetros do princípio da dignidade da pessoa humana e a interpretação pela hermenêutica. Buscando demonstrar a relevância do direito à saúde como bem primordial a vida, bem como a garantia pelos entes públicos.

Ante ao exposto, analisaremos os pontos conflitantes quanto a questão de o Estado ser constitucionalmente legitimado em fornecer medicamentos e o impacto que a intervenção judicial pode ocasionar no ordenamento constitucional, além de quais os quesitos podem ser usados para examinar se a efetivação da saúde acompanha as orientações constitucionais concernentes.

REFERENCIAL TEÓRICO

A Carta Magna brasileira de 1988 nos seus artigos 196 a 200 instituiu aos cidadãos o acesso à saúde, um marco importante no âmbito dos direitos sociais. Nota-se que no art. 198 são especificadas as diretrizes a serem seguidas pelo Poder Público na instauração do Sistema Único de Saúde (SUS) e este direito fundamental à saúde se torna efetivo conforme sua plena disponibilidade para todos.

Porém, observamos que a saúde como acesso universal e igualitário, mesmo após décadas de sua instituição, continua somente no papel, uma vez que as mazelas no serviço de saúde são de conhecimento de todos. Observamos que a inexistência de maquinários adequados para o atendimento básico nas redes de saúde e os poucos médicos para compor o quadro de profissionais qualificados para atendimento hospitalar, consequentemente vem gerando hospitais superlotados e insatisfação na população, somado a este cenário tem-se a conflitualidade no quesito do fornecimento de medicamentos. Vale ressaltar que a saúde almejada pela sociedade não é a ausência de doenças, mas o bem-estar físico, mental e social dos indivíduos.

Segundo Sarlet (2006, p.35 e 36 APUD ANDRÉ, 2011, p.11)

[...] o termo direitos fundamentais se aplicar para aqueles direitos do ser humano reconhecido e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direitos internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal.

Podemos observar que os direitos fundamentais constituem um conjunto de direitos e garantias que consagram a proteção da dignidade da pessoa humana. No Código Nacional de Saúde, encontrada na Lei 2.312/54 que já foi revogada, ficou estipulado como obrigação do Estado e da Família a proteção e defesa da saúde do indivíduo. É expresso na Lei 2.312/54, artigo 3º, “d” é de competência dos órgãos federais “traçar e executar planos de assistência de medico - sanitária, hospitalar e medicamentos ao homem brasileiro” (BRASIL, 1954).

Assim, um ponto intrigante voltado às políticas públicas diz respeito ao fornecimento de medicamentos, estabelecido pela Lei 8.080 de setembro de 1990, no art. 6º, que prevê como uma das ações do SUS é a assistência terapeuta integral,

bem como farmacêutica, porém esta mesma lei dita as regras em relação à assistência do medicamento, porque somente os medicamentos que fazem parte desta lista poderão ser fornecidos, o que gera grande mobilização da população em demandas judiciais para efetivação desse direito.

Algumas correntes doutrinas defendem que a responsabilidade do Estado prevista na Carta Magna de 1988, no artigo 196, refere-se a políticas públicas que alcançassem a sociedade em geral, alegando também que os recursos são finitos e que o fornecimento de medicamentos não pode inviabilizar o sistema público de saúde.

Segundo Barroso (2007, p.23 e 24)

Pode-se entender que a melhor forma de otimizar a eficiência dos gastos públicos com saúde é conferir a competência para tomar decisões nesse campo ao Poder Executivo, que possui visão global tanto dos recursos disponíveis quanto das necessidades a serem supridas. Esta teria sido a opção do constituinte originário, ao determinar que o direito à saúde fosse garantido através de políticas sociais e econômicas. As decisões judiciais que determinam a entrega gratuita de medicamentos pelo Poder Público levariam, portanto, à alteração do arranjo institucional concebido pela Constituição de 1988.

Nota-se que o problema toma um maior vulto quando o Poder Judiciário interfere, pois, o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 expressa que a garantia do direito à saúde se dará por meio de políticas sociais e econômicas, e não através de decisões judiciais. De acordo com Barroso (2007, p. 26 e 27),

[...] a jurisprudência brasileira sobre concessão de medicamentos se apoiaria numa abordagem individualista dos problemas sociais, quando uma gestão eficiente dos escassos recursos públicos deve ser concebida como política social, sempre orientada pela avaliação de custos e benefícios.

Partindo de um juízo de adaptação da norma ao caso real, o Poder Judiciário, ao contrário do que pensa o ministro Luis Roberto Barroso, não está executando políticas públicas quando discutido sobre a concessão de medicamentos. No entanto, ocorre sim, o desempenho de seu papel constitucional, na medida em que lhe é apresentada uma situação em que há ameaça de lesão ao direito fundamental, que nestas situações em específico são a saúde.

Embasados neste sentido, as cortes superior tem reafirmado o direito da pessoa a acesso à saúde, em especial no fornecimento medicamentoso a pacientes em estado de miserabilidade, vejamos;

Supremo Tribunal Federal (STF) tem decidido por:

PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196)- PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA . - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar . - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE . - O caráter programático 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 inconseqüente, 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. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR . - **O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.** Precedentes do STF. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima

a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.

(STF - RE-AgR: 393175 RS, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 12/12/2006, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 02-02-2007 PP-00140 EMENT VOL-02262-08 PP-01524). (grifo nosso)

O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (art. 5º, “caput”, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. NÃO SEI DAR REFERÊNCIA A ESSE TIPO DE CASO

Neste contexto, nota-se que as políticas públicas a serem estabelecidas devem respeitar os limites impostos pela última Constituição Federal antes de serem colocadas em práticas, para que desta maneira não ocorra a arbitrariedade das escolhas, respeitando o interesse público, tanto do ponto de vista social quanto do coletivo.

No entanto, quando o Judiciário é acionado pelo cidadão para garantir o seu direito à saúde, buscando as ações judiciais como solução as questões referentes a saúde pública e seus *déficits* de funcionamento, entra-se em conflito a constitucionalidade do Poder Judiciário e Poder Executivo.

O acesso à saúde pelo qual os direitos se tornam efetivos deve ser encarado como o requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir direitos a todos. O acesso não é apenas um direito social fundamental, ele pressupõe um aprofundamento dos métodos utilizados para discernimento e aplicação da justiça (ANDRÉ, 2011, p.33).

Em detrimento disso, entes públicos são condenados diariamente a fornecer medicamentos não instituído em suas listas, bem como em seus orçamentos. Independente de normas preestabelecidas que regulamentam o serviço de saúde, o judiciário é recorrido como entendimento que a população tem da obrigatoriedade do Estado na garantia de todo e qualquer tratamento de saúde necessário ao indivíduo.

A pergunta que se deve fazer neste sentido é: como fica os medicamentos que não fazem parte do rol da lista do SUS? Qual o princípio que embasa a justiça ao fazer análise e a efetivação da Constituição? O fornecimento de medicamento deve ser garantido pelo Constituição sim, uma vez que o judiciário deve seguir as orientações dos princípios de unidade, força normativa, conformidade funcional,

máxima efetividade e proporcionalidade da Constituição a fim de respeitar o art. 196 da mesma.

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos, visando o acesso universal e igualitário nas ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Vale ressaltar que o Regime Jurídico Administrativo é regido por cinco princípios, encontrados no art. 37 da Constituição Federal de 1988, que são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Este último princípio deve embasar a prestação de saúde no Brasil, pois segundo Meirelles (2005, p.102), “[...] o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”.

Desta maneira, as diretrizes nos processos envolvendo a saúde, ao praticar-se a eficiência administrativa, obteríamos uma redução nos processos judiciais referente a solicitação de medicamentos, cirurgias, atendimentos hospitalares específicos e evitaríamos um abalo nos orçamentos públicos na área da saúde, que atualmente, lidam com diversidade e não uma previsão constante e equilibrada das contas a pagar e recursos a serem aplicados.

METODOLOGIA

A construção deste trabalho será desenvolvida mediante de pesquisas bibliográficas, utilizando fundamentadamente uma análise constitucional dos direitos fundamentais, enfatizando suas regras, características e limitações, em especial o direito à saúde, que se caracteriza como primordial, considerando-se como referenciais/fontes de estudo, que serão tratados os abusos sofridos contra os pacientes em consequência da ineficácia de políticas públicas.

Terá como raciocínio, o método dedutivo, uma vez que terá como ponto de partida a prática, a importância da preservação da vida com dignidade dos brasileiros, como incentivo de buscar meios adquirirem seus direitos, sejam eles administrativos ou por intervenção judicial.

RECURSOS

Os recursos financeiros conforme gastos tabela descritiva.

Descrição de Produtos	Quantidades	Gastos (R\$)
Papel Sulfite	50 (cinquenta) Folhas	14,00
Tinta de impressora	01(um) toner	50,00
Canetas	02(duas)	4,50
Participação Seminário	0 (zero)	0
Pen Drive	01(um)	25,00
Pasta	01(uma)	5,00
Bloco de Notas	01(um)	2,00
CD	01(um)	2,00
Custos Total (R\$)	-----	102,50

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez e Escolha**. 2.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ANDRÉ, Andréa D' Alessandro. **A Responsabilidade do Estado no Fornecimento de Medicamentos e a Intervenção do Poder Judiciário**. Brasília: UniCeub, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **DA FALTA DE EFETIVIDADE À JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA: DIREITO À SAÚDE, FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS E PARÂMETROS PARA A ATUAÇÃO JUDICIAL**. Rio de Janeiro: Instituto Ideias, 2007. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>> Acessado em 20 jun de 2018.

BLIACHERIENE, Ana Carla e SANTOS, José Sebastião dos. **Direito à Vida e à Saúde – Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

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

MARMELSTEIN, George. **Textos Selecionados – Teoria dos Direitos Fundamentais (aprofundamento)**. Direitos Fundamentais: 27 de Setembro de 2007. Disponível em <<http://georgemlima.blogspot.com/2007/09/textos-selecionados-teoria-dos-direitos.html>> Acessado em 10 maio 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TORRES, Ricardo Lôbo. **O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios da natureza orçamentária em Direitos Fundamentais, Orçamento e Reserva do Possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL. **Superior Tribunal Federal – Stf – Recurso Extraordinário**. Disponível em www.stf.jus.br/jurisprudencia/visualizarEmenta. Acesso em 20/06/2018.