

FACULDADE DE IPATINGA

Sabrina Morais Silva

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

IPATINGA

2020

SABRINA MORAIS SILVA

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

Pesquisa apresentada ao Curso de Graduação –
Bacharelado em Direito: FADIPA – Faculdade de
Ipatinga – como pré-requisito de conclusão do
curso.

PROFESSOR ORIENTADOR: Hélio Cimini

FACULDADE DE IPATINGA

IPATINGA – MG

2020

RESUMO

O presente trabalho dispõe sobre a obrigação do Estado no atendimento à saúde da população, em especial quanto ao fornecimento de fármacos e a intervenção judicial, como garantia do cumprimento do direito fundamental à saúde. Assim, serão abordadas questões pertinentes aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, para que seja possível entender qual o limite do Estado na prestação de atendimento à saúde. Posteriormente, faremos uma investigação histórica, para compreendermos como aconteceu o atendimento gratuito à saúde no Brasil até a promulgação da CF/88, que instituiu o SUS, bem como, a assistência farmacêutica. Por fim, analisamos a realidade na prestação de serviços de saúde pelo Ente Federativo, com o instituído pelo legislador na Carta Magna Brasileira, visando a legitimidade de intervenção do Poder Judiciário nesse ato administrativo, demonstrando a precariedade das políticas públicas do país, e a necessidade da manutenção de Leis, que visem à efetivação desse direito fundamental, em especial, o acesso a medicamentos.

Palavras-chave: Direito à saúde. Intervenção do Estado. Direitos Fundamentais. Constituição Federal. SUS. Poder Judiciário.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	5
2 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	6
2.1 Considerações iniciais	6
2.2 Dignidade da Pessoa Humana e a saúde	9
2.3 Efetivação do direito à saúde.....	10
3 ATENDIMENTO À SAÚDE NO BRASIL.....	13
3.1 Histórico.....	13
3.2 Sistema Único de Saúde.....	14
3.3 Assistência Farmacêutica.....	17
4 INTERVENÇÃO JUDICIAL.....	20
4.1 Legitimidade do Poder Judiciário de intervenção no âmbito da Saúde, especialmente quanto ao fornecimento de medicamentos.....	20
4.2 Princípio da Reserva do Possível.....	21
4.3 As consequências da intervenção do Poder Judiciário e as causas de descumprimento da norma constitucional por parte da Administração Pública.....	21
5 CONCLUSÃO.....	28
REFERÊNCIAS	30

1 INTRODUÇÃO

No primeiro capítulo deste trabalho, aborda-se o contexto da saúde no âmbito dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade humana, visando demonstrar a importância do direito à saúde para a segurança do bem primordial que é a vida, bem como a necessidade de sua efetivação pelos Poderes Públicos.

A fim de compreender toda a passagem do direito à saúde no Brasil, é importante analisar a perspectiva histórica do direito à saúde em suas Constituições, até a criação da presente Carta Magna.

Na realização da pesquisa, um capítulo individual é reservado apenas à intervenção Judiciária no âmbito das prestações de atendimento à saúde pelo Estado, em especial à Assistência Farmacêutica. Defende-se que o Poder Judiciário é legítimo para intervir nas questões referentes à efetivação dos direitos fundamentais, em especial o direito à saúde, bem como a irrevogabilidade do dever do Estado em prestar a Assistência Farmacêutica aos indivíduos que dela necessitem. A grande quantidade de demandas judiciais objetivando o fornecimento de medicamentos por parte dos Entes Federados demonstra a ineficiência do Poder Executivo na implementação de políticas de saúde pública, havendo grande infringência à aplicação do artigo 196 da CF/88.

Este trabalho visa, portanto, demonstrar algumas das principais justificativas para o fornecimento de medicamentos por parte do Estado à população, bem como, demonstrar a importância do direito à saúde como componente do direito à vida e à dignidade da pessoa humana em condições mínimas, bem como a sua prestação pela Administração Pública.

2 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

2.1 Considerações iniciais

Para adentrar na questão da teoria dos direitos fundamentais, é importante frisar a diferença entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Sarlet assim os distingue:

[...] os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado). [...] a distinção é de que o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal [...] (SARLET, 2004, p. 29.)

Para Bonavides os direitos fundamentais são, na essência, direitos do homem livre e isolado e que esse possui em face do Estado.

Os direitos fundamentais são direitos que o homem obtém pelo fato de ter nascido, são inatos a ele possuem extensão universal. Sem esses direitos fundamentais o homem não seria capaz de participar plenamente da vida.

Trata-se de um conjunto institucionalizado de direitos e garantias com o propósito de respeitar a dignidade dos homens sujeitos à proteção e domínio do Estado.

O lema revolucionário do século XVIII, dito pelo gênio político francês, exprime três princípios de conteúdo possível de direitos fundamentais: liberdade, igualdade e fraternidade. A nova universalidade dos direitos fundamentais fez-se manifestar os mesmos em três gerações sucessivas.

Os direitos de primeira geração são os direitos da liberdade. A Declaração de Direitos de 1789 afirmava em seu artigo 4º, que “a liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique a outrem”. Têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Os direitos de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos de coletividade, oriundos das distintas formas de Estado Social, obra da ideologia e reflexão antiliberal do século XX.

Os direitos da igualdade, visam à instituição de política construída como um conjunto de cidadãos de uma única pátria que busca a universalização dos direitos e que assegura a igualdade dos homens por força de seus direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são de terceira geração têm por destinatário o gênero humano, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. São resultados das grandes transformações ocorridas no Estado social. São direitos de solidariedade, que asseguram a todos os seres humanos o resguardo dos seus direitos perante injustiças sociais e iguala os homens no que se refere à efetivação da justiça, tanto individual quanto coletiva.

Segundo Sarlet (2004), os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado de definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, representando, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material. O princípio da dignidade humana está previsto na Constituição Federal de 1988, especialmente no artigo 1º, inciso III, que assim dispõe:

Art. 1º – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988)

Como princípio da dignidade humana temos dois princípios teóricos: o de origem filosófica estoica, que compreende a dignidade como qualidade inerente ao ser humano, capaz de distingui-lo das demais criaturas; e o de origem cristã, em que o homem, por ser criado à imagem e semelhança de Deus, é dotado de valor próprio e intrínseco, impedindo de ser tomado como objeto.

Na modernidade, há quebra da lógica derivada da divindade, considerando o homem como centro do Universo – antropocentrismo.

Com a universalização dos Direitos Humanos na Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU em 1948, ficou consagrado como valor fundamental da ordem jurídica, a dignidade.

Sarlet (2004) expõe que a dignidade da pessoa humana possui três funções primordiais, atua como limite dos poderes estatais, numa dimensão defensiva; consiste em tarefa dos poderes estatais de caráter prestacional e assistencial e,

permite o reconhecimento recíproco do outro no que diz com sua especificidade e suas peculiaridades como indivíduo. Completa ainda:

Temos por dignidade humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET *apud* FIGUEIREDO, 2008, p.56)

Desse modo, a dignidade da pessoa humana é um dos principais princípios da ordem jurídica, constitucional e infraconstitucional. Enquanto o valor da pessoa humana, é o princípio base da saúde e jamais poderá ser destituído, vez que insubstituível.

[...] a dignidade da pessoa humana pode impor o fornecimento de prestações materiais pelo Estado, que permitam uma existência autodeterminada, “sem o que a pessoa, obrigada a viver em condições de penúria extrema, se veria involuntariamente transformada em ‘mero objecto do acontecer’ estatal e logo, com igual violação do princípio [...]”. (SARLET, FIGUEIREDO, 2008, p. 61)

A premissa de que saúde constitui um direito humano, passível de proteção pelo Estado, é resultado de uma longa evolução na concepção do direito e da idéia do que seja saúde.

A criação do Organização das Nações Unidas – ONU – e a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, incentivaram a criação de órgãos estatais dedicados à garantia de alguns direitos humanos essenciais.

A saúde é um dos maiores bens sociais e individuais, sua idéia envolve a percepção de ausência de doença, bem-estar físico, mental, social, bem como a defesa da vida, como é classificada pela Organização Mundial de Saúde.

Schwartz (2003), assim conceitua a saúde para efeitos de aplicação do artigo 196 da Constituição Federal:

Um processo sistêmico que objetiva a prevenção e cura de doenças, ao mesmo tempo que visa a melhor qualidade de vida possível, tendo como instrumento a aferição a realidade de cada indivíduo e pressuposto de efetivação a possibilidade de esse mesmo indivíduo ter acesso aos meios indispensáveis ao seu particular estado de bem-estar. (SCHWARTZ, 2003, p. 43)

Perceptível a ligação entre a dignidade humana e os direitos fundamentais, e a compreensão da saúde dentre esses.

Feitas essas breves, porém importantes considerações, passaremos à análise dos seguintes pontos, que abordam a saúde relacionada à dignidade humana e a efetividade do direito à saúde.

2.2 Dignidade da pessoa humana e a saúde

Conforme Sarlet (2004), a dignidade da pessoa humana é elemento integrante e irrenunciável de sua natureza, é algo que se reconhece, respeita e protege. Todos os seres humanos são iguais em dignidade, como disposto no artigo 1º da Declaração Universal da ONU (1948).

Dallari (1998) defende que a vida é o bem principal de qualquer pessoa, seu primeiro valor moral. Com a vida nasce a dignidade e, no que tange à saúde, é invocada a fim de salvaguardá-la. Segundo Nalani, vida é:

(...) direito básico, essencial, pressuposto de todos os outros, tanto que os demais sonham ser chamados bens da vida. A vida deve ser vivida em plenitude. Com saúde, em plena higidez física e mental, significando ausência de qualquer moléstia. (NALANI, 2003, p. 49)

Um dos principais componentes da vida é a saúde, seja como elemento agregado a sua qualidade ou pressuposto indisponível para sua existência.

Assim, conferimos então o vínculo entre o princípio da dignidade humana e o princípio da vida, que são essenciais para o segmento da saúde. Como consequência da dignidade da pessoa humana, aparecem o direito à vida e a saúde.

Na sociedade organizada, o Estado tem o poder de regular a forma como devem ser cobrados os princípios a fim de garantir direitos. Todas as atividades estatais estão ligadas ao princípio da dignidade humana, impondo-lhes, desse modo, o dever de condutas positivas propensas a efetivar e proteger a dignidade do indivíduo.

Juridicamente, o Estado é obrigado a colocar em prática, ações e serviços de saúde visando à edificação de uma ordem social com fins de bem-estar e justiça social, pois a Constituição lhe impões essas tarefas, com fulcro no artigo 196 da Constituição Federal.

Conforme lição de Marcelo Novelino:

[...] o princípio do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, enquanto concretização do princípio da isonomia (CF, art. 5.º), impõe aos poderes públicos o dever de agir fornecendo a todos prestações materiais e jurídicas adequadas à promoção e proteção da saúde, bem como sua recuperação nos casos de doença independentemente da situação econômica do indivíduo. (NOVELINO, 2012, p. 1005)

Trata-se, afinal, de um daqueles direitos que compõem o mínimo existencial, sendo dever do ente público o fornecimento de medicamentos e insumos.

Por ser direito fundamental, a saúde é um direito autoaplicável, conforme o artigo 5º, §1º, da Constituição Federal.

2.3 Efetivação do direito à saúde

Inicialmente, é oportuno observar os conceitos de efetividade e eficácia. Segundo Leib Soibelman (2002), por eficácia compreende-se a força ou poder que possa ter um ato ou um fato para produzir os desejados efeitos. Efetividade, por sua vez, indica a qualidade ou o caráter de tudo que se mostra efetivo ou está em atividade. Que está realizando os seus próprios efeitos. Segundo Schwartz:

O corolário de princípios, regras, normas e leis referentes ao sistema sanitário brasileiro corroboram a ideia de que a saúde é direito fundamental do homem, tornando a norma do art. 196 da CF/88 autoaplicável e de eficácia imediata. Que as políticas públicas de saúde são o meio primeiro de efetivação deste direito (conforme a locução do texto constitucional expressa em seu artigo 196). (SCHWARTZ, 2003, p. 57)

A atribuição de efetividade pode ser dada pelo estatal. No contexto da República Brasileira, a questão da efetividade dos direitos básicos, apresenta-se como obrigação do Estado de atender às necessidades da sociedade.

O escopo de efetividade das normas constitucionais que envolvem a saúde inclui a vinculação dos legisladores à formulação de leis: ao formular regulamentos, estes devem obedecer aos princípios descritos na Constituição Federal. Nesse sentido, Lippel afirma que:

O direito à saúde deve ser empregado como critério norteador de um juízo de ponderação de bens e interesses para se aferir a constitucionalidade e legalidade da restrição de outros preceitos constitucionais ou infraconstitucionais [...] (LIPPEL, 2004)

Segundo Sarlet e Figueiredo (2008), o direito à saúde segundo a classificação dos direitos básicos, pode ser tanto o direito de defesa quanto o direito a prestação. Como direito de defesa, o direito à saúde apresenta a condição de direito à proteção da saúde. Como direito à prestação, requer atividades para garantir o gozo de direitos, incluindo salvaguardas de direitos pessoais e saúde, prestação de serviços e bens materiais ao titular desse direito básico (assistência médica e hospitalar, fármacos, exames, tratamentos, etc.).

De acordo com sua função, o direito à saúde pode ser estendido a todas as categorias. Portanto, também constitui o direito de defesa, no sentido de prevenção, intervenção inadequada do estado e de terceiros na saúde pessoal, e implementação de políticas públicas em busca de garantir a saúde da população.

Segundo Bigolin (2004), o direito em questão encontra-se afetado pela reserva do possível em suas diversas manifestações, seja pela disponibilidade de recursos existentes, seja pela capacidade jurídica de deles se dispor. A melhoria no nível de realização sempre depende da quantidade de recursos que podem ser utilizados.

Em relação ao mínimo existencial, é necessário reconhecer um direito subjetivo de interesses e proteção defensiva contínua. Portanto, argumentos relacionados à reserva do possível não devem ser usados como argumentos para eliminar a exigência de desempenho de direitos e de deveres.

Relativamente à efetivação do direito à saúde, Schwartz (2003) explica que “[...] não tem como solução final a interpretação de direito público subjetivo e fundamental, tendo que se levar em consideração para tal todos os outros sistemas sociais e fatores que com ela interagem”. E refere, ainda:

Mesmo assim, a saúde como direito público subjetivo e fundamental é um resguardo, um seguro que o cidadão possui de acessar os meios judiciais e administrativos em caso da indevida não-ação estatal na prestação sanitária, fazendo com que se obedeça ao caráter dirigente de nossa Constituição, bem como sejam respeitados os ideais do Estado Democrático de Direito por ela estabelecidos. (SCHWARTZ, 2003, p. 86-87)

Portanto, pode-se concluir que o importante é que a prestação do direito a saúde seja eficaz, independentemente da conveniência processual ou técnica, porque este é um meio de preservação e qualidade de vida, vez que são os maiores interesses da humanidade. Não pode o estado estar isento de prestar assistência médica porque a própria CF/88 exige implementação imediata, em seu artigo 5,

parágrafo 1, o qual deve sempre procurada uma forma realização possível desse direito.

A saúde é um direito público subjetivo contra o estado, observados os requisitos de risco para sustentar a vida e respeitar a dignidade humana.

No próximo capítulo, será analisado todo o percurso percorrido no Brasil, quanto à implantação do direito à saúde, até os dias atuais com a implantação do Sistema Único de Saúde. Abordaremos dentro da organização do SUS, como acontece o acesso aos medicamentos pela população.

3 ATENDIMENTO À SAÚDE NO BRASIL

3.1 Histórico

Em 1824, foi criada uma carta, chamada Constituição Imperial, que trouxe inúmeras inovações no aspecto social, apesar de fortes conteúdos liberais. Porém, em nenhum momento o texto constitucional Imperial citou a regulamentação do direito à saúde. Tendo em vista a característica liberal desta, não podia o Estado intervir quanto a esta questão.

Em 1891, com a Constituição Republicana, houve um retrocesso em relação aos direitos sociais, que também nada regulamentava em relação à saúde.

Em 1934, houve a “inauguração” do Estado Social Brasileiro. A constituição desse ano regulamentou a assistência médica e sanitária para gestantes e trabalhadores. Durante esta época, a saúde era direito sujeito do trabalhador, no Seguro Social promovido pelos Institutos de Aposentadorias e Pensões.

A Constituição de 1934, cedeu competência solidária à União e aos Estados em relação a saúde, e regulamentou para limitar a morbidade e mortalidade infantis e medidas de higiene para evitar o aumento de doenças. Então, obviamente, na primeira de legislação federal que havia menção a proteção social, este direito era um mero socorro concedida ao cidadão pelo Estado.

A Constituição de 1937, pouco dispôs acerca dos benefícios sociais e da obrigação do Estado quanto a estes.

Na Constituição de 1946, a competência da União foi estabelecida para legislar e criar normas gerais de defesa e proteção da saúde. O direito permaneceu exclusivo ao trabalhador, porém, ocorreu a criação do Ministério da Saúde em 1950, com o objetivo de ampliar a proteção à saúde.

A respeito das políticas, Martins, citando Raeffray, assim entende:

Desde o início do século passado até o final dos anos sessenta, o sistema de saúde brasileiro se preocupava, fundamentalmente, com o combate a massa de doenças e para viabilizar esse objetivo se utilizava de campanhas de saúde pública. (MARTINS, 2008, p. 63)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, faz da saúde um fator de cidadania, e apesar do Brasil naquela época, já ser signatário

desta, na Constituição de 1967, a delegação à União de estabelecer planos nacionais de educação e saúde, foi a única referência ao direito à saúde. Não houve qualquer avanço quanto à proteção deste direito.

A constituição de 1988 foi a pioneira, em referenciar expressamente a saúde como um dos principais interesses públicos. Nas leis anteriores apenas os trabalhadores eram passíveis e assegurados à proteção do Estado quanto à saúde.

A partir daqui a obrigação do Estado em fornecer essa assistência social, passou a ser em relação a todo cidadão, independentemente de vínculo empregatício.

A Carta Magna assegura o dever do Estado quanto à saúde, e que este deve garantir este direito mediante políticas sociais econômicas.

A CF/88, atribuiu competência solidária entre a União, Estados e Municípios para legislar em assuntos relacionados a proteção e defesa da saúde. Conforme o artigo 24 da Constituição, cabe a União o estabelecimento de normas gerais; aos Estados, suplementar a legislação federal; e aos Municípios, legislar sobre os assuntos de interesse local. Do mesmo modo, há possibilidade de os três entes federativos formularem e executarem políticas públicas de saúde, com força no artigo 23 da CF.

A proteção à saúde tornou-se função institucional do Ministério Público, por força do artigo 197 da Constituição Federal que define as ações e serviços de saúde como assuntos de relevância pública.

O artigo 198 da Constituição Federal de 1988 afirma que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo-se em um sistema único, tema que será abordado no próximo título. Schwartz esclarece que:

Em outras palavras, o art. 198 da CF/88 diz que: há a rede pública de saúde e a rede privada (por contratação ou convênio). Ambas as redes formam uma rede regional (para que sejam respeitadas as particularidades locais) e hierárquica, que devem estrita observância aos princípios do SUS (integralidade, igualdade e participação da comunidade). Daí surge um Sistema Único de Saúde. (Schwartz, 2003, p.42)

3.2 Sistema Único De Saúde

Em 1986/1987 na Assembleia Nacional do Constituinte, em decorrência da reforma sanitária defendida por movimentos sociais devido a inadequação do sistema de saúde vigente à época, nasceu a ideia do SUS. A inoperância e ineficiência do

Sistema Nacional de Saúde, fez com que os cidadãos buscassem melhores serviços e gerenciamento organizada de saúde.

Citando Carvalho (2007) observa que a conformação em “sistema” impõe que o SUS subsista como “um conjunto de unidades, serviços e ações que interagem para um fim comum”, em que o adjetivo “único” determina que as diretrizes e princípios estabelecidos constitucionalmente devam ser seguidos de forma unívoca nos três níveis da Federação.

A criação do SUS representou uma grande evolução entre as políticas sociais instituídas pela Constituição Federal de 1988. Foi regulado infraconstitucionalmente pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e pela Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.

De acordo com o artigo 198 da Constituição Federal de 1988, as ações e serviços de saúde pública fazem parte de uma rede regionalizada e hierárquica, constituem um sistema único organizado de maneira descentralizada, exclusivo em todos os campos do governo, para fornecer atendimento abrangente, priorizar atividades de prevenção, mas não afetando os serviços de assistência e a participação da comunidade.

As responsabilidades do SUS incluem vigilância sanitária e epidemiológica, também deve proteger a saúde dos trabalhadores e fornecer ajuda integral, incluindo medicamentos de acordo com o disposto no artigo 6, inciso I, alínea "d", da Lei 8.080/1990.

Com base no artigo 7º da Lei Orgânica de Saúde, os princípios basilares do Sistema Único de Saúde são: universalização, equidade, participação popular, regionalização e hierarquização, descentralização e comando único.

De acordo com o princípio da universalização, é compreensível que a saúde é um direito de todos, bem como, é de responsabilidade do estado garantir esse direito. Nesse sentido:

[...] o acesso às ações e serviços deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente de sexo, raça, renda, ocupação ou outras características sociais ou pessoais. O SUS foi implantado com a responsabilidade de tornar realidade este princípio. (CUNHA, J. P. P; CUNHA, R. E., 1998, p. 301.)

O objetivo do princípio da equidade é reduzir a desigualdade. Tal princípio tende a tratar a desigualdade de forma que os desiguais se tornem iguais, respeitando sua personalidade e investindo onde há mais demanda.

O princípio da integralidade trata as pessoas como um todo. Integra os movimentos, incluindo promoção da saúde, prevenção de doenças, tratamento e reabilitação. Pressupõe “a articulação da saúde com outras políticas públicas, como forma de assegurar uma atuação intersetorial entre as diferentes áreas que tenham repercussão na saúde e qualidade de vida dos indivíduos”.

A regionalização, nada mais é que, organizar de maneira regional para lidar com as questões de acordo com as características de cada região. Então a responsabilidade em relação às questões de saúde, envolvem todos os níveis de governo.

A hierarquização, segundo Lenir Santos:

É a referência e a contra-referência: o paciente tem acesso aos serviços de saúde através de um serviço de menor complexidade, devendo ser referenciado para serviços de maior complexidade na medida de suas necessidades individuais (excetuadas as situações de emergências). (SCHWARTZ, 2003, p. 108)

O princípio da descentralização está ligado à municipalização das ações e serviços de saúde. É aproximar os cidadãos das decisões e responsabilizar os municípios pela saúde de sua jurisdição. Esse é um meio de racionalizar a busca pelo direito à saúde.

Deve haver participação pública nas atividades diárias do sistema, feita basicamente através dos Conselhos e Conferências de Saúde.

Os Conselhos de Saúde são órgãos permanente de revisão, consistem na representatividade da sociedade. Desenvolve estratégias e toma medidas para controlar a implementação de políticas públicas de saúde. Já as Conferências “são fóruns com representação de vários segmentos sociais que se reúnem para propor diretrizes, avaliar a situação da saúde e ajudar na definição da política de saúde” .

Dada a descentralização dos serviços prestados pelo SUS, o disposto no artigo 198, parágrafo 1, da Constituição Federal, e de acordo com o artigo 195, o financiamento para o Sistema Único de Saúde virá da Seguridade Social, União, Estado, Distrito Federal entre outras fontes. Podemos concluir então que o direito à

saúde é responsabilidade comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e deve haver solidariedade entre eles.

Nesse sentido, a Lei Orgânica de Saúde define o que cabe a cada um dos entes federativos:

À direção nacional do SUS, atribuiu a competência de “prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional” (art. 16, XIII), devendo “promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal” (art. 16, XV). À direção estadual do SUS, a Lei nº 8.080/90, em seu art. 17, atribuiu as competências de promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde, de lhes prestar apoio técnico e financeiro, e de executar supletivamente ações e serviços de saúde. Por fim, à direção municipal do SUS, incumbiu de planejar, organizar, controlar, gerir e executar os serviços públicos de saúde (art. 18, I e III). (BARROSO, 2008, p.16)

Dessa forma, o Poder Público da Municipal assume o papel de gerir a saúde da sua cidade. O Governo Estadual cria condições para a cidade poder gerenciar dentro de seu escopo territorial e a União deve incentivar a implementação, regulamentação e coordenação do SUS estadual e municipal, e controlar o sistema nacional.

O SUS é financiado pelas três instâncias federativas, essas três devem direcionar seus recursos orçamentários para a saúde para contas específicas chamadas de Fundos de Saúde.

Citando Mendes, Acurcio adita que as principais fontes de financiamento dos recursos federais são a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), os recursos ordinários e a contribuição sobre o lucro das pessoas jurídicas.

A transferência de recursos deve ser realizada entre fundos, qual seja, recursos dos fundos federais deverão ser transferidos do fundo nacional para os fundos estaduais e municipais da saúde.

No entanto, será interessante para o desenvolvimento deste trabalho, é necessário concentrar-se na obrigação de fornecimento de medicamentos como medida necessária e indispensável para a manutenção ou restauração da saúde, no título subsequente.

3.3 Assistência farmacêutica

Segundo Figueiredo (2007), existe um dever estatal, decorrente da obrigação de assistência à saúde ao indivíduo, que lhe garante o direito de prorrogar o período de vida com melhor qualidade, competindo ao Estado, em respeito aos direitos à vida e à saúde, “o indeclinável dever de lhe proporcionar tais bens jurídicos”.

De acordo com a jurisprudência do STJ, o SUS visa alcançar a integridade da saúde e deve cuidar daqueles que precisam de serviços médicos de qualquer nível de complexidade e fornecer medicamentos aos indivíduos precisem deles.

O estado não tem como cumprir sua obrigação de garantir os direitos dos cidadãos, sem fornecer-lhes os medicamentos necessários, é vital para reestabilizar saúde na maioria dos casos. A obtenção dos medicamentos é um direito social, e cabe ao Estado garantir o fornecimento de qualquer medicamento que seja imprescindível para a manutenção da saúde do cidadão. Esse acesso deve ser garantido visando a qualidade de vida, tornando assim possível que o beneficiário seja um apoiador do desenvolvimento social, efetivando-se a igualdade de condições no tratamento de enfermidades.

Em 1971, teve início a Assistência Farmacêutica com a instituição da Central de Medicamentos, que tinha como objetivo o fornecimento de fármacos aos cidadãos carentes, e sem condições financeiras. Foi uma política centralizada de aquisição e distribuição de medicamentos.

Pela Lei 8.080/90, foi incluído a formulação da política de medicamentos no campo de atuação do Sistema Único de Saúde, regularizada pela Portaria nº 3.916 do Ministério da Saúde. Conforme a Política Nacional de Medicamentos, a Assistência Farmacêutica é definida como:

Grupo de atividades relacionadas com o medicamento destinadas a apoiar as ações de saúde demandadas por uma comunidade. Envolve o abastecimento de medicamentos em todas e em cada uma de suas etapas constitutivas, a conservação e o controle de qualidade, a segurança e a eficácia terapêutica dos medicamentos, o acompanhamento e a avaliação da utilização, a obtenção e a difusão de informação sobre medicamentos e a educação permanente dos profissionais de saúde, do paciente e da comunidade para assegurar o uso racional de medicamentos. (BRASIL, 2007, p.16)

Todos os Entes Federativos devem unir forças para alcançar os níveis previstos pelas diretrizes da Política Nacional de Medicamentos, baseando-se sempre pelos princípios constitucionais elencados no artigo 198 da CF/88 e artigo 7º da Lei 8.808/90.

A Organização Mundial de Saúde define como medicamentos essenciais aqueles que satisfazem as necessidades prioritárias de saúde da população, tendo estes, que estar disponíveis a todo instante, conforme orientação médica, a todo e qualquer cidadão. Os fármacos disponibilizados levam em consideração evidências de eficácia e segurança, a relação custo efetividade e a relevância em saúde pública. A listagem dos medicamentos disponibilizados pelo SUS, estão disponíveis na Relação Nacional de Medicamentos (RENAME).

Segundo Barroso cabe aos municípios definir a relação municipal de medicamentos essenciais, com base na RENAME, e executar a assistência farmacêutica. O propósito prioritário da atuação municipal é assegurar o suprimento de medicamentos destinados à atenção básica em saúde, além de outros medicamentos essenciais que estejam definidos no Plano Municipal de Saúde. A União em parceria com os Estados e o Distrito Federal ocupa-se da aquisição e distribuição dos medicamentos de caráter excepcional.

Dada a solidariedade entre a União, Estados e Municípios, o fornecimento de fármacos em casos de exceções, deve ser subdividido entre as três esferas políticas. Desta forma, não se pode imputar a responsabilidade a apenas uma das esferas, devido ao texto constitucional. Nenhum ente da federação poderá se esquivar da obrigação em fornecer às pessoas hipossuficientes, financeiramente falando o acesso à medicação necessária à cura, com a alegação de ser responsabilidade de outro ente federado, ou ainda, que o fornecimento depende de previsão orçamentária.

Depreende-se como a atribuição político constitucional elencada no artigo 196 da CF, impõe ao Poder Público, que independentemente de sua dimensão institucional atue na efetivação do direito à saúde a respeito do abastecimento de medicamentos.

Nas demandas em que a pretensão seja o fornecimento de insumos, tanto a União, Estados e Municípios são partes legítimas para figurar no polo passivo, e ação pode ser ajuizada em face de todos os entes federativos.

Portanto, quando cidadão não tem o acesso a tratamentos de saúde pelo Ente Federativo, de forma espontânea, pode o cidadão requerer judicialmente o cumprimento deste direito, conforme será demonstrado no capítulo seguinte.

4 INTERVENÇÃO JUDICIAL

4.1 Legitimidade do poder judiciário de intervenção no âmbito da saúde, especialmente quanto ao fornecimento de medicamentos

Apesar de ser um direito expreso constitucionalmente, na prática não se realiza de forma efetiva. Por esse direito não ser efetivamente assegurado de forma administrativa, cabe ao Poder Judiciário a competência para determinar a sua satisfação em casos concretos levados a sua apreciação.

Lippel (2004) explica que a competência para desenvolver as políticas públicas necessárias para a garantia desse direito cabe ao Poder Legislativo, por elaboração de leis, inclusive orçamentárias, e ao Poder Executivo, através da definição de prioridades e escolha dos meios para sua realização. E conclui:

No entanto, as questões ligadas ao cumprimento das tarefas sociais, no Estado Social de Direito, não estão relegadas somente ao governo e à administração, mas têm seu fundamento nas próprias normas constitucionais sobre direitos sociais; a sua observação pelos outros Poderes pode e deve ser controlada pelo Judiciário. Onde o processo político (Legislativo, Executivo) falha ou se omite na implementação de políticas públicas e dos objetivos sociais nela implicados, ou onde direitos sociais são negligenciados por incompetência administrativa, cabe ao Poder Judiciário tomar uma atitude ativa na realização desses fins sociais através da correção da prestação dos serviços sociais básicos. (LIPPEL, 2004)

O Judiciário vem para fiscalizar e impor ao Poder Executivo, o cumprimento na norma constitucional prevista no artigo 196 da CF/88, garantindo que esse direito não venha a ser apenas uma promessa constitucional, sob pena de restar a este poder agir para que a haja o cumprimento do dever delegado aos entes federados pela Carta Magna.

Visando a concretização da promessa constitucional de prestação universal do serviço de saúde, a intervenção do Poder Judiciário, consiste em determinar que a Administração Pública forneça gratuitamente os medicamentos necessários aos cidadãos. Portanto, cabe ao Poder Judiciário a função de minimizar as eventuais desigualdades existentes, baseando-se na garantia do direito à saúde e à vida, sendo o julgador responsável em proteger a inviolabilidade desses direitos.

Schwartz (2003) entende que há vínculo jurídico gerador de obrigações entre o Estado devedor e o cidadão credor no que se refere ao direito à saúde e que tanto o

titular do direito público subjetivo da saúde quanto as instituições competentes, no cuidado da questão sanitária, podem reclamar em juízo ou via administrativa a efetivação/tutela deste direito. Porém, não podemos nos esquecer que os direitos sociais não deveriam depender de uma possibilidade de agir em juízo, mas sim de uma ação concreta estatal.

Entretanto, não se pode o Poder judiciário agir, sem que antes haja a constatação de que as ações administrativas não garantiram o direito à saúde. Esta ação deve ser secundária em relação ao dever dos Poderes Públicos. Sendo assim, não há que se falar em ação ditatorial do Judiciário, pois a Administração Pública possui anteriormente a oportunidade para cumprir seu papel.

O Judiciário deve encontrar soluções dentro do próprio direito para efetivar o direito à saúde. Lenio Streck (2003) afirma que “é possível utilizar o Judiciário para o desenvolvimento de políticas públicas, [...] exigir das autoridades que cumpram seus deveres, que tomem atitudes”

A possibilidade de o Poder Judiciário intervir, e garantir a efetiva prestação da saúde, é prisma da implantação da cidadania, pois prioriza o direito do cidadão que possui extrema necessidade de recursos na saúde. Por outro lado, a intervenção do Judiciário em atos administrativos na esfera do fornecimento de prestações na área da saúde, gera inúmeras discussões referentes a sua limitação, as consequências dessa intervenção e quanto às causas dos motivos de descumprimento dessa obrigação constitucional.

4.2 Princípio da reserva do possível

O princípio da reserva do possível delibera que o Estado, deve observar, em cada caso concreto, os três elementos para a prestação de políticas públicas, que incluem os direitos sociais e prestacionais, que são a necessidade, a distributividade dos recursos e a eficácia do serviço. Conforme será visto, o Poder Público é limitado economicamente, não tendo condições de atender toda a população de forma eficaz, em todos os âmbitos.

O princípio da reserva do possível, apesar de ser de suma importância, não deve ser banalizado, de forma a não aumentar as desigualdades já existentes, e garantir alguns direitos restringindo outros.

Sendo assim, a reserva do possível deve ser levada em consideração, mas sempre preservando o mínimo existencial, ou seja, as condições básicas para a sobrevivência humana.

4.3 As consequências da intervenção do poder judiciário e as causas de descumprimento da norma constitucional por parte da administração pública

Como consequência de as políticas públicas não serem suficientes para melhorar a saúde do país, cabe ao judiciário corrigir as desigualdades que ocorrem. Segundo Wachelesk (2007):

[...] o agigantamento do Poder Judiciário não é resultado somente da facilidade de acesso ao sistema, mas representa também a incompetência do sistema político para dar resposta aos problemas atuais da sociedade. O Poder Judiciário é colocado como substituto do Estado diante da necessidade de igualdade e da ineficiência das instituições políticas em prover essa carência. (WACHELESKI, Marcelo Paulo, 2007, p.16)

Não há a possibilidade de o Estado cumprir o dever de garantir o direito à saúde, sem fornecer medicamento aos seus cidadãos. Essa prestação se torna necessária para a preservação da vida, com bem explicitado anteriormente. O Estado tem a obrigação de dispor ao cidadão todo e qualquer medicamento necessário ou recomendado para a preservação da vida e saúde, decorrente da assistência médica à saúde do indivíduo.

O direito à saúde é afetado por sistemas jurídicos, burocráticos, econômicos, políticos, entre outros, que atrapalham sua efetivação. Alguns dos fatos que serão analisados a seguir, compreendem causas de desrespeito a norma constitucional.

Segundo Schwartz (2003), os recursos destinados à saúde, no Brasil, são insuficientes para atender à demanda da população. Os governos optam pelo ajuste das contas públicas em detrimento dos gastos sociais. O Brasil está entre os países que possuem a mais reduzida participação no PIB das verbas destinadas à saúde.

A maioria da população brasileira depende do SUS. A prestação do serviço chega em média a 75% da população. Entretanto, o valor que é repassado pelo governo federal pelos serviços prestados através do SUS, figura entre os piores do mundo. O que também compõe o rol de agravantes à devida efetivação da saúde é a contaminação do meio ambiente nos centros urbanos.

Podemos citar também, o déficit no sistema educacional em campanhas de educação sanitária, vez que um cidadão com conhecimentos e esclarecido conhece e evita os perigos que rondam sua saúde.

A mínima parte populacional, que possui recursos suficientes de compra de medicamentos, também entra no rol de empecilhos para a efetivação que abrangem o direito de saúde no Brasil.

Os pontos destacados, são meros exemplos para as causas de desrespeito à garantia de saúde. São alguns dos fatos negativos que levam a razão do Brasil estar entre os piores do mundo de atendimento à saúde. Segundo Dallari:

Não basta a existência de serviços destinados à promoção, proteção e recuperação sanitária adequados e em número suficiente, nem existência de normas legais prevendo todas as hipóteses de agravo à saúde pública, se o Estado não tiver atingido um nível tal de desenvolvimento sócioeconômico e cultural que lhe permita dispor de todos os recursos técnicos existentes, atender a todas as necessidades de infraestrutura e possuir uma população educada para a saúde. Assim o Estado subdesenvolvido que não possui todos os recursos técnicos conhecidos para o tratamento de certas patologias, que não dispõe de meios econômicos para promover o saneamento ambiental ou que não educou sua população para a saúde, não pode atingir o mesmo nível sanitário daqueles desenvolvidos que já empregam tais recursos sócioeconômicos e culturais. (DALLARI, 2002, p. 154)

Desta forma, concluímos que apesar dos avanços no sentido da busca da máxima efetivação de direitos fundamentais, como a saúde, estamos muito distantes da solução dos problemas e desafios que a matéria expõe. Germano Schwartz (2003) sustenta, ainda, que “Dentro do caráter sistêmico da saúde, a procura pela sua efetivação/solução não é problema apenas do Judiciário ou de um único estamento social, mas de todos os componentes do Poder e da sociedade [...]”.

Complementa que “Um dos fatores de maior importância da problemática efetivacional sanitária reside em seu aspecto político, na vontade de os Poderes implantarem políticas condizentes com o problema da saúde”.

Salienta que caso as políticas instituídas pelo Estado fossem suficientes para efetivar a saúde, desnecessárias seriam outras atividades com função reparadora da inércia estatal e que as políticas públicas são o instrumento principal para a realização do disposto no artigo 196 da CF.

Sendo assim, certo é que o Executivo papel fundamental na efetivação do direito à saúde, principalmente por ser o gerenciador e controlador das verbas

públicas. Percebemos que a saúde não é considerada como prioridade, em detrimento de outras opções que a vontade política julgue como maior necessidade.

Relativamente às consequências da intervenção do Poder Judiciário no fornecimento de medicamentos, passaremos à análise dos principais problemas encontrados nas pesquisas para a elaboração do presente trabalho.

Figueiredo alega que para resguardar a ampla efetividade ao direito à saúde, há desconsideração da premissa de que os direitos não são absolutos, ainda que sejam fundamentais. A priori, o direito de um paciente não poderia prevalecer 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 coletivamente prestado. (FIGUEIREDO, 2007, p. 212)

A autora expõe ainda que, a dispensa de licitação deixa de lado princípios básicos da Administração Pública, em detrimento de interesses econômicos de empresas comercializadoras e produtoras de medicamentos, o que, por vez, deixa de levar em consideração testes de segurança e eficiência realizados por órgãos sanitários.

Barros (2006) diz que o Judiciário não domina o conhecimento necessário para instituir políticas de saúde, não possui condições de avaliar se determinado medicamento é efetivamente necessário para se promover a saúde e a vida.

Opostamente aos entendimentos mencionados, não pode o Estado se abster de suas obrigações referentes à efetivação dos direitos básicos, principalmente o fornecimento de medicamentos que visa à conservação da saúde do cidadão, com o argumento de que não há recursos suficientes, e haverá o prejuízo dos demais serviços em detrimento do fornecimento de medicamentos excepcionais, pois o direito à saúde é vinculado ao bem de toda a comunidade, e não apenas de um indivíduo isolado.

O Estado deve então redistribuir suas verbas, visando evitar o prejuízo dos demais serviços públicos, dando prioridade aos serviços fundamentais (saúde, educação, entre outros), ao invés de priorizar meros desejos dos administradores. O Poder Público está obrigado a primar o direito à vida, que é o bem maior entre todos

os bens, assim não há que se falar em inexistência de previsão orçamentária, devendo este direito sempre prevalecer aos demais direitos assegurados pela Carta Magna.

O Poder Judiciário poderá, para efetivar a preponderância do direito à vida, determinar o bloqueio de verbas nas contas públicas para satisfazer a obrigação, conforme previsão do artigo 461, §5º, do CPC. Esta medida, possui condão coercitivo, obrigando o Ente Federativo a cumprir a obrigação, custeando o medicamento e/ou tratamento médico que for indispensável à vida.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da licitude do bloqueio de verbas públicas:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUS.CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO. MOLÉSTIA GRAVE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ART. 461 DO CPC.

[...]

II - É lícito ao magistrado determinar o bloqueio de valores em contas públicas para garantir o custeio de tratamento médico indispensável, como meio de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde. Nessas situações, a norma contida no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil deve ser interpretada de acordo com esses princípios e normas constitucionais, sendo permitido, inclusive, a mitigação da impenhorabilidade dos bens públicos.

III - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.78
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MENOR SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. ART. 227 DA CF/88. LEGITIMATIO AD CAUSAM

DO PARQUET. ART. 127 DA CF/88. ARTS. 7.º, 200, e 201 DO DA LEI N.º 8.069/90. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. MEDIDA EXECUTIVA. POSSIBILIDADE, IN CASU. PEQUENO VALOR. ART. 461, § 5.º, DO CPC. ROL EXEMPLIFICATIVO DE MEDIDAS. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIMAZIA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. NOVEL ENTENDIMENTO DA E. PRIMEIRA TURMA.

[...]

10. O art. 461, §5.º do CPC, faz pressupor que o legislador, ao possibilitar ao juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas assecuratórias como a "imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial", não o fez de forma taxativa, mas sim exemplificativa, pelo que, in casu, o sequestro ou bloqueio da verba necessária à aquisição de medicamento objeto da tutela deferida, providência excepcional adotado em face da urgência e imprescindibilidade da prestação dos mesmos, revela-se medida legítima, válida e razoável. 11. Recurso especial que encerra questão referente à possibilidade de o julgador determinar, em ação que tenha por objeto o fornecimento de medicamento necessário a menor portador de cardiopatia congênita, medidas executiva assecuratórias ao cumprimento de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela proferida em desfavor de ente estatal, que resultem no bloqueio ou sequestro de verbas deste depositadas em conta corrente. [...]. (BRASIL, 2006)

É de se asseverar que o Estado, em sentido amplo, deve promover políticas sociais e econômicas destinadas a possibilitar o acesso universal igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção, e recuperação da saúde.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156, em 25/04/2018, que versa sobre a "Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS", definiu os requisitos necessários para a concessão de tais medicamentos pelos entes públicos, *in verbis*:

"A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento." (BRASIL, 2018)

O bloqueio de verbas por ordem judicial garante que o tratamento adequado seja alcançado em tempo hábil ao requerente. Porém, tal medida não deve ser tomada de forma desregulada, deve haver a análise do caso e deverá ser tomada excepcionalmente restringindo-se aos casos em que há perigo na demora e urgência do fornecimento dos medicamentos, com o risco de vida do assistido.

A necessidade de previsão orçamentária é apontada, muitas vezes, como um limite à atuação do Estado para a efetivação de direitos sociais. Trata-se de pensamento equivocado, pois a necessidade de previsão orçamentária para realização de despesas públicas é regra dirigida essencialmente ao administrador, não ao juiz, que pode deixar de observar o preceito para concretizar uma outra norma constitucional, através de uma simples ponderação de valores.

O Estado não pode negar o fornecimento de medicamentos, com a simples alegação de que o fármaco em questão não está incluindo no RENAME, bem como, incidir no princípio da "reserva do possível". Este deve fundamentar sua negativa, a fim de explicar os motivos pelos quais tal medicamento não poderá ser fornecido ao cidadão, indicando inclusive, possíveis opções disponíveis de tratamento disponibilizadas pelo SUS.

Há de se observar que deve haver uma universalidade no fornecimento de medicamento, de forma que aqueles que obtiverem uma decisão judicial não tenham preferência de quem aguarda na fila do SUS.

Por outro lado, caso seja comprovado por meio de laudo médico fundamentado, a necessidade de tal medicamento, e que as opções terapêuticas fornecidas pelo SUS não foram eficazes no tratamento da comorbidade, o Ente Federativo não poderá desincumbir-se do fornecimento do medicamento indicado pelo médico assistente.

Quanto ao argumento de que o magistrado não possui conhecimento técnico suficiente para deferir ou não a concessão de medicamentos, este não deve prosperar, pois há inúmeras formas de resolver tal situação, podendo o juiz solicitar notas técnicas sobre o caso, ou ainda, solicitar que os médicos compareçam em juízo a fim de sanar possíveis dúvidas, e esclarecer pontos obscuros da questão.

Portanto, concluímos que o problema da devida efetivação do direito à saúde no Brasil, em sua maior parte, reside no aspecto político, na falta de agir dos Poderes em implantar políticas públicas condizentes com o problema.

O Poder Público deve sempre visar a defesa, proteção, cuidado e promoção do direito à saúde, por ser um direito fundamental fundamentado no artigo 196 da Constituição Federal da República.

Se as políticas públicas do país fossem efetivas e suficientes, não seria necessário que o poder judiciário intervisse e atuasse como reparador da inércia estatal.

A efetivação da saúde está no desejo do Estado cumprir a Constituição.
Segundo Schwartz:

Os Poderes Públicos devem estar cientes de que foram organizados e concretizados pela Constituição tão-somente para melhor executarem os desejos do poder constituinte originário: o povo. Assim, quando não cumprem tal desiderato são ilegítimos, ao mesmo tempo que fazem d Carta Magna uma Constituição "aparente". (SCHWARTZ, 2003, p. 65)

Portanto, deve-se salientar que, se houver verdadeira vontade política, a Constituição será efetivamente implementada e a problemática de saúde teria maior eficácia, pois a efetivação da saúde é um processo sistêmico que visa prevenir e tratar doenças, e ao mesmo tempo, buscando uma melhor qualidade de vida.

5 CONCLUSÃO

São vistos como os principais direitos do cidadão, os direitos fundamentais, constantes nas cláusulas pétreas da Constituição Federal, são direitos que o ser humano possui em face do Estado e que lhe nasceram com eles. Esse conjunto positivado de direitos e garantias são elencados em texto constitucional, com o objetivo de assegurar a dignidade de todos os sujeitos de direito.

Através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, consagrou-se a dignidade como bem fundamental da ordem jurídica. O princípio da dignidade humana está previsto no artigo 1º, III, da CF/88 e é fundamento do Estado Democrático de Direito.

Para salvar guardar a dignidade da pessoa humana, deverão ser observadas a manutenção, recuperação e proteção de políticas públicas, vez que a qualidade de vida de cada indivíduo está conectada a estas. O Estado é obrigado a fornecer e exercer ações e serviços que garantam a saúde, vez que toda a atividade estatal deverá estar vinculada a tal princípio, com força em dispositivos constitucionais.

A saúde é auto aplicável e de eficácia imediata, por ser um direito fundamental. A forma como tal direito fundamental é aplicado pelo Estado, deve ser eficaz em atender e satisfazer as demandas sociais. O direito a saúde não é, e não poder ser apenas um “fornecimento de medicamentos”, o bem-estar social vai muito além disso, compreende políticas de maior abrangência, especialmente as de prevenção e educação sanitária.

Os argumentos vinculados a reserva do possível não podem prevalecer em relação ao direito à saúde, prevendo afastar a satisfação do direito e exigência do cumprimento de deveres. Tendo em vista os danos causados à vida serem maiores e irreversíveis, em relação aos danos ao orçamento público. A saúde deve ser efetivada, independentemente de qual procedimento adotado. O Estado não se desincumbir da prestação de atendimento à saúde.

O Sistema Único de Saúde foi instituído através do artigo 196 da CF/88, e faz seu papel em ações e serviços públicos de saúde, de forma hierarquizada, descentralizada e organizada.

A União, Estados e Municípios deverão unir forças para assegurar o fornecimento de medicamentos e alcançar os fins previstos pelas Diretrizes da Política Nacional de Medicamentos. Os Entes Federativos são solidários em relação à

prestação de saúde, devendo portando, ser imputada a responsabilidade de fornecimento a todos eles, com base na Relação Nacional de Medicamentos (RENAME).

Visando efetivar a prevalência do direito à vida, poderá o Poder Judiciário usar de todas as fomas possíveis para impor o fornecimento de medicamentos por parte dos Entes Federados, inclusive bloquear verbas públicas, em casos de urgência e risco à vida do assistido. Dada a incompetência das políticas públicas para sanar os atuais problemas da sociedade, ao Judiciário cabe intervir quando for necessário.

O principal meio para a efetivação do disposto no artigo 196 da Constituição Federal, são as políticas públicas, porém falta o agir político para a implantação de ações efetivas à promoção da vida. Não podendo o Estado se eximir de suas obrigações, deve então reorganizar a destinação das verbas públicas, de forma a priorizar sua aplicação em áreas que favoreçam o bem mais precioso do homem, a vida.

O legislador, como foi visto, teve o cuidado de planejar todas as despesas a serem realizadas pelo Poder Público, porém, como dito no decorrer deste trabalho, não deve levar ao pensamento equivocado de que a previsão orçamentária limita a atuação do Estado na efetiva prestação dos direitos sociais e fundamentais.

Sob esta ótica, as prioridades devem ser levadas em conta para que seja preservado o “mínimo existencial”. Por outro lado, deve ser feita uma ponderação de valores, a fim de que os direitos mais fundamentais sejam efetivados. Daí surge a necessidade de se reorganizar a forma racionar a verba pública.

Consequentemente, todos os Poderes, principalmente o Executivo, estão obrigados a agir de forma racional, observando sempre a efetiva concretização dos direitos fundamentais, sob pena de os direitos elencados na Constituição Federal se tornarem meras expectativas de direito do cidadão, não desempenhando as funções para as quais foram escolhidas pelo povo.

REFERÊNCIAS

ACURCIO, Francisco de Assis. **Política de medicamentos e assistência farmacêutica no Sistema Único de Saúde**. In: ACURCIO, Francisco de Assis (Org.) Medicamentos e Assistência Farmacêutica. Belo Horizonte: COOPMED, 2003. p. 31-60.

BARROS, Wellington Pacheco. **Elementos de direito da saúde**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à Judicialização Excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a Atuação Judicial. Revista Jurídica UNIJUS, v. 15, p. 13-38, 2008.

BIGOLIN, Giovani. **A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 1, jun. 2004. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao001/giovani_bigolin.htm>. Acesso em: 15 jul. 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Assistência Farmacêutica no SUS/Conselho Nacional de Secretários de Saúde**. Brasília: CONASS, 2007.

BRASIL. **"Reserva do possível" não permite que Executivo ignore Constituição, julga STF**. Pedro Canário. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-13/reserva-possivel-nao-permite-executivo-ignore-constituicao#:~:text=Barroso%20reconhece%20que%2C%20em%20democracias,po rque%20o%20Estado%20assim%20determinou.>>. Acesso em 20 jul. 2020.

CARVALHO, Patrícia Luciane de. **O acesso a medicamentos e as patentes farmacêuticas junto à ordem jurídica brasileira**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 18, jun. 2007. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao018/Patricia_Carvalho.htm>. Acesso em: 14 jul. 2020.

CUNHA, J. P. P; CUNHA, R. E. **Sistema Único de Saúde: princípios**. In: CAMPOS, F. E; TONON, L. M; OLIVEIRA JÚNIOR, M. (Orgs.). Caderno Planejamento e Gestão em Saúde. Belo Horizonte: Coopmed (Caderno de Saúde, 2). 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito Sanitário**. Revista Direito e Democracia/ Universidade Luterana do Brasil, Canoas, v. 3, n. 1, p. 7-42, jan/jun. 2002.

DELLOVA, Adriana Souza. **Análise jurídica sobre o fornecimento de medicamentos pelos municípios.** Disponível em: <http://eee.r2learning.com.br/_site/artigos/curso_oab_concurso_artigo_561_Analise_juridica_sobre_o_fornecimento_de_medicamen>. Acesso em: 10 jul. 2020.

DEON, Caroline Vieira Bonilla. **O direito à saúde: algumas considerações práticas.** Dissertação (Mestrado). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2003. 179 f.

FERRÃO, B.; DURAN, C. **A atuação do Judiciário na concretização dos direitos sociais: um estudo empírico do reconhecimento do direito à saúde como direito fundamental.** Revista da Faculdade de Direito da FMP, Porto Alegre, n. 1, jan/ jun. 2007.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FROTA, Hidemberg Alves da. A antecipação de tutela relativa ao direito à saúde alusivo aos portadores de hidrocefalia. Revista Justiça do Direito, Passo Fundo, v.17, n.1, p. 37-41, 2003.

GUERRA JÚNIOR, A. A; ACURCIO, F. A. **Acesso aos medicamentos no Brasil.** In: ACURCIO, Francisco de Assis (Org.) Medicamentos e Assistência Farmacêutica. Belo Horizonte: COOPMED, 2003. p.113-123.

KRÄMER, Ana Cristina. **O Poder Judiciário e as ações na área da saúde.** Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 15, nov. 2006. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao015/Ana_Kramer.htm>. Acesso em: 5 jul. 2020.

LAZZARI, João Batista. **Fontes de financiamento do Sistema Único de Saúde.** Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 4, n.1, mar. 2003. p. 75-84.

LIPPEL, Alexandre Gonçalves. **O direito à saúde na Constituição Federal de 1988: caracterização e efetividade.** Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 1, jun. 2004. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao001/alexandre_lippel.htm>. Acesso em: 5 jul. 2020.

MACHADO, Guilherme Pinho. **A Tríplice função estatal em matéria de saúde.** Revista CEJ, Brasília, ano XI, n. 38, p. 28-33, jul/set. 2007.

MACHADO, Janaina Cassol. **A concretização do direito à saúde sob o viés do fornecimento de medicamentos não incluídos na Relação Nacional de Medicamentos Especiais – RENAME.** Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 20, out. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao020/janaina_cassol.htm>. Acesso em: 12 jul. 2020.

MARTINS, Wal. **Direito à saúde: compêndio**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

NALANI, citado por DEON, Caroline Vieira Bonilla. **O direito à saúde: algumas considerações práticas**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2003. 179 f., p. 49.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional - 7. ed. rev., atual. e ampl.** - Rio de Janeiro: Forense São Paulo Método, 2012, p. 1.055

SARLET, I. W; FIGUEIREDO, M. F. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev. atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 10, jan. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 3 jul. 2020.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 ed. ver. atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito a saúde: efetividade em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOIBELMAN apud PILAU SOBRINHO, 2002, P. 311.

STRECK, Lenio Luiz. **O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 169-213.

WACHELESKI, Marcelo Paulo. **Jurisdição e políticas públicas: a eficácia dos direitos fundamentais e a politicidade do Poder Público**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 16, fev. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao016/Marcelo_Wacheleski.htm> . Acesso em: 30 jun. 2020.

WACHELESKI, Marcelo Paulo. **Jurisdição e políticas públicas: a eficácia dos direitos fundamentais e a politicidade do Poder Público**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 16, fev. 2007