



## A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Jocimar Antonio Tasca<sup>1</sup>

### INTRODUÇÃO

O tema saúde, embora seja bastante desafiador do ponto de vista prático, levando em consideração as mudanças vivenciadas em uma sociedade, não deve ser estudado sem o entendimento dos conceitos históricos de sua conscientização, passando assim a entender seu processo de judicialização no decorrer dos anos.

O início da pesquisa se dá nesse sentido, em abordar como o tema se inseriu no ordenamento jurídico pátrio brasileiro, de forma sintética a não com pretensão em esgotar o estudo em questão.

A preocupação com a saúde vem bem antes da primeira Constituição do Império (1824). O fato do estudo em questão trazer dados estatísticos dessa data até os dias de hoje, não significa que anterior a ela não havia uma preocupação com a saúde no Brasil, havia sim. Porém sua judicialização se dará de forma plena, conforme se verá adiante, a partir da Constituição de 1988.

A pesquisa procura estudar também o porquê o legislador entendeu que em se tratando de um direito fundamental, a exigência da sua aplicabilidade imediata, conforme estampado no §1º do art. 5º da Constituição Federal, não deixando tal preceito ser tratado por uma Lei Infraconstitucional, tendo assim como consequência de sua aplicabilidade imediata, maiores esforços pelo poder público quanto às implementações de políticas públicas para atender essa demanda.

Outro ponto relevante para o estudo em questão é o processo de responsabilização dos entes federativos, onde se tem o entendimento majoritário de que a responsabilidade pela saúde do brasileiro é de todos, e as condições para sua implementação, em se tratando de custeio e tratamento é solidária entre a União, os

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito pelas Faculdades Integradas de Ourinhos- FIO; Advogado.



Estados e os Municípios, não podendo se furtar nenhum deles a essa responsabilidade, nem em alegação ao Princípio da reserva do possível porque quando se trata de saúde, alheia-se ao entendimento à vida, sendo este a maior razão de ser o Estado.

Hoje, inclusive, é pacífico o entendimento de que a abstenção na obrigação de fazer e dar coisa certa por parte do Estado, como é o caso da obrigatoriedade no tratamento e entrega de medicamentos, gera indenizações por parte deste, como também legitimidade do ente judiciário em bloquear valores, caso venha a descumprir ordem judicial.

A pesquisa busca também formar ideias de entendimento relacionado à obrigatoriedade dos tratamentos complexos no exterior, quando assim necessário, não sendo este para todos os casos, porém caminha-se para o entendimento, como será visto mais adiante, de que em último caso, se não existe tratamento no Brasil e a única solução será no exterior, pesar-se-á o entendimento de que a vida prevalece acima de qualquer custo.

Por fim, relacionado ao tema, a pesquisa vai ao sentido de buscar informações a respeito do poder judiciário impor ao Estado a entrega de medicamentos importados e de alto custo, mesmo os que não possuem registro na ANVISA, tendo como fundamento o mesmo em relação aos tratamentos feito no exterior, ou seja, se o medicamento importado embora não seja registrado pela ANVISA ser o único a resolver a situação quanto a doença que acomoda o paciente, não sendo nenhum similar fabricado e/ou vendido no Brasil, levar-se-á em conta também o Princípio da dignidade da pessoa humana, sendo a vida o maior propósito do Estado.

Em consonância com o exposto, será apresentado um breve estudo em relação aos gastos que o Governo possui hoje com os medicamentos e tratamentos na saúde, tanto nas esferas Federal, Estadual e Municipal, mostrando inclusive, o crescimento desordenado nos últimos anos desses gastos, ou seja, por conta da falta de políticas públicas misturado à judicialização de forma ampla que assim fez crescer a demanda pelos medicamentos e/ou tratamentos junto ao judiciário.

## **1 CONCEITOS HISTÓRICOS**



O processo de judicialização da saúde no ordenamento jurídico brasileiro se deu de forma lenta, gradativamente, principalmente no que tange à sua inserção no texto constitucional, onde somente ganhou força pelos parâmetros observados hoje, somente com o advento da Constituição de 1988, denominada assim, Constituição Cidadã.

O estudo se faz necessário, levando em consideração não só as mudanças sociais que ocorreram nos últimos tempos, mas levando em consideração também às necessidades na melhoria de vida da população, e entendendo esse processo através da história, compreender-se-á melhor o impacto do porque a saúde ser um tema relevante e de trato diferenciado no sistema judiciário não só brasileiro, mas em todos os países.

Hoje, o atual conceito busca aprofundar-se na motivação de melhor qualidade de vida, dependendo este, de todo um conjunto de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, direitos esses que deverão ser observados pelo Estado, sendo este possuidor de deveres para com a sociedade para que assim preserve o bem estar de cada indivíduo e da sociedade como um todo.

Em estudo ao surgimento do tema saúde nas Constituições brasileiras, salienta-se que na primeira Constituição do Império (1824) e na primeira Constituição da República (1891), nada foi inserido como condição favorável à população levando em conta o tema saúde, ficando tais Constituições omissas ao assunto.

Contudo, já na Constituição de 1934, houve uma preocupação com o ambiente sanitário, colocando como plano constitucional, em seu art. 138, uma competência concorrente entre os entes para tratarem do assunto, impondo a estes a obrigatoriedade de medidas legislativas tendentes a restringir à mortalidade infantil, com ênfase a higiene pessoal, fazendo com isso que as doenças transmissíveis não se propagassem.

Após somente três anos da Constituição de 1934, surge a Constituição de 1937, porém esta não traz nada de relevante ao assunto saúde em seu bojo, ficando também, como às de 1824 e 1891, omissa ao assunto.

A Constituição de 1946, por sua vez, trata do assunto vida, higiene e segurança do trabalho, assistência sanitária, inclusive com hospitalar e médica preventiva aos trabalhadores e às gestantes.



Observa-se nesse contexto, um início de preocupação já em ênfase do direito do trabalho e a gestante, situações até então não observadas anteriormente, colocando tais direitos como invioláveis, já com prenúncios de direitos fundamentais como se conhece hoje.

A Constituição de 1967 atribuiu competência à União para estabelecer planos nacionais de educação e de saúde

Na situação em que se mostrou, fica nítido e claro que houve um retrocesso ao tema. Poderia a Constituição de 1967 fazer uma abordagem mais ampla ao tema saúde em seu bojo, afinal passaram-se vinte e um anos da Constituição de 1946, muitas situações se agravaram ou melhoraram em relação à saúde, não podendo, portanto, a Constituição de 1967 ficar também quase que omissa ao assunto, devendo sim, estabelecer diretrizes gerais e competências para os Estados e Municípios quanto à adoção de métodos e incentivos a educação e saúde, entre outros assuntos correlatos.

Em relação à Constituição de 1967, sé é que se pode chamar de Constituição, tendo em vista que praticamente 80% (oitenta por cento) de seu bojo foram alterados por emenda constitucional, não trouxe nada de novo em relação ao tema saúde, ficando esta também omissa ao assunto.

Enfim chega-se a Constituição Cidadã de 1988, assim considerada. Sem dúvidas foi a que mais ampliou os direitos e garantias fundamentais quando o assunto é direitos sociais, sendo a saúde, o tema mais relevante até hoje tratado, esparsos em seu bojo, sendo fonte de inspiração para as demais disposições infralegais.

Nunca se tratou tanto do tema saúde como assim o é na Constituição de 1988, sendo inclusive vários artigos, a exemplo do art. 196, paradigma de entendimento jurisprudencial quanto à responsabilidade solidária dos entes federados, assunto esse já pacificado na jurisprudência e doutrina.

Cabe aqui salientar, que com o advindo da Constituição de 1988, as Constituições Estaduais também seguiram o mesmo rumo, ou seja, da aplicabilidade no plano formal dos direitos fundamentais, principalmente no que tange à saúde, a exemplo da constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 1989 que delegou



responsabilidades aos poderes públicos estaduais e municipais quanto às garantias ao direito à saúde.

Trata também das políticas sociais, econômicas e ambientais, visando o bem estar não só físico e mental, mas também social do indivíduo e da coletividade.

A Constituição do Estado de São Paulo, em seu art. 222, inciso V, fala da gratuidade dos serviços prestados, vedada a cobrança de despesas e taxas sob qualquer título, constituindo assim um enorme avanço no ordenamento jurídico do Estado de São Paulo, levando em consideração a acessibilidade genérica da população que não precisa de esforços econômicos para ter acesso ao sistema de saúde.

Por fim, dentro do tópico histórico para entendimento do processo de judicialização da saúde no Brasil, não poderia ficar de fora a Lei Orgânica da Saúde que trouxe profundas alterações no ordenamento jurídico brasileiro quando o tema é saúde. Pode-se dizer que contribuiu muito para esse processo como se conhece hoje.

A Lei Orgânica da Saúde diz que a saúde é um direito do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pelo exercício<sup>2</sup>.

Além disso, coloca como fatores determinantes ao condicionamento da saúde; a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais<sup>3</sup>.

O art. 43, da Lei Orgânica da Saúde expressa à preocupação que o legislador teve em preservar a gratuidade das ações e serviços de saúde, ficando estes preservados nos serviços públicos contratados<sup>4</sup>.

O Brasil teve fortes influências da Organização Mundial de Saúde (OMS), que no preâmbulo de sua Constituição (1946) considera como saúde "o estado de completo bem-estar físico, psíquico e social". Nesse sentido, condiciona a vida em sociedade e em comunidade como fatores preponderantes para uma boa saúde física e mental.

---

<sup>2</sup> Art. 2º da Lei 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde).

<sup>3</sup> Art. 3º da Lei 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde).

<sup>4</sup> Lei 8080/1990: "Art. 43. A gratuidade das ações e serviços de saúde fica preservada nos serviços públicos contratados, ressalvando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas".



Contudo, vale ressaltar que somente em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, se institui o marco inicial de conhecimento dos direitos fundamentais em favor da saúde:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e a sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, a assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários; e tem direito a segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade<sup>5</sup>.

Observa-se que dentro do apresentado pelo art. 25 da Declaração dos Direitos Humanos, houve inclusive uma preocupação com os fatores desemprego, invalidez e velhice, colocando assim um enorme peso para a regulamentação do que hoje é conhecido como Previdência Social.

## 2. DA APLICABILIDADE IMEDIATA DO À SAÚDE

Com o advindo da constituição Federal de 1988, todos os direitos fundamentais foram considerados como de aplicabilidade imediata, por força do seu art. 5º, §1º, isso inclui de fato também os direitos sociais, onde está inserido o direito à saúde.

Inclusive, segundo os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] boa parte dos direitos fundamentais sociais (as assim denominadas liberdades sociais) se enquadra, por sua estrutura normativa e por sua função, no grupo dos direitos de defesa, razão pela qual não existem maiores problemas em considera-las autoaplicáveis<sup>6</sup>.

Talvez não tenha sido esse o propósito do legislador constituinte quando da edição da norma, podendo hoje, inclusive, ser literalmente interpretada os enunciado do art. 5º,

---

<sup>5</sup> Art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

<sup>6</sup> SARLET Ingo Wolfgang, A Eficácia dos Direitos Fundamentais, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, 8ª ed. p. 281.



<sup>a</sup>1, da Constituição Federal. Obvio que para efeitos dos estudos aqui observados, ou seja, quanto a auto aplicabilidade no que tange o direito à saúde, há de se observar sua essência de forma literal, como requisito de sua eficácia, pois, trata-se de um direito fundamental prestacional por parte do Estado, direitos oriundos da própria Constituição Federal, e não de Leis Infraconstitucionais.

Ainda segundo os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet, não há como tomar a sério os direitos fundamentais se não se levar a sério o disposto no art. 5º, §1º, de nossa Constituição<sup>7</sup>.

O que se percebe e entende-se diante do exposto, trazendo o conceito para a área da saúde, é que não seria possível pensar em efetividade jurisdicional sem pensar na sua aplicabilidade diferida. Porém, vale salientar que essa aplicabilidade muitas vezes é deixada de lado, tendo o indivíduo muitas vezes de se socorrer de remédios constitucionais para assim fazer valer seus direitos, principalmente no que tange aos efeitos do art. 5º, §1º, da Constituição Federal.

Há de se observar que em análise do conteúdo da norma explicitada no parágrafo anterior, poder-se-ia dizer que sua aplicabilidade de maneira imediata condiciona todos os entes públicos, independente da esfera administrativa, não podendo nenhum deles se eximir de tal responsabilidade alegando não ser possível aplicar a norma no caso concreto, sendo os entes federados, detentores do poder público, solidários a tal preceito, inclusive já consolidado pela doutrina pátria, tópico inclusive a ser abordado.

Contudo, de se observar, também, a relação custo quando se fala em efetividade quanto ao provimento estatal no âmbito da saúde. Ingo Wolfgang Sarlet, complementando o assunto, assim da o seu parecer:

Já no que diz com os direitos sociais a prestações, seu “custo” assume especial relevância no âmbito de sua eficácia e efetivação, significando, pelo menos para significativa parcela da doutrina, que a efetiva realização das prestações reclamadas não é possível sem que despenda algum recurso, dependendo, em última análise, da conjuntura econômica, já que aqui esta em causa a

---

<sup>7</sup> SARLET Ingo Wolfgang, A Eficácia dos Direitos Fundamentais, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, 8ª ed. p. 282.



possibilidade de os órgãos jurisdicionais imporem ao poder público a satisfação das prestações reclamadas<sup>8</sup>.

Em contramão às imposições dos órgãos jurisdicionais, os entes federativos arguem a reserva do possível para se eximirem das responsabilidades prestacionais na área da saúde, como também em outras, dentro do contexto de direitos sociais.

Porém, a imposição se faz no sentido de maior implementação do poder público quanto às políticas públicas voltada à saúde, tema este bastante debatido entre os entes, pois tais políticas passam necessariamente pelas previsões e provisões orçamentárias.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal já enfrentou a questão, impondo a responsabilidade de políticas públicas aos entes federativos, ressaltando que o direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, em análise:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO A SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido' (AI 734.487-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 20.8.2010).

Nos ensinamentos de José Afonso da Silva, é possível também observar seu posicionamento no sentido da obrigatoriedade das políticas públicas pelo Estado no âmbito social para prevenção e recuperação da saúde, assim explica:

---

<sup>8</sup> Ibidem, p. 302.





A Saúde é concebida como direito do todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperem<sup>9</sup>.

As políticas públicas precisam ser inseridas não somente no contexto recuperatório, mas sim também na promoção de políticas por parte do Estado visando proteger e educar a população, com medidas preventivas levadas a toda sociedade, inclusive com projetos educativos nas escolas, áreas rurais; visando, inclusive e necessariamente, a populações mais carentes, daí a observância dos princípios citados pelo ilustre mestre.

### **3 DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO**

Avançando no tema, faz-se necessário compreender o processo de judicialização da saúde no Brasil, seus conflitos na jurisprudência e os desafios que os entes federativos vêm encontrando para a efetivação de um direito social assim positivado de maneira veemente no ordenamento jurídico pátrio, estando, inclusive, relacionado com o direito à vida, sendo que este depende daquele.

Muito se pergunta o porquê da forte judicialização da saúde, levando em consideração que é forte o positivismo quando se fala em responsabilidade dos entes quando a prestação da assistência à saúde para todos. Está claro o papel do Estado, de uma maneira geral, quando o assunto é saúde, não podendo o Estado se eximir de tal responsabilidade.

Muitas são as decisões, inclusive a favor da responsabilidade solidária entre os entes, pois, não podendo, jamais, o indivíduo e a sociedade como um todo ficar a margem das discricionariedades dos governantes, que muitas vezes se defendem fundamento a falta de orçamento para a implementação de políticas públicas na saúde.

---

<sup>9</sup> SILVA José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros, 2009, 33<sup>a</sup> ed. p. 831.



O Supremo Tribunal federal, inclusive, já se manifestou várias vezes sobre o assunto:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO A SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido' (AI 734.487-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 20.8.2010, grifos nossos).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLÍDARIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II – Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido' (AI 808.059-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 2.12.2010, grifos nossos).

Há de se observar que o assunto responsabilidade solidária dos entes da federação é ponto incontroverso no ordenamento jurídico brasileiro, já pacificado, não sustenta interpretações, devendo o indivíduo quando observar que seu direito encontra-se ameaçado no que tange à saúde, buscar o judiciário para ratificar a incontroversa, impondo a obrigação de fazer aos entes, dizendo o direito no caso concreto.



Este é também, inclusive, o entendimento contemporâneo do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. AgRg no REsp 1017055 RS 2007/0303402-2 Relator: Ministro CASTRO MEIRA Julgamento: 11/09/2012 Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA Publicação: Dje 18/09/2012.

No entanto, uma observação há de ser feita; o processo de judicialização não pode ser observado de qualquer jeito. Existem situações de tratamentos específicos, por exemplo, que são de responsabilidade da União, não podendo o indivíduo entrar com ação na justiça comum procurando seus direitos em face do Estado ou Município nessa situação em específico.

De mencionar, a título de exemplificação, os tratamentos na área oncológica que possuem serviços criados pela União, são casos mais complexos, a título de exemplo: uma pessoa portadora de carcinoma ductal invasor de mama (CID C50.9). Existem os Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia - CACONs, as Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia e os Centros de Referência de Alta Complexidade em Oncologia, são redes criadas pelo Ministério da Saúde e coordenada pelo Instituto Nacional do Câncer (INCA) para esse fim.

Sendo assim, o correto seria uma demanda direta contra a União, onde as chances de tratamento em processo liminar seriam mais fáceis.

Entretanto, o STJ também já se posicionou quanto ao assunto, entendendo que há responsabilidade solidária dos entes federados nessa situação provendo recurso



especial interposto quanto a decisão Do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em que figura como recorrido o Município de Passo Fundo (REsp nº 1.182.710-RS, HERMAN BENJAMIN).

Essa decisão submete o Estado a arcar com os custos do tratamento, que no presente caso, não são baratos, irão desprover os cofres públicos do Estado. No entanto, é bom ressaltar que o Estado se beneficia de ressarcimento pela União pelos gastos com o tratamento, de acordo com a Portaria do SAS/MS nº 346, de 23 de junho de 2008, que prevê o ressarcimento dos valores gastos com procedimentos quimioterápicos, em face do Estado.

O importante a entender é que o indivíduo, peticionando contra o Município, o Estado ou a União, terá a seu favor sentença favorável, sendo já pacificado pelas instâncias superiores que o que prevalece é o direito à vida, à saúde, o bem estar social, oficializando de vez o entendimento a cerca da responsabilidade solidária entre os entes.

A responsabilidade solidária dos entes federados quanto ao tratamento e/ou custeio dos procedimentos médicos é um ponto que restou pacificado em todos os tribunais do Brasil, até porque, estes sabem que eventual recurso especial ou extraordinário contestando essa responsabilidade, será fada ao indeferimento.

#### **4 BLOQUEIO DE VALORES DOS ENTES PÚBLICOS**

Uma observação se faz necessária quanto ao bloqueio de valores das contas dos entes públicos para fins de custeio de tratamento de saúde.

A fundamentação que se faz necessária vai ao sentido do direito à saúde se sobrepor às questões orçamentarias dos entes, estando em primeiro lugar. Nesse sentido, fica claro e objetivo que o judiciário vem entendendo que a saúde está acima de qualquer crise financeira que um ente possa apresentar. A falta de orçamento, ou previsão deste, não podem ser obstáculos para que os entes não atendam a demanda da saúde, estando o atendimento a esta demanda acima de tudo.

A título de informação, recente decisão do tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde o autor, que sofria de câncer, buscava um simples atendimento e tratamento oncológico.



AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE CONSULTA NA ESPECIALIDADE DE ONCOLOGIA E POSTERIOR TRATAMENTO. ALTA COMPLEXIDADE. ENCAMINHAMENTO A CACON - CENTRO DE ALTA COMPLEXIDADE EM ONCOLOGIA OU UNACOM - UNIDADE DE ALTA COMPLEXIDADE EM ONCOLOGIA.

Comprovada a necessidade de consulta médica na especialidade de oncologia e tratamento do câncer que acomete a parte autora, e a sua carência financeira para custeá-los, é dever dos entes públicos encaminhá-la a CACON ou UNACON, para que receba atendimento, garantindo-lhe as condições de saúde e sobrevivência dignas, com amparo nos artigos 196 e 197 da Constituição Federal.

Na hipótese de não ser lá imediatamente realizado o tratamento, caberá aos réus providenciá-lo integralmente.

BLOQUEIO DE VALORES. É possível o bloqueio de valores na conta dos entes públicos para fins de custeio de tratamento, no caso de descumprimento da ordem de fornecimento. Direito à saúde que se sobrepõe a questões orçamentárias. Precedentes jurisprudenciais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive contemporaneamente, vem se posicionando a favor do bloqueio de valores dos entes públicos no descumprimento de decisões judiciais quando o assunto é saúde:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. BLOQUEIO DE VERBA PÚBLICA PARA ASSEGURAR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO: AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 100, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 700543 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-08 PP-01646)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com



base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido. (AI 553712 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-09 PP-01777 RT v. 98, n. 887, 2009, p. 164-167)

No mesmo sentido são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE DAR. DESCUMPRIMENTO. ASTREINTES. AFERIÇÃO DA EFICÁCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ART. 461, CAPUT E § 5º DO CPC. 1. Apesar de possível a fixação, pelo juízo ou a requerimento da parte, de astreintes contra a Fazenda Pública pelo inadimplemento de obrigação de dar, não viola os artigos 461 e 461-A do CPC o acórdão que conclui ser inócua a multa, pois cabe às instâncias ordinárias a aferição da eficácia dessa medida. 2. Além de prever a possibilidade de concessão da tutela específica e da tutela pelo equivalente, o CPC armou o julgador com uma série de medidas coercitivas, chamadas na lei de "medidas necessárias", que têm como escopo o de viabilizar o quanto possível o cumprimento daquelas tutelas. 3. As medidas previstas no § 5º do art. 461 do CPC foram antecedidas da expressão "tais como", o que denota o caráter não-exauriente da enumeração. Assim, o legislador deixou ao prudente arbítrio do magistrado a escolha das medidas que melhor se harmonizem às peculiaridades de cada caso concreto. 4. Em casos como o dos autos, em que a efetivação da tutela concedida está relacionada à preservação da saúde do indivíduo, a ponderação das normas constitucionais deve privilegiar a proteção do bem maior que é a vida. 5. Recurso especial provido em parte. (REsp 1062564/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 23/10/2008) (grifei)



PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA MENOS ONEROSA – ART. 461, § 5º, DO CPC – BLOQUEIO DE VALORES PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE. 1. O bloqueio de valores na conta corrente do Estado, embora possa parecer mais rigoroso, apresenta-se como medida menos onerosa do que a imposição da multa diária. 2. A maioria dos componentes da Primeira Seção tem considerado possível a concessão de tutela específica para determinar o bloqueio de valores em contas públicas a fim de 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. 3. Recurso especial não provido. (REsp 868.038/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 12/06/2008) (grifei)

Observa-se no contexto das jurisprudência, principalmente do STJ, que o entendimento dos Tribunais vai ao sentido de deixar o magistrado livre para tomar as atitudes que forem convenientes a cada caso concreto, por força do §5º do art. 461 do CPC, que não delimitou as providências, simplesmente exemplificativo tais situações elencados por tal inciso, sendo um deles, a título de ilustração conforme jurisprudência já citadas, o bloqueio de valores nas contas dos entes públicos no caso de descumprimento judicial. Sendo assim, o bem da vida tutelado, como já referido, jamais poderá ficar abaixo das questões orçamentárias.

A relação que se faz é simples, a saúde não pode esperar, dela será consequência outros direitos fundamentais e sociais, e por assim também dizer o vice-versa, ou seja, sem saúde, o indivíduo sente-se furtado nos outros direitos a ele inerente, como o próprio trabalho, o lazer, a maternidade e a infância. Portanto não há de se falar nestes se o Estado se tornar ausente nas questões da saúde, omissos em proporcionar a dignidade à vida aos indivíduos da sociedade.

Adriano dos Santos Iurconvite, em seu artigo titulado como - A inaplicabilidade da reserva do possível em face do mínimo existencial à saúde, assim relaciona a saúde com a vida:



O direito a vida é condição essencial para o exercício de todos os demais direitos fundamentais, não havendo como alguém exercer o direito à liberdade, o livre acesso ao judiciário ou à propriedade sem que antes tenha assegurado o direito à vida. É nesse ponto que a saúde e a vida estão estritamente ligados. Em jargão popular, vida e saúde são as duas faces de uma mesma moeda, pois a consequência final da ausência de saúde é a morte, que é o oposto da vida<sup>10</sup>.

Fica claro o entendimento que a vida e a saúde estão interligadas, não é possível a existência daquela sem esta, pois um indivíduo debilitado, com a saúde fraca e sem condições de melhoras, conseqüentemente colocará em risco sua própria vida. Sendo assim, quando o Estado cuida da saúde da população, estará que por óbvio, cuidando da vida da população, sendo este o bem maior a ser protegido.

Nesse contexto, legítimas são as medidas extremas por parte do judiciário para garantir os direitos inerentes à saúde à população, não podendo se abster ou ficar omissos, podendo sim, o judiciário se for o caso, bloquear valores dos entes públicos para total garantia do maior bem tutelado em nosso ordenamento, a vida.

## **5 DOS TRATAMENTOS COMPLEXOS E FEITOS NO EXTERIOR**

Embora o Brasil seja uma referência na medicina em alguns casos, de se entender que em certas situações o indivíduo não encontrará sua recuperação e/ou cura aqui no Brasil, buscando com isso meios alternativos para sua realização, sendo estes, por exemplo, no exterior.

No entanto, o entendimento prevalecente é de que sejam esgotadas todas as possibilidades de atendimento aqui no Brasil, ou seja, somente poderá o indivíduo fazer jus a um determinado tratamento no exterior caso esse tratamento não seja possível no Brasil, ou esgotado todas as possibilidades de sua implementação.

Esse entendimento não é totalmente pacífico, principalmente no Superior Tribunal de Justiça, onde alguns Ministros levam bastante em consideração a Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde que veda o financiamento de tratamento médico no

---

<sup>10</sup> IURCONVITE Adriano dos Santos. A inaplicabilidade da reserva do possível em face do mínimo existencial à saúde. Artigo publicado na revista eletrônica Âmbito Jurídico.com.br.





exterior pelo Sistema Único de Saúde (SUS), sendo esse, inclusive, o posicionamento da 1ª turma do STJ, a exemplo:

STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL : EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1028835 DF 2008/0027734-2 **ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR. LEGITIMIDADE DA PORTARIA N. 763, DE 07.04.1994. TRATAMENTO DE RETINOSE PIGMENTAR EMCUBA.** 1. O financiamento de tratamento médico no exterior pelo Sistema Único de Saúde é vedado nos termos da Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde, considerada legítima, no julgamento do MS nº 8.895/DF pela Primeira Seção desta Corte, julgado em 22.10.2003. Precedentes: REsp 844291/DF, Primeira Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 31/08/2006 p. 281; REsp 511660/DF, Segunda Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 18/04/2006 p. 189; REsp 616.460/DF, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 21/03/2005 p. 243. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao Recurso Especial.

Uma das alegações é que a medicina social não pode desperdiçar recursos com tratamentos alternativos, sem constatação quanto ao sucesso nos resultados e em muitos casos, o tratamento existe no Brasil, sendo fornecido ou pelo Estado ou pela União, tendo o paciente primeiro que esgotar as possibilidades aqui no Brasil.

No entanto, há precedentes e entendimentos diversos dentro do próprio STJ, onde o que se prevalece é a razão, o ser humano está entre a principal razão da existência do Estado, impondo essa necessidade de atendimento, colocando a saúde como direito totalmente inalienável, a exemplo do entendimento da 2ª turma dessa corte:

STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 353147 DF 2001/0076190-0 - 15/10/2002 - Órgão Julgador:T2 - SEGUNDA TURMA Ementa: RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO DE DOENÇA NO EXTERIOR. RETINOSE PIGMENTAR. CEGUEIRA. CUBA. RECOMENDAÇÃO DOS MÉDICOS BRASILEIROS. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela



qual, comprovada a necessidade do tratamento no exterior para que seja evitada a cegueira completa do paciente, deverão ser fornecidos os recursos para tal empresa. Não se pode conceber que a simples existência de Portaria, suspendendo os auxílios-financeiros para tratamento no exterior, tenha a virtude de retirar a eficácia das regras constitucionais sobre o direito fundamental à vida e à saúde. "O ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo" (Ives Gandra da Silva Martins, in "Caderno de Direito Natural - Lei Positiva e Lei Natural", n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27). Recurso especial provido.

Ressalva-se que tal entendimento também avalia pré-requisitos, e um deles é o esgotamento do tratamento aqui no Brasil, caso não seja possível esse tratamento aqui no Brasil, ou o seu prosseguimento, pode sim o Estado ser forçado a financiar o tratamento no exterior. Vale a pena frisar que a segunda turma do STJ deixa claro que uma simples Portaria do Ministério da Saúde não tem o condão de engessar o Judiciário ao ponto de se transformar em genérica sua aplicabilidade, devendo sempre prevalecer os preceitos constitucionais, sendo o ser humano a atenção principal para os fins que o Estado se destina.

Realmente, uma simples Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde não pode engessar o Judiciário, devendo ser analisado cada caso em concreto, sobre a ótica das normas constitucionais. Fosse assim, Toda vez que a Administração Pública se visse no perigo de ser demandado pelo Judiciário em alguma situação, trataria de editar sempre portaria com o fim de se defender, engessando sempre o Judiciário, situação no mínimo insustentável.

## **6 MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO E SEM REGISTRO NA ANVISA**

Um grande dilema que se vive hoje é quanto aos medicamentos de alto custo, que estão a disposição da população, porém, a maioria dessa população não possuem



condições financeiras para adquiri-los, buscando assim ajuda no poder judiciário para esse fim.

O bem da verdade, o Governo já subsidia vários medicamentos, com vários deles, inclusive, sendo fornecidos gratuitamente pelas farmácias, a exemplos dos remédios para hipertensão e diabetes, onde a farmácia fornece o medicamento ao usuário de forma gratuita e depois o governo repassa à farmácia esse valor.

Fora esses medicamentos citados, existem vários outros em que os descontos podem chegar até 90% de desconto, porém são medicamentos de uso diário, que a população está acostumada a adquirir. O problema está nos medicamentos complexos, de grande valor econômico, onde o governo não dá subsidio.

A grande dificuldade em conseguir os medicamentos importados se dá no fato de sua maioria não constarem no registro da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA -, o que dificulta mais ainda a pretensão via judicial ser deferida.

Uma das vias adotadas pelo usuário para aquisição desses medicamentos (sem registro na ANVISA) tem sido o Mandado de Segurança, no entanto, para que o Mandado de Segurança seja provido, o direito a que se faz precisa ser líquido e certo e na maioria dos casos esse direito não se comporta de tal maneira, vez que a negativa de fornecimento está respaldada em Lei, dada a ausência de registro junto a ANVISA.

O que se entende por tal é que o meio para se buscar a tutela não é a correta, a inexistência de liquidez e certeza não nega, contudo, o direito constitucional a saúde, podendo ser pleiteada por ação ordinária que não seja o Mandado de Segurança.

A argumentação que se faz é que para haver obrigação de fornecimento do medicamento específico dever haver procedimento judicial dilatado, com ampla instrução probatória, pois depende de análises técnicas e perícias médias, o que não pode ser feito através de um Mandado de Segurança.

Esse, inclusive é o entendimento do STJ:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.939 - PR  
(2006/0226969-7)  
MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR.  
ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA PARA EXCLUIR DA



AÇÃO MANDAMENTAL O CENTRO DE MEDICAMENTO O ESTADO DO PARANÁ. CEMEPAR. CRIANÇA PORTADORA DE DOENÇA RARA. NECESSIDADE DE MEDICAMENTO ESPECIAL. CYSTAGON. IMPOSSIBILIDADE. REMÉDIO A SER IMPORTADO E NÃO REGISTRADO NA ANVISA. OBRIGATORIEDADE. LEI 6.360/76. INEXISTÊNCIA DE ATO ABUSIVO OU ILEGAL. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já deferiu liminar em Mandado de Segurança para compra de medicamento de alto custo e não registrado pela ANVISA. Entendeu o Tribunal que não existia no Brasil um medicamento similar, só existindo através de controle Norte Americano. Ademais, as indústrias farmacêuticas no Brasil não tiveram interesse na fabricação do medicamento.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - Mandado de Segurança - Deferimento de liminar para o fornecimento de medicamento para o tratamento de hemoglobinúria paroxística noturna - Medicamento não registrado pela ANVISA e de alto custo - Inexistência de similar para o tratamento da patologia - Medicamento registrado no F.D.S - U.S. Food and Drug Administration, órgão de controle Norte Americano cujo rigor é amplamente conhecido - Falta de interesse das indústrias farmacêuticas em desenvolver medicamentos para doenças raras - Garantia constitucional ao acesso à saúde e proteção da dignidade humana - Recurso não provido. TJSP, Agravo de Instrumento 9035614-98.2009.8.26.0000/SP, DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO, Rel. Magalhães Coelho Comarca, 3ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento 22/06/2010, Data de registro 06/07/2010, Outros números: 0991449.5/0-00, 994.09.236283-0."

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acompanha o entendimento:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO SEM REGISTRO NA ANVISA. DOENÇA GRAVE E RARA. OBRIGAÇÃO E SOLIDARIEDADE DOS ENTES PÚBLICOS. PRESTAÇÃO DE CONTAS. POSSIBILIDADE. Agravo de



instrumento desprovido, de plano. (TJRS Agravo de Instrumento Nº 70045154887, Sétima Câmara Cível, Rel. Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 03/01/2012)."

O STF, inclusive, com relatoria do Ministro Cezar Peluso, já negou seguimento a pedido de suspensão de segurança ajuizado pelo Estado do Ceará, com o objetivo de sustar os efeitos de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado, nos autos do Mandado de Segurança nº 596-93.2010.8.06.0000/0 em que um paciente precisa urgentemente de um medicamento que custa aproximadamente R\$ 1.857.202,95 (um milhão, oitocentos e cinquenta e sete mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos)

(STF - SS: 4304 CE , Relator: Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Data de Julgamento: 19/04/2011, Data de Publicação: DJe-080 DIVULG 29/04/2011 PUBLIC 02/05/2011)

Em sua argumentação, além da real necessidade do medicamento pelo paciente, não sendo este medicamento fabricado no Brasil, não haver nenhum similar no Brasil e não estando também registrado na ANVISA, o Ministro Cezar Peluso deixa caracterizado a não fundamentação pelo Estado do Ceará e pela Fazenda Pública, que tem desde logo o ônus de provar, com base em todo o acervo documental de que dispõe a existência concreta de risco de grave lesão aos cofres públicos.

O que se entende, diante do exposto, é que existe sim a possibilidade de atendimento em relação a entrega de medicamentos não registrado pela ANVISA, podendo ser, inclusive, provido através de Mandado de Segurança, desde que bem fundamentado pelo médico, não tendo o medicamento similar no Brasil e ser este o único a atender o paciente, sendo que sua falta poderá, inclusive, acarretar a morte do paciente.

## **7 GASTOS DO GOVERNO COM MEDICAMENTO/TRATAMENTO**



De 2002 a 2006 os gastos do Ministério da Saúde com ações do orçamento voltadas ao financiamento da aquisição de medicamentos aumentaram em 123,9%. E tais ações não incluem os recursos alocados no Programa Farmácia Popular e no financiamento da oferta de antineoplásicos, que é feito por meio do pagamento ao prestador de montante de recurso para atenção integral ao paciente de câncer. Contrapondo-se a esse aumento sensível de 123,9% em relação ao gasto com medicamentos, o aumento do gasto total do Ministério da Saúde foi de apenas 9,6% no mesmo período<sup>11</sup>.

No entanto, alguns números devem ser levados em consideração, são relativos às ações judiciais contra os Entes da Federação, para ter uma ideia, o montante despendido pelo Ministério da Saúde para aquisição de medicamentos, equipamentos e insumos concedidos em decisões judiciais em 2008 teve uma somatória de R\$ 47.660.885,03, em 2010, esse montante passou para R\$ 124.103.206,10 e em 2012 aumentou consideravelmente para R\$ 287.844.968,16<sup>12</sup>.

O que se observa com relação aos dados levantados, é que entre 2002 e 2006, foi somente um aumento de 123,9%, contra um aumento de mais de 600% relativo ao período entre 2008 e 2012.

O Ministério da Saúde repassou em 2008, R\$ 6.848.820,40 aos Estados e aos Municípios, por meio de depósitos judiciais (para que estes cumpram decisões judiciais). Esse número foi para R\$ 60.885.288,78 em 2012<sup>13</sup>.

Isso mostra o quanto a judicialização da saúde vem crescendo nesses últimos anos, o que vem preocupando o Governo em todas as esferas.

Os Estados da Federação não ficam atrás em relação aos números, em quatro anos, a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo teve quase dobrados os gastos com a compra de medicamentos e produtos diversos exigidos por determinação judicial. Em 2007, o Estado gastou 400 milhões de reais para atender a 8.000 ações; em 2010 foram

---

<sup>11</sup> PORTAL DA SAÚDE, enviados pelo MINISTÉRIO DA SAÚDE. Documento Eletrônico {online}. Disponível via: < ([http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/estudo\\_gasto\\_medicamentos.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/estudo_gasto_medicamentos.pdf))> Acesso em 26 de agosto de 2013.

<sup>12</sup> PORTAL DA SAÚDE, enviados pelo MINISTÉRIO DA SAÚDE. Documento Eletrônico {online}. Disponível via: <(<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/EVOLU%C3%87%C3%83O%20GASTOS.pdf>)> Acesso em 30 de agosto de 2013.

<sup>13</sup> Ibidem.



gastos 700 milhões de reais para 25.000 ações. Os itens mais pedidos são para diabetes, que não são fornecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), além de remédios de alto custo - em geral para tratamento de alguns tipos de câncer, como drogas para quimioterapia oral, ou de doenças raras<sup>14</sup>.

O Estado de Pernambuco, afirma que em 2010, despendeu 40 milhões de reais com 600 ações judiciais. O Estado do Pará informou ter gasto, nesse mesmo ano, R\$ 913.073,81, para atendimento de apenas 06 pacientes, ao passo que Estado do Paraná por sua vez, afirma que em 2010 despendeu R\$ 35.718.740,24 contra R\$ 19.336.580,60 despendidos em 2008<sup>15</sup>.

O Estado de Goiás gastou em 2009 o equivalente a R\$ 4.829.031,68, no entanto teve esse gasto reduzido em 2011, sendo um valor nesse ano de R\$ 3.270.573,40. Já em Santa Catarina, em 2008 foram gastos R\$ 65.276.931,02 contra R\$ 93.406.294,52 em 2010<sup>16</sup>.

O que se caracteriza, nesse contexto, e que a judicialização da saúde teve seus pressupostos, os governos estaduais e municipais não se preocuparam em atualizar a listagem de medicamentos considerados de alto custo, em dar maiores condições para a compra e efetivamente a entrega desses medicamentos, se preocuparam somente com as ações que estavam sendo processadas contra eles, atendendo conforme iam sendo impositivas.

Em relação ao cumprimento das decisões judiciais, a união não deixa de cumprilas, observa algumas atitudes para tal; em se tratando de aquisição de remédios, adquire diretamente o medicamento, repassando assim ao usuário que assim o está pleiteando ou, efetua depósito em conta do próprio paciente do medicamento/tratamento para que este assim proceda com a compra ou pagamento do tratamento.

---

<sup>14</sup>Documento Eletrônico {online}. Disponível via:< (<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/sp-eleva-gastos-com-remedios-por-determinacao-judicial>)> Acesso em 03 de setembro de 2013.

<sup>15</sup> PORTAL DA SAÚDE, enviados pelo MINISTÉRIO DA SAÚDE. Documento Eletrônico {online}. Disponível via:<(<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/EVOLU%C3%87%C3%83O%20GASTOS.pdf>)> Acesso em 30 de agosto de 2013.

<sup>16</sup> Ibidem.



Pode ainda repassar aos Estados e Municípios os valores do medicamento/tratamento quando existe o atendimento do paciente diretamente por estes entes.

Salienta-se que os Estados e Municípios possuem prioridades no atendimento, quando figuram no polo passivo juntamente com a União em uma mesma demanda, pois é a sistemática adotada pelo SUS atualmente.

No entanto, para conter o crescimento exponencial das ações judiciais, o Ministério da Saúde mudou a estratégia, não espera mais as demandas judiciais para incluir medicamentos no SUS. Desde o fim de 2011, a Comissão Nacional de incorporação de Tecnologias (Conitec) tem feito análises periódicas de novas tecnologias com base no critério de custo-efetividade. Com isso, dos 20 medicamentos mais pedidos na justiça em 2011, quatro foram incorporados ao SUS. A média anual de inclusão de medicamentos foi triplicada no último ano, de 15 para 45 itens, com expectativa de chegar a 100% até o final de 2013<sup>17</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De entender, com as situações apresentadas, que o Governo de uma maneira geral, mesmo com a forte imposição legal por parte da Constituição de 1988, não se preocupou muito com as mudanças sociais que aconteceram nos últimos anos, entre elas o crescimento da população, o êxodo rural dos últimos 50 anos, falta de políticas públicas e de investimento na área da saúde, com foco voltado para a indústria farmacêutica e estudos tecnológicos na área da medicina.

O que se observa fora o descaso do Poder Administrativo em sua esfera executiva, e uma situação apurada por parte do Legislador e por parte do Judiciário em atender e resolver essa lacuna, estando um passo a frente ao Administrador, impondo de maneira veemente as regras a serem cumpridas, independente das condições a que se apresenta o poder público para cumprir essas regras.

---

<sup>17</sup> Disponível via:< (<http://clippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2013/7/10/uniao-gastou-r-356-milhoes-com-aco-es-sobre-remedios>)> Acesso em 03 de setembro de 2013.





Não pode o poder público ficar na vanguarda das decisões, ou simplesmente implementar tais políticas em razão tão e somente por força coercitiva do poder judiciário, sendo assim, haverá um engessamento futuro deste em resolver somente questões da saúde, por falta de atendimento prioritário e preventivo do Estado, que assume desta forma o descaso por completo, tomando somente as decisões que vierem emanadas do poder judiciário.

A situação tende a piorar caso o poder público, através de seus representantes, não implemente políticas públicas neste setor, principalmente no que tange à compra de medicamentos necessários ao atendimento da população carente como também políticas públicas para enfrentar a falta de médicos e hospitais no Brasil.

Tudo passa necessariamente pelo orçamento dos entes federativos, que deverão providenciar uma reforma tributária no Brasil, visando justamente a adequação na distribuição e competências desses tributos, pois sem essa atitude o poder público está fadado a tomar decisões sempre por força judicial, o que não é bom para um Estado democrático de direito, ficando uma relação Estado, Contribuinte e usuário do serviço público, principalmente no que tange a saúde, totalmente desgastada.

Talvez a solução esteja mais em relação à forma de repasse, onde a União repassa para os Estados e estes por sua vez repassam aos Municípios. Melhor seria se não houvesse esse repasse, e sim cada ente ficaria com um todo (100%) de uma determinada arrecadação de forma vinculada, com aplicabilidade direta na área da saúde.

Para isso, no entanto, teria de ser feito um estudo detalhado, onde as responsabilidades também se dividiriam, retirando ou mitigando a solidariedade entre os entes. Longe de buscar uma solução, porém a criação de uma política pública voltada para os pontos essenciais aqui discutidos seria o ideal.

### **Referências bibliográficas**

IURCONVITE Adriano dos Santos. Documento Eletrônico {on-line}. Disponível na Internet via:<[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8240](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8240)> Acesso em 28 de agosto de 2013.



PORTAL DA SAÚDE. Documento Eletrônico {online}. Disponível via:< ([http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/estudo\\_gasto\\_medicamentos.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/estudo_gasto_medicamentos.pdf))> Acesso em 26 de agosto de 2013.

PORTAL DA SAÚDE. Documento eletrônico {online}. Disponível na internet via:< (<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/EVOLU%C3%87%C3%83O%20GASTOS.pdf>)> Acesso em 30 de agosto de 2013.

REVISTA VEJA/ABRIL ELETRÔNICA. Documento Eletrônico {online}. Disponível via:< (<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/sp-eleva-gastos-com-remedios-por-determinacao-judicial>)> Acesso em 03 de setembro de 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang, A Eficácia dos Direitos Fundamentais, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros, 2009.

SECRETÁRIA DO PLANEJAMENTO. Disponível via:< (<http://clippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2013/7/10/uniao-gastou-r-356-milhoes-com-acoes-sobre-remedios>)> Acesso em 03 de setembro de 2013.