

Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

**A POSIÇÃO ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO AO
FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO PODER PÚBLICO**

SIMONE BARRETO DE CARVALHO

João Pessoa - PB

2010

SIMONE BARRETO DE CARVALHO

**A POSIÇÃO ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO
AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO PODER PÚBLICO**

**Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação
Jato sensu Televirtual em Direito Constitucional, na
modalidade Formação para o Magistério
Superior/Formação para Mercado de Trabalho, como
requisito parcial à obtenção do grau de especialista
em Direito Constitucional.**

**Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**

Orientador: Prof. Carlos Eduardo Iglesi

JOÃO PESSOA (PB)

2010

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, e os professores indicados para compor o ato de defesa presencial de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas na presente monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

João Pessoa, 20 de dezembro de 2010.

DEDICATÓRIA

Aos meus filhos, que me deram
força para caminhar e acreditar
que tudo é possível quando nos
empenhamos para conseguir.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me guiar.

Aos meus pais, por terem me ensinado que o estudo é uma das formas mais importantes de transformação do ser humano.

Aos meus filhos, que me ensinam a crescer.

Aos meus chefes, pela orientação, incentivo e paciência.

Às minhas amigas, que me acompanharam durante essa etapa, me confortando para chegar até aqui.

A todos, o meu muito obrigada!

RESUMO

A pesquisa intitulada **A Posição Atual do Supremo Tribunal Federal em relação do Fornecimento de Medicamentos pelo Poder Público** tem por objetivo central a demonstração do estabelecimento de parâmetros pelo Supremo Tribunal Federal para análise da questão do fornecimento de medicamentos, após a realização de Audiência Pública aberta para esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas e econômicas, envolvidas nos casos concretos que envolvem o direito à saúde, apresentados perante o judiciário. O estudo traz em seu corpo: um primeiro capítulo, com considerações gerais a respeito dos direitos fundamentais e dos direitos sociais; um segundo capítulo, enfocando o direito à saúde na Constituição Federal de 1988; um terceiro capítulo, apontando breves considerações sobre o fornecimento de medicamentos pelo Poder Público; no último capítulo, é comentada a decisão proferida no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n.º 175-CE, Rel. Ministro Gilmar Mendes, que estabelece parâmetros que deverão servir de base para a apreciação dos conflitos surgidos na órbita do Poder Judiciário em relação à questão do acesso às prestações de saúde no Brasil.

Palavras-chave: Direito Fundamental. Direito Social. Direito à Saúde. Fornecimento Medicamento. Poder Público. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The research entitled "The Present Position of the Supreme Court regarding the Drug Supply by the government" aims mainly to demonstrate the establishment of parameters by the Supreme Court to review the issue of drug supply, after the Public Hearing Open to clarify technical issues, scientific, administrative, political and economic, involved in cases that involve the right to health, brought before the judiciary. The study brings to his body: a first chapter, general considerations concerning the fundamental rights and social rights, a second chapter, focusing on the right to health in the Constitution of 1988, a third chapter, pointing to some brief remarks on the supply of drugs by the Government: the last chapter, is commented on the ruling Regimental Appeal Suspension of Injunctive Relief in paragraph 175-EC, Rel Minister Gilmar Mendes, establishing parameters that should be the basis for assessing the conflicts that arose in orbit of the judiciary in relation to the issue of access to health services in Brazil.

Keywords: Fundamental Right. Social Law. Drug Delivery Right to Health. Government. Supreme Court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I	
CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS SOCIAIS	13
CAPÍTULO II	
DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	18
CAPÍTULO III	
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO PODER PÚBLICO	24
CAPÍTULO IV	
COMENTÁRIOS SOBRE A DECISÃO PROFERIDA NO AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA N.º 175-CE	27
CONCLUSÃO	35
REFERÊNCIAS	37

INTRODUÇÃO

O objetivo principal deste trabalho é fazer uma análise da decisão proferida no AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA N.º 175-CE, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal, que estabeleceu parâmetros que deverão servir de base aos inúmeros casos concretos surgidos na órbita do Poder Judiciário em relação à questão da efetividade do fornecimento gratuito de medicamentos pelo poder público.

De início, há a apresentação da posição doutrinária sobre os direitos fundamentais e os direitos sociais, incluindo a discussão sobre a efetivação desses direitos.

Em seguida, faz-se um estudo sobre o direito à saúde, garantido pelo art. 6.º da Constituição Federal, abrangendo a questão da universalidade e da igualdade de acesso, além da forma de concretização da implementação desse direito pelo Poder Público.

Após a análise desse ponto, são apresentadas breves considerações sobre o fornecimento de medicamentos pelos entes públicos.

Ao final, faz-se o comentário da decisão proferida no AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA N.º 175-CE, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal, apresentando as questões enfrentadas pelo Poder Judiciário relativas à efetivação do direito à saúde.

Nesse sentido, foi efetuada pesquisa fundamentada em doutrinas, jurisprudências, textos encontrados a respeito do tema, utilizando o método interpretativo com o objetivo de se entender, analisar e discutir o material coletado.

A escolha da decisão mencionada ocorreu em face do entendimento de que esta apresentava as soluções mais coerentes em relação aos conflitos que envolvem às questões do fornecimento de medicamentos pelo Poder Público e que,

consequentemente, serviria para instruir os demais processos judiciais que tratam da matéria.

CAPÍTULO I

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS SOCIAIS

A expansão dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais foi uma conquista histórica fortalecida pela Constituição Federal de 1988, que entendeu ser a vida o bem supremo do ser humano.

Para Alexandre de Moraes¹ a Constituição Federal protege a vida de uma forma geral, *cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência*.

Por sua vez, José Afonso da Silva² afirma que a ampliação e a transformação dos direitos fundamentais do homem dificulta a definição de um conceito sintético e preciso, e essa dificuldade amplia-se, quando utilizam várias expressões para designá-los.

Mas, segundo Paulo Bonavides³, *criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam, segundo Hesse, um dos clássicos do direito público alemão contemporâneo*.

Ainda conforme o referido autor, a essência dos direitos fundamentais reside em uma liberdade, em princípio, ilimitada diante da intervenção do Estado, que só pode ser alterada sob o controle de lei.

Acrescenta⁴ que:

¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Atlas: São Paulo, 1999, p. 61

² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Malheiros: São Paulo, 1998.

³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. Malheiros: São Paulo, 1994, p. 514.

⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. Malheiros: São Paulo, 1994, p. 516.

A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana. A universalidade se manifestou pela vez primeira, qual descoberta do racionalismo francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1789.

São denominados direitos fundamentais da primeira geração os direitos civis e políticos, que valorizam o indivíduo como pessoa, considerados pelo citado autor como direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Já os direitos fundamentais da segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos, que exigem do Estado uma prestação material para efetivá-los, o que os torna mais vulneráveis, necessitando de uma maior proteção.

Sobre os direitos sociais, Paulo Bonavides⁵ se manifestou no seguinte sentido:

Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude.

Descobria-se assim um novo conteúdo dos direitos fundamentais: as garantias institucionais+

Essas garantias institucionais vêm legitimar a segunda geração de direitos fundamentais, valorizando os direitos da liberdade e tornando o Estado um instrumento de concretização desses direitos, além de permitir a limitação dos atos arbitrários do Estado.

Em relação à classificação dos direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet⁶ afirma:

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. Malheiros: São Paulo, 1994, p. 519.

Desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, tanto no que diz com o seu conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação. Costuma-se, neste contexto marcado pela autêntica mutação histórica experimentada pelos direitos fundamentais, falar da existência de três gerações de direitos, havendo, inclusive, quem defenda a existência de uma quarta geração. Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o próprio termo "gerações" por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão "gerações" pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo "dimensões" dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina.

Confirma, portanto, o entendimento de que a concepção dos direitos fundamentais variam de acordo com as transformações ocorridas ao longo dos tempos.

Entende que os direitos fundamentais da 1ª dimensão são os direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado, *direitos de cunho negativo uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, direitos de resistência ou de oposição perante o Estado*.

Quanto aos direitos de 2ª dimensão, aduz que atribuem ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.

Ainda em relação à essa classificação, resalto o posicionamento de Carlos Mário da Silva Velloso⁷:

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2005, p. 53.

⁷ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A evolução da Interpretação dos Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal in *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Del Rey: Belo Horizonte, 2003, 347.

Esta doutrina dos direitos fundamentais compõe-se de direitos de três gerações. O Prof. Celso Lafer escreveu trabalho interessante sobre o tema, registrando que os direitos de 1ª geração constituem herança liberal. São os direitos civis e políticos, a) os direitos de garantia, que são as liberdades públicas, de cunho individualista: a liberdade de expressão e de pensamento, por exemplo; b) direitos individuais exercidos coletivamente: liberdade de associação: formação de partidos, sindicatos, direito de greve, por exemplo. Os direitos de 2ª geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, constituindo herança socialista: direito ao bem estar social, direito ao trabalho, à saúde, à educação, são exemplos desses direitos. Os de 3ª geração são direitos de titularidade coletiva: a) no plano internacional: direito ao desenvolvimento e a uma nova ordem econômica mundial, direito ao patrimônio comum da humanidade, direito à paz; b) no plano interno: interesses coletivos e difusos, como o direito ao meio ambiente.+

Não obstante as divergências em relação à terminologia acima apontada, verifica-se que os direitos fundamentais estão intimamente ligados ao princípio da dignidade humana e a sua principal finalidade é a limitação da liberdade de atuação dos órgãos estatais.

O Estado é, portanto, o instrumento principal na busca da efetividade dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, Clémerson Merlin Cléve⁸, afirma:

“Todos os poderes do Estado, ou melhor, todos os órgãos constitucionais, têm por finalidade buscar a plena satisfação dos direitos fundamentais. Quando o Estado se desvia disso ele está, do ponto de vista político, se deslegitimando, e do ponto de vista jurídico, se desconstitucionalizando . é isso que nós precisamos ter em mente.

(...)

Assim, podemos dizer que a Constituição Federal define alguns aspectos e retira do debate político uma série de outros. Ela, que tem uma dimensão política, tem outra dimensão que é despoliticadora, quer dizer, isto que está definido politicamente a partir de agora é direito e, como questões nucleares, estão e haverão de estar fora do debate político, porque são

⁸ CLÉVE, Clémerson Merlin. O Controle da Constitucionalidade e a Efetividade dos Direitos Fundamentais in Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais. Del Rey: Belo Horizonte, 2003, 388/389.

princípios fundamentais, porque são objetivos fundamentais, por que são cláusulas pétreas ou por que são direitos fundamentais. O papel da política, nesta circunstância, é decidir se e como porque se já está definido pela Constituição. O que de que maneira nós haveremos de concretizar o direito à proteção da saúde, à habitação, o princípio da dignidade humana. De que maneira o Estado produzirá políticas públicas em defesa dos direitos fundamentais de primeira dimensão, ou seja, as questões estão fora do debate político, se que diz respeito à política que se faz dentro do Estado.

Observa-se, portanto, que a efetividade desses direitos não depende apenas de sua previsão normativa, mas, também, de ações concretas do Estado nesse sentido, que envolvem mecanismos financeiros na implementação dessas ações.

No entanto, essa limitação não é suficiente, por si só, para violar o direito à proteção integral da saúde de cada indivíduo, ou seja, ao se constatar que a concretização da implementação desses direitos e garantias constitucionais não foi devidamente efetivada para a promoção do bem comum, torna-se necessária a intervenção do Poder Judiciário para a correção dessas distorções.

CAPÍTULO II

O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição de 1988 permitiu importantes conquistas sociais e políticas e grandes avanços na área das garantias e direitos fundamentais.

Dentre esses direitos, consolidou o direito à saúde.

Para José Afonso da Silva⁹ e ¹⁰:

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais.+

⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Malheiros: São Paulo, 1998, p. 311.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Malheiros: São Paulo, 1998, p. 312/313.

Como ocorre com os direitos sociais em geral, o direito à saúde comporta duas vertentes, conforme anotam Gomes Canotilho e Vital Moreira: uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas. Como se viu do enunciado do art. 196 e se confirmará com a leitura dos arts. 198 a 200, trata-se de um direito positivo que exige prestações de Estado e que impõe aos entes públicos a realização de determinadas tarefas (...), de cujo cumprimento depende a própria realização do direito e do qual decorre um especial direito subjetivo de conteúdo duplo por um lado, pelo não cumprimento das tarefas estatais para sua satisfação, dá cabimento à ação de inconstitucionalidade por omissão (arts. 102, I, a, e 103, § 2º) e por outro lado, o seu não atendimento, in concreto, por falta de regulamentação, pode abrir pressupostos para a impetração do mandado de injunção (art. 5.º, LXXI), apesar de o STF continuar a entender que o mandado de injunção não tem a função de regulação concreta do direito reclamado (infra).+

O direito à saúde perante o ordenamento jurídico brasileiro é considerado um direito social fundamental, por estar diretamente ligado ao direito à vida, devendo o Estado agir sempre que necessário com o objetivo de preservá-la, sendo necessário para isso a definição de um núcleo de proteção a esse direito.

No seu art. 196, a Constituição Federal dispõe, *in verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.+

A proteção dada pelo legislador ao direito à saúde foi muito ampla, abrangendo a medicina preventiva, a medicina curativa, além de todas as ações e serviços no sentido de promovê-la, protegê-la e recuperá-la, inclusive em relação à implantação de políticas públicas voltadas para o combate de doenças, referentes à higiene, saneamento básico, alimentação saudável e vacinação.

Considerou de relevância pública, nos termos de seu art. 197, as ações e serviços de saúde, estabelecendo caber ao Poder Público dispor, nos termos da lei,

sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Por sua vez, através do art. 198, instituiu um sistema único de saúde (SUS) para a execução de ações e serviços públicos de saúde integrada a uma rede regionalizada e hierarquizada e organizado observando-se: a descentralização, com direção única em cada esfera de governo; o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e a participação da comunidade.

De acordo com os parágrafos 1º e 2º deste mesmo art. 198, esse sistema é financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes, sendo determinada a aplicação de recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde, com vistas a assegurar a efetivação desse direito.

Possibilitou, ainda, conforme o art. 199, a participação, de forma complementar ao sistema único de saúde e segundo as diretrizes deste, das instituições privadas na assistência à saúde, através de contrato de direito público ou convênio, dando preferência às entidades filantrópicas e às sem fins lucrativos.

E, no art. 200, atribuiu ao mencionado sistema único de saúde as seguintes competências: I . controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II . executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III . ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV . participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V . incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; VI . fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII . participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII . colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Observa-se, portanto, que o legislador foi bastante criterioso em relação à proteção ao direito à saúde, estabelecendo no texto constitucional os meios para

efetivação desse direito, por considerá-lo um direito subjetivo individual fundamental para uma vida digna.

No entanto, o direito à saúde como todo direito social, apresenta dimensão econômica, e, por isso, depende sempre da disposição financeira do Estado.

Nesse sentido, Eduardo Appio¹¹ se manifesta:

As políticas públicas consistem em instrumentos estatais de intervenção na economia e na vida privada, consoante limitações e imposições previstas na própria Constituição, visando assegurar as condições necessárias para a consecução de seus objetivos, o que demanda uma combinação de vontade política e conhecimento técnico.

(.....)

Assim, o Estado intervencionista não é uma concessão do capital, mas a única forma de a sociedade capitalista se preservar, necessariamente mediante empenho na promoção da diminuição das desigualdades socioeconômicas.

O Estado constitucional reclama para si a atribuição de agir de forma positiva, alterando as condições materiais originárias de seus cidadãos, de molde a garantir igualdade real de oportunidades, através da atuação dos órgãos da Administração Pública.+

Por sua vez, Dirley da Cunha Júnior¹², afirma:

A efetivação do direito social à saúde depende obviamente da existência de hospitais públicos ou postos públicos de saúde, da disponibilidade de vagas e leitos nos hospitais e postos já existentes, do fornecimento gratuito de remédios e existência de profissionais suficientes ao desenvolvimento e manutenção das ações e serviços públicos de saúde. Na ausência ou insuficiência dessas prestações materiais, cabe indiscutivelmente a efetivação judicial desse direito originário à prestação. Assim, assiste ao titular do direito exigir judicialmente do Estado uma dessas providências fáticas necessárias ao desfrute da prestação que lhe constitui o objeto.

¹¹ APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Juruá: Curitiba, 2005, p. 143, 144 e 145.

¹² JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. JusPodivm: Salvador, 2009, p. 725.

Ademais, deve e pode o Ministério Público, através de ação civil pública, provocar a atuação do Judiciário no controle da omissão total ou parcialmente inconstitucional do poder público na implementação das ações e serviços de saúde, caso verifique, por exemplo, que o Município não está concretizando o seu dever constitucional de assegurar o direito em questão, em face da inexistência ou deficiente prestação dos serviços públicos de saúde para a comunidade local, forçando que os munícipes se desloquem para outros Municípios ou outros Estados à procura de atendimento médico-hospitalar. A providência judicial é simples. Assim, na falta de um posto médico ou unidade hospitalar necessária para a assistência da comunidade local, a decisão poderá consistir na condenação do ente estatal a construí-la e fazê-la funcionar regularmente ou a cobrir os custos de um serviço prestado pela iniciativa privada.+

Ainda, na concepção de Dirley¹³, o limite imposto pela disponibilidade dos recursos econômicos pelo Estado, denominado *reserva do possível*, não pode ser aceito indiscriminadamente como obstáculo à efetividade dos direitos sociais.

Nesse sentido, se manifesta:

Num Estado em que o povo carece de um padrão mínimo de prestações sociais para sobreviver, onde pululam cada vez mais cidadãos socialmente *excluídos* e onde quase meio milhão de crianças são expostas ao trabalho escravo, enquanto seus pais sequer encontram trabalho e permanecem escravos de um sistema que não lhes garante a mínima dignidade, os direitos sociais não podem ficar reféns de condicionamentos do tipo *reserva do possível*. Não se trata de desconsiderar que o Direito não tem a capacidade de gerar recursos materiais para sua efetivação. Tampouco negar que apenas se pode buscar algo onde este algo existe. Não é este o caso, pois aquele algo existe e sempre existirá, só que não se encontra . este sim, é o caso . devidamente distribuído! Cuida-se, aqui, de se permitir ao Poder Judiciário, na atividade de controle das omissões do poder público, determinar uma redistribuição dos recursos públicos existentes, retirando-os de outras áreas fomento econômico a empresas concessionárias ou permissionárias mal administradas; serviço da dívida; mordomias no tratamento de certas autoridades políticas, como jatinhos, palácios residenciais, festas pomposas, seguranças desnecessários, carros de luxo blindados, comitivas desnecessárias em viagens internacionais, pagamentos de diárias excessivas, manutenção de mordomias a ex-

¹³ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. JusPodivm: Salvador, 2009, p. 735.

Presidentes da República; gastos com publicidade, etc) para destiná-los ao atendimento das necessidades vitais do homem, dotando-o das condições mínimas de existência.

(....)

A inaplicabilidade do limite da reserva do possível ainda é mais patente se for considerado mais de perto o caso brasileiro, pois paradoxalmente o Brasil é um país que se encontra entre os dez países com a maior economia do mundo, muito embora dados do IBGE mostrem que, em 1998, aproximados 14% (21 milhões) da população brasileira são famílias com renda inferior à linha de *indigência* e 33% (50 milhões) à linha de *pobreza*. A maioria desse grupo, que representa hoje mais de 70 milhões de pessoas, não dispõe de um atendimento de mínima qualidade nos serviços públicos de saúde, educação, assistência social e vive, enfim, em condições indignas e subumanas, sem alimentação, sem moradia, sem higiene e, o que é pior, sem a mínima perspectiva de melhoria.+

Portanto, é nesse aspecto, da garantia da eficácia da política de aplicação e concretização desses direitos, que aparece a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, não no sentido de implementar políticas públicas, mas, de tornar efetiva a aplicação das políticas públicas já existentes.

CAPÍTULO III

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO PODER PÚBLICO

As limitações impostas à efetivação do direito à saúde têm suas bases na escassez dos recursos e na vontade política do gestor público em relação à implementação de políticas públicas com esse fim.

No Brasil, a maioria da população depende do atendimento à saúde através das políticas públicas, o que agrava, ainda, mais a questão da efetividade desse direito.

Assim, a busca pelo Poder Judiciário para solucionar os conflitos envolvendo o direito à saúde (fornecimento de tratamentos especializados e de medicamentos, realização de exames e de cirurgias específicas) vem crescendo a cada dia e trazendo com ela diversos questionamentos.

Atenho-me, nesse ponto, a tecer breves comentários em relação ao fornecimento de medicamentos pelo Poder Público.

Primeiramente, há de se ressaltar que, conforme afirmado pelo Sr. Reinaldo Felipe Nery Guimarães, Secretário de Ciência e Tecnologia do Ministério da Saúde, durante audiência pública realizada em 07/05/2009 no STF, a política do SUS voltada para a expansão do acesso racional aos medicamentos no Brasil, compõe-se de quatro programas, que abrangem vários enfoques, desde ações de prevenção (imunizações) até ações voltadas à defesa da economia popular (genéricos): I - Programa de Assistência Farmacêutica; II . Programa de Farmácia Popular; III - Programa de expansão do acesso a medicamentos genéricos e IV . Programa Nacional de Imunização.

Afirma, ainda, que as ações de assistência farmacêutica do SUS é composta de: I - Assistência Básica (*medicamentos associados aos Programas de Assistência Primária . insulina humana e medicamentos para o planejamento familiar como*

pílulas e diafragmas); II . Componente de Medicamentos Estratégicos (*visam a doenças negligenciadas . hanseníase, tuberculose, malária, cólera, leishmaniose, doença de Chagas . e algumas doenças e condições específicas, tais como meningites, AIDS e outras doenças sexualmente transmissíveis, programa de nutrição entre outros*); III . Componente de Medicamentos de Alto Custo (*composto de uma lista com 110 medicamentos para doenças raras ou de baixa prevalência, como é o caso da Doença de Gaucher, em que cerca de 600 pacientes existentes no País são todos tratados pelo SUS ao custo de R\$ 200 milhões anualmente*).

Em relação ao Componente de Medicamentos de Alto Custo, adicionou que, também, estão incluídas as doenças que dependem de assistência primária (pacientes que apresentam intolerância) e as doenças crônicas que dependem de tratamentos contínuos (Alzheimer, Parkinson, Artrite Reumatóide).

A responsabilidade pelas ações de assistência farmacêutica do SUS é solidária entre os entes da federação, União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A existência dessa Política de Assistência Farmacêutica não é suficiente para atender a demanda da população em relação ao fornecimento de medicamentos, o que faz com que a população recorra ao Poder Judiciário em busca desse direito, principalmente, em relação aos medicamentos de alto custo, aos medicamentos específicos para tratamento de uma certa doença, além daqueles que não são registrados pela ANVISA ou não aconselhados pelos protocolos clínicos do SUS.

Em relação ao registro do medicamento na ANVISA, o Sr. Reinaldo Felipe Nery Guimarães informa que a concessão depende apenas do estabelecimento de padrões aceitáveis de eficácia e segurança, independentemente de preço, ressalvando que os medicamentos e vacinas não registrados na ANVISA não tem segurança e eficácia garantida, conforme a lei brasileira, razão pela qual não podem ser comercializados.

A discussão no âmbito do Poder Judiciário em relação às questões relativas à eficácia do art.196 da CF originou no STF a Proposta de Súmula Vinculante n.º 04, ajuizada pela Defensoria Pública Geral da União, visando o reconhecimento da responsabilidade solidária dos entes da federação em relação ao fornecimento de medicamentos e tratamentos, bem como da possibilidade de bloqueio de valores públicos para atendimento destes.

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio, no Recurso Extraordinário n.º 566.471, reconheceu a repercussão geral do recurso extraordinário que trata da questão de que %a situação individual pode, sob o ângulo do alto custo, pôr em risco a assistência global à saúde do todo+.

Os questionamentos que mais se colocam pelos entes públicos perante o Poder Judiciário em relação à questão do fornecimento de medicamentos diz respeito à divisão de competência entre os entes federados, a violação ao princípio de separação de poderes e às normas e regulamentos do SUS, a judicialização do direito à saúde, a escassez dos recursos, a ampliação do direito a pacientes que não são atendidos pelo SUS, a recusa de medicamentos que não possuem registro na ANVISA.

Visando esclarecer questões técnicas, científicas, administrativas, políticas e econômicas relativas aos problemas do sistema único de saúde e de sua judicialização, o STF realizou a Audiência Pública n.º 04, convocada em 05 de março de 2009, realizada naquele Tribunal nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4,6 e 7 de maio de 2009, convocando magistrados, promotores de justiça, defensores públicos, usuários, médicos, doutrinadores e gestores do sistema único de saúde.

Essa ação conjunta representou, a meu ver, um grande avanço em relação ao debate de efetivação do direito à saúde porque significa uma preocupação de todos os setores envolvidos na questão da saúde pública em resolver os seus conflitos.

CAPÍTULO IV

COMENTÁRIOS SOBRE A DECISÃO PROFERIDA NO AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA N.º 175-CE

A decisão aqui comentada foi proferida no Agravo Regimental interposto pela União contra decisão da Presidência do STF, na qual foi indeferida pelo Ministro Gilmar Mendes o pedido formulado pela União de suspensão de tutela antecipada n.º 175 n.º 175-CE contra acórdão proferido pela 1.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5.ª Região, na Apelação Cível n.º 408729/CE.

O pedido de suspensão de tutela antecipada foi indeferido pela decisão agravada, sob o fundamento de não se constatar grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas, a concessão de tutela para fornecimento do medicamento ZAVESCA, no caso de uma jovem de 21 (vinte e um) anos, portadora de doença neurodegenerativa rara (Niemann-Pick Tipo C+), único medicamento capaz de deter a progressão da doença ou possibilitar um aumento de sobrevida e a melhora na qualidade de vida dos seus portadores.

Por ser um medicamento de alto custo, não é contemplado pela Política Farmacêutica da rede pública.

Para a concessão da medida, foi comprovado o estado de saúde da paciente e a necessidade do medicamento referido.

A principal questão apontada pela União no agravo regimental comentado, foi a proibição da comercialização do medicamento no Brasil, pela falta de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária . ANVISA, tendo em vista que, à época, esse medicamento não se encontrava registrado.

No entanto, alegou, ainda, a ilegitimidade passiva da União, a violação ao princípio de separação de poderes e às normas e regulamentos do SUS, além de considerar indevida a interferência do Poder Judiciário nas diretrizes de políticas públicas, bem como o fato de que o desembolso de grande quantia para a aquisição

de medicamento de alto custo acarretaria deslocamento de esforços e recursos estatais, descontinuidade da prestação dos serviços de saúde ao restante da população e possibilidade de efeito multiplicador.

Foram, então, analisadas as questões complexas relacionadas à efetividade do direito fundamental à saúde, com base nas experiências e os dados colhidos na Audiência Pública . Saúde, realizada naquele Tribunal nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4,6 e 7 de maio de 2009.

Nesse sentido foram examinados os limites e as possibilidades de implementação desse direito de acordo com o estabelecido no art. 196 da Constituição Federal, especificando cada um de seus elementos, dentre os quais destaco o seguinte :

¶4) direito de todos:

É possível identificar, na redação do referido artigo constitucional, tanto um direito individual quanto um direito coletivo à saúde. Dizer que a norma do artigo 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição.

A dimensão individual do direito à saúde foi destacada pelo Ministro Celso de Mello, relator do AgR-RE n.º 271.286-8/RS, ao reconhecer o direito à saúde como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional. Ressaltou o Ministro que a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional insequenteq impondo aos entes federados um dever de prestação positiva. Concluiu que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse como prestações de relevância pública as ações e serviços de saúde (CF, art. 197)q legitimando a atuação do Poder Judiciário nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o mandamento constitucional em apreço. (AgR-RE N. 271.286-8/RS, Rel. Celso de Mello, *DJ* 12.09.2000)

Não obstante, esse direito subjetivo público é assegurado mediante políticas sociais e econômicas, ou seja, não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política

pública que o concretize. Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde.

(õ õ õ õ õ õ)

Assim, a garantia judicial da prestação individual de saúde, *prima facie*, estaria condicionada ao não comprometimento do funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), o que, por certo, deve ser sempre demonstrado e fundamentado de forma clara e concreta, caso a caso.+

2) dever do Estado:

O dispositivo constitucional deixa claro que, para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

O dever de desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde está expresso no artigo 196.

A competência comum dos entes da Federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde.

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.

As ações e os serviços de saúde são de relevância pública, integrantes de uma rede regionalizada e hierarquizada, segundo o critério de subsidiariedade, e constituem um sistema único.

Foram estabelecidas quatro diretrizes básicas para as ações de saúde: direção administrativa única em cada nível de governo; descentralização político-administrativa; atendimento integral, com preferência para as atividades preventivas; e participação da comunidade.

O Sistema Único de Saúde está baseado no financiamento público e na cobertura universal das ações de saúde. Dessa forma, para que o Estado possa garantir a manutenção do sistema, é necessário que se atente para a estabilidade dos gastos com a saúde e, conseqüentemente, para a captação de recursos.

O financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 195, opera-se com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. A

Emenda Constitucional n.º 29/2000, com vistas a dar maior estabilidade para os recursos de saúde, consolidou um mecanismo de cofinanciamento das políticas de saúde pelos entes da Federação.+

%(3) garantido mediante políticas sociais e econômicas:

A garantia mediante políticas sociais e econômicas ressalva, justamente, a necessidade de formulação de políticas públicas que concretizem o direito à saúde por meio de escolhas alocativas. É incontestável que, além da necessidade de se distribuírem recursos naturalmente escassos por meio de critérios distributivos, a própria evolução da medicina impõe um viés programático ao direito à saúde, pois haverá uma nova descoberta, um novo exame, um novo prognóstico ou procedimento cirúrgico, uma nova doença ou a volta de uma doença supostamente erradicada.+

%(4) políticas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos:

Tais políticas visam à redução do risco de doença e outros agravos, de forma a evidenciar sua dimensão preventiva. As ações preventivas na área da saúde foram, inclusive, indicadas como prioritárias pelo artigo 198, inciso II, da Constituição.+

%(5) políticas que visem ao acesso universal e igualitário:

O constituinte estabeleceu, ainda, um sistema universal de acesso aos serviços públicos de saúde.

Nesse sentido, a Ministra Ellen Gracie, na STA 91, ressaltou que, no seu entendimento, o art. 196 da Constituição refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo (STA 91-1, Ministra Ellen Gracie, *DJ* 26.02.2007).

O princípio ao acesso igualitário e universal reforça a responsabilidade solidária dos entes da Federação, garantindo, inclusive, a igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie (art. 7.º, IV, da Lei 8.080/90).+

%(6) ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde:

O estudo do direito à saúde no Brasil leva a concluir que os problemas de eficácia social desse direito fundamental devem-se muito mais a questões ligadas à implementação e a manutenção das políticas públicas de saúde já existentes . o que implica também a composição dos orçamentos dos entes da Federação . do que á falta de legislação específica. Em outros termos, o

problema não é de inexistência, mas de execução (administrativa) das políticas públicas pelos entes federados.

A Constituição brasileira não só prevê expressamente a existência de direitos fundamentais sociais (artigo 6º), especificando seu conteúdo e forma de prestação (artigos 196, 201, 203, 205, 215, 217, entre outros), como não faz distinção entre os direitos e deveres individuais e coletivos (capítulo I do Título II) e os direitos sociais (capítulo II do Título II), ao estabelecer que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (artigo 5º, § 1º, CF/88). Vê-se, pois, que os direitos fundamentais sociais foram acolhidos pela Constituição Federal de 1988 como autênticos direitos fundamentais. Não há dúvida . deixe-se claro . de que as demandas que buscam a efetivação de prestações de saúde devem ser resolvidas a partir da análise de nosso contexto constitucional e de suas peculiaridades.+

Observou-se que a questão da judicialização do direito à saúde não dizia respeito a intervenção do judiciário nos casos de omissão em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas, sim, em relação ao cumprimento das ações já implementadas pelo Poder Público.

Assim, ficou esclarecido, em relação a esse ponto, naquela Audiência Pública de Saúde:

“O problema no Brasil, talvez não seja de judicialização ou, em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde, pois o que ocorre, na quase totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes.

Esse dado pode ser importante para **a construção de um critério ou parâmetro para a decisão** em casos como este, no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes.

Assim, também com base no que ficou esclarecido na Audiência Pública, o primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte.

Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece evidente.

Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de (1) uma omissão legislativa ou administrativa, (2) de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou (3) de uma vedação legal a sua dispensação.Í

Analisou-se a questão do fornecimento de medicamentos não registrados na ANVISA, ressaltando-se que o registro de medicamento é uma questão de garantia à saúde pública, podendo, em casos excepcionais, ocorrer a importação de medicamento não registrado, desde que devidamente autorizado pela ANVISA, nos seguintes termos:

¶ Não raro, busca-se, no Poder Judiciário, a condenação do Estado ao fornecimento de prestação de saúde não registrada na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

(õ) é vedado à Administração Pública fornecer fármaco que não possua registro na ANVISA.

(õ õ õ õ õ .)

(õ) o registro na ANVISA configura-se como condição necessária para a testar a segurança e o benefício do produto, sendo o primeiro requisito para que o Sistema Único de Saúde possa considerar sua incorporação.

Claro que essa não é uma regra absoluta. Em casos excepcionas, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizado pela ANVISA. (õ)

O segundo dado a ser considerado é a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Há casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão.

Nessa hipótese, podem ocorrer, ainda, duas situações: 1º) o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; 2º) o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia.

A princípio, pode-se inferir que a obrigação do Estado, à luz do disposto no artigo 196 da Constituição, restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

(õ õ õ õ õ õ ..)

(õ) não se pode esquecer de que a gestão do Sistema único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada. Dessa forma, **podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente.**

Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. (õ)

Situação diferente é a que envolve a inexistência de tratamento na rede pública. Nesses casos, é preciso diferenciar os tratamentos puramente experimentais dos novos tratamentos ainda não testados pelo Sistema de Saúde brasileiro.

Os tratamentos experimentais (sem comprovação científica de sua eficácia) são realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se em pesquisas clínicas. A participação nesses tratamentos rege-se pelas normas que regulam a pesquisa médica e, portanto, o Estado não pode ser condenado a fornecê-los.

(õ õ õ õ õ .)

Quanto aos novos tratamentos (ainda não incorporados pelo SUS), é preciso que se tenha cuidado redobrado na apreciação da matéria. Como frisado pelos especialistas ouvidos na Audiência Pública, o conhecimento médico não é estanque, sua evolução é muito rápida e dificilmente suscetível de acompanhamento pela burocracia administrativa.

Se, por um lado, a elaboração de Protocolos Clínicos e das Diretrizes Terapêuticas privilegia a melhor distribuição de recursos públicos e a segurança dos pacientes, por outro a aprovação de novas indicações terapêuticas pode ser muito lenta e, assim, acabar por excluir o acesso de pacientes do SUS a tratamento há muito prestado pela iniciativa privada.

Parece certo que a inexistência de Protocolo Clínico no SUS não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem

justificar a diferença entre as opções acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis aos usuários da rede privada. Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas. No entanto, é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, o que poderá configurar-se um obstáculo à concessão de medida cautelar.

Portanto, independentemente da hipótese levada à consideração do Poder Judiciário, as premissas analisadas deixam clara a necessidade de instrução das demandas de saúde para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto examinado, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde. Esse é mais um dado incontestável, colhido na Audiência Pública Ë Saúde.Î

Uma das conclusões da análise desses elementos é que ficou firmado o entendimento de ser possível a intervenção do Poder Judiciário na questões referentes a implementação de políticas públicas, pela necessidade de preservação da integridade e da intangibilidade do indivíduo, configurada na figura do mínimo existencial.

Além disso, restou afastada a alegação de invasão de competência administrativa da União, por restar configurada a responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde pública, baseada na competência comum fixada pelo art. 23, I, da CEF, no art. 7.º, XI, da Lei n.º 8.080/90 e na jurisprudência daquela corte.

Também, ficou clara a necessidade de serem comprovadas as condições de saúde do paciente e a necessidade do medicamento indicado para a sua melhoria de vida na instrução das demandas relativas ao fornecimento de medicamentos.

Foi ressaltada a necessidade de construção de um modelo de cooperação e de coordenação de ações conjuntas por parte dos entes federativos para efetivar os mecanismos necessários desse tipo de responsabilidade solidária.

CONCLUSÃO

Ao final da presente pesquisa e abordados alguns comentários concernentes aos direitos fundamentais, aos direitos sociais e ao direito à saúde, percebe-se que o ordenamento jurídico pátrio adotou o entendimento de que o direito à saúde é um direito público subjetivo, sendo, portanto, exigível perante o Poder Judiciário, além de requerer prestações materiais por parte do Estado, visando viabilizar a sua execução.

O STF, após a realização de Audiência Pública . Saúde, objetivando esclarecer questões técnicas, científicas, administrativas, políticas e econômicas envolvidas nas decisões judiciais que buscam a efetivação do direito à saúde, racionalizou questões complexas trazidas através dessas ações judiciais, no sentido de amenizar os conflitos que vinham sendo submetidas a julgamento, principalmente pelos Juízes de Primeiro Grau.

Com base no art. 196 da CF, estabeleceu que o Poder Estatal tem o dever de fornecer medicamentos reclamados como forma de garantir o direito à vida.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde do indivíduo e da coletividade, conforme prevê o art. 23, II, da CF, que trata da competência comum.

É necessária a formulação de políticas públicas que concretizem o direito à saúde por meio de escolhas alocativas, buscando uma melhor e maior distribuição de recurso, além de se introduzirem ações preventivas.

A interferência judicial que tem ocorrido em relação às questões de saúde não implica em interferência em âmbitos de outros poderes, pois o que se tem se discutido é o cumprimento das políticas públicas implementadas na área da saúde e não a sua criação ou implementação.

Portanto, não há que se falar em usurpação de competência, pois estão sendo obedecidos os limites de competências institucionais de cada um desses Poderes.

Entendo que o STF deu um grande passo no sentido da efetivação do direito à saúde, quando buscou ouvir os vários profissionais envolvidos nessa área, com o fim de solucionar a questão da efetividade de uma questão tão séria e essencial para uma vida digna.

REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil. Curitiba: Juruá, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.^a ed. rev., atual. e ampl. até EC n.º 57/2008. Salvador: JusPodivm, 2009.

LEAL, Rogério Gesta. Condições e Possibilidades Eficaciais dos Direitos Fundamentais Sociais: Os desafios do Poder Judiciário no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 12.^a ed. rev., atual. e ampl. até EC n.º 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEIRELES, Ana Cristina Costa Meireles. A Eficácia dos Direitos Sociais. Salvador: JusPodivm, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5.^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 6.^a ed. rev., ampl. e atual. até EC n.º 22/1999. São Paulo: Atlas, 1999.

QUEIROZ, Cristina. Direitos Fundamentais Sociais: Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justiciabilidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SANTOS, Gustavo Ferreira. O Princípio da Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Limites e Possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 5.^a ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15.^a ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1998.