



A ABRANGÊNCIA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E ALIMENTOS ESSENCIAIS À MANUTENÇÃO E EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

**ARENHARDT, Renato¹
HOFFMANN, Eduardo²**

RESUMO:

O presente artigo pretende analisar a abrangência do direito à saúde e a responsabilidade civil do Estado no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos e alimentos essenciais. Primeiramente, traçar-se-á um paralelo acerca dos direitos fundamentais e sociais e a importância do direito à saúde na concretização ao direito à vida. Em seguida, analisaremos a obrigação do constitucional do Estado em efetivar e implementar esse direito. Ademais exploraremos a consequente inefetividade dessa prestação estatal, qual seja, no campo jurídico, a judicialização do direito à saúde, especificamente para o fornecimento de medicamentos e alimentos essenciais. Também será apresentado um levantamento que realizamos sobre o posicionamento jurisprudencial e doutrinário acerca do tema. E, por fim, Abordar-se-ão algumas medidas adotadas pelo Estado a fim de cumprir sua obrigação e minimizar os efeitos da concretização extraordinária desse direito.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Saúde. Políticas Públicas. Responsabilidade do Estado. Judicialização.

THE SCOPE OF THE RESPONSIBILITY OF THE STATE ON PROVIDING MEDICINES AND ESSENCIAL FOOD TO THE MAINTENANCE AND EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO HEALTH.

ABSTRACT:

The present article intends to analyse the scope of the right to health and the responsibility of the State concerning the supply of medicines and essential food. Firstly, we draw a parallel on fundamental and social rights and the importance of the right to health in the realization of the right to life. After that, we will analyse the constitutional obligation of the State in accomplishing to implement this right; as well as explore the consequent effectiveness of this state provision and its consequence in the legal field, in other words, the judicialization of the right to health, specifically for the supply of medicines and essential food. In this aspect, the doctrinal understanding and the positions of the Courts on the subject will be highlighted. And, lastly, some measures adopted by the State with the scope of fulfilling its obligation and minimizing the effects of the extraordinary realization of this right will be addressed.

KEYWORDS: Health. public policies. State responsibility.

1 INTRODUÇÃO

É sabido que o direito fundamental à saúde é consagrado na Carta Magna da República, em seu artigo 196, notoriamente, como direito de toda a coletividade – dever do Estado – que, além da prestação à saúde, tem por meio do dispositivo constitucional o vínculo obrigacional em desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à proteção e à recuperação da saúde.

¹Renato Arenhardt, Farmacêutico, Acadêmico de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz. rea.arenhardt@gmail.com

²Eduardo Hoffman, Mestre em Direito, Docente do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz. adv.hoffmann@gmail.com .

Em análise macro, a prestação do direito à saúde por parte do Estado se efetivará mediante ações específicas em uma dimensão individualizada e também mediante a promoção de amplas políticas públicas, que visem a diminuição do risco de doença e agravos.

Em consequência disso, a Lei Federal 8.080/90 criou o Sistema Único de Saúde, que estabelece e regula as ações para promoção e manutenção da saúde em todo o território nacional. O artigo 6º da referida lei dispõe acerca do campo de atuação do Sistema Único de Saúde, trazendo especificamente na alínea "d" do inciso I e inciso IV, a obrigação de todos os entes federativos de fornecerem medicamentos e alimentos essenciais à manutenção da saúde:

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):
I - a execução de ações:
d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;
IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar;

Nesse sentido, para cumprir a sua obrigação em garantir aos seus cidadãos o direito fundamental à saúde, cabe objetivamente ao Estado o fornecimento de medicamentos, alimentos para fins especiais, além de outras preparações e tratamentos, considerados pela ciência médica imprescindíveis para a manutenção, recuperação e reabilitação da saúde e da vida humana.

A partir do momento em que o Estado deixa de fornecer tais subsídios para manutenção da saúde humana, restam violadas regras e princípios constitucionais. Surge daí, a responsabilidade civil do Estado em reparar o dano causado, pautada no dever legal de prestar saúde à população e fornecer o necessário para a manutenção da saúde.

Desta forma, o presente estudo busca evidenciar a responsabilidade do Estado em promover e assegurar a saúde de seus cidadãos, seja pela assistência por meio das práticas convencionais, o que engloba o fornecimento de medicamentos, seja por meio do provimento de alimentos especiais e outras práticas que visem à redução de doenças, à proteção e à recuperação da saúde.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No sistema jurídico vigente os direitos fundamentais são considerados um arcabouço de institutos, normas, princípios e deveres, intrínsecos à soberania popular, que sustentam a vida em

sociedade dos indivíduos, independentemente de sua religião, etnia, cor ou condição social. Quando ausentes os direitos fundamentais, o homem não é capaz sequer de sobreviver (BULOS, 2015).

Desta forma, os direitos fundamentais assumem posição concreta no seio da sociedade a partir do momento em que transforma a relação do Estado com o indivíduo, pois reconhece que primeiramente o indivíduo possui direitos, para só então se transformar em um sujeito de obrigações perante o Estado. Portanto, os direitos dos indivíduos frente ao Estado partem do pressuposto de que existem em função do dever do próprio Estado de melhor cuidar das necessidades de seus cidadãos (MENDES, 2013).

O fundamento básico desta obrigação estatal e dos direitos fundamentais do cidadão é a dignidade da pessoa humana, que se traduz, segundo o doutrinador Uadi Lammêgo Bulos (2015), como valor máximo social que consubstancia a integridade moral do ser humano, com um conteúdo amplo que envolve os valores espirituais, materiais, saúde, educação, convertendo-se em um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem com força jurídica, que nasce desde a concepção e se perdura além da morte, tornando-se inata ao ser humano.

Nesta esteira, os direitos fundamentais são o mínimo existencial para que a vida possa se desenvolver e se realizar. Com isso, a dignidade da pessoa humana impõe o respeito ao ser humano e, não admite relativizações aos direitos fundamentais (MARTINS FILHO, 2012).

2.1 DO DIREITO À VIDA

O direito à vida é o mais elementar de todos os direitos fundamentais e firma-se como requisito essencial para o efetivo exercício de todos os demais direitos (MORAIS, 2017). Por este motivo, a Constituição Federal assegura a todos, a inviolabilidade do direito à vida.

Nesse sentido, tem-se que a existência humana é a condição primária de todos os demais direitos dispostos na Carta Magna da República. Não faria sentido declarar qualquer outro direito se primariamente o próprio direito de estar vivo para desfrutá-lo não fosse assegurado. Portanto, a sua capital relevância é superior a qualquer outro interesse (MENDES, 2013).

Rememorando a existência do princípio da dignidade da pessoa humana, que resulta da abrangência do direito fundamental ao direito a uma existência digna, tanto no aspecto espiritual, quanto no material, o direito à vida não se reduz ao direito à sobrevivência física (ALEXANDRINO, 2017).

Neste sentido, vale transcrever o ensinamento do doutrinador Marcelo Alexandrino:

O direito fundamental à vida possui duplo aspecto: sob o prisma biológico traduz o direito à integridade física e psíquica (desdobrando-se no direito à saúde, na vedação à pena de morte, na proibição do aborto etc); em sentido mais amplo, significa o direito a condições materiais e espirituais mínimas necessárias a uma existência condigna à natureza humana (ALEXANDRINO, 2017, p.115).

Ainda, para o professor Alexandre Moraes (2017), "A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em dupla acepção, senda a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de ter uma vida digna quanto à subsistência".

2.1.1 Dos Direitos Sociais

Os Direitos Sociais, espécie do gênero Direitos Fundamentais, são proclamados na Constituição Federal, em seu artigo 6º como: educação, saúde, alimentação, transporte, trabalho, lazer, segurança, infância, moradia e assistência aos desamparados (BRASIL, 1988).

Assim, como necessidade fundamental de concretização, os direitos sociais exigem uma prestação positiva dos entes Estatais, seja factualmente ou juridicamente. Isso se dá em decorrência de os direitos sociais culminarem na conclusão lógica de que o homem vai muito além da sua individualidade, sendo verdadeiro consumidor de condições mínimas necessárias para que possa livremente desenvolver suas potencialidades (AGRA, 2012).

Tais prestações se qualificam como positivas, pois evidenciam uma obrigação de fazer por parte do Estado, amparadas na Constituição Federal, cuja observância é obrigatória pelos Poderes Públicos (BULOS 2015).

Nesse sentido, a prestação devida pelo Estado deve variar de acordo com a necessidade específica de cada cidadão, ou seja, deve o agente garantidor dispor de quantia determinada capaz de garantir a segurança da universalidade de cidadãos e também, por outro lado, de valores variáveis necessários à manutenção da saúde em função das necessidades individuais de cada cidadão (MENDES, 2012).

2.2 DIREITO À SAÚDE

Partindo da premissa de que os direitos sociais são, intrinsecamente, direitos fundamentais, ou seja, são considerados essenciais para a existência humana e, ainda, de que o Estado deve garantir não apenas e tão somente a sobrevivência de seus cidadãos, mas também, o “viver com dignidade”, o direito à saúde se reveste de especial importância no contexto jurídico vigente, afinal de contas, para viver e, para viver bem, uma das condições imprescindíveis é a de que o cidadão brasileiro goze de saúde plena.

Segundo a Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS, 1946), a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade e, ainda, os governos têm responsabilidade pela saúde dos seus povos, a qual só pode ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas.

Os objetivos consagrados no Preâmbulo do documento da Constituição da Organização Mundial de Saúde preconiza que "gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano. E para isso cumpre ao Estado assegurar e permitir o acesso a saúde plena, digna a todos os seres humanos, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social (OLIVEIRA, 2011).

Em decorrência disso, a Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 196, dispôs que a promoção e manutenção da saúde é dever do Estado – direito de todos –, garantido mediante políticas sociais e econômicas que tenham por objetivo reduzir o risco da doença e outros agravos, bem como o acesso amplo e equânime às ações e serviços que visem a sua proteção, promoção e recuperação (BRASIL, 1988).

Nas palavras de Sarlet (2011), as diretrizes do texto constitucional presentes no artigo 196 da CF/1988 norteiam para recuperação como uma concepção de saúde curativa - quer dizer, acesso ao indivíduo a meios de que possam trazer a cura para a doença, ou melhora na qualidade de vida, hipótese em que se destacam os tratamentos contínuos.

As expressões "redução do risco de doença" e "proteção" coadunam-se com uma noção de saúde preventiva, razão pela qual cumpre ao Estado a realização de políticas de saúde que tenham o escopo de evitar o surgimento da doença ou evitem o dano à saúde (individual ou pública), ensejando em deveres específicos de prevenção. Por "promoção" é possível destacar a busca pela qualidade de vida, por meio de ações que priorizem melhorar as condições de vida e saúde das pessoas.

Na visão de Mendes (2012), é de fácil percepção que o texto expresso pelo artigo constitucional apresenta tanto um direito individual, quanto um direito coletivo de salvaguarda à saúde, conduzindo o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional. O dispositivo constitucional, portanto, deixa cristalino que, para além do direito fundamental à saúde, existe a obrigação de prestação e promoção da saúde por parte do Estado.

Nas palavras do doutrinador Dirley da Cunha Junior:

O direito social à saúde é tão fundamental, por estar mais diretamente ligado ao direito à vida, que nem precisava de reconhecimento explícito. Nada obstante, a Constituição brasileira dispôs que a saúde é um 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 a sua *promoção, proteção e recuperação*. Assim, constitui exigência inseparável de qualquer Estado que se preocupa com o valor *vida humana*, o reconhecimento de um direito subjetivo público à saúde (CUNHA JUNIOR, 2012, p. 768).

Para o doutrinador Professor José Afonso da Silva (2014) o direito à saúde abarca duas vertentes, a primeira de natureza negativa, que se traduz no direito a exigir do Estado que se abstenha de qualquer atentado contra saúde, e a segunda de natureza positiva, que expressa o direito do indivíduo a medidas e prestações do Estado que visem a prevenção das doenças e o tratamento delas.

Ainda, o direito à saúde transparece outras duas noções: uma relacionada ao direito de defesa, que nada mais é que a salvaguarda da saúde individual e coletiva contra quaisquer ingerências indevidas, seja do Estado, seja do particular, e outra que se relaciona com o direito à prestação, especificamente na imposição de deveres de proteção por parte do Estado à saúde pessoal e pública (SARLET, 2011).

Nesse sentido, seguindo o declarado pelo Ministro Gilmar Mendes, é possível concluir que a promoção, manutenção e o desenvolvimento da saúde é dever do Estado, que mediante políticas sociais e econômicas deve garantir a concretização desse direito. Além disso, deve o Estado assegurar o acesso universal e igualitário aos serviços públicos de Saúde (MENDES, 2012).

É seguindo a premissa de garantir o direito ao acesso à saúde mediante o desenvolvimento de políticas sociais, que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 198 criou o Sistema Único de Saúde - SUS:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade.

A efetivação infraconstitucional do Sistema Único de Saúde (SUS) veio com a Lei 8080/1990, que por sua vez no artigo 2º referenda os dizeres constitucionais apontando a saúde como direito fundamental do ser humano (MENDES, 2012).

A intenção da Constituição Federal ao criar o SUS é, além de além de efetivar o direito à saúde, estabelecer um modelo básico organizacional, em que, solidariamente, todos os entes federativos estão integrados e hierarquizados de forma descentralizada.

Nesse sentido, pelo caráter regionalizado do SUS, a competência de cuidar da saúde da população é comum a todos os entes da federação. Ainda, o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal fixa ao reverberar que a responsabilidade pela saúde junto ao indivíduo e a coletividade é solidária à União, Estados, Municípios e Distrito Federal (MENDES, 2012).

O SUS é regido pela baliza de alguns princípios norteadores, quais sejam: Universalidade, equidade e integralidade.

Merece especial destaque para compreensão da responsabilidade dos entes federativos pela saúde do indivíduo e da coletividade os dizeres do doutrinador André Ramos Tavares acerca do princípio da integralidade:

Subsumem-se ao princípio do atendimento integral (art. 198, II), que é diverso do já mencionado acesso universal. Este se refere ao direito que, no caso, é atribuído a qualquer pessoa. Já o atendimento integral refere-se ao próprio serviço, que no caso, deve abranger todas as necessidades do ser humano relacionadas à saúde. Portanto, não só todos têm direito à saúde como esta deve ser prestada de maneira completa, sem exclusões de doenças ou patologias, por dificuldades técnicas ou financeiras do Poder Público. Não é permitido a este esquivar-se da prestação de saúde em todos os setores (TAVARES, 2014, p. 720).

Resta evidente diante do exposto, que como o Estado colocou-se na posição de agente garantidor do direito à saúde, por meio de políticas públicas, caso não venha a cumprir seu papel central em garantir a saúde e, principalmente, o acesso a ela, a norma do artigo 196 da Constituição Federal, poderá servir como fundamento necessário para exigir que o agente garantidor, o Estado, adote as medidas cabíveis para efetivar o direito previsto no texto constitucional (SILVA, 1998). Ainda, no caso de ausência ou insuficiência da integralidade dessas prestações, cabe de maneira indubitável a efetivação judicial desse direito constitucionalmente garantido. Assim, cabe ao titular do direito exigir judicialmente do Estado a providência necessária para concretização da prestação que lhe é necessária, a fim de resguardar a sua saúde (CUNHA JUNIOR, 2012).

2.3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

No sentido etimológico, responsabilidade leva diretamente à ideia de encargo, dever, contraprestação, obrigação. No sentido jurídico, por sua vez, o termo possui exatamente a mesma conotação. Isso porque, a essência da responsabilidade é diretamente ligada à noção de desvio de conduta, quer dizer, ela foi projetada para alcançar condutas praticadas de forma avessa ao direito e danosa a outrem.

Desta forma, representa o dever que alguém tem em reparar o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário (preexistente). Ou seja, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que aparece para recuperar o dano decorrente da violação de um dever jurídico preexistente (CAVALIERI FILHO, 2012).

Nas palavras de José de Aguiar Dias:

Digamos, então, que *responsável*, *responsabilidade*, assim como, enfim, todos os vocábulos cognatos, exprimem ideia de equivalência de contraprestação, de correspondência. É possível, diante disso, fixa uma noção, sem dúvida ainda imperfeita, de responsabilidade, no sentido de repercussão obrigacional da atividade do homem. Como esta varia até o infinito, é lógico concluir que são também inúmeras as espécies de responsabilidade, conforme o campo em que se apresenta o problema: na moral, nas relações jurídicas, de direito público ou privado (DIAS, 2012, p. 2).

De maneira simples e objetiva, Yussef Said Cahali (2007) define Responsabilidade Civil do Estado como sendo a obrigação legal, que lhe é imposta, de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades.

Ainda de acordo com o ilustre doutrinador, essa responsabilidade apenas compreende a reparação dos danos causados por atos ilícitos, não abarcando portanto, qualquer indenização ou reparação em decorrência de atividade legítima do Poder Público.

Desta forma, no que tange à responsabilidade civil do Estado, a Constituição Federal de 1988, a consagrou no artigo 37 § 6º com os seguintes dizeres: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (BRASIL, 1988).

Consagrada no artigo 37 § 6º da CRFB/1988 a responsabilidade objetiva propende a satisfazer-se apenas com a simplicidade do nexo de causalidade material, sem qualquer necessidade

de prova de culpa, sendo suficiente, apenas, a identificação do vínculo etiológico – qual seja, a atividade do Estado, como a causa para o dano sofrido pelo particular (CAHALI, 2007).

De acordo com Cavalieri Filho (2012), o dispositivo constitucional determina em um primeiro momento que o Estado responde objetivamente pelo dano causado pelos seus agentes a terceiros. Condicionando à responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente de sua atuação. Isto é, se faz necessária uma relação de causalidade, sem a qual não é possível responsabilizá-lo objetivamente.

No dizeres de Nader (2016), uma vez apurado o dano a um cidadão e evidenciado o nexo de causalidade entre o prejuízo e a conduta do representante Estatal, resta clara a responsabilidade do Estado, sem qualquer necessidade de se demonstrar a culpa.

Em suma, nas palavras de Cavalieri Filho (2012, p 262) “Haverá a responsabilidade do Estado sempre que se possa identificar um laço de implicação recíproca entre a atuação administrativa, ainda que fora do estrito da função, e o dano causado a terceiro”.

2.3.1 – Responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos.

Partindo do pressuposto de que o Estado é responsável objetivamente em garantir aos seus cidadãos o direito fundamental à saúde previsto na Constituição Federal, cabe a ele o fornecimento de medicamentos imprescindíveis para a manutenção, recuperação e reabilitação da saúde e da vida humana.

Como já dito, para tanto, seguindo a orientação e visando a efetivação da norma contida no texto constitucional, o legislador dá corpo e forma à Lei Nº 8080/1990 que cria o Sistema Único de Saúde – SUS, legislação que estrutura a prestação de saúde no país (BRASIL, 2018).

O artigo 6º da referida lei dispõe acerca do campo de atuação do Sistema Único de Saúde, trazendo especificamente na alínea "d" do inciso I e inciso IV, a obrigação de todos os entes federativos fornecer medicamentos e alimentos essenciais à manutenção da saúde:

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):
I - a execução de ações:
d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;
IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar;

Ressalte-se que a responsabilidade pelos compromissos de bem-estar social e erradicação de desigualdades se estende solidariamente aos Estados, Municípios, Distrito Federal e à União, corolário da sistemática do federalismo cooperativo adotado pela Constituição Federal, em seu artigo 23. O SUS é modelo desse federalismo por cooperação, pois é estruturado com caráter interestatal, o que torna a gestão da saúde pública e a gestão de distribuição de medicamentos e alimentos essenciais, por força de lei, uma obrigação solidária aos entes federativos (MENDES, 2012).

A clara efetivação da mencionada cooperação solidária dos entes federativos, no que tange à gestão da saúde pública, pode ser concretamente observada no atual entendimento proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo em Recurso Especial n. 1147998/MG, abaixo ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDRADOS. 1. Conforme o disposto na Súmula 568/STJ, o relator está autorizado, monocraticamente e no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, a dar ou a negar provimento ao recurso quando houver jurisprudência dominante acerca do tema (Corte Especial, Dje 17/3/2016). 2. **É remansoso o posicionamento deste Tribunal Superior no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles têm legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objective o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde.** 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ -AgInt no AREsp: 1147998MG 2017/0143135-3, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, data do julgamento: 10/10/2017 - PRIMEIRA TURMA (grifo meu).

Uma das consequências diretas e imediatas à mencionada obrigação contida no artigo 6 da Lei 8.080/90, é a criação, a nível federal, da Política Nacional de Medicamentos (PNM) operacionalizada na “Portaria Nº 3.916, de 30 de Outubro de 1998”. O seu propósito precípua é o de garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais.

Consta na justificativa que cria a PNM a seguinte redação:

A Política Nacional de Medicamentos, como parte essencial da Política Nacional de Saúde, constitui um dos elementos fundamentais para a efetiva implementação de ações capazes de promover a melhoria das condições da assistência à saúde da população. O envelhecimento populacional gera novas demandas, cujo atendimento requer a constante adequação do sistema de saúde e, certamente, a transformação do modelo de atenção prestada, de modo a conferir prioridade ao caráter preventivo das ações de promoção, proteção e recuperação da saúde. Sob esse enfoque, a política de medicamentos é, indubitavelmente, fundamental nessa transformação.

(...) Deve-se considerar, ainda, que modificações qualitativas e quantitativas no consumo de medicamentos são influenciadas pelos indicadores demográficos, os quais têm demonstrado clara tendência de aumento na expectativa de vida ao nascer.

(...) Acarretando um maior consumo e gerando um maior custo social, tem-se novamente o processo de envelhecimento populacional interferindo sobretudo na demanda de medicamentos destinados ao tratamento das doenças crônico-degenerativas, além de novos procedimentos terapêuticos com utilização de medicamentos de alto custo. Igualmente, adquire especial relevância o aumento da demanda daqueles de uso contínuo, como é o caso dos utilizados no tratamento das doenças cardiovasculares, reumáticas e da diabetes. Frise-se o fato de que é bastante comum, ainda, pacientes sofrerem de todas essas doenças simultaneamente (Portaria Nº 3.916, de 30 De Outubro De 1998).

Já a nível estadual, podemos encontrar em vários Estados da Federação políticas públicas relacionadas ao fornecimento de medicamentos. O Estado do Paraná conta atualmente com algumas políticas de fornecimento, a principal delas, o programa "Paraná Sem Dor", que vigora desde o ano 2000. O programa é específico para tratamento da dor e disponibiliza aos usuários um elenco de medicamentos, estabelecido com base na escada analgésica da Organização Mundial de Saúde, permitindo a adequação da terapia farmacológica de acordo com o nível de dor experimentado pelo paciente (SESA/PR 2018).

Não obstante a existência de políticas públicas para fornecimento de medicamentos, tanto a nível federal, quanto em alguns Estados, observa-se que, ainda assim, os medicamentos essenciais acabam não chegando à população, problema já reconhecido pelo Poder Judiciário, como se vê do raciocínio exarado pelo Ministro Gilmar Mendes:

Pode ocorrer de medicamentos requeridos constarem das listas do Ministério da Saúde, ou de políticas públicas Estaduais ou Municipais, mas não estarem sendo fornecidos à população por problemas de gestão: há política pública determinando o fornecimento do medicamento requerido, mas, por problemas administrativos do órgão competente, o acesso está interrompido (MENDES, 2012, p. 630).

E, na ausência ou insuficiência dessas prestações, cabe de maneira indubitável a efetivação judicial desse direito constitucionalmente garantido. Assim, é imperioso ao titular do direito exigir judicialmente do Estado a providência necessária para concretização da prestação que lhe é necessária, a fim de resguardar a sua saúde (CUNHA JUNIOR, 2012).

É sabido que não cabe ao Poder Judiciário formular políticas públicas destinadas à manutenção da saúde, no entanto, é sua obrigação constatar se as políticas eleitas pelos órgãos competentes são de fato compatíveis com as regras constitucionais do acesso universal e igualitário

e, efetivamente, garantem o acesso da população à saúde, qualidade de vida e bem estar social (MENDES, 2012).

Nos casos em que o acesso universal e igualitário à saúde é comprometido, o cidadão, individualmente considerado, não pode ser punido pela administração ineficaz ou até pela omissão do sistema de saúde em não considerar determinado fármaco essencial, ou não ter em quantidades suficientes para atender a demanda (MENDES, 2012).

Neste sentido, não há dúvida que resta configurado um direito subjetivo à prestação de saúde, passível de efetivação por meio do Poder Judiciário (MENDES, 2012).

A efetivação do direito à saúde, especificamente o fornecimento de medicamentos, pelo poder Judiciário vem sendo fruto de inúmeras demandas e relacionam-se a diversas espécies de fármacos.

No recente Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Agravo de Instrumento nº 2029825-28.2018.8.26.0000, foi reconhecida a indisponibilidade do direito à saúde no caso concreto, sendo determinada a prestação do medicamento pelo E. Tribunal, em detrimento de suposta padronização no fornecimento de apenas determinados medicamentos pelo ente federativo, conforme se vê da ementa abaixo:

ACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. Tutela antecipada. Autora com artrite reumatóide soronegativa. Pretensão de receber medicamento. Ausência de padronização que não justifica a negativa de fornecimento do medicamento. Indisponibilidade do direito à saúde. Atestado médico que comprova a necessidade e urgência. Invasão de atribuição entre os Poderes Judiciário e Executivo ou violação à reserva do possível não verificadas. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FIXAÇÃO DE MULTA E PRAZO. Possibilidade. Ante o prazo exíguo fixado para cumprimento da obrigação, necessária dilação do prazo. Multa diária. Medida que objetiva o cumprimento da determinação judicial. Valor da multa que se mostra elevado, considerando o contexto dos autos. Necessidade de redução da multa e fixação de teto. Reforma parcial da decisão. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP 20298252820188260000 SP 2029825-28.2018.8.26.0000, Relator: Claudio Augusto Pedrassi, Data de Julgamento: 09/04/2018, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 09/04/2018).

Da decisão em análise, é possível inferir um caso clássico de judicialização da saúde no que tange a necessidade de provimento de medicamento especial por parte do Estado. No caso mencionado, para manutenção da saúde da requerente, em sua individualidade, era necessário fornecimento de medicamento não previsto no rol daqueles fornecidos pelo ente federativo em questão. Ainda assim, o Poder Judiciário, ante a essencialidade do medicamento para manutenção da vida e da saúde da requerente, não hesitou em condenar o Estado, em tutela liminar, ao fornecimento do medicamento pleiteado, de forma especial e individualizada.

Recentemente, visando uniformizar a judicialização e o acesso aos medicamentos não cobertos pelo SUS, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que constitui obrigação do poder público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, os requisitos presentes na ementa do RECURSO ESPECIAL Nº 1.657.156 - RJ (2017/0025629-7):

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. 1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. **4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.** 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. Documento: 82869018 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 04/05/2018 Superior Tribunal de Justiça.

É de se inferir, portanto, que a saúde, nela englobado o acesso a medicamentos, constitui bem vinculado à dignidade do homem. E que, sim, o desenvolvimento dela deve ficar a cargo de políticas públicas. No entanto, muitas vezes a sua efetivação dado o caráter essencial, fundamentele pleno desse direito – será através do acionamento da máquina judicial, que por sua vez, deverá criar mecanismos que visem a tutela e efetivação desse direito fundamental, sem, todavia, extrapolar os limites do necessário e mínimo para existência da saúde do indivíduo.

2.3.2 – Responsabilidade do Estado no fornecimento de alimentos essenciais.

Da mesma forma em que o Estado é compelido a fornecer medicamentos necessários para manutenção da saúde, devido ao vínculo obrigacional oriundo do artigo 196 e seguintes da CRFB/88, é de sua responsabilidade por meio de políticas públicas fornecer suplementos alimentares essenciais à manutenção e promoção à saúde (BRASIL, 1988).

Além de que, o próprio Sistema Único de Saúde, prevê, conforme já demonstrado, a atuação de suas políticas no campo da vigilância nutricional. Ainda, determina como essencial a elaboração de políticas e programas especialmente no campo da alimentação e nutrição, conforme podemos observar no Art. 13, I, da Lei 8080/1990 (SUS, 1990).

Ocorre que com a evolução dos tratamentos médicos cada vez mais a suplementação alimentar tem ocupado espaço e razão na manutenção da saúde do paciente. Isso se dá muitas vezes, desde a primeira infância, quando devido a alguma deficiência ou carência nutricional o indivíduo necessita de suplemento especial para seguir saudável, até em casos extraordinários que, em função de um tratamento muito debilitante, como é a quimioterapia em pacientes com câncer, o indivíduo, a fim de continuar vivo e imunologicamente bem, necessita do uso de suplementos especiais.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes (2012), a evolução da medicina impõe um viés programático ao direito à saúde, pois sempre haverá uma nova descoberta, um novo exame, um novo prognóstico ou procedimento cirúrgico, uma nova doença, um novo tratamento, e em consequência disso cabe ao Estado estar preparado para prover e condicionar ao seu cidadão a integralidade a que se dispôs no Art. 196 da CRFB, qual seja, garantir a saúde.

Por certo, como ocorre com o fornecimento de medicamentos, a atuação programática do Estado na criação de tais políticas falha, aí, então, adentramos mais uma vez no campo da judicialização para a concretização do direito à saúde.

No recente Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial de nº 1661689/MG, resta proferida a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ARTS. 7º, 8º, 9º, 16, 17 E 18 DA LEI 8.080/1990 AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DO CONJUNTO (...). 2. O Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, consignou que "infere-se dos autos que a idosa Lina Daniel Ribeiro foi diagnosticada como portadora de câncer de intestino, encontrando-se "em déficit nutricional, com perda ponderal progressiva", razão pela qual lhe foram prescritos os **suplementos alimentares** Diasip, e Nutrison Soya ou Novasource (...) Na espécie, o relatório de fls. 21/22 indica expressamente a imprescindibilidade dos **suplementos** supramencionados para o controle da situação da

saúde da paciente. Desse modo, não pode a Administração Pública se eximir da sua obrigação de assistência aos necessitados pelo simples fundamento de que o medicamento requerido não integra a denominada RENAME - Relação Municipal de Medicamentos Essenciais vez que tais normas administrativas que delimitam a prestação a determinadas espécies de procedimentos médicos restringem o atendimento, violando, assim, os preceitos constitucionais da garantia do direito à saúde e à dignidade da pessoa humana. Não bastasse isso, o Município de Juiz de Fora não trouxe qualquer elemento que pudesse demonstrar a viabilidade de outro tratamento no âmbito do SUS, que pudesse ser aplicado com sucesso no intuito de reverter o quadro clínico da paciente. (...) Destarte, tendo sido comprovada a necessidade e urgência dos **suplementos** prescritos, deve ser mantida a sentença ora analisada" (fls. 103-110, e-STJ). A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgInt no AREsp 964.531/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.3.2017; AgRg no AREsp 708.411/PE, Rel. Ministro Og. Fernandes, Segunda Turma, DJe 18.11.2016; e AgInt no AREsp 962.285/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5.10.2016. 3. Recurso Especial não conhecido.

É possível inferir da competente decisão que cabe ao Estado precipuamente garantir a saúde de seus cidadãos, independentemente da necessidade do cidadão em questão estar coberta por determinada lista ou critério estabelecido pelo governo. Essa decisão claramente coaduna-se com o texto constitucional, pois determina que independente do que está planejado, para saúde, há necessidade de haver adaptações para alcançar a responsabilidade do Estado em garantir o pleno gozo de saúde de seus cidadãos.

2.3.3 – Das novas práticas assecurativas ao direito à saúde.

Ciente da sua obrigação constitucional em promover, manter, e assegurar a saúde aos seus cidadãos o Estado cada vez mais objetiva a prevenção da saúde. Entende-se que quanto maior a ausência de doença, menor é o custo empregado no provimento dos múltiplos anseios individuais em sede da judicialização desse direito à saúde.

Nesse sentido, surgem, como evolução no que diz respeito a essa responsabilidade, políticas preventivas dos entes estatais a fim de dar manutenção e promoção à saúde do povo brasileiro.

Deste novo entendimento surge a Política Nacional de práticas integrativas e complementares do SUS, tendo como principal objetivo incorporar e implementar ao SUS a perspectiva de prevenção de agravos e da promoção e recuperação da saúde, com ênfase na atenção básica, primária, voltado para um cuidado continuado e integral. Com isso, objetiva-se contribuir para o aumento da resolutividade do SUS (PNPIC, 2018).

Dentre as principais práticas estão: A medicina tradicional chinesa, homeopatia, o uso de plantas medicinais, a hipnoterapia, constelação familiar, reike, dentre outras. Essas terapias complementares estão presentes em mais de 9.350 estabelecimentos, num total de 3.173 municípios no ano de 2017 foram realizados aproximadamente 1,4 milhões de atendimentos, e a estimativa é que entre atendimento individuais e coletivas cerca de 5 milhões de pessoas tenham sido beneficiadas (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018).

A luz do exposto é possível perceber que o Estado cada vez mais busca formas diferentes de concretizar o disposto no artigo 196 da Constituição Federal. Essas novas práticas de saúde visam de certa maneira cercar toda e qualquer possibilidade do risco doença, vez que uma população saudável gera um custo menor ao Estado e cada vez menos acionar a máquina do judiciário para demandas que geram um gasto extraordinário e muitas vezes voluptuoso, além de que, promover a saúde é uma obrigação constitucional dos entes estatais.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Prevalece, de maneira abrangente, e sem restrições, o entendimento de que o direito à saúde se firma como um direito subjetivo público - direito de qualquer cidadão frente ao Estado. Essa premissa, coaduna-se com a disposição constitucional de que a saúde é um direito social, sendo dever do Estado a sua implementação.

Os direitos sociais, como é o direito à saúde, constituem garantias a toda coletividade e o Estado possui um dever objetivo de proteção destes direitos. Especialmente no que diz respeito à saúde, o Estado deve promover a sua efetivação por meio de políticas públicas em que conjuntamente todos os entes das federação estão obrigados.

No entanto, em decorrência de tamanha abrangência que possui esse direito, os entes estatais se veem compelidos através de rotineiras ações judiciais, de maneira individual e não programada, a efetivar a saúde ao cidadão em sua singularidade.

Isso põe em certa incerteza o puro viés coletivo desse direito, e o assenta em um vínculo obrigacional em que o Estado é responsável objetivamente e de maneira ampla, considerando os anseios da coletividade, mas também as necessidades específicas de cada indivíduo em sua dignidade.

Ao fim e ao cabo, as prestações estatais para implementar e efetivar o direito à saúde estão em constante evolução. E nesta toada cada vez mais o Estado passa a investir no cuidado básico, primário, com ênfase na prevenção, sendo cada vez mais participativo na obrigação que lhe foi

imposta constitucionalmente, visando assim, além de realmente promover saúde digna, sua obrigação precípua, deixar de extraordinariamente, de maneira não programada e onerosa, efetivar o direito à saúde.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **TRATADO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. v.1. / Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Valder do Nascimento. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALEXANDRINO, Marcelo; Vicente Paulo. **DIREITO CONSTITUCIONAL DESCOMPLICADO** - 16.ed. Rio de Janeiro: Método, 2017.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 27 Fevereiro 2018.

BRASIL. **Lei Federal nº 8080 de 19 de Setembro de 1990** - Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm> Acesso em: 27 Fevereiro 2018.

BRASIL.Ministério Da Saúde. **Práticas Integrativas no SUS**. Disponível em
<<http://portalms.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/42737-ministerio-da-saude-inclui-10-novas-praticas-integrativas-no-sus/>>. Acesso em: 01 maio 2018.

BRASIL. Ministério Da Saúde. **Práticas Integrativas no SUS**. Disponível em
<<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnpic.pdf>>/. Acesso em: 01 maio 2018

BRASIL. Ministério Da Saúde. **Política nacional de medicamentos**. Disponível em
http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html /. Acesso em: 01 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Fornecimento de medicamentos. Solidariedade dos entes federados. REsp: 1147998/MG 2017/0143135-3 Minas Gerais, Relator: Ministro Sérgio Kukina, data do julgamento: 10/10/2017 - Primeira Turma.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial representativo de controvérsia. Tema 106. Julgamento sob o rito do art. 1.036 do CPC/2015. Fornecimento de medicamentos não constantes dos atos normativos do SUS. Possibilidade. Caráter excepcional. Requisitos cumulativos para o fornecimento. Recurso Especial nº 1.657.156 - RJ 2017/0025629-7. Rio de Janeiro. Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Julgamento: 26/04/2017, S1, Primeira Seção. Publicação: 03/05/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Fornecimento De Medicamentos. Artigos. 7, 8, 9, 16, 17 e 18 DA LEI 8.080/1990. Recurso Especial de nº 1661689. Minas Gerais. , Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Publicação: 5.10.2016.

BULOS, Uadi Lammego. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAHALI. Yussef. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **PROGRAMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CUNHA JUNIOR, Dirley. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DA SILVA, Jose Afonso. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 37.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DIAS, José de Aguiar. **DA RESPONSABILIDADE CIVIL**. 12. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2012.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **TRATADO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. v.1 / Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Valder do Nascimento. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAIS, Alexandre de. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NADER, Paulo. **CURSO DE DIREITO CIVIL VOLUME 7: RESPONSABILIDADE CIVIL**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PARANÁ. Secretaria De Saúde. Programa Paraná Sem Dor. Disponível em <http://www.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=3063/>. Acesso em: 31 maio 2018.

SARLET, W. Ingo. **ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DA SAÚDE AOS 20 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos. Agosto/2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ação de obrigação de fazer. Fornecimento de medicamento**. TJ-SP 2029825-28.2018.8.26.0000. São Paulo. Relator: Claudio Augusto Pedrassi, Data de Julgamento: 09/04/2018, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 09/04/2018.

TAVARES, R. A. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2014

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP. Biblioteca virtual de Direitos Humanos. **Constituição da Organização Mundial de Saúde**, 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>> Acesso em: Fevereiro, 2018.