



A EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE ATÉ SUA EFETIVAÇÃO COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL: DEMOSTRATIVO DA DEMANDA JUDICIAL DE MEDICAMENTOS NO MUNICÍPIO DE IJUÍ/RS¹

Luis Fernando Pretto Corrêa²
Aldemir Berwig³

RESUMO

O direito à saúde no Brasil, como aponta a nossa Constituição de 1988, é um direito de todos e um dever do Estado, calcado no art. 196 da Constituição e garantido mediante políticas sociais e econômicas que visam a redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços. Logo, este estudo tem como objetivo investigar a demanda judicial existente no município de Ijuí/RS, referente à efetivação do direito à saúde, no período de julho de 2012 a junho de 2017. Por tratar-se de um estudo de caso, utiliza-se como método de abordagem o dedutivo. É possível concluir-se que a saúde é um direito reconhecido igualmente a todo o povo. E, ao destacar-se no texto constitucional o princípio da dignidade humana, mister se faz afirmar que a saúde, através deste princípio, constitui-se como um direito essencial à manutenção do bem maior do homem, qual seja: a vida.

Palavras-chave: Direito à saúde. Dignidade humana. Políticas públicas.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho apresenta um estudo acerca das noções sobre o direito à saúde no Brasil, a fim de efetuar uma investigação para a construção da demanda judicial que pleiteia a busca por medicamentos no município de Ijuí/RS. Essa busca é necessária para entender o contexto face à crescente demanda judicial que ocorreu em determinado período temporal e passou a apresentar resultados positivos nos últimos anos.

Para a realização deste trabalho foram efetuadas pesquisas bibliográficas e por meio eletrônico, analisando também as jurisprudências no que tange o direito à saúde exclusivamente sobre os medicamentos. A coleta de informações permite um aprofundamento no estudo do

¹ Trabalho de Conclusão de Curso do curso de graduação em Direito pela UNIJUI.

² Acadêmico do Curso de Graduação em Direito na UNIJUI e Bolsista de Pesquisa PIBIC/CNPQ. Contato: pretto.feer@gmail.com.

³ Doutor e Mestre em Educação nas Ciências - área Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI. Possui graduação em Direito e Administração, ambas pela UNIJUI, especialização em Direito Tributário pela Universidade do Sul do Estado de Santa Catarina - UNISUL. Atualmente é professor assistente do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJU. Contato: berwig@unijui.edu.br.



direito à saúde e revela a importância da atuação da Defensoria Pública tentando resolver os litígios de forma mais célere pelos meios internos da Administração Pública.

Inicialmente, é feita uma abordagem histórica do surgimento do direito à saúde no plano Constitucional brasileiro para garantir ao cidadão o direito de uma vida digna, baseada no princípio da dignidade humana observando as mudanças das sociedades e as formas de composição dos conflitos nas sociedades primitivas. Destaca o contexto da saúde no âmbito dos direitos fundamentais e sua relevância para a garantia da vida como bem maior.

A manutenção da saúde deve ser efetivada pelo SUS, fazendo-se necessária a evolução do direito sanitário e a implementação das políticas públicas que garantem o direito à saúde. Segue uma análise da concretização administrativa como forma de solução dos conflitos, onde o Estado chama para si o poder-dever de decidir as controvérsias antes mesmo de se tornarem lides judiciais.

Em seguida, é analisado mais profundamente o direito à saúde como competência municipal, seu conceito, princípios, procedimentos e técnicas de aplicação. Também é analisado a organização administrativa para o desempenho dessa função no que tange o fornecimento de medicamentos, mais consciente de suas responsabilidades na solução dos conflitos.

Investiga-se que o Sistema Único de Saúde – SUS é organizado de forma hierárquica, descentralizada, com direção da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que possibilita o atendimento geral, com atividades na prestação de fornecer medicamentos.

Por fim, é realizada uma pesquisa virtual no mecanismo de pesquisa de jurisprudências no site do próprio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com o objetivo de analisar quantitativamente e qualitativamente a demanda judicial no município de Ijuí/RS, referente ao fornecimento de medicamentos. Através da pesquisa é desenvolvida uma abordagem e expostas as alegações dos entes federativos os argumentos que revelam a omissão na prestação do direito à saúde.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE DIREITO À SAÚDE

Para concretizar o objetivo que este trabalho se propõe é necessário entender a dimensão histórica do direito à saúde no Brasil, sendo importante pontuar a linha evolutiva de como o tema foi abordado na evolução constitucional brasileira, de forma a esclarecer como se chegou no modelo atual.



Preliminarmente, observa-se que foi apenas com a vinda da família real para o Brasil que surgiu a necessidade de uma estrutura sanitária, organizada minimamente para dar suporte ao poder que chegava ao Rio de Janeiro. (SOUSA, 2015).

Portanto, esta fase deu um sinal para os direitos humanos do séc. XX, já que a Constituição do Império de 1824 teve seu reconhecimento com inovações para os direitos sociais, mesmo que o liberalismo era constante na época, com uma herança absolutista. (SCHWARTZ, 2001). Não obstante,

[...] o corpo do texto constitucional imperial, em nenhum momento, normatiza, regulamenta ou coloca como princípio o direito à saúde. Fato compreensível ante o contexto histórico-político do séc XIX. Vale lembrar que o Brasil, recém-declarado independente, iniciava a construção de uma nova sociedade nos trópicos. (SCHWARTZ, 2001, p. 44).

A partir de então, a Lei dos Pobres de 1834, passava a estabelecer os primeiros critérios sobre saúde no Estado brasileiro. Isto foi efetivado por uma aparente preocupação que governo passou a ter com este povo, pois este poderia ser perigoso para a ordem sanitária pública. (SOUSA, 2015).

De fato, a saúde pública no século XIX foi mais básica, sendo que zelava acerca das epidemias, o que tange ao monitoramento e ordenamento e das questões econômicas e sociais, portanto, o governo tinha como foco a administração do meio ambiente e alimentos, pois era o que a sociedade tinha interesse. (SOUSA, 2015).

O país era carente de hospitais e serviços que fiscalizassem o serviço sanitário, isto para não dizer que eram inexistentes; portanto, a saúde não era bem definida, ou seja, se era uma graça das divindades ou desgraça. O Estado não tinha a competência de interferir nesta geração de direitos conhecida hoje como social, pois era um Estado Liberal com base em sua Constituição Imperial. (SCHWARTZ, 2001).

Desse modo, restou claro que na Constituição de 1824 estava prevista a missão de regular a atividade laboral, não elencando em seu rol de direitos e garantias, o direito à saúde. Era um tempo em que existiam inúmeras desigualdades sociais sem conseguir atingir os pensamentos libertários. (SOUSA, 2015).

A Constituição Republicana de 24 de março de 1891, no mesmo sentido que a imperial, não dispôs sobre o tema acerca dos direitos sociais, conseqüentemente a saúde não foi tutelada (SOUSA, 2015). Porquanto, esta foi



[...] fruto de um pacto liberal-oligárquico, seguiu no mesmo sentido: a não-inclusão do direito à saúde no texto constitucional. Aliás, se falarmos em direitos sociais, podemos afirmar que a Constituição de 1891 representou um retrocesso em relação ao tema quando contraposta à Constituição do Império. (SCHWARTZ, 2001, p. 44).

Contudo, na Constituição de 1934 foram feitas as primeiras menções acerca do direito à saúde, sendo previsto no inciso II do artigo 10, como competência concorrente da União e dos Estados, aos quais passou a competir o cuidado com a saúde. (SOUSA, 2015). Foi assegurada a saúde como direito subjetivo do trabalhador, garantido aposentadorias e pensões.

Desde então, nasceu a competência concorrente entre os Estados e a União. O Estado deveria atuar de forma a reduzir a mortalidade infantil e adotar medidas para evitar a propagação das doenças. Nesse sentido, Schwartz (2001, p. 44), entende que “A Constituição de 1934 representa a pretensa inauguração de um Estado Social brasileiro”.

Finalmente, ao passar mais de um século, o Brasil começa a ser um agente da promoção social e organizador da economia, efetivando-se, portanto, como um Estado Social, contudo, nem perto dos moldes atuais de Estado Democrático de Direito. A saúde é mais especificada no art. 138 da Constituição de 1934, elencando as responsabilidades dos entes estatais.

Logo após, com a vinda da Constituição de 1937, a qual foi promulgada por Getúlio Vargas em seu breve governo de caráter autoritário, retrocedeu o grande passo que a Constituição anterior teria conquistado, sem efetivar o direito à Saúde no rol dos direitos fundamentais, sendo de fato uma Carta que tratou somente de unificar o poder no executivo. (SOUSA, 2015).

Por conseguinte, Souza (2015, p. 61), abrange um outro lado, sendo de fato,

Interessante salientar, que embora a Constituição de 1937 negasse a efetividade aos Direitos Fundamentais, e não garantisse o Direito à Saúde, a mesma trouxe previsão no inciso XXVII do art. 16, que caberia à União legislar privativamente sobre ‘normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança.

Nesse contexto, passou-se afirmar que o direito à saúde foi introduzido ao ordenamento brasileiro somente após a criação da Organização das Nações Unidas – ONU, quando foi tratada como um Direito Humano, visto que, a ONU, estimulou o desenvolvimento de órgãos que dedicam suas funcionalidades para a efetivação de alguns direitos fundamentais, entre eles a Organização Mundial de Saúde – OMS –. (Figueiredo, 2007).



A conceituação de saúde, elencado pelo preâmbulo da Constituição da OMS, reconheceu ser fundamental conciliar o interior do homem e o ambiente em que ele vive, porque a “Saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou outros agravos”. (OMS, 2018).

Durante a história da humanidade, a maioria dos problemas relacionados à saúde, em que a sociedade necessitava, era a preocupação de como seria feito o controle relacionado ao meio ambiente da comunidade, relacionado as doenças transmissíveis e o saneamento básico, água potável e comida, a assistência médica, e minimizar a ausência de pessoas que pudessem zelar pelos incapacitados. Portanto, a “[...] ênfase relativa sobre cada um desses problemas variou no tempo. E sua inter-relação se originou a Saúde Pública como a conhecemos hoje”. (ROSEN, 1994, p.31).

Consequentemente, a Constituição de 1946, mesmo sendo promulgada em após a Segunda Guerra Mundial, voltou a tratar dos direitos econômicos, sociais e culturais que a Constituição de 1934 afirmava. Contudo, a mais nova Constituição, não elencou diretamente o direito à saúde e somente previu no art. 5º, inciso XV, alínea ‘b’, normas sobre defesa e proteção à saúde. (SOUSA, 2015).

Com o advento do golpe militar de 1964, foi outorgada a Constituição de 1967, trazendo um capítulo que tratava de Direitos e Garantias Fundamentais, contudo não passou de mera formalidade, sem ser efetivo com o povo Brasileiro. Porém, novamente não era previsto a direito à saúde, apenas repetindo as formalidades da Constituição anterior. (SOUSA, 2015).

Após tantas cartas constitucionais em diversos modelos de Estados e formas em que foram promulgadas o Brasil recebeu o mais aguardado texto constitucional democrático que um país poderia ter, sendo

Somente com a promulgação da denominada Constituição Cidadã, de 1988, é que o Brasil positivou o tema, ou seja, 40 anos após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em que pesem os discursos nesse sentido de Rui Barbosa (ainda no séc. XIX), e o forte movimento de forma sanitária ocorrido nos anos 80, [...]. (SCHWARTZ, 2001, p. 47).

Portanto, a saúde passou a ser garantida a todos como dever do Estado ao qual compete fomentar toda efetividade para com o cidadão brasileiro, em que pesa até o momento nenhum texto constitucional ainda tinha se referido à saúde como interesse público e direito social. A



Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é o grande marco na evolução histórica do conceito de saúde.

Restando de fato que o direito à vida passa a um bem protegido e garantido ao povo, a CF/1988

[...] renova em todos em vários aspectos relacionados aos direitos individuais e sociais, elevando a questão da cidadania a um papel relevante, com dignidade humana sendo a forma do Estado Democrático de Direito Brasileiro (art. 1º CF/1988) e com os Direitos e Garantias Fundamentais. (SOUSA, 2015, p. 63).

A OMS trouxe uma mudança de modelo e preocupação com a saúde e, de certa forma, mudou a compreensão do legislador constituinte, incentivando a própria inserção na Constituição da República para que nela fosse estabelecido que a saúde é o “completo bem-estar físico, mental e social”. Essa abrangência foi além de um conceito de saúde curativo como cuidados médicos apenas após a pessoa ficar enferma (FIGUEIREDO, 2007), para ampliá-lo na perspectiva preventiva.

Por fim, mesmo restado a transparência em que foi o atraso constitucional brasileiro no viés de elencar o direito à saúde como princípio constitucional, a cidadania brasileira quando veio a emergir em meio a longas e grandes lutas sociais, proporcionou a abertura de caminhos para a efetivação desse mais novo princípio fundamental. (SCHWARTZ, 2001).

2 DIREITO À SAÚDE COM PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA

Em decorrência das profundas injustiças e desigualdades sociais o cidadão busca a efetivação do seu direito fundamental à saúde através de políticas públicas diante de seu alto grau de normatização calcado na Constituição Federativa de 1988. Para desenvolver a presente posição é oportuno esclarecer que direitos fundamentais, conforme Ieda Cury (2005, p.10),

[...] podem ser conceituados como o conjunto de normas que cuidam dos direitos e liberdades garantidos institucionalmente pelo direito positivo e determinado Estado; devem sua denominação ao caráter básico e fundamentador de toda ordem jurídica, com limitação especial e temporal.

A Constituição Brasileira de 1988 elenca como um dos pilares principais o direito fundamental à saúde, o qual está disposto no seu artigo 6º como direito social, o qual é elemento indispensável ao cidadão, pois sem ele o ser humano não seria capaz de participar plenamente da vida. Nesse contexto, o direito à saúde é um dos direitos e garantias com a finalidade de respeitar a dignidade de homens e mulheres que são sujeitos à proteção e domínio do Estado e



a peça chave que vai embasar as políticas públicas de saúde no texto constitucional, sendo sua finalidade a proteção do bem maior do ser humano que é a vida.

Isto posto, para entender a saúde como um direito fundamental, baseado no princípio da dignidade humana, Sarlet (2012, p. 101) explica que o

[...] aspecto de transcendental importante para a compreensão do papel cumprido (ou a ser cumprido) pelo princípio da dignidade da pessoa humana, designadamente na sua conexão com direitos fundamentais, diz com sua função como critério para a construção de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais na nossa ordem constitucional. Com efeito, não é demais relembrar que a Constituição de 1988, na esteira da evolução constitucional pátria desde a proclamação da República, e amparada no espírito da IX emenda Constitucional norte-americana, consagrou a ideia da abertura material do catálogo constitucional dos direitos e garantias fundamentais.

A Constituição da República Federativa do Brasil trouxe em sua normatização o conceito de direito à saúde, objetivamente claro e específico, dispondo no seu artigo 196, que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. (BRASIL, 2018). Este conceito, perfeitamente abordado por Sarlet (2007, p. 5), demonstra que

[...] a saúde, para além da sua condição de direito fundamental, é também dever. Tal afirmação decorre – no que diz como o Estado- diretamente da dicção do texto constitucional, que, no art. 196, dispões solene e claramente que “ A saúde é direito de todos e dever do Estado...”, sublinhando a obrigação precípua do poder público para com a efetivação desse direito. Toda via, a não ser que se pretenda sustentar uma interpretação literal e restritiva, que, no entanto – ao menos no nosso sentir – não resiste minimamente quando se privilegia uma hermenêutica semântica e hierarquizada, afinada, por sua vez, com postulados da unidade da Constituição e da sua força normativa, também haverá de ser reconhecer que a saúde gera um correspondente dever de respeito e, eventualmente até mesmo de proteção e promoção para os particulares em geral, igualmente vinculados na condição de destinatários das normas de direitos fundamentais.

Sendo assim, conforme o sentir de Figueiredo (2012), a saúde entra na compreensão de que é um dos direitos humanos e fundamentais, dele decorrendo a competência do Estado de proteger e garantir uma vasta maximização dos meios para estabelecer a saúde em seu conceito amplo. Desta forma, para considerar como elemento fundamental para a sociedade, a proteção a saúde foi uma grande conquista advinda com a Constituição Federal em 1988, sendo um dos pilares mais básicos de uma sociedade justa e fraterna, tendo em seu seio o calor do seu direito garantido.



O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 impõe que o Brasil é uma República Federativa, constitui-se em Estado Democrático de Direito e que tem por fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. As finalidades indispensáveis da República Federativa do Brasil, dispostos no artigo 3º do texto constitucional, são: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos e discriminações no âmbito universal. (BRASIL, 2018).

Tem que ser referido que se tratando desse direito de alta grandeza, novidade tutelada pela ordem constitucional de 1988, o direito à saúde está estritamente posicionado ao meio ambiente saudável. Neste contexto, Cury (2005, p. 106) menciona:

Como se viu, a expressão proteção à saúde detém um sentido muito mais amplo, que engloba não apenas o direito à assistência médico-hospitalar e ao acesso a remédios; tão importante quanto qualquer outro direito a ela inerente, estão direito ao meio ambiente saudável – o que, apesar de pertencer à categoria dos chamados direitos de terceira dimensão (difusos e coletivos), e não aos direitos sociais, está intimamente ligado ao direito à saúde.

Por conseguinte, não há dúvida em se afirmar que o direito ambiental é um direito fundamental. A construção prática desse direito demonstra que o mesmo é fruto da luta dos cidadãos por nova forma e qualidade de vida. No regime constitucional brasileiro, o próprio caput do artigo 225 da CF/1988 impõe a conclusão de que o direito ao meio ambiente sadio é um dos direitos humanos fundamentais.

É neste contexto que o artigo 6º da Constituição brasileira de 1988 mostra, dentre alguns direitos sociais, o direito à saúde. Assim, cumpre ressaltar que a capacidade de identificar as ligações de fatos particulares do sistema como um todo, com este artigo, no Título II – Dos direitos e garantias fundamentais –, demonstra-se que os direitos sociais têm aplicação imediata pelo Estado, não sendo admitida nenhuma forma de articulação desviante de suas funções. (BRASIL, 2018). Desta forma, conforme as palavras de Ingo Sarlet (2007, p. 9):

De modo especial no que diz com os direitos fundamentais sociais, e contrariamente ao que propugna ainda boa parte da doutrina, tais normasX de direitos fundamentais não podem mais ser considerados meros enunciados sem força normativa, limitados a proclamações de boas intenções e veiculando projetos que poderão, ou não, ser objeto de concretização, dependendo única e exclusivamente da boa vontade do poder público [...].

Isso posto, com a análise conjunta dos artigos acima referidos, conclui-se que o Estado Democrático de Direito brasileiro, tendo por fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, por meio de um planejamento eficaz, tem a obrigação de promover os direitos sociais



através da concretização de políticas públicas, na obtenção dos seus objetivos fundamentais, garantindo, pois, o bem-estar de todos os brasileiros.

O direito fundamental à saúde, objeto de análise deste trabalho, deve ser prestado mediante políticas públicas sociais e econômicas, para a efetivação de um direito social fundamental, sendo o meio de garantir a existência digna, como justiça social, a partir também do objetivo da ordem econômica, expresso nos artigos 170 e 174 da CF/1988. (BRASIL, 2018).

Por sua vez, o § 2º do artigo 198 da Constituição Federal (BRASIL, 2018) impõe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a aplicação anual de recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais sobre a arrecadação de impostos para as ações e serviços públicos de saúde.

Assim, percebe-se que a expressão “direito à saúde” vai muito além dos que está acostumado a se referir, ou seja, o texto constitucional é uma consequência da Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH –, pois foi a partir desse pacto que a saúde recebeu seu conceito amplo, considerada muito mais do que apenas a manutenção da vida, no instante em que o ser humano fica enfermo, mas que a saúde deve ter a compreensão da totalidade envolvida, o meio ambiente, a sociedade e o bem-estar do cidadão.

Desta forma, conseguiu-se garantir que as injustiças e desigualdades sociais sejam constantemente diminuídas em uma sociedade constantemente em evolução, tornando a saúde o principal direito fundamental a ser tutelado pelo Estado, garantido aos cidadãos o mínimo básico existencial. Pode-se afirmar isso pois, conforme Figueiredo (2007, p. 82),

O conceito proposto pela Organização Mundial de Saúde – OMS – [...] teria alargado a noção de saúde, por superar o enfoque estritamente negativo da “ausência de enfermidades” e propugnar o aspecto positivo da “obtenção do estado de completo bem-estar físico, mental e social”. Com isso, a OMS teria retomado a ideia de qualidade de vida: “uma saúde efetivamente palpável, e não mais tão-somente preventiva.

Assim, é perceptível que a evolução acerca do conceito de saúde, no contexto da população mundial e principalmente da brasileira, esta última regida pela Constituição Federal, está amparada pelos principais meios de efetivação do direito a saúde, sendo responsabilidade do Estado, a promoção, proteção e recuperação do bem mais precioso do ser humano. Por fim, se entende que, o Estado é responsável para efetivação desse direito tutelado.



3 DEMONSTRATIVO DA DEMANDA JUDICIAL DE MEDICAMENTOS NO MUNICÍPIO DE IJUÍ/RS

A Constituição da República tem em suas cláusulas que a justiça brasileira é uma e indivisível, portanto a Administração terá seus atos controlados pelo Poder Judiciário, sob o ângulo da legalidade, porque quando a Administração nega o fornecimento de medicamentos para efetivar o direito fundamental a saúde, desencadeia a necessidade de judicializar a referida prestação. Portanto, as decisões da Administração estão constantemente sujeitas ao controle jurisdicional, principalmente quando viola princípios fundamentais garantidos ao cidadão. (BERWIG; RIGOLI, 2016)

Em suma, com o objetivo de uma indagação minuciosa no que tange os casos jurisprudenciais oriundos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi realizada uma pesquisa virtual, especificamente do município de Ijuí, RS, no endereço eletrônico do tribunal, através de seu sistema de pesquisa de jurisprudência no próprio site⁴. Para verificar as decisões com relação à efetivação do direito à saúde neste município, foi utilizada a expressão “direito à saúde medicamentos Ijuí” como argumento de busca, tendo-se como delimitação temporal o período compreendido entre janeiro de 2013 a maio de 2018.

Constatou-se que o número de ajuizamentos no período de janeiro a dezembro de 2013 é de 176 ações referentes a busca pela concretização no fornecimento de medicamentos para efetivação do direito à saúde. Já no mesmo período do ano de 2014, houve um aumento considerável no número destas ações, passando para 216 protocolos junto ao Poder Judiciário.

Contudo, no período de janeiro a dezembro de 2015 o número de ações começou a diminuir apresentando um total de 167 ações. A grande diferença, entretanto, foi percebida no mesmo período do ano de 2016, quando a busca de medicamentos diminuiu para 84 ações. Entre janeiro a dezembro de 2017 houve nova diminuição, caindo para 62 ações no município de Ijuí, RS.

Até o momento o número de ajuizamentos de ações referentes ao insumo de medicamentos no ano de 2018 é de 8 ações. Por esses dados percebe-se que os dados retratam que as pessoas, através do Poder Judiciário, têm pleiteado a efetivação do seu direito à saúde junto ao município de Ijuí e ao Estado do Rio Grande do Sul, revelando que as políticas públicas

⁴ Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php>. Acesso em: 28 set 2018.



não estão sendo integralmente adotadas, uma vez que “[...] os números que funcionam como indicadores da saúde estão para o corpo social como os sinais vitais (pulso, temperatura) para o corpo individual”. (SCLIAR, 1987, p. 155-156).

Um caso pode ser citado para demonstrar os argumentos utilizados pelo Estado do Rio Grande do Sul e pelo município de Ijuí na tentativa de se omitir das demandas que surgem. Visto que, é a única ação pleiteada para tratamento com medicação oncológica no ano de 2018, até finalizar a pesquisa no referido município:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. ESTADO E MUNICÍPIO. **FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO/TRATAMENTO ONCOLÓGICO**. LEUCEMIA MIELÓIDE CRÔNICA. SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. DIREITOS SOCIAIS PRESTACIONAIS. CACONS. **LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS**. PRONUNCIAMENTO DO STF EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. União, Estados, Distrito Federal e Municípios ostentam legitimidade concorrente para responder às demandas que visam ao fornecimento gratuito de medicamentos, exames ou procedimentos, inclusive cirurgias. Responsabilidade solidária dos entes federativos. Competência comum expressa no art. 23, inc. II da CF/88. A divisão de competências no âmbito da gestão interna do SUS não é oponível ao particular que acode à via judicial. O fato de a medicação ser disponibilizada pelos Centros de Alta Complexidade em Oncologia CACONS, pertencentes à União, não retira a legitimidade passiva concorrente dos Estados e Municípios, ante a solidariedade dos entes federados no tocante às prestações positivas na área de saúde pública. **ACESSO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL QUE EXIGE PROTEÇÃO SUFICIENTE**. O acesso à saúde é direito fundamental e as políticas públicas destinadas a implementá-lo, embora vinculem o Estado e os cidadãos, devem gerar proteção suficiente ao direito garantido, afigurando-se suscetíveis de revisão judicial, sem que daí se possa vislumbrar ofensa aos princípios da divisão de poderes, da reserva do possível ou da isonomia e impessoalidade. A outro turno, as normas internas de organização, funcionamento e gestão do Sistema Único de Saúde, de natureza administrativa, não arredam a legitimidade solidária dos entes federativos para responder às demandas de fornecimento de medicamentos, exames ou procedimentos deduzidas pelos desprovidos de recursos financeiros indispensáveis ao seu custeio. **RECURSO DESPROVIDO**. (RIO GRANDE SUL, 2018b, grifo nosso).

O caso em tela, é demanda pelo portador de leucemia mielóide crônica (CID 10 C92.1), conforme laudo médico acostado aos autos, assim, o autor pústula a dispensação dos medicamentos SPRYCEL 100MG e SPRYCEL 20MG, ficando devidamente comprovado nos autos que o autor não detinha condições de arcar com os referidos insumos, assim, requereu ao Estado e ao município que fornecessem os medicamentos.

Foi requerida a antecipação de tutela com força no art. 300 do CPC, fundamentado que restando aguardar o tempo útil do processo o direito poderia sofrer grave prejuízo e a decisão



final poderia ser inútil. O pedido foi deferido em decisão de 1º grau. O município de Ijuí, RS, interpôs agravo de instrumento impugnando da decisão da ação ordinária.

Preliminarmente foi indeferido o efeito suspensivo postulado pelo Município recorrente, observando que a demanda preenche os requisitos previstos no art. 300 do CPC e a doutrina consolidada na instância superior.

O município alegou ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, ao passo que na organização do SUS compete à União fornecer medicamentos, porquanto os medicamentos solicitados não constam na relação daqueles de responsabilidade do Estado e o tratamento oncológico integral é prestado pelos Centros de Alta Complexidade em Oncologia - CACONs e Unidades de Alta Complexidade em Oncologia - UNACONs, custeados pela União. Argumentou que desta forma se estaria violando os princípios de organização do SUS e que os demais entes estatais não estão obrigados a prestar serviços de competência da União. Malgrado, asseverou a inexistência de solidariedade entre os entes públicos e que haveria violação do princípio da reserva do possível.

Não obstante a avaliação da responsabilidade solidária entre os entes federados nas questões que versam sobre o acesso à saúde, o Excelso Pretório assim decidiu em Recurso Extraordinário com repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS**. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. **O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.** (BRASIL, 2015). (grifo nosso)

Por fim, o Ministério Público, instado a se manifestar nesta instância recursal, apresentou parecer opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Diante do exposto, o voto foi por negar provimento ao agravo de instrumento.

Como delineado anteriormente, os argumentos desenvolvidos neste caso não se justificam tendo em vista que o art.23, II, da CF/88 dispõe que os entes federativos são solidariamente responsáveis, no que tange ao acesso a saúde. Vale ressaltar que a alegação de escassez de recursos orçamentários por parte do município e o princípio da reserva do possível como justificativa das eventuais limitações do Estado em razão de suas condições financeiras, não sobressaem ao direito a saúde e, conseqüentemente, sobre o direito à vida, os quais são constitucionalmente garantidos.



4 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO SOBRE O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NO MUNICÍPIO DE IJUÍ/RS

Ao interpretar o artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil (2018), entende-se que os direitos sociais, especificamente o direito à saúde, são direitos subjetivos, ou seja, são direitos que podem ser exigíveis perante o Poder Judiciário. Portanto, o cidadão pode recorrer ao Judiciário para satisfazer suas necessidades, visto que a tutela jurisdicional não atinge a independência e a separação dos poderes. (DANIELLI, 2017).

Atualmente não basta a que os direitos subjetivos estejam elencados no texto constitucional, sendo exigível que a Administração Pública garanta ao cidadão a efetivação da cidadania e a dignidade da pessoa humana. O fato é que na busca pela concretização do direito fundamental à saúde está sendo, na maioria dos casos, necessária a fomentação do Poder Judiciário para que o cidadão tenha seu direito concretizado. (BERWIG; TONEL, 2018).

Entende-se que o Judiciário não está elaborando novas políticas públicas ao decidir que a prestação do direito à saúde seja efetivada, porém, tão somente, garantindo o comprimindo da tutela constitucional, uma vez que o direito subjetivo já está elencado no rol dos direitos fundamentais. Portanto, destaca-se o papel ativo nas decisões do Poder Judiciário para efetivar o direito à saúde no Brasil, determinando o seu cumprimento, no que tange especificamente ao fornecimento de medicamentos. (AITH, 2017).

A problemática, portanto, está na falta de prestação do direito à saúde e execução das políticas públicas pelos entes federativos. Nesse sentido, Calos Alexandre Amorim Leite (2014, p. 159), tem como objetivo principal da sua dissertação de mestrado demonstrar que pode

[...] ser possível a participação do Judiciário na efetivação do direito fundamental social à saúde, nomeadamente quando há a inércia proposital dos poderes políticos na implementação de prestações sociais de saúde, em que sobressai a falta de um maior compromisso social do Poder Executivo.

Evidentemente quando não é ofertado algo que o cidadão busca no SUS, apura-se a eventual inexistência, em que a Administração se omitiu ao elaborar as listas de fármacos, não disponibilizar um referido medicamento. Todavia, o Poder Público pode estabelecer vedações/restrições para o uso/fornecimento de alguns medicamentos, entretanto o Poder Judiciário vai analisar cada caso para efetivar a dignidade da pessoa humana e a garantia do mínimo existencial. (BLIACHERIENE; SANTOS, 2010).



Nesse contexto, por mais que a Administração Pública tenha autonomia em função da separação dos poderes e faça uso sua discricionariedade, ela não pode negar-se a prestação do direito fundamental à saúde, visto que possui prerrogativas, visando a concretização do interesse público de modo que sempre concretize meios para que o cidadão tenha uma vida digna. Portanto, no que tange o regime jurídico-administrativo, os atos administrativos estão condicionados ao controle jurisdicional. (BERWIG; TONEL, 2018).

Não existem direitos absolutos, todavia a saúde é um direito fundamental que deve ser garantido a todos de forma universal e a reserva do possível não pode estar condicionada a concretização dos direitos sociais. Portanto, o Poder Judiciário deve tomar suas decisões de forma crítica e sentir a importante responsabilidade que o Estado tomou para si quando assinou o contrato social, em que assumiu uma questão primordial com o cidadão. (LEITE, 2014).

As normas que oferecem o direito a saúde ao cidadão e estabelecem as grandes bases de sua proteção, são o resultado de um longo processo constituinte brasileiro e que agora a proteção ao direito à saúde é garantida ao cidadão, pelo Poder Judiciário, quando ocorre a omissão estatal, que vem constantemente decidindo de forma a efetivar um pacto que a sociedade brasileira tem como benefício a saúde individual e coletiva. (AITH, 2017). Portanto, os medicamentos quando “[...] considerando-se as formulações deontológicas do direito para afirmar-se um direito subjetivo, deve-se analisar a equivalência lógica entre direito e obrigação, não direito e privilégio”. (DANIELLI, 2017, p 52).

Por fim, o Poder Judiciário vem enfrentando as questões relativas a efetivação de medicamentos no município de Ijuí/RS de maneira coerente ao elencando no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, visto que as decisões judiciais são favoráveis ao “[...] direito social sem quaisquer limites diz respeito à real comprovação, pela entidade estatal, de que não possui disponibilidade financeira para atender à pretensão social do cidadão”. (LEITE, 2014, p. 174). Também, não ocorre a violação ao princípio da separação dos poderes, uma vez que o Judiciário é provocado para determinar a realização e prestação de política pública, tentando minimizar as diferenças sociais existentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988, elaborada de maneira exemplar fundada em uma democracia participativa, foi inovadora no reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa



humana, principalmente na universalização do serviço público de saúde, classificando-o como direito do cidadão e dever do Estado.

O direito vital é disposto, despertando no cidadão a expectativa de seu exercício, principalmente porque diz respeito a sua vida em sociedade e ao seu bem-estar-social. Contudo, pode-se observar uma contradição entre o estabelecido e o praticado, entre o “dever ser” disposto na lei e o “ser efetivado” pela Administração Pública, no dia a dia do cidadão.

Os programas existentes para distribuição de medicamentos que atendam universalmente a população, com recursos da União, Estados e Municípios, dependem de uma seleção e critérios de distribuição de medicamentos por enfermidades específicas. Os pontos de distribuição mostram um processo amplo, em que a Administração Pública busca o atendimento das demandas da população. Reconhecer esse esforço não significa, todavia, concordar com o estágio atual do atendimento da saúde pública no Brasil.

Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito, tem o dever de garantir aos cidadãos os direitos fundamentais proporcionando o mínimo necessário para que todos vivam dignamente em sociedade. Encontra-se, nesse contexto, o direito à saúde, que é primordial para a concretização de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana (Art.1º, III, da CF/88), que coloca o ser humano como o centro e o fim do Direito, devendo ser respeitado enquanto pessoa e preservado em sua existência.

A partir desse estudo se verifica que a busca pelos medicamentos nas vias judiciais está apresentando resultados positivos, mas que a própria Defensoria Pública está recorrendo às vias administrativas, primeiramente, e somente para os casos em que não resta outra alternativa recorre às vias do Poder Judiciário para garantir o direito à saúde em busca da concretização da dignidade humana.

Isto posto, é possível constatar-se até o presente momento que o número de ações no que concerne à efetivação do direito à saúde no município de Ijuí/RS se mostra significativo, tendo como principais demandas a busca por medicamentos. Os argumentos utilizados tanto pelo município quanto pelo Estado na tentativa de se omitir de suas respectivas competências, em sua maioria, são evasivas e improcedentes.

Quando o cidadão recorre as vias do Poder Judiciário ele se depara com um ente inteiramente responsável e que vem decidindo de maneira a garantir que o seu direito constitucional e supremo seja efetivado na omissão estatal. O direito à saúde é sem dúvida o mais precioso do ser humano e sem ele não existe uma vida digna, é efetivado do direito à



liberdade, pois sem um a existência do outro não tem sentido. Até que as atividades da Administração Pública ainda forem insuficientes para atender às necessidades e urgências dos cidadãos, o Poder Judiciário constitui o instrumento adequado e legítimo possível de sempre provocado para decidir demandas da sociedade

Com efeito, direito fundamental à saúde é garantir um mínimo existencial ao cidadão. Todavia, é clara a capacidade dos entes federativos para elaborar meios possíveis para combater a necessidade de judicializar este direito social. Assim, na medida em que se verificar a prestação eficiente dos serviços públicos, conseqüentemente, vai reduzir a busca da efetivação dos direitos através da intervenção do Poder Judiciário.

REFERENCIAS

AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Direito à Saúde e Democracia Sanitária**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

BERWIG, Aldemir; RÍGOLI, Bruna. Direito administrativo: possibilidade ou obstáculo à concretização da cidadania? In Zeifert, A. P. B. Nielsson, J. G., & Wermuth, M. A. D (Orgs.), **Debatendo o direito** (pp. 98-112). Bento Gonçalves, RS: Associação Refletindo o Direito, 2016.

_____, Aldemir; TONEL, Rodrigo. **AÇÃO administrativa, discricionariedade e concretização da cidadania**: aspectos controversos do direito a saúde. Anais do III Congresso Jurisdição, Democracia e Direitos Humanos. Santa Rosa: Unijuí, 2018.

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

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 mar. 2018.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde**: evolução, normatização e efetividade. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

DANIELLI, Ronei. **A judicialização da saúde no Brasil. Do viés individualista ao patamar de bem coletivo**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

DIAS, Helio Pereira. **A Responsabilidade pela Saúde**: aspectos jurídicos. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1995.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição da Organização Mundial da Saúde** (1946). Nova Iorque, 2018. 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: 29 maio 18.

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

LEITE, Carlos Alexandre Amorim. **Direito fundamental à saúde: efetividade, reserva do possível e o mínimo existencial**. Curitiba: Juruá, 2014.



RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento N° 70075958470**, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 08/03/2018.

_____. **Apelação e Reexame Necessário N° 70077287225**, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 09/05/2018. ROSEN, George. **Uma história de saúde pública**. Trad. Marcos Fernandes da Silva. São Paulo: UNESP, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações entorno do conteúdo e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. Revista eletrônica sobre a reforma do Estado, n 11, set/nov. Salvador. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com>>. Acesso em: 29 out 2017.

_____. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. Revista dos Tribunais, 2008. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br>>. Acesso em: 24 mar 18.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCLIAR, Moacir. **Do Mágico ao Social: a trajetória da saúde pública**. Porto Alegre: L&PM Editores, 1987.

SOUSA, Simone Letícia Severo e. **Direito à saúde e políticas públicas: do ressarcimento entre os gestores públicos e privados da saúde**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.