



A responsabilidade solidária dos entes da Federação no fornecimento de medicamentos¹

The joint liability of the Federation entities in the supply of drugs

LUCIANA OHLAND

Acadêmica do curso de Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da PUCRS.

RESUMO: O presente trabalho objetiva abordar a construção jurisprudencial da responsabilidade solidária dos entes federativos no que tange ao fornecimento de medicamentos. A escolha do estudo resulta da importância que tem alçado a questão da judicialização do direito à saúde, na atualidade de nossos Tribunais. As demandas judiciais tem construído novos paradigmas acerca da responsabilidade do Estado nas prestações de saúde. Ainda que haja, no âmbito interno do Sistema Único de Saúde, repartições de competências entre os entes públicos, para a Corte Constitucional a responsabilidade no fornecimento de medicamentos é solidária entre todas as esferas da Federação, em virtude da competência comum estabelecida na Constituição Federal. A partir desta perspectiva, e utilizando-se o conceito de solidariedade do Código Civil, o Poder Judiciário tem chamado ao processo os três entes federados para figurar no pólo passivo, obrigando-os solidariamente à satisfação da tutela pleiteada.

Palavras-chave: Direito à vida; Dignidade da pessoa humana; Direito à saúde; Reserva do possível; Fornecimento de medicamentos; Competência comum; Responsabilidade solidária.

ABSTRACT: This paper aims to broach the judicial construction of joint liability of federation entities related to the supply of medicines. The choice of this study results from the high importance that the issue of the legalization of the right to health has reached in our courts today. The lawsuits have built new paradigms of state responsibility in affording health. Although there are divisions of responsibilities between the public entities under the Unique Health System, to the Constitutional Court the responsibility in the supply of medicines is joint between all spheres of the Federation because of the common competence established by the Federal Constitution. From this perspective, and using the concept of solidarity of the Civil Code, the Judiciary has determined that the three entities are defendants in the lawsuit, requiring them to satisfy jointly the protection demanded.

Keywords: Right to Life; Dignity of the human person; Right to Health; Reserve of the Possible; Drug Supply; Common Jurisdiction; Joint Liability.

1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Integrante dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana está inserido em nossa Carta Magna, em seu artigo 1º, inciso III, que assim dispõe:²

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

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

De acordo com Sarlet, as referências a esse princípio encontram suas origens tanto no Antigo quanto

no Novo Testamento, com a premissa basilar de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, e que o simples fato de ser humano – e não apenas cristão – já lhe concede valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.³

A partir dos séculos XVII e XVIII, sob a influência do pensamento jusnaturalista, o conceito de dignidade da pessoa humana passou por um processo de racionalização e laicização, mas mantendo, contudo, a noção fundamental da igualdade de todos os homens em liberdade e igualdade.⁴

Kant, à luz do seu imperativo categórico, defendia que o ser humano jamais deveria ser visto, ou usado, como um meio para atingir outras finalidades, mas sempre ser considerado um fim em si mesmo. Significa dizer que todas as normas emanadas da vontade

legisladora dos homens precisam ter como finalidade o homem, a espécie humana enquanto tal. “O imperativo categórico orienta-se, então, pelo valor básico, absoluto, universal e incondicional da dignidade humana. É esta dignidade que inspira a regra ética maior: o respeito pelo outro”.⁵

Entretanto, a banalização da violência ao longo da primeira metade do século XX e a constatação, sobretudo após as experiências dos regimes fascista e nazista, de que a legalidade formal poderia encobrir as atrocidades das duas grandes guerras, levaram à superação do positivismo estrito e ao desenvolvimento de uma dogmática principialista, também identificada como pós-positivismo.⁶

Assim, merece destaque, neste período, a promulgação da Declaração dos Direitos Humanos, que em seu artigo 1º, celebrou: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”,⁷ resgatando as premissas basilares da doutrina de Kant.

Nesse novo cenário, o Direito e a Ética reaproximam-se, resgatam-se os valores civilizatórios, reconhecendo-se normatividade aos princípios e cultivam-se os direitos fundamentais.⁸ No âmbito jurídico brasileiro, após mais de duas décadas de ditadura sob o regime militar, a Constituição democrática de 1988 explicitou a dignidade da pessoa humana como um dos “fundamentos da República”.

Embora não tenha sido criada pela ordem constitucional, a dignidade é por ela respeitada e protegida. De acordo com Moraes, a Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. “Com efeito, da mesma forma que Kant estabeleceu para a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apóia e constitui-se”.⁹

Para Sarlet, a dignidade é irrenunciável e inalienável, e possui dupla função: é tanto um direito de cunho negativo (no sentido de proteção e efetividade por parte do Estado) quanto positivo (direito prestacional, considerando que a dignidade não inclui só liberdade, ela engloba também educação, saúde, moradia...)¹⁰.

Estes direitos positivos (prestacionais) são os recursos materiais mínimos, necessários para se levar uma vida condigna, ou seja, o chamado mínimo existencial.

1.1 Mínimo existencial

A noção de um direito fundamental às condições materiais que asseguram uma vida com dignidade

surgiu primeiramente na Alemanha, principalmente após a vigência de sua Lei Fundamental, em 1949. Tratava-se da possibilidade de reconhecimento de um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos para uma existência digna.¹¹

É associado indiscutivelmente ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a dignidade necessita não apenas da garantia da liberdade, como também de um mínimo de segurança social, considerando que, sem os recursos materiais para uma vida condigna, este princípio restaria sacrificado. Sarlet, reportando-se à doutrina e jurisprudência constitucional alemã, aduz que, embora a dignidade não seja passível de quantificação, o valor da prestação assistencial destinada à garantia das condições mínimas de existência “estará sujeito às flutuações, não apenas na esfera econômica e financeira, mas também das expectativas e necessidades vigentes”.¹²

Aqui, importa destacar que a saúde não é um fim em si mesmo, mas um meio para garantir a dignidade. Por outro lado, para que o Estado possa efetivamente garantir aos indivíduos as prestações sociais, destacadamente o direito à saúde, necessitará da real disponibilidade de recursos financeiros, a chamada “Reserva do Possível”.

1.2 Reserva do possível

A reserva do possível surgiu na Alemanha, a partir do início da década de 70, estando associada à noção de limitação dos direitos sociais a prestações materiais de acordo com as capacidades financeiras do Estado, vez que seriam financiados pelos cofres públicos. A partir de então, a reserva do possível passou a significar a ideia de que os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, e submetidos, portanto, às decisões discricionárias dos Poderes Executivo e Legislativo, através do orçamento público.¹³

Trata-se, nas palavras de Scaff, de uma limitação fática, aonde a reserva do possível atuaria como um limitador do que o indivíduo, pode, racionalmente, exigir da coletividade.¹⁴

O Estado deve fornecer, portanto, prestações de acordo com o limite do razoável, levando-se sempre em consideração os critérios da proporcionalidade (isto é, uma ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos) e da razoabilidade (adequação de sentido que deve haver entre os motivos, os fins e os meios, levando-se em consideração os valores fundamentais da organização estatal, como a ordem, a segurança, a paz, a solidariedade e a justiça).¹⁵ caso a caso. Desta forma, é possível defendermos a tese de que não se pode impor ao Estado a obrigação

de arcar com a assistência social de um indivíduo que não faça jus a ela, por dispor, ele mesmo, de recursos para tanto.¹⁶

Diretamente vinculada, há a problemática da nossa Constituição não oferecer, ela mesma, critérios para aplicação dos recursos no âmbito das reservas orçamentárias (que dependem da conjuntura socioeconômica global), deixando a cargo de órgãos políticos (em especial ao legislador) garantirem as prestações materiais dos direitos sociais. Este contexto gera uma crise de efetividade dos direitos fundamentais, pelo chamado “custo do direito”, em função da carência de recursos disponíveis para o atendimento das demandas referentes às políticas sociais.¹⁷

Em virtude da escassa disponibilidade de recursos públicos destinados a garantir as prestações dos direitos sociais, houve um enorme crescimento de demandas no âmbito do Poder Judiciário, em decorrência do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV, CF), notadamente em questões relacionadas ao direito à saúde. Nesses casos, não poderão prevalecer as objeções atreladas à reserva do possível, porquanto há interesses maiores envolvidos, como o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida.¹⁸

2 DIREITO À SAÚDE

É antigo o conceito de saúde na História. Hipócrates, no século IV a.C., dizia que a saúde recebia influência da cidade e do tipo de vida que seus habitantes levavam. Já no século XIX, no auge da Segunda Revolução Industrial, portanto, sob o predomínio da máquina, a sociedade tentava explicar a doença como sendo um defeito na linha de montagem do corpo humano.¹⁹

No início do século XX, grupos marginais ao processo de produção que viviam em condições de vida miseráveis, enfatizavam a compreensão da saúde como diretamente dependente de variáveis relacionadas ao meio ambiente, ao trabalho, à alimentação e à moradia. Com o desenvolvimento dos remédios, e conseqüente cura das moléstias, passou-se a caracterizar a saúde como ausência de doenças.²⁰

Após o massacre humano ocorrido nas duas Grandes Guerras do século passado, a sociedade pós-1944 sentiu grande necessidade de estabelecer mecanismos visando à criação de órgãos especiais para a garantia dos direitos considerados essenciais ao homem. Nesse contexto político surgiu a Organização das Nações Unidas (ONU), e a saúde passou a ser objeto da Organização Mundial de Saúde (OMS), que, em 1946, no preâmbulo de sua Constituição conceitua:

“Saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”.²¹

No Brasil, a primeira Constituição²² que reconheceu à saúde como direito expressamente fundamental foi a de 1988, que em seu artigo 196,²³ preceitua:

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.

Trata-se de um direito social, diretamente ligado ao direito à vida, e incluído no rol do artigo 6º da Constituição Federal, ao lado da educação, alimentação, moradia e etc., todos igualmente imprescindíveis para que o ser humano possa levar uma vida com dignidade. É também um direito fundamental, condicionante do princípio da dignidade da pessoa humana (fundamento do Estado Brasileiro), de efetividade plena e aplicabilidade imediata.²⁴

O direito à saúde pode ser considerado como sendo de dupla função, tanto como um direito de defesa (proteção do Estado à integridade corporal das pessoas contra agressão de terceiros, por exemplo), quanto como um direito positivo (impondo ao Estado a realização de políticas públicas buscando sua efetivação, tais como atendimento médico e hospitalar, por exemplo), e ambas as dimensões demandam o emprego de recursos públicos para a sua garantia.²⁵

Significa dizer que o Estado brasileiro deve fazer o possível para promover as políticas de saúde, e os Poderes Legislativo e Executivo tem a obrigação de desenvolver e executar essas políticas da forma mais abrangente e eficaz possíveis, com o fornecimento da maior prestação exequível, concretizando, assim, os direitos fundamentais.²⁶

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal²⁷ já se manifestou:

O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atenção no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

É possível inferir, pela letra do referido artigo 196, quando explicita que a saúde é “direito de todos”, tanto uma dimensão objetiva quanto subjetiva do direito à

saúde. A objetiva cuida-se de certos conteúdos que a norma de direito fundamental agrega ao ordenamento jurídico estatal, sem a existência de titularidade concreta por qualquer indivíduo ou grupo em uma relação social e jurídica específica. Implica obrigação aos Poderes Públicos na organização de políticas públicas em saúde, não apenas em relação aos entes federados, mas também aos particulares.²⁸

A dimensão subjetiva engloba o caráter individual e coletivo do direito à saúde. O primeiro equivale ao direito de alguém exigir determinada prestação do Estado, com titularidade individual. O segundo, com titularidade transindividual, possui duas subespécies: direito coletivo (grupo determinado) e direito difuso (indeterminação de sujeitos). Esse panorama reafirma a dupla condição do direito à saúde como direito individual e direito coletivo, sendo possível assegurar a proteção judicial²⁹ sempre que lesões afetarem tanto a esfera subjetiva do titular do direito enquanto indivíduo, quanto violarem a esfera metaindividual dos direitos coletivos ou difusos à saúde.³⁰

Todavia, temos que a referida proteção judicial da prestação devida pelo Estado, em relação aos direitos sociais, varia conforme a necessidade específica de cada cidadão. Como o direito à saúde é assegurado mediante políticas sociais e econômicas, podemos concluir que não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção da saúde, e sim um direito à saúde que deve ser aplicado conforme a formulação de políticas públicas.³¹

Como os demais direitos sociais a prestações por parte do Estado, o direito à saúde encontra problemas na sua efetivação, pois, em que pese a norma constitucional ter lhe dado auto-aplicabilidade, depende da atuação do legislador para a elaboração das leis necessárias na regulamentação da matéria. Assim, o Poder Legislativo é competente para o desenvolvimento das políticas públicas necessárias, por meio de leis, inclusive orçamentárias, e o Poder Executivo é competente na definição de prioridades e escolhas dos meios para sua realização.³²

Desta forma, em tese, os direitos a prestações apenas poderiam ser exigidos por seus titulares quando o legislador formulasse a lei que determinasse o conteúdo dessas prestações e destinasse os recursos para o seu atendimento, pois os direitos sociais implicam custos ao Estado, motivo pelo qual estariam sujeitos a reserva do possível antes explicada, cabendo ao legislador, em face de escassos recursos financeiros, a alocação dos mesmos.³³

Em outras palavras, o acesso ao judiciário não pode ser tal que inviabilize o orçamento, mas a reserva do possível só impedirá o reconhecimento de

direitos definitivos a prestações à saúde havendo a real demonstração, por parte da Administração, não só da expressão absoluta e relativa dos recursos nela aplicados, como também da correta e eficiente administração dos recursos disponíveis, ficando comprovado que o orçamento da saúde foi executado com integralidade.³⁵ Em síntese, deve haver uma proibição de excesso e uma proibição de insuficiência.³⁵

Assim, a reserva do possível surge como constatação da limitação de recursos econômicos disponíveis para o atendimento da prestação requerida. É aplicada quando o montante de recursos vinculados ao pedido for capaz de provocar grave crise financeira, gerando consequências para outros direitos fundamentais importantes.³⁶

Embora todos estes argumentos tenham importância, não podemos aceitá-los de modo absoluto, sob pena de reduzir-se a eficácia do direito constitucional à saúde.

2.1 Direito à saúde no âmbito administrativo

A norma que materializou os princípios constitucionais informadores do direito à saúde foi a Lei nº 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde), que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, e institui o Sistema Único de Saúde (SUS), disciplinando sua descentralização político-administrativa, com aspectos de gestão e financiamento.³⁷

O SUS consiste em um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público.³⁸ É um sistema que, ao menos no plano teórico de sua concepção, tem como princípios garantir acesso universal³⁹, integral⁴⁰ e igualitário à população brasileira, do simples atendimento ambulatorial aos complexos transplantes de órgãos.

O caráter universal relaciona-se à gratuidade no acesso aos serviços, não havendo distinção no atendimento de acordo com a situação econômica do indivíduo, ou seja, independente dele prover de escassos ou de abundantes recursos financeiros, tem o mesmo acesso igualitário ao sistema de saúde que todos os cidadãos, sem preconceitos e privilégios de qualquer espécie.⁴¹

A integralidade pressupõe garantia de acesso às ações de promoção, buscando eliminar ou controlar as causas das doenças, envolvendo, assim, outras áreas, como habitação, meio ambiente, educação, etc.; de proteção, visando à prevenção de riscos e exposições a doenças, inclusive ações de saneamento básico, vacinações, ações coletivas e preventivas; e de

recuperação, como atendimento médico, tratamento e reabilitação dos doentes.⁴²

Convém destacar o caráter de descentralização político-administrativo, com direção única em cada esfera do governo, e participação da comunidade.⁴³ Não há hierarquia entre União, Estados e Municípios, e sim competências para cada um dos três gestores do SUS, com distribuições de responsabilidades pelas ações e serviços em saúde, partindo-se sempre da ideia de que, quanto mais perto do fato a decisão for tomada, maior será o nível de acerto. Tal premissa tem atribuído maior responsabilidade aos Municípios na implementação das ações em saúde, a chamada “municipalização da saúde”.⁴⁴

Há também a regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde⁴⁵ no tocante à busca por um maior conhecimento dos problemas de saúde da população de uma determinada área, facilitando medidas de vigilância epidemiológica, sanitária, educação em saúde, e ações de atenção ambulatorial e hospitalar em todos os níveis de complexidade, possibilitando a distribuição espacial dos serviços e sua organização com suporte técnico e de recursos humanos.⁴⁶

A distribuição das competências entre os entes federados no âmbito do SUS dá-se da seguinte forma: à União, através do Ministério da Saúde, cabe, fundamentalmente, a formulação de políticas públicas, sendo a implementação feita por Estados, Municípios, ONGS e iniciativa privada. À direção estadual do SUS cabe implementar políticas nacionais e estaduais, além de organizar o atendimento à saúde em seu território. O gestor municipal, a partir do Pacto pela Saúde, assinado em 2006, passou a assumir imediata ou paulatinamente a plenitude da gestão das ações e serviços de saúde oferecidos em seu território, sendo considerado atualmente o principal responsável pela saúde pública da população.⁴⁷

Quando o Município não possuir todos os serviços de saúde, ele pactua (negocia e acerta) com as demais cidades de sua região a forma de atendimento integral à saúde de sua população. Isto ocorre porque o sistema público de saúde do SUS funciona de forma referenciada, ou seja, na ausência do serviço de que o usuário necessita, encaminha-o para outra localidade que oferece o serviço.⁴⁸

A dispensação de medicamentos à população, formulado através da Política Nacional de Medicamentos⁴⁹, opera-se de forma descentralizada, do seguinte modo: aos Municípios, competem os medicamentos da farmácia básica (de uso comum da população); aos Estados, os medicamentos especiais (considerados de alto custo ou para tratamentos contínuos), e à União os medicamentos e tratamento

estratégicos (como o Saúde da Mulher e o de Tabagismo).⁵⁰ Juntos, compõe a chamada lista de medicamentos essenciais do SUS, integrantes de uma política fundamental para garantia de acesso a medicamentos seguros, eficazes e custos-efetivos, voltados ao atendimento das doenças mais prevalentes e que estejam disponíveis em quantidade adequada.⁵¹

Estas listas de medicamentos são atualizadas ao longo dos anos, podendo haver inclusão ou supressão de algum fármaco, conforme necessidade da população, ou surgimento de novas patologias. Os medicamentos que estão em fase de experimentação e passando por testes não são inclusos nas listas, em virtude de oferecer eventual risco à saúde humana, bem como os medicamentos sem registro na ANVISA (Agência de Vigilância Sanitária).⁵²

Esta dispensação ocorre na esfera administrativa das Secretarias dos Estados e dos Municípios, a pacientes que comprovarem, através de laudo médico, a necessidade do uso do medicamento. A entrega, porém, não ocorre quando há ausência do medicamento no estoque das farmácias responsáveis. O Estado do Rio Grande do Sul possui uma lei específica (Lei Estadual nº 9.908/93), que obriga o ente estadual a fornecer gratuitamente medicamentos especiais às pessoas sem condições financeiras.⁵³

As adversidades na implantação do sistema de saúde começam justamente quando não há estoque de determinados fármacos, nem previsão de reposição, ou mesmo quando não constam nas listas de medicamentos essenciais, ou estão em fase de experimentação ou sem registro na ANVISA. Este panorama é reflexo de inúmeros problemas estruturais e de falhas no repasse de recursos financeiros em nosso país, má-administração dos gestores e baixo percentual de verbas públicas aplicadas na área da saúde.⁵⁴

É justamente este panorama um dos principais motivos que tem levado, no Brasil, nos últimos anos, milhares de pessoas a recorrerem ao Poder Judiciário para a satisfação de sua prestação material. Com base principalmente nos artigos 6º e 196⁵⁵, da Constituição Federal, que garante aos cidadãos brasileiros o direito à saúde, estas pessoas ajuízam, todos os dias, ações em busca não só de medicamentos, mas também em pedidos de tratamentos, colocação de próteses, procedimentos cirúrgicos, etc.⁵⁶

2.2 Direito à saúde no âmbito judicial

Muitas vezes não há como o Estado (ente público no sentido genérico) cumprir o seu dever constitucional na garantia do direito fundamental à saúde, com a prestação material devida à população, seja na entrega de medicamentos, internação para tratamentos ou

realização de cirurgias. Tais prestações são necessárias, na maior parte dos casos, para a preservação da própria vida.⁵⁷

Em face disso, houve um vertiginoso crescimento de demandas judiciais cujo objetivo é obrigar o Estado ao fornecimento de determinada prestação, tanto em ações individuais quanto em coletivas, e no qual o Poder Judiciário vem assumindo papel decisivo na área da saúde pública⁵⁸, por conta da garantia constitucional da inafastabilidade da apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito.⁵⁹

No princípio, as ações envolvendo direito à saúde no Brasil eram, na maioria das vezes, pleiteadas através de Ação Civil Pública, com legitimidade ativa do Ministério Público, na defesa dos direitos de uma coletividade. Este contexto passou a mudar, principalmente após a criação das Defensorias Públicas nos Estados, que passaram a exercer a legitimidade ativa também nas Ações Cíveis Públicas⁶⁰, e paralelamente, começaram a ajuizar demandas com um único autor no litígio, requerendo, assim, a prestação do Estado de forma individual.⁶¹

Assim, aumentou significativamente o número de ações individuais, não apenas ajuizadas pela Defensoria Pública, por óbvio, mas também por procuradores particulares, e o Poder Judiciário tem manifestado-se a favor do entendimento de que o direito à saúde pode ser exercido de forma individual, inclusive ordenando o bloqueio de valores das contas do Estado em caso de não atendimento à ordem judicial.⁶²

Criou-se, então, uma dicotomia entre os que defendem a viabilidade das ações individuais pleiteando prestações unilaterais,⁶³ e os que defendem serem estas demandas equivocadas, pois, enquanto o Poder Público está a custear por ordem judicial um tratamento (muitas vezes caro) de uma única pessoa, simultaneamente está deixando de utilizar aquela verba em políticas públicas de saúde, quiçá, na compra de vários outros tipos de fármacos.⁶⁴

Outra questão relevante, também amplamente discutida, é se estas demandas judiciais podem reivindicar apenas os medicamentos que constam nas listas essenciais (mas que não estejam disponíveis no estoque), ou se podem pleitear os fármacos que estão fora das listas públicas ou até mesmo que não possuem registro na ANVISA.⁶⁵

Para esta questão, há também duas correntes, a saber, entre aqueles que sustentam ser possível o pedido de medicamentos nestas condições (fora da lista ou sem registro na ANVISA), alegando, para tanto, que a lista do Ministério da Saúde é incompleta, não abrangendo todos os fármacos prescritos pelos médicos, e refutam a falta de registro, evocando uma pro-

vável morosidade do Ministério na aprovação de novas drogas.⁶⁶

A segunda corrente, composta por gestores da saúde, alude que a lista de medicamentos essenciais engloba 42.984 (quarenta e dois mil, novecentos e oitenta e quatro) diferentes apresentações medicamentosas registradas,⁶⁷ número (no seu entendimento) suficiente para suprir a maioria das moléstias acometidas pela população. Quanto à falta de registro, defendem que o Governo necessita tempo e cautela antes de dispor uma nova droga no mercado, a fim de proteger a saúde da população e oferecer o menor índice de riscos e, portanto, não pode cometer a irresponsabilidade de fornecer medicamentos de eficácia duvidosa.⁶⁸

Sem querermos adentrar na discussão envolvendo o suposto interesse das indústrias farmacêuticas por trás destas questões, o fato é que a jurisprudência não é unânime quando se trata de drogas ainda não disponíveis ao alcance da população. Há decisões obrigando o ente público ao fornecimento de drogas ainda em fase de experimentação⁶⁹, e há outras negando acesso a elas, fazendo o indivíduo se conformar com as opções das listas públicas, tendo como escopo a medicina baseada em evidências.⁷⁰

Em que pese a gravidade de todas estas questões, há uma problemática maior, que está no cerne de todas estas, que ocorre quando o Juiz defere a antecipação de tutela ou profere sentença procedente, acolhendo o pedido pretendido pelo autor. A quem condenar ao fornecimento? O ente público pode ser tanto o Município, quanto o Estado, ou a União.

A Constituição Federal dispôs a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde e da assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.⁷¹ Não obstante, a lei dos SUS, no âmbito administrativo, definiu competências para cada um dos entes, de forma que a distribuição de medicamentos se operasse de modo descentralizado.⁷²

Apesar de existir repartição de competências administrativas entre as esferas federativas, com os Municípios controlando a farmácia básica, os Estados e o Distrito Federal os medicamentos especiais e a União os tratamentos estratégicos, a jurisprudência dos Tribunais tem, conforme veremos adiante, estabelecido uma responsabilidade solidária entre eles, com base na competência comum constitucional, no intuito de garantir maior eficácia no atendimento da prestação ao paciente.

Para fins de comprovação do aumento de demandas judiciais requerendo fornecimento de medicamentos, segue o quadro com os valores pagos em medicamentos no Estado do Rio Grande do Sul, atualizados até a data de 31.12.2009:⁷³

Quadro 1 – Valores pagos em medicamentos.

	2005	2006	2007	2008	2009 (até 31 dez.)
Aquisição de medicamentos judiciais	2.696.687,00	10.421.447,00	22.586.183,27	28.590.147,34	20.437.902,20
Aquisição de medicamentos administrativos	107.525.143,32	68.072.472,98	99.295.754,46	165.925.391,64	173.548.471,23
Demanda judicial para medicamentos (sequestro e depósito)	7.193.892,99	21.059.967,99	27.736.962,73	30.500.624,02	48.007.944,89
Total gasto	117.415.723,31	99.553.887,97	149.618.900,46	225.016.163,00	241.994.318,32

Fonte: Rio Grande do Sul (2010).

Visando a dirimir estas e outras questões atinentes ao problema da chamada “judicialização da saúde”, o Supremo Tribunal Federal realizou a primeira Audiência Pública sobre Saúde, ocorrida nos dias 27, 28 e 29 de abril e 04, 06 e 07 de maio de 2009, com participação de membros do Ministério Público, do Judiciário, do Executivo, profissionais da saúde, doutrinadores, operadores do Direito e sociedade civil, objetivando esclarecer questões técnicas, científicas, políticas e econômicas envolvidas nas decisões judiciais sobre saúde.⁷⁴

Um dos temas mais debatidos durante a realização da Audiência Pública foi a responsabilidade solidária dos entes da federação no fornecimento de medicamentos, em face da disposição constitucional que estabelece competência comum dos entes na garantia do direito à saúde, e que será objeto dos próximos capítulos.

3 COMPETÊNCIA COMUM

Para a proteção de determinados interesses, de caráter social, o constituinte idealizou a combinação de esforços de todos os entes federados,⁷⁵ através do que denominou “competência comum”, disposta no artigo 23, da nossa Carga Magna.⁷⁶ Assim, convocou a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios para uma ação conjunta e permanente, chamando-os à responsabilidade diante de obrigações que competem a todos, e da qual não pode prevalecer a supremacia de qualquer poder.⁷⁷

Conforme Almeida, citando Lobo, “na competência comum ocorre uma descentralização de encargos em matérias de grande relevância social, que não podem ser prejudicadas por questões de limites e espaços de competência”.⁷⁸ Pela leitura do artigo 23, infere-se que o concurso de todos os Poderes Políticos é exigido em função do interesse público existente na preservação de certos bens ou no cumprimento de determinadas metas de alcance social, que demandam uma soma de esforços.⁷⁹

A norma não se refere à titularidade do serviço, e sim à possibilidade de uma ação de qualquer dos entes estatais objetivando o melhor resultado da matéria. A finalidade constitucional é a cooperação produtiva entre eles, conforme preceitua o parágrafo único do citado artigo 23, prevendo que lei complementar fixará normas para a cooperação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios,⁸⁰ para “evitar choques e dispersão de recursos e esforços, coordenando-se as ações das pessoas políticas com vistas à obtenção de resultados mais satisfatórios”.⁸¹ No entanto, a referida lei complementar não foi editada até o momento.⁸²

São competências gerais ou de execução, também identificadas como concorrentes, porque os vários entes da federação são considerados aptos para desenvolvê-las.⁸³

No entanto, embora a regra seja a cooperação, podem ocorrer conflitos entre estes entes, no instante em que desempenharem as atribuições comuns. Ainda segundo Mendes, se o critério de colaboração restar prejudicado, dever-se-á cogitar a preponderância de interesses. Neste caso, apesar de não existir hierarquia entre os entes da federação, é possível haver hierarquia de interesses, em que os mais amplos (da União) devem preferir aos mais restritos (dos Estados).⁸⁴

O inciso II do citado artigo comunga que todos os entes federados deverão cuidar da saúde, assim, portanto, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem competência concorrente administrativa para assistir a saúde pública, cabendo-lhes o dever da atuação em uma das áreas mais sensíveis do Estado Moderno. Desta forma, todos os entes federados possuem capacidade para assegurar a plenitude e eficácia do direito à saúde.⁸⁵

Não obstante, a Lei Maior não definiu especificamente o papel de cada ente federado no SUS. Portanto, as competências, as atribuições da direção do SUS em cada esfera – nacional, estadual e municipal – são feitas pela chamada Lei Orgânica da Saúde (Lei Federal nº 8.080/90), que estabeleceu, dos seus artigos

16 aos 19, repartições de competências para os vários entes.

Assim, de acordo com o artigo 16 da referida Lei, além de adotar políticas gerais de saúde, de definir e coordenar sistemas de redes integradas de assistência de alta complexidade e de estabelecer normas de vigilância sanitária, cabe à União promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal.⁸⁶

O Estado, por sua vez, conforme o inciso I do artigo 17, deve promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde, sem prejuízo de ações suplementares e prestação de apoio técnico e financeiro. Observe que, de acordo com o inciso IX do referido artigo, ao Estado cabe ainda a gestão de sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional.⁸⁷

Ao município coube a carga principal da gestão e execução dos serviços públicos de saúde, conforme indica o inciso I, do artigo 18. Conforme o artigo 19, ao Distrito Federal compete às atribuições reservadas aos Estados e aos Municípios.⁸⁸

Levando-se em conta apenas o disposto nesta Lei, poderíamos partir do pressuposto de que, para ajuizar uma ação visando à obtenção de certa prestação na área da saúde, teríamos que verificar antes a qual ente foi delegado como competente para aquele pedido, conforme a disposição da Lei. Pondera-se que tal conclusão não surgiu da leitura do texto constitucional e sim de norma hierarquicamente inferior.⁸⁹

Neste contexto, deve preponderar o entendimento de que, por expressa determinação do artigo 23, inciso II, da Constituição da República, o direito à saúde é um dever linear de todos os entes federativos, de modo que, do ponto de vista do cidadão que pleiteia alguma prestação, é esse o raciocínio que se deve ter, sendo que o pacto federativo feito pela Lei não pode ser opor contra o cidadão, mas deve ser considerado apenas entre os pactuantes.⁹⁰

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a nossa Corte Constitucional tem fixado entendimento no sentido de que a competência comum constitucional, em conformidade com as diretrizes do Sistema Único de Saúde, impõe responsabilidade linear a todos os entes federados na proteção do direito à saúde:

[...] Assim, apesar da responsabilidade dos entes da federação em matéria de direito à saúde suscitar questões delicadas, a decisão impugnada, ao determinar a responsabilidade do Estado no fornecimento do tratamento pretendido, segue as normas constitucionais que fixaram a competência

comum (art. 23, II, da CF), a Lei Federal nº 8.080/90 (art. 7º, XI) e a jurisprudência desta Corte.⁹¹

[...] 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.

[...] Após refletir sobre as informações colhidas na Audiência Pública – Saúde e sobre a jurisprudência recente deste Tribunal, é possível afirmar que, em matéria de saúde pública, a responsabilidade dos entes da Federação deve ser efetivamente solidária.⁹²

Assim, em face da competência comum constitucionalmente consagrada, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a responsabilidade dos entes federados no fornecimento de medicamentos é solidária.

4 CONCEITO DE SOLIDARIEDADE À LUZ DO CÓDIGO CIVIL

O Código Civil preceitua, no artigo 264, que “há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”.⁹³ A ideia fundamental é que o credor não receba mais que uma vez a prestação que lhe é devida, mas pode exigi-la a qualquer devedor em sua totalidade. É essencial que todos os devedores solidários estejam obrigados ao pagamento da dívida do credor na prestação.⁹⁴

A solidariedade, por conseguinte, pode ser ativa (pluralidade de credores) ou passiva (pluralidade de devedores). O objeto do nosso estudo limitar-se-á a solidariedade passiva, uma vez que as demandas envolvendo prestações à saúde colocam os entes políticos da federação no pólo passivo das ações.

A finalidade da solidariedade passiva é assegurar a solvência do pólo dos devedores, em virtude da pluralidade destes, reforçando o vínculo da relação, e atribuindo maior garantia ao credor.⁹⁵ Há assim uma relação jurídica única, com crédito único e pluralidade de obrigações. Ao lado do credor, a garantia da unicidade; ao lado dos devedores, a necessária pluralidade.⁹⁶

Em síntese, o credor pode demandar um ou, em litisconsórcio, mais de um ou todos os devedores, sem que em nenhuma das hipóteses importe em renúncia à qualidade creditória contra os co-devedores solidários,⁹⁷ sendo esse o sentido do disposto no artigo 275, do referido Código. Mesmo demandando apenas

um dos devedores solidários pela totalidade da dívida, nada impede que o credor possa acionar judicialmente os demais, em ações distintas.⁹⁸

Ao devedor que haja adimplido sozinho a totalidade da dívida, cabe ação regressiva em face dos demais devedores, visto que no direito brasileiro não há sub-rogação, porque não se transfere o crédito do credor ao devedor solidário que cumpriu a prestação.⁹⁹

Além disso, a obrigação pode ser extinta pelo adimplemento, pela dação em compensação ou consignação, pela morte do credor, pela remissão ou perdão da dívida, pelo perecimento do objeto ou da impossibilidade da prestação sem culpa, ou pela transação. Por outro lado, a solidariedade também pode ser extinta se as partes alterarem o negócio jurídico, sem, entretanto, ser extinta a dívida.¹⁰⁰

À luz do Código Civil, o principal argumento que vai de encontro ao entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à obrigação solidária dos entes da federação no fornecimento de medicamentos seria um dos pressupostos da obrigação solidária, preceituado no artigo 265, que assim dispõe: “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.¹⁰¹

Não obstante, importa destacar aqui que o conceito de solidariedade no Direito das Obrigações não se confunde com o princípio de solidariedade constitucionalmente estabelecido, embora haja “intercomunicação entre eles, levando em conta a necessidade do desenvolvimento social informado pelo vetor e valor máximo de tutela à pessoa humana inserida no grupo real”.¹⁰²

4.1 Responsabilidade solidária dos entes da Federação no fornecimento de medicamentos

A ideia conceitual de responsabilidade solidária passiva, no tocante ao fornecimento de medicamentos, é que o paciente necessitado pode requerê-los judicialmente de apenas um dos entes públicos (União, Estado ou Município), ou de todos eles juntos. Na verdade, ele pode escolher o que considerar melhor para si, pois nessa relação jurídica o demandante encontra-se em uma posição de fragilidade perante o pólo passivo.

No Brasil há poucas obras tratando acerca do tema, sendo que a solidariedade dos entes resulta basicamente de interpretação jurisprudencial dos Tribunais. A despeito de existir divergência sobre o assunto nos tribunais estaduais, os Tribunais Superiores tem, por sua vez, fixado recente entendimento em relação à obrigação solidária que envolve os entes da federação no fornecimento de medicamentos.

Não há legislação específica tratando do tema, sendo que a base legal utilizada nas decisões judiciais restringe-se à competência comum dos entes públicos estabelecida no artigo 23, inciso II; a saúde como direito de todos e dever do Estado disposta no artigo 196; a hierarquização e descentralização do Sistema Único de Saúde constante no artigo 198, inciso I (ambos da Constituição Federal), e ainda os princípios do direito à vida, do direito à saúde, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, todos inseridos no texto constitucional.

O contraponto a essa base legal seriam as competências instituídas na Lei 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde), destacando-se principalmente os artigos 16, 17, 18 e 19, os quais repartiram a responsabilidade dos entes no tocante ao fornecimento de medicamentos, objetivando maior eficiência, regionalização, descentralização e distribuição dos fármacos, conforme as leis e diretrizes orçamentárias previstas para as políticas públicas de saúde.

Evidentemente que em termos tanto axiológicos quanto jurídico-normativos, nos conflitos gerados pelas normas, há que se prevalecer sempre as hierarquicamente superiores. Não poderá haver inversão hierárquica, privilegiando-se a legislação infraconstitucional em detrimento de imposições e prioridades constitucionais, como é o caso do direito à saúde.¹⁰³

E foi justamente este conflito um dos ensejos para a convocação da Audiência Pública por parte da Suprema Corte, em virtude da imensa preocupação dos Ministros gerada por diversos Agravos Regimentais nas Suspensões Liminares, de Tutela Antecipada, e de Segurança, que fundamentam a ocorrência de lesão à ordem pública na desconsideração, pela decisão judicial, da divisão de responsabilidades estabelecidas pela legislação do SUS.¹⁰⁴

Com participação de diversos atores envolvidos na judicialização da saúde, entre membros do Poder Judiciário, Ministério Público, Poder Executivo, profissionais da saúde, advogados, doutrinadores e sociedade civil, a Audiência trouxe maior clareza acerca da matéria, e as considerações lá apresentadas podem ser utilizadas para a instrução de qualquer processo. Os argumentos lá explanados servirão também de amparo para o nosso último capítulo, com a exposição dos que se filiam contra, mas também dos que se filiam a favor da responsabilidade solidária.

Para o Ministério Público Federal, a responsabilidade solidária deve existir apenas quando não haja política pública para determinada prestação pontual e não para todos os casos envolvendo pedido de medicamentos. Ou seja, no parecer do MP, apenas quando o fármaco em questão não está previsto em nenhuma das listas essenciais de competência de qualquer dos entes.¹⁰⁵

Do ponto de vista da Ordem dos Advogados do Brasil, a responsabilidade solidária somente admite-se quando os entes federados ausentam-se em relação a pacientes com doenças raras, cujos tratamentos, inevitavelmente, possuem custo elevado.¹⁰⁶

A Defensoria Pública da União, por sua vez, defende e reconhece como essencial, para a própria garantia e celeridade necessária no processo, a existência de responsabilidade solidária. Na pessoa de seu Defensor-Público Geral, a entidade considera muito grande a demora de atendimento ao cidadão nas ações em que, por exemplo, é alegada ilegitimidade passiva da União. Se acolhida a ilegitimidade, o processo passará a tramitar na Justiça Estadual, prolongando ainda mais o tempo de espera do autor na prestação da sua tutela.¹⁰⁷

É da Defensoria-Pública da União, inclusive, a autoria da Proposta de Súmula Vinculante nº 4, que visa à edição de súmula vinculante, para tornar expressa a responsabilidade solidária dos entes da federação no que concerne ao fornecimento de medicamentos.¹⁰⁸ A Proposta encontra-se sobrestada até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.471, devido à importância deste na análise da Proposta. A este recurso, ainda, foi reconhecida repercussão geral.¹⁰⁹

Por outro lado, na concepção do Ministério da Saúde, seu representante afirmou acreditar ser extremamente discutível a construção jurídica da responsabilidade solidária dos entes, primeiramente porque no Código Civil ela não se presume, decorre da lei ou da vontade das partes. Em segundo lugar, porque a Lei 8.080/90 definiu a qual ente corresponde a competência no caso de atendimento à saúde. Lembrou o princípio do SUS da direção única, que repele a existência de mais de um comando nas ações de competência de cada ente político.¹¹⁰

Ainda segundo o Ministério, a construção de uma responsabilidade solidária tem levado os magistrados à condenação indistinta e simultaneamente da União, Estados e Municípios na prestação jurisdicional reclamada pelo autor. Tal conduta, de acordo com ele, tem contribuído para tumultuar o cumprimento da ordem ao invés de apressá-lo, especialmente diante da exiguidade dos prazos, resultando, muitas vezes, no tríplice cumprimento do comando judicial, gerando grande desperdício dos recursos orçamentários destinados à saúde.¹¹¹

No mesmo sentido, para Luís Roberto Barroso, doutrinador constitucionalista e presente à audiência na condição de representante do Colégio Nacional de Procuradores de Estado, em se tratando de solidariedade passiva dos entes da federação, embora a concepção possa parecer uma decisão libertadora, na medida

em que garante ao paciente receber a prestação de qualquer um dos entes federados, Barroso considera, do ponto de vista prático, criação de grande dificuldade administrativa e grande dispêndio desnecessário de recursos, porque há três estruturas que passam a funcionar para, em juízo, atuarem para a defesa da Fazenda Pública.¹¹²

Assim, na sua visão, quando o sistema prever a competência do ente estatal para fornecimento de um fármaco, em nome da racionalidade, da eficiência e da economia de recursos escassos, o Judiciário deveria reconhecer como parte passiva legítima apenas aquele ente que, nos termos da constituição das leis e dos atos administrativos, tem o dever de entregar o bem jurídico postulado. Porém, considera que, em casos de incerteza quanto à responsabilidade, a jurisprudência deveria inclinar-se para a solidariedade.¹¹³

Sob o viés econômico da questão, a Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul considera que a disposição constitucional do artigo 196 tem sua abrangência limitada quando afirma que o direito à saúde é dever do Estado, visto ser garantido mediante *políticas sociais e econômicas*, o que significa que qualquer atuação nesse sentido deve atender aos planos orçamentários traçados nos artigos 165 e 167, da Constituição Federal.¹¹⁴

De acordo com a representante, o Estado do Rio Grande do Sul não nega sua responsabilidade acerca da matéria, no entanto, como cada esfera governamental assumiu obrigações dentro do referido sistema de acordo com a condição de gestão em que se enquadra, não é viável priorizar grupos ou indivíduos mediante o custeio de toda e qualquer assistência postulada em casos pontuais, como ocorre reiteradamente na via judicial, pois fere o espírito do artigo 196, da Constituição Federal, que é propiciar o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde.¹¹⁵

Entretanto, em que pese todos os argumentos acerca da insuficiência de recursos para satisfazer a prestação do bem jurídico, a Defensoria-Pública da União entende que não deve haver aplicação da Reserva do Possível para restringir o direito à saúde.¹¹⁶ A solução estaria, conforme pronúncia de membro do Poder Judiciário, no equilíbrio, que significa decidir com base no mínimo existencial (exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana), ou seja, quando o pedido da parte for imprescindível para sua própria sobrevivência, o juiz não terá como negá-lo.¹¹⁷

A guisa de sugestão, a Defensoria-Pública da União, apresentou as seguintes soluções para o óbice da solidariedade passiva: criação de um sistema de compensação financeira, onde o Município ou Estado que tivesse arcado, dentro da divisão administrativa

do SUS, com os custos de medicamento que não seria da sua responsabilidade, obtivesse direito a uma compensação, que poderia efetivar-se através do Fundo Nacional da Saúde, sendo esta verba deduzida, para efeito de posterior repasse. E para evitar que o beneficiário da decisão receba os medicamentos em duplicidade, necessário se faz um controle informatizado dos fármacos, criando mecanismos de fiscalização.¹¹⁸

Com base nas informações coletadas na Audiência Pública sobre Saúde, o Supremo tem decidido que os entes públicos possuem responsabilidade solidária pela saúde, tanto do indivíduo como da coletividade, e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é uma prestação à saúde do SUS (seja na esfera municipal, estadual ou federal). O fato do Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.¹¹⁹

Assim, ante a ausência de expressa orientação no ordenamento jurídico brasileiro, a Suprema Corte está criando precedentes, e, desta forma, talvez, oportunizando melhores condições de dignidade às pessoas que dela necessitem. Ao menos enquanto não for apreciada a Proposta de Súmula Vinculante fixando responsabilidade solidária, e não for julgada a repercussão geral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluirmos este trabalho, não podemos ainda afirmar com absoluta certeza se as conseqüências da construção jurisprudencial da responsabilidade solidária envolvendo os entes federados no tocante ao fornecimento de medicamentos serão benéficas ou maléficas aos pacientes necessitados, à sociedade, e à ordem econômica e social do país.

Isso porque a matéria é relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro, e carece de normatização. A Proposta de Súmula Vinculante nº 4, visando a expressa responsabilidade solidária dos entes federados, ainda não foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, embora a jurisprudência da Corte já esteja consolidada neste sentido, conforme abordamos anteriormente.

Do ponto de vista orçamentário do país, a responsabilidade solidária pode ser um entrave à execução das políticas públicas, criando grande desperdício de recursos destinados à saúde, visto que os três entes são condenados a pagar simultaneamente, e ainda não foi estabelecido um critério de compensação e ressarcimento por parte de quem paga.

Entretanto, sob o viés de quem espera por um medicamento de alto custo, que talvez não esteja contemplado nas políticas públicas de nenhuma das esferas federativas, mas que pode ser a única solução na cura de sua enfermidade, e, provavelmente, sua única chance de sobrevivência, a responsabilidade solidária serviria, nesta hipótese, como garantidora da prestação. O tempo gasto na demanda discutindo a qual ente pertence a competência, não existiria, e qualquer deles poderia satisfazer a tutela.

A solução que nos parece mais viável, portanto, é a construção da solidariedade entre os entes apenas nos casos em que não haja previsão de política pública. Não obstante, quando houver, deve-se obedecer a repartição de competências do SUS, apenas ocorrendo a desconsideração da divisão de competências nos casos em que o ente responsável omitir-se de sua responsabilidade.

Para tanto, necessário faz-se a criação de um sistema de compensação, aonde o ente que tiver arcado com os custos do medicamento, mas que não for o competente para fornecê-lo, de acordo com a repartição de competência do SUS, pode obter o ressarcimento junto ao ente responsável pelo fornecimento. Conforme sugerido pela Defensoria-Pública da União, esta compensação poderia realizar-se através do Fundo Nacional da Saúde.

A concretização do direito à saúde, no Brasil, está longe de ser plena, mas se cada ente público cumprir suas responsabilidades, será possível dar-se maior efetividade aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do direito à vida.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fernanda D.M. *Competências da Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.
- AMARAL, Gustavo; MELO, Danielle. Há direitos acima dos orçamentos? In: SARLET, I.W.; TIMM, L.B. (Org.). *Direitos Fundamentais – orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. Petição inicial da ADPF 54, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>>. Acesso em: 20 abr. 2010.
- _____. Saneamento Básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. *Revista Diálogo Jurídico*, n. 13, abr./maio 2002.
- _____. *Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.cj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/13898/13462>>. Acesso em: 19 maio 2010.
- _____. Representante nacional do Colégio de Procuradores de Estado. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf>. Acesso em: 11 maio 2010.

BELTRAMI, Alberto. Secretário de Atenção da Saúde do Ministério da Saúde. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr._Alberto_Beltrami_Secretario_de_Atencao_a_Saude_.pdf>. Acesso em: 08 maio 2010.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2010.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Institui o Sistema Único de Saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 02 maio 2010.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública. Art. 5º, inc. II, alterado pela Lei 11.448/2007, legitima a Defensoria Pública para propor ação principal e cautelar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 05 maio 2010.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 maio 2010.

_____. Ministério da Saúde. *Sobre o SUS*. Cartilha “Entendendo o SUS”. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/cartilha_entendendo_o_sus_2007.pdf>. Acesso em: 03 maio 2010.

_____. Ministério da Saúde. Portaria n. 3.916, de 30 de outubro de 1998. Aprova a Política Nacional de Medicamentos. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/portaria3916_30out98.pdf>. Acesso em 03 maio 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal, AgR-RE n. 393.175-RS, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 02.02.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402582>>. Acesso em: 01 maio 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal, AgR-STA n. 175-CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* 30.04.2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 02 maio 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal, SS n. 3989-PI, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* 15.04.2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=3989&classe=SS>>. Acesso em: 07 maio 2010.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Audiência Pública sobre Saúde*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>>. Acesso em: 05 maio 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. PSV 4 – Proposta de Súmula Vinculante. Edital de proposta: 1) “tornar expressa a responsabilidade solidária dos Entes Federativos no que concerne ao fornecimento de medicamento e tratamento médico ao carente, comprovada a necessidade do fármaco ou da intervenção médica, restando afastada, por outro lado, a alegação de ilegitimidade passiva corriqueira por parte das Pessoas Jurídicas de Direito Público”. *DJ* 05.03.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 11 maio 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal, RE n. 566.471-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO – FORNECIMENTO – REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. O Tribunal concluiu pela repercussão geral do tema versado neste processo, relativo à obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. *DJ* 29.02.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2565078>>. Acesso em: 11 maio 2010.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. *Revista de Saúde Pública*, v. 22, n. 01. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0034-89101988000100008&script=sci_arttext&tlng=ptpt>. Acesso em: 30 abr. 2010.

GONÇALVES, Janaina Barbier. Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/PGERS.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2010.

GRAVATAÍ, 2ª Câmara Cível, Direito Público não especificado. Fornecimento de medicamento. Caso concreto. Paciente portadora de lúpus eritematoso sistêmico (cid 10 m32.9). O médico que acompanha a autora é quem tem as melhores condições de avaliar o tratamento mais indicado. Medicamento experimental. Competência médica de indicação terapêutica. Indeferimento de prova pericial. Não se verifica cerceamento de defesa. Agravo de Instrumento nº 70035430602. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Andreza Andrade Pereira. Relatora: Sandra Brisolara Medeiros. Porto Alegre, 05 de abril de 2010. No mesmo sentido: nº 70034687186, nº 70029530094 e nº 70022548416. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 09 maio 2010.

GUIMARÃES, Reinaldo Felipe Nery. Secretário de Ciência e Tecnologia do Ministério da Saúde. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Reinaldo.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2010.

LIPPEL, Alexandre Gonçalves. “O direito à saúde na Constituição Federal de 1988: caracterização e efetividade”. *Revista de Doutrina da 4ª Região*. Porto Alegre, n. 01, jun. 2004. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao001/alexandre_lippel.htm>. Acesso em: 02 maio 2010.

LÔBO, Paulo L.N. *Teoria Geral das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOPES, José Reinaldo Lima. *Direitos Sociais: Teoria e Prática*. São Paulo: Método, 2006, p. 221. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/8554/Direitos_Sociais_Teoria.pdf?sequence=1>. Acesso em: 05 maio 2010.

MACHADO, Priscila S.X. O direito à saúde e a responsabilidade linear dos entes federados. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Direito_a_Saude_Responsabilidade_linear.pdf>. Acesso em: 05 maio 2010.

MATTAR, Leonardo Lorea, Defensor Público-Geral da União. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr._Dr._Leonardo_Lorea_Mattar_Defensor_Publico_Geral_da_Uniao.pdf>. Acesso em: 10 maio 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio, M.; BRANCO, Paulo G.G. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_MGM.pdf>. Acesso em: 07 maio 2010.

MENDONÇA, Jorge André de Carvalho, Juiz da 5ª Vara Federal de Recife. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Juiz_Federal_Jorge.pdf>. Acesso em: 12 maio 2010.

MORAES, Alexandre de. Competências administrativas e legislativas para vigilância sanitária de alimentos. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, n. 53, jun. 2000. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/Revista%20PGE%2053.pdf#page=233>>. Acesso em: 05 maio 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET,

Ingo (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. *Declaração dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 20 abr. 2010.

ORDACGY, André da Silva. Defensor-Público da União Substituto. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr_Andre_da_Silva_Ordacgy_Defensor_Publico_da_Uniao_.pdf>. Acesso em: 12 maio 2010.

PANSIERE, Flávio, representante do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr_Flavio_Pansiere_membro_da_Comissao_de_Estudos_Constitucionais_da_OAB_.pdf>. Acesso em: 11 maio 2010.

PELOTAS, 22ª Câmara Cível. Direito constitucional e administrativo. Fornecimento de cirurgia de vitrectomia. Bloqueio de valores. Direito à saúde. Intervenção do coordenador regional da saúde. SEQUESTRO DE VERBA PÚBLICA. Conforme a jurisprudência do STF, não se confundem o sequestro em situação de descumprimento de sentença transitada em julgado e da ordem cronológica dos precatórios com o deferido em sede de liminar. O bloqueio da verba pública necessária para aquisição de medicamentos há de cotejar-se com o risco de dano inverso, segundo o princípio da proporcionalidade. Agravo de Instrumento nº 70031685720. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: João Alberon Alexandre de Lira. Relatora: Rejane Maria Dias de Castro Bins. Porto Alegre, 14 de agosto de 2009. No mesmo sentido: nº 70028456309, nº 70030085500 e nº 70029400785. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 06 maio 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. II.

PORTO ALEGRE, 1ª Câmara Cível. Direito Público não especificado. Fornecimento de medicamento. Não se mostra razoável obrigar o Estado ao fornecimento de medicamento experimental, baseado em prova frágil no que diz com a efetividade da medicação para o caso da autora. Medicamento sob controle do Estado, que não é sequer vendido em farmácias por força da Lei 10.651/03. Agravo de Instrumento nº 70027656388. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Celina Bittencourt de Andrade. Relator: Jorge Maraschin dos Santos. Porto Alegre, 29 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 05 maio 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Secretária de Saúde. Fundo Estadual de Saúde. *Valores pagos em medicamentos 2005-2009*. Porto Alegre, 2010. Fornecido por Cláudio Terra, Assessor Jurídico da Secretaria da Saúde.

RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. *Revista de Doutrina da 4ª Região*. Porto Alegre, n. 31, ago. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger_rios.html>. Acesso em: 01 maio 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 61, jan./mar. 2007.

_____. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n. 11, set./nov. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-INGO%20SARLET.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2010.

SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, I.W.; TIMM, L.B. (Org.). *Direitos Fundamentais – orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: SARLET, I.W. e TIMM, L.B. (Org.). *Direitos Fundamentais – orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, Edelberto Luiz da. Consultor jurídico do Ministério da Saúde. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Especialista ouvido. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>>. Acesso em: 11 maio 2010.

SOUZA, Antônio Fernando Barros e Silva de. Procurador-Geral da República. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Dr_Antonio_Fernando_B Barros_e_Silva_de_Souza_ProcuradorGeral_da_Republica_.pdf>. Acesso em: 10 maio 2010.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. Assistência farmacêutica no sistema público de saúde no Brasil. *Revista Panamericana de Salud Pública*, n. 02, v. 27, fev. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1020-49892010000200010&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 03 maio 2010.

ZANDONÁ, Fernando. Política nacional ou judicial de medicamentos? *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 23, abr. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao023/Fernando_Zandona.htm>. Acesso em: 04 maio 2010.

NOTAS

¹ Versão em formato de artigo extraída do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Aprovação, com grau máximo, pela banca examinadora composta pelos professores Clarice Beatriz da Costa Söhngen (orientadora), Ricardo Aronne e Álvaro Severo, em 24 de junho de 2010.

² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, artigo 3º, inciso III. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao3A7ao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2010.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 32.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 34.

⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: SARLET, Ingo (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 113.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. Petição inicial da ADPF 54, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

- 7 NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. *Declaração dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitos_humanos.php>. Acesso em: 20 abr. 2010.
- 8 BARROSO, Luis Roberto. Petição inicial da ADPF 54, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>>. Acesso em: 20 abr. 2010.
- 9 MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 115.
- 10 SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 47-52.
- 11 SARLET, Ingo Wolfgang. “Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado”. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 61, jan./mar. 2007, p. 100-101.
- 12 SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 101-102.
- 13 SARLET, Ingo e FIGUEIREDO, Mariana F. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações”. In: SARLET, I.W. e TIMM, L.B. (Org.). *Direitos Fundamentais – orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 29.
- 14 SARFA, Fernando Facury. “Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível”. In: SARLET, I.W. e TIMM, L.B. (Org.). *Direitos Fundamentais – orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 170.
- 15 BARROSO, Luis Roberto. *Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.cj.jfsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/13898/13462>>. Acesso em 19 maio 2010.
- 16 SARLET, Ingo e FIGUEIREDO, Mariana F. Op. cit. p. 30.
- 17 SARLET, Ingo e FIGUEIREDO, Mariana F. Op. cit. p. 30-31.
- 18 SARLET, Ingo e FIGUEIREDO, Mariana F. Op. cit., p. 37.
- 19 DALLARI, Sueli Gandolfi. “O direito à saúde”. *Revista de Saúde Pública*, v. 22, n° 01. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0034-89101988000100008&script=sci_arttext&tlng=ptpt>. Acesso em: 30 abr. 2010
- 20 DALLARI, Sueli Gandolfi. Op. cit.
- 21 DALLARI, Sueli Gandolfi. Op. cit.
- 22 SARLET, Ingo. “Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988”. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n. 11, set./out./nov. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-INGO%20SARLET.pdf>>. Acesso em 30 abr. 2010.
- 23 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, artigo 196.
- 24 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, artigo 5º, § 1º.
- 25 SARLET, Ingo. Op. Cit.
- 26 RIOS, Roger Raupp. “Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos”. *Revista de Doutrina da 4ª Região*. Porto Alegre, n. 31, agosto. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger_rios.html>. Acesso em: 01 maio 2010.
- 27 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AgR-RE n. 393.175-RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02.02.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402582>>. Acesso em: 01 maio 2010.
- 28 RIOS, Roger Raupp. Op. cit.
- 29 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, artigo 5º, inc. XXXV.
- 30 RIOS, Roger Raupp. Op. cit.
- 31 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AgR-STA n. 175-CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30.04.2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 02 maio 2010.
- 32 LIPPEL, Alexandre Gonçalves. “O direito à saúde na Constituição Federal de 1988: caracterização e efetividade”. *Revista de Doutrina da 4ª Região*. Porto Alegre, n. 01, jun. 2004. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao001/alexandre_lippel.htm>. Acesso em: 02 maio 2010.
- 33 LIPPEL, Alexandre Gonçalves. Op. cit.
- 34 RIOS, Roger Raupp. Op. cit.
- 35 SARLET, Ingo e FIGUEIREDO, Mariana F. Op. cit., p. 34.
- 36 RIOS, Roger Raupp. Op. cit.
- 37 LIPPEL, Alexandre Gonçalves. Op. cit.
- 38 BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Institui o Sistema Único de Saúde, art. 4º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm. Acesso em: 02 maio 2010.
- 39 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, art. 194, parágrafo único, inc. I.
- 40 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, art. 198, incisos I, II, e III.
- 41 RIOS, Roger Raupp. Op. cit.
- 42 LIPPEL, Alexandre Gonçalves. Op. cit.
- 43 Cf. art. 194, inciso VII e art. 198, incisos I e III, CF/88.
- 44 LIPPEL, Alexandre Gonçalves. Op. cit.
- 45 Cf. art. 198, caput, CF/88.
- 46 LIPPEL, Alexandre Gonçalves. Op. cit.
- 47 BRASIL, Ministério da Saúde. *Sobre o SUS*. Cartilha “Entendendo o SUS”. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/cartilha_entendendo_o_sus_2007.pdf>. Acesso em: 03 maio 2010.
- 48 BRASIL, Ministério da Saúde. *Sobre o SUS*. Cartilha “Entendendo o SUS”. Op. cit.
- 49 BRASIL, Ministério da Saúde. Portaria n. 3.916, de 30 de outubro de 1998. Aprova a Política Nacional de Medicamentos. Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/portaria3916_30out98.pdf. Acesso em 03 maio 2010.
- 50 BRASIL, Ministério da Saúde. *Sobre o SUS*. Cartilha “Entendendo o SUS”. Op. cit.
- 51 VIEIRA, Fabíola Sulpino. “Assistência farmacêutica no sistema público de saúde no Brasil” *Revista Panamericana de Salud Pública*, n. 02, vol. 27, fev. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1020-49892010000200010&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 03 maio 2010.
- 52 BRASIL, Ministério da Saúde. *Sobre o SUS*. Cartilha “Entendendo o SUS”. Op. cit.
- 53 SARLET, Ingo. “Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988”. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n. 11, set./out./nov. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-INGO%20SARLET.pdf>>. Acesso em 03 mai. 2010.
- 54 LIPPEL, Alexandre Gonçalves. Op. cit.
- 55 BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 maio 2010.
- 56 ZANDONÁ, Fernando. “Política nacional ou judicial de medicamentos?”. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 23, abr. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao023/Fernando_Zandona.htm>. Acesso em: 04 maio 2010.
- 57 ZANDONÁ, Fernando. Op. cit.
- 58 ZANDONÁ, Fernando. Op. cit.
- 59 BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, artigo 5º, inciso XXXV. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 mai. 2010.
- 60 BRASIL, Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública. Art. 5º, inc. II, alterado pela Lei 11.448/2007, legitima a Defensoria Pública para propor ação principal e cautelar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 05 maio 2010.
- 61 LOPES, José Reinaldo Lima. *Direitos Sociais: Teoria e Prática*. São Paulo: Método, 2006, p. 221. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/8554/Direitos_Sociais_Teoria.pdf?sequence=1>. Acesso em 05. maio 2010.
- 62 PELOTAS, Câmara Cível, 22º. Direito constitucional e administrativo. Fornecimento de cirurgia de vitrectomia. Bloqueio de valores. Direito à saúde. Possibilidade. Intervenção do coordenador regional da saúde. SEQUESTRO DE VERBA PÚBLICA. Conforme a jurisprudência do STF, não se confundem o sequestro em situação de descumprimento de sentença transitada em julgado e da ordem cronológica dos precatórios com o deferido em sede de liminar. O bloqueio da verba pública necessária para aquisição de medicamentos há de cotejar-se com o risco de dano inverso, segundo o princípio da proporcionalidade. Agravo de Instrumento nº 70031685720. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: João Alberon Alexandre de Lira. Relatora: Rejane Maria Dias de Castro Bins. Porto Alegre, 14 de agosto de 2009. No mesmo sentido: nº 70028456309, nº 70030085500 e nº 70029400785. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 06. maio 2010.
- 63 SARLET, Ingo e FIGUEIREDO, Mariana F. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações”. In: SARLET, I.W. e TIMM, L.B. (Org.). *Direitos Fundamentais – orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 11-48.
- 64 AMARAL, Gustavo e MELO, Danielle. “Há direitos acima dos orçamentos?”. In: SARLET, I.W. e TIMM, L.B. (Org.). *Direitos*

- Fundamentais – orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 87-108.
- ⁶⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AgR-STA n. 175-CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* 30.04.2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 07 maio 2010.
- ⁶⁶ MENDES, Gilmar. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_MGM.pdf>. Acesso em: 07 maio 2010.
- ⁶⁷ BELTRAMI, Alberto. Secretário de Atenção da Saúde do Ministério da Saúde. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr_Alberto_Beltrami_Secretario_de_Atencao_a_Saude.pdf. Acesso em: 08 maio 2010.
- ⁶⁸ GUIMARÃES, Reinaldo Felipe Nery. Secretário de Ciência e Tecnologia do Ministério da Saúde. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Reinaldo.pdf>. Acesso em: 08 maio 2010.
- ⁶⁹ GRAVATAÍ, 2ª Câmara Cível, Direito Público não especificado. Fornecimento de medicamento. Caso concreto. Paciente portadora de lupus eritematoso sistêmico (cid 10 m32.9). O médico que acompanha a autora é quem tem as melhores condições de avaliar o tratamento mais indicado. Medicamento experimental. Competência médica de indicação terapêutica. Indeferimento de prova pericial. Não se verifica cerceamento de defesa. Agravo de Instrumento nº 70035430602. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Andreza Andrade Pereira. Relatora: Sandra Brisolara Medeiros. Porto Alegre, 05 de abril de 2010. No mesmo sentido: nº 70034687186, nº 70029530094 e nº 70022548416. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 09 maio 2010.
- ⁷⁰ PORTO ALEGRE, 1ª Câmara Cível, Direito Público não especificado. Fornecimento de medicamento. Não se mostra razoável obrigar o Estado ao fornecimento de medicamento experimental, baseado em prova frágil no que diz com a efetividade da medicação para o caso da autora. Medicamento sob controle do Estado, que não é sequer vendido em farmácias por força da Lei 10.651/03. Agravo de Instrumento nº 70027656388. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Celina Bittencourt de Andrade. Relator: Jorge Maraschin dos Santos. Porto Alegre, 29 de abril de 2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 05 maio 2010.
- ⁷¹ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, artigo 23, inciso II. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 maio 2010.
- ⁷² BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Institui o Sistema Único de Saúde, artigos 16 ao 19. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm. Acesso em: 06 maio 2010.
- ⁷³ RIO GRANDE DO SUL. Secretária de Saúde. Fundo Estadual de Saúde. *Valores pagos em medicamentos 2005-2009*. Porto Alegre, 2010. Fornecido por Cláudio Terra, Assessor Jurídico da Secretaria da Saúde.
- ⁷⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Audiência Pública sobre Saúde*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>>. Acesso em: 05 maio 2010.
- ⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio, M. e BRANCO, Paulo G. G. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 4. ed., rev. e atual., 2009, p. 870.
- ⁷⁶ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 maio 2010.
- ⁷⁷ ALMEIDA, Fernanda D. M. *Competências da Constituição de 1988*, São Paulo: Atlas, 1991, p. 140.
- ⁷⁸ LOBO, Paulo L. N. apud ALMEIDA, Fernanda D. M. Op. cit. p. 140.
- ⁷⁹ ALMEIDA, Fernanda D. M. Op. cit. p. 140.
- ⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. “Saneamento Básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios”. *Revista Diálogo Jurídico*, n. 13, abr./maio. 2002. Disponível em: <<http://www.facape.br/ivan/constitucional/saneamento.pdf>>. Acesso em: 06. maio 2010.
- ⁸¹ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio, M. e BRANCO, Paulo G. G. Op. cit., p. 870.
- ⁸² BARROSO, Luís Roberto. Op. cit.
- ⁸³ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio, M. e BRANCO, Paulo G. G. Op. cit., p. 870.
- ⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio, M. e BRANCO, Paulo G. G. Op. cit. p. 870.
- ⁸⁵ MORAES, Alexandre de. “Competências administrativas e legislativas para vigilância sanitária de alimentos”. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, n. 53, jun. 2000. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/Revista%20PGE%2053.pdf#page=233>>. Acesso em: 05. maio 2010.
- ⁸⁶ MACHADO, Priscila S. X. “O direito à saúde e a responsabilidade linear dos entes federados”. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Direito_a_Saude_Responsabilidade_linear.pdf>. Acesso em 05. maio 2010
- ⁸⁷ MACHADO, Priscila S. X. Op. cit.
- ⁸⁸ MACHADO, Priscila S. X. Op. cit.
- ⁸⁹ MACHADO, Priscila S. X. Op. cit.
- ⁹⁰ MACHADO, Priscila S. X. Op. cit.
- ⁹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, SS n. 3989-PI, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* 15.04.2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=3989&classe=SS>>. Acesso em: 07 maio 2010.
- ⁹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AgR-STA n. 175-CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* 30.04.2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 02 maio 2010.
- ⁹³ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 maio 2010.
- ⁹⁴ LÔBO, Paulo L.N. *Teoria Geral das Obrigações*, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 148.
- ⁹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações*, Rio de Janeiro: Forense, 21. ed., v. II, 2008, p. 108.
- ⁹⁶ LÔBO, Paulo L. N. Op. cit. p. 157.
- ⁹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit. p. 109.
- ⁹⁸ LÔBO, Paulo L. N. Op. cit. p. 159.
- ⁹⁹ LÔBO, Paulo L. N. Op. cit. p. 163-164.
- ¹⁰⁰ LÔBO, Paulo L. N. Op. cit. p. 163-164.
- ¹⁰¹ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08. maio 2010.
- ¹⁰² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit. p. 91.
- ¹⁰³ SARLET, Ingo e FIGUEIREDO, Mariana F. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações”. In: SARLET, I.W. e TIMM, L.B. (Org.). *Direitos Fundamentais – orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 34.
- ¹⁰⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_MGM.pdf>. Acesso em: 10 maio 2010.
- ¹⁰⁵ SOUZA, Antônio Fernando Barros e Silva de. Procurador-Geral da República. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Dr_Antonio_Fernando_Barras_e_Silva_de_Souza_ProcuradorGeral_da_Republica.pdf>. Acesso em: 10 maio 2010.
- ¹⁰⁶ PANSIERE, Flávio, representante do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr_Flavio_Pansiere_membro_da_Comissao_de_Estudos_Constitucionais_da_OAB.pdf>. Acesso em: 11 maio 2010.
- ¹⁰⁷ MATTAR, Leonardo Lorea, Defensor Público-Geral da União. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr_Dr_Leonardo_Lorea_Mattar_Defensor_Publico_Geral_da_Uniao.pdf>. Acesso em: 10 maio 2010.
- ¹⁰⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. PSV 4 – Proposta de Súmula Vinculante. Edital de proposta: 1) “tornar expressa a responsabilidade solidária dos Entes Federativos no que concerne ao fornecimento de medicamento e tratamento médico ao carente, comprovada a necessidade do fármaco ou da intervenção médica, restando afastada, por outro lado, a alegação de ilegitimidade passiva corriqueira por parte das Pessoas Jurídicas de Direito Público”. *DJ* 05.03.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em 11 maio 2010.
- ¹⁰⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE n. 566.471-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO – FORNECIMENTO – REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. O Tribunal concluiu pela repercussão geral do tema versado neste processo, relativo à

- obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. *DJ 29.02.2008*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2565078>>. Acesso em: 11 maio 2010.
- ¹¹⁰ SILVA, Edelberto Luiz da. Consultor jurídico do Ministério da Saúde. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>>. Acesso em: 11 maio 2010.
- ¹¹¹ SILVA, Edelberto Luiz da. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Op. cit.
- ¹¹² BARROSO, Luís Roberto, representante nacional do Colégio de Procuradores de Estado. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf>. Acesso em 11 maio 2010.
- ¹¹³ BARROSO, Luís Roberto. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Op. cit.
- ¹¹⁴ GONÇALVES, Janaína Barbier. Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/PGERS.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2010.
- ¹¹⁵ GONÇALVES, Janaína Barbier. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Op. cit.
- ¹¹⁶ MATTAR, Leonardo Lorea. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Op. cit.
- ¹¹⁷ MENDONÇA, Jorge André de Carvalho, Juiz da 5ª Vara Federal de Recife. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Juiz_Federal_Jorge.pdf>. Acesso em: 12 maio 2010.
- ¹¹⁸ ORDACGY, André da Silva, Defensor-Público da União Substituto. Brasil, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr_Andre_da_Silva_Ordacgy_Defensor_Publico_da_Uniao_.pdf>. Acesso em: 12 maio 2010.
- ¹¹⁹ Nesse sentido, as Suspensões de Tutela Antecipada – STA 175, 178 e 244. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: 12 maio 2010.
-