

Ao Presidente da Federação Nacional dos Médicos - FENAM

M.D. Dr. Paulo de Argollo Mendes

EMENTA: Fornecimento de Medicamentos pelo Poder Público – Função Estatal Precípua – Princípio e Garantia Fundamental – Direito Social – Previsão: Constituição de 88 e Lei 8080/90 – Descumprimento da obrigação estatal - Viabilidade de propositura de ação judicial.

1 - INTRODUÇÃO

Versa o presente parecer acerca do questionamento oriundo dessa respeitável instituição sindical de grau superior, quanto à possibilidade de se buscar via judicial, provimento que determine à Administração Pública o efetivo fornecimento de medicamentos às camadas da população atendidas pelo Sistema Único de Saúde – SUS, haja vista que, conforme narrado na Carta 01/08 de 22 de agosto de 2008, existe a venda de medicamentos por parte de “farmácias populares” que detêm uma suposta parceria junto ao Governo Federal.

Ab initio, anteriormente a inserção das razões jurídicas invocadas como estrado, a fim de formar o convencimento para uma futura pretensão judicial, cumpre ressaltar de forma incisiva, que por sua notoriedade, falam por si as condições econômicas e sociais brasileiras, ou seja, não há nesta nação, qualquer cidadão que ignore ou se contraponha ao argumento de que quase a totalidade da população, ou por menos sua grande maioria, não dispõe dos recursos que viabilizem o acesso tanto aos modernos medicamentos, quanto as instalações de saúde privadas.

Nesse exato sentido, como não poderia deixar de ser, diante da função estatal precípua de buscar incessantemente a harmonia social coletiva, por força da prerrogativa substitutiva, a Ordem Política, Jurídica e Social elegeu a atual organização institucional da Seguridade Social, cujo esteio emana dos dispositivos e princípios arrolados na atual sistemática adotada no texto Constitucional.

2 – DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Diz-se isto, uma vez que já no Título I da Carta Magna, na forma do inciso III do art. 1º, foi erigido o Princípio da Dignidade Humana como o fundamento do Estado Democrático de Direito, e em concomitância, os incisos III e IV do art. 3º, trazem positivados como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, **erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.**

Lúcido é informar ainda que na dicção do § 1º do art. 5º, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, bem como na forma do § 2º os Direitos e Garantias expressos na Carta Magna não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil é signatária. Em suma, são tais princípios fundamentais as balizas que, como redes interligadas, dão o arcabouço do ordenamento jurídico pátrio, sempre na composição de seus comandos, mas jamais em exclusão.

Certificando *in totum* o inarredável posicionamento adotado pelo legislador constituinte, vem o disposto no capítulo II do Título II que trata dos Direitos Sociais, especificamente no art. 6º, onde consta que são direitos

sociais a educação, **A SAÚDE**, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Assim, da mera composição literal dos dispositivos constitucionais aventados, é irrepreensível o entendimento de que, a fim de atender aos Princípios Fundamentais do Estado de Direito, especificamente a “Dignidade Humana”, o Poder Público lavrou como um de seus objetivos precípuos, a erradicação da pobreza, da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a obrigatória promoção do bem a todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, como dito alhures.

Tudo, na perfeita dicção do texto excelso, que impõe a aplicação imediata dos Direitos e Garantias Fundamentais, sempre, repise-se, em composição dos princípios acolhidos pela Ordem Jurídica e jamais em exclusão.

3 - DA SAÚDE

É por força da compulsória observância dos princípios invocados que no Título III, que reza sobre a “Organização do Estado”, especificamente no inciso II do art. 23, foi erigida como uma das competências comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cuidar da **saúde e assistência pública**, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Corroborando ainda com tal sistemática adotada na Carta Magna, o Título VIII, que trata da Ordem Social, especificamente o disposto no artigo 193, que solevou a primazia da Ordem Social cujas bases são o primado do trabalho, e como objetivo o **bem-estar social** e a **justiças sociais**.

Para tanto, na seção I, leia-se art. 194, consta exarado que a Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinada a assegurar os direitos relativos “à saúde”, à previdência e à assistência social, competindo assim ao poder público organizá-la, com base nos princípios da universalidade (cobertura e do atendimento); uniformidade e equivalência (dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais); seletividade e distributividade (na prestação dos benefícios e serviços); irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento; caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Não bastasse, complementado os aspectos trazidos e já acentuados pelos comandos constitucionais, o disposto no art. 195 onde consta previsto que a seguridade social (leia-se **saúde**, previdência e assistência social) será “financiada” por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e contribuições sociais.

Consentidas as bases da Seguridade Social, importa ressaltar que a seção II especificamente pelo art. 196, em sua redação impõe 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**”.

Notadamente vale ainda gizar o art. 198 do texto máximo, ao afirmar que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um **sistema único**, organizado de acordo com as diretrizes de descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

com **atendimento integral**, com prioridade para as atividades preventivas, **sem prejuízo dos serviços assistenciais**; e participação da comunidade.

Posteriormente, na forma prevista na Constituição, foi editada a Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

Corroborando com o texto Constitucional, o art. 2º da Lei em comento estabelece de plano, que a **saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.**

Há ainda que se afirmar com toda a retidão que, na forma do § 1º do dispositivo acima, o dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem **acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.**

Consoante toda a remissão legal, é sólida a assertiva de que diante do escopo da Ordem Jurídico Constitucional, é irrefutável que cabe ao Estado as ações que importem tanto na promoção e proteção quanto recuperação da saúde do cidadão. Nisso não remonta mais qualquer dúvida.

Corolário dos argumentos esposados, a jurisprudência pátria, tem sido pacífica com relação a presente questão, no que concerne a gratuidade de medicamentos aos mais necessitados, valendo ressaltar o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Agravo regimental no Recurso Extraordinário 393.175-0, de relatoria do Ministro Celso de Mello, cuja ementa segue *in litere*:

E M E N T A: PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - **O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação 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.** A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. **O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.** Precedentes do STF. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida

utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.

No mesmo diapasão os julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CUSTEIO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ART. 461, § 5º, DO CPC. 1. O Tribunal a quo examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional. 2. **A Constituição Federal excepcionou da exigência do precatório os créditos de natureza alimentícia, entre os quais incluem-se aqueles relacionados à garantia da manutenção da vida, como os decorrentes do fornecimento de medicamentos pelo Estado.** 3. **É lícito ao magistrado determinar o bloqueio de valores em contas públicas para garantir o custeio de tratamento médico indispensável, como meio de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde.** Nessas situações, a norma contida no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil deve ser interpretada de acordo com esses princípios e normas constitucionais, sendo permitida, inclusive, a mitigação da impenhorabilidade dos bens públicos. 4. Recurso especial improvido. (REsp 832.317/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.09.2006, DJ 08.11.2006 p. 178)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO TRIBUNAL (FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS GRATUITO A HIPOSSUFICIENTE). DECISÃO SINGULAR. AGRAVO INTERNO. CONDENAÇÃO NA MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. CONDICIONANTE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO AO DEPÓSITO DO VALOR DA SANÇÃO NÃO-CUMPRIDA. PRECEDENTES. INAPLICAÇÃO DO ART. 1º-A DA LEI Nº 9.494/97 (REDAÇÃO DO ART. 4º DA MP Nº 2.180-35/2001). PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento, ao entendimento de que, havendo aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, é condicionante para interposição de qualquer recurso o depósito prévio do valor da sanção processual. 2. O art. 557, § 2º, do CPC, é taxativo ao dispor que “quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor”. 3. Poder-se-ia alegar que a União, os Estados, os Municípios e as autarquias estão isentos do pagamento de tal multa, por esta se englobar no conceito de “depósito prévio”, ao albergue do art. 1º-A da Lei nº 9.494/97 (redação do art. 4º da MP nº 2.180-35/01). Ledo engano. 4. Não se deve confundir “depósito prévio”, o qual se refere a custas e despesas processuais, com a multa do § 2º do art. 557 da Lei Adjetiva Civil, a qual é punitiva, uma penalidade, com caráter de litigância de má-fé, ambas com características e finalidades totalmente distintas. Uma hipótese não se confunde com a outra. 5. Não é o caso de aplicação do disposto no art. 1º-A da Lei nº 9.494/97, visto que a sanção imposta pelo Código de Processo Civil é norma

específica de relação processual, não havendo, com isso, colisão entre as duas normas legais. 6. Inércia da recorrente em relação ao cumprimento do citado dispositivo legal quanto ao depósito precedente à interposição do recurso, restando, assim, prejudicada a sua análise. 7. **Matéria de fundo (fornecimento de medicamentos gratuitos a hipossuficiente) por demais conhecida em todo o Poder Judiciário, tendo a Fazenda Pública constantemente recorrido e sempre sendo vencida, porque deveras pacificado o tema, tornando-se, pois, desnecessário maiores fundamentações sobre o assunto.** 8. Precedentes desta Corte Superior. AgRg no Ag nº 236510/SP, Ag 473040/RJ, Edcl no Ag 177972/SP, Ag 484142/RS; Ag 486113/SP; AgRg no Resp 649531/RS. 9. Pacificação da matéria pela egrégia 1ª Seção desta Corte (EAG nº 518521/SP, DJ de 12/09/2005). 10. Agravo regimental não-provido. (AgRg no Ag 746.502/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.05.2006, DJ 01.02.2007 p. 405)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. MENOR CARENTE. LIMINAR CONCEDIDA SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Excepcionalmente, o rigor do disposto no art. 2º da Lei 8.437/92 deve ser mitigado em face da possibilidade de graves danos decorrentes da demora do cumprimento da liminar, especialmente quando se tratar da saúde de menor carente que necessita de medicamento. 2. **Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde.** 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Município configurada. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 439.833/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 24.04.2006 p. 354)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO-MEMBRO PELO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE VENCEDORA REPRESENTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. CONDENAÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL AO PAGAMENTO DA VERBA ADVOCATÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR. PRECEDENTE DA COLETA PRIMEIRA SEÇÃO. Ausência de prequestionamento dos artigos 10 e 12 da Lei n. 6.360/76 e divergência jurisprudencial não-demonstrada. Ainda que assim não fosse, predomina neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento **segundo o qual há responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios pelo fornecimento gratuito de medicamentos às pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes. "O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua**

atuação 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" (STF – AGRE 271.286/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.11.2000). No que concerne aos honorários advocatícios, a colenda Primeira Seção, na assentada de 10.12.2003, quando do julgamento do EREsp 493.342/RS, da relatoria do eminente Ministro José Delgado, firmou entendimento no sentido de que, se a parte vencedora foi representada em juízo pela Defensoria Pública Estadual, é indevida a condenação do Estado ao pagamento da verba advocatícia. A Defensoria é órgão do Estado, sem personalidade jurídica própria, razão pela qual se confundem na mesma pessoa o credor e o devedor. Precedentes. Recurso especial provido em parte, para afastar a condenação em honorários advocatícios. (REsp 689.587/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2005, DJ 12.09.2005 p. 293)

Todavia o questionamento apontado por essa instituição consulente, diz respeito especificamente ao fornecimento dos medicamentos para aqueles pacientes atendidos no SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, que em *prima facie*, seria obrigatoriamente conduta integrante dessa política econômica e social de prevalência do esforço coletivo pelo bem comum, mas que por uma suposta escassez na Rede Hospitalar Pública, estaria sendo substituído por atos de mercancia, por parte das Farmácias Populares.

Nesse ponto há que ressaltar que a própria Lei nº 10.858, de 13 de abril de 2004, que autorizou a Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz a disponibilizar medicamentos, mediante ressarcimento, e outras providências, em seu art. 5º estabelece expressamente que “as ações de que trata esta Lei serão executadas sem prejuízo do abastecimento da rede pública nacional do Sistema único de Saúde”.

Na mesma esteira, o Decreto 5.090, de 20 de maio de 2004, que regulamentou a lei supramencionada, onde em seu art. 4º previu que O programa “Farmácia Popular do Brasil” será executado sem prejuízo do abastecimento da rede pública nacional do Sistema Único de Saúde – SUS.

4 - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, consoante toda a fundamentação exortada oriunda tanto do texto constitucional quanto da remansosa jurisprudência

colacionada, há que se ter como indiscutível que é obrigação do Estado promover o fornecimento de medicamentos de forma gratuita.

Todavia, face o princípio da RAZOABILIDADE, da PROPORCIONALIDADE e EFICIÊNCIA, todos basilares da Administração Pública, e na forma dos julgados cotejados, há que se afirmar que essa prerrogativa tem seu alcance delimitado pela situação fática pertinente as características do medicamento, da natureza da enfermidade, e mormente a condição sócio-econômica do paciente, como usuário do SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.

Portanto, detectada a irregularidade, mas provida da devida instrução dos fatos constitutivos do direito pleiteado, entende-se viável em caso de descumprimento dessa função estatal precípua, a se dar com o legítimo exercício de ação por parte dessa instituição consulente, com a pretensão de manter em juízo o fornecimento gratuito de medicamentos para a população.

Cuida salientar que a pretensão poderá se dar por intermédio de ação de conhecimento por rito ordinário, ação popular, e ação civil pública movida pelo Ministério Público, objetivando invalidar o *modus operandi* da atual política de saúde na forma como vem sendo aplicada, já que o fornecimento de remédios pelas ditas “Farmácias Populares”, na forma da lei que as instituiu, jamais poderia ocasionar qualquer prejudicialidade ao fornecimento gratuito por intermédio do Sistema único de Saúde.

Tudo, sem prejuízo de uma análise mais acurada, diante do caso concreto, onde serão sopesadas todas as circunstâncias que embasam a questão a ser objeto da lide.

No que colocamo-nos a disposição para quaisquer outros esclarecimentos.

Marco Antônio Bilibio Carvalho
OAB/DF 5.980

Luiz Felipe Buaiz Andrade
OAB/DF nº 24.775