

Evento: XXIV Jornada de Pesquisa

O DIREITO À SAÚDE CURATIVA: A COMPETÊNCIA MUNICIPAL NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NA CIDADE DE IJUÍ/RS¹
THE RIGHT TO CURATIVE HEALTH: A MUNICIPAL COMPETENCE IN THE MANUFACTURE OF MEDICINES IN THE CITY OF IJUÍ / RS

Luís Fernando Pretto Corrêa²

¹ Artigo elaborado a partir das pesquisas desenvolvidas no Mestrado em Direitos Humanos pela UNIJUI.

² Mestrando no programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul ? UNIJUI. Bolsista CAPES. Contato: pretto.feer@gmail.com.

1 Introdução

O princípio da dignidade da pessoa humana nos garante o acesso a uma série de direitos que devem ser garantidos pelo Estado, o qual está obrigado a cumprir com seu papel fundamental para o bem-estar em sociedade, que é o direito constitucional à saúde. Nesse sentido, os municípios são desafiados a garantir a concretização das políticas públicas a serem realizadas para que se garanta que cada um de seus cidadãos tenha acesso a seus direitos. Assim, é necessário que o Poder Executivo do município seja capaz de construir e desenvolver táticas, dentro de sua realidade, para, assim, ampliar a concretização desses direitos sociais, em especial, o direito à saúde curativa.

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

Inicialmente, no primeiro ponto, é feita uma abordagem de como o município organiza sua administração para efetivar o direito à saúde. Destacando o contexto da saúde no âmbito dos direitos fundamentais e sua relevância para a garantia da vida como bem maior.

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

No segundo ponto é analisada qual a competência do município de Ijuí/RS para o fornecimento de medicamento. Também é tratado sobre a organização administrativa para o desempenho dessa função no que tange o fornecimento de medicamentos, mais consciente de suas responsabilidades

Evento: XXIV Jornada de Pesquisa

na solução dos conflitos.

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

Para a realização deste trabalho foram efetuadas pesquisas bibliográficas e por meio eletrônico, analisando também as jurisprudências no que tange o direito à saúde exclusivamente sobre os medicamentos. A coleta de informações permite um aprofundamento no estudo do direito à saúde e revela a importante atuação da Defensoria Pública tentando resolver os litígios de forma mais célere pelos meios internos da Administração Pública.

1 A organização administrativa municipal na esfera da saúde

A partir da Constituição de 1988 os municípios, agora com mais autonomia, adquiriram importância substancial, com novas atribuições e responsabilidades. Contudo, a autonomia financeira está longe de ser alcançada, limitando a capacidade municipal de autogestão e a tornando ineficiente. Porém, não se pode deixar de observar que a autonomia que os governos locais vêm adquirindo é de suma importância, pois isso torna as entidades locais efetivamente capazes de ordenar e gerir uma significativa parte dos assuntos públicos sob sua própria competência em prol de seus habitantes.

A regulação em saúde figura como um dos elementos constitutivos do Sistema Único de Saúde (SUS), juntamente com avaliação, controle e auditoria. Feliciello (2016, p. 08) destaca que

Com a lei 8080/90, a regulação é definida como atribuição comum das três esferas do governo, estabelecendo ainda a cooperação técnica entre os três gestores públicos (BRASIL, 1990). Posteriormente a legislação de suporte à ampliação do SUS - Normas Operacionais Básicas (NOB) de 1991 a 1996, Norma Operacional de Assistência à Saúde (NOAS) 01/2002 e, mais recentemente, o Pacto pela Saúde - define com maiores detalhes as competências de cada esfera de governo, bem como os instrumentos e processos de apoio à regulação em saúde, culminando com a Portaria GM Nº 1.559, de 1º de agosto de 2008, que institui a Política Nacional de Regulação de Sistema Único de Saúde (BRASIL, 1997; BRASIL, 2002; BRASIL, 2006; BRASIL, 2008).

Com a NOAS/2002, os diferentes níveis gestores do SUS passam a implantar experiências de Regulação em saúde, especialmente no que se refere à Regulação do Acesso, buscando prover o acesso universal e equitativo aos serviços de saúde visando

Evento: XXIV Jornada de Pesquisa

a atenção integral (BRASIL, 2002)

Essas experiências muitas vezes são insipientes e pouco efetivas devido a “um conjunto de fragilidades e inadequações, que se referem a legislação, processos e instrumentos e, principalmente, à ausência de mecanismos maduros de regulação sistêmica.” (FELICIELLO, 2016, p. 9).

Referindo-se ao Estado regulador, o autor entende que se buscou uma forma de atuação estatal inovadora que parte de um processo de privatização, permitindo, assim, oferta de serviços públicos por empresas não estatais, buscando-se solucionar a “crise do Estado”, a qual era “[...] entendida como decorrente do tamanho do Estado, do descontrole fiscal, da redução de taxas de crescimento econômico, do desemprego e dos elevados índices de inflação” (FELICIELLO 2016, p. 9). O governo, então, apresentou um plano visando substituir a Administração Pública burocrática por uma mais flexível e eficiente, voltada para o atendimento ao cidadão.

Foi nesse contexto que obteve êxito a Emenda Constitucional 19/1998, num grande movimento que possibilita a ampliação da compreensão gerencial de regulação dentro da reforma estatal. Com a implantação da reforma do Estado, na década de 1990, foram criadas agências reguladoras e novas organizações que passaram a ofertar e gerenciar serviços públicos não exclusivos do Estado. A Constituição de 1988 criou um modelo federativo cooperativo composto por União, Estados e Municípios, os quais possuem assegurado o mesmo grau de autonomia e requerem adequados mecanismos de coordenação.

Esse modelo federativo brasileiro, todavia, pede o equacionamento de grandes desafios, dentre eles a constituição de um pacto nacional sólido, sem competições predatórias entre os entes governamentais, juntamente com a montagem de estruturas administrativas que integrem as várias esferas federativas e a democratização dos governos locais. Nesse sentido, Feliciello (2016, p. 12) sente que

[...] o modelo federativo implantado apresenta graves distorções como: o federalismo compartimentalizado; o padrão de colaboração não cooperativa entre os estados e desses com o governo federal; a lógica da carreira política e os caciques regionais para drenagem de recursos às suas regiões; a estrutura tributária baseada em transferências intergovernamentais; a falta de equacionamento de mecanismos adequados à metropolitanização; o municipalismo autárquico; entre outros.

Assim foi inserido um conjunto de ações que ocorreram no âmbito do SUS com o objetivo de contemplar o princípio da municipalização, que “é uma forma de aproximar o cidadão das decisões do setor e significa a responsabilização do município pela saúde de seus cidadãos” (SCHWARTZ, 2001, p. 103). É um modo de racionalizar a busca da efetivação do direito à saúde, pois procura

Evento: XXIV Jornada de Pesquisa

esmiuçar, a partir da realidade local, o sistema e conceito de saúde.

O sistema de saúde vai ser embasado por regulamentos que a Administração brasileira terá que concretizar, são “os processos de descentralização, municipalização e regionalização do sistema público de saúde” (FELICIELLO, 2016, p.12). O objetivo é a busca para que os entes federativos cooperem de forma solidária a prestação do sistema público de saúde.

A Portaria do Secretário de Assistência à Saúde – SAS – nº 423, de 09 de julho de 2002, dispõe de um quadro de competências das três esferas de governo quanto ao controle, regulação e avaliação no SUS. Primeiramente, o quadro dispõe da competência do gestor federal, sendo que suas atribuições são, o acompanhamento, a vigilância, o regulamento e a avaliação do Sistema Nacional de Saúde, somando a execução das ações e serviços de saúde no território nacional, observando os serviços de saúde no Brasil que compete a cada ente federativo. Ainda, esta portaria estabeleceu que “[...] O Gestor Federal do SUS tem entre suas competências a de prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios para o aperfeiçoamento de sua atuação institucional.” (BRASIL, 2018c).

A portaria nº 423, de 09 de julho de 2002, elencou que a gestão Estadual tem a competência estabelecer o acompanhamento, a vigilância, o regulamento e a avaliação do Sistema Nacional de Saúde, incluindo ainda, a execução das ações e serviços de saúde no território nacional, observando sempre, a competência do município. Portanto, “O Gestor Estadual tem, entre suas competências, a de prestar apoio técnico e financeiro aos municípios e acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do SUS.” (BRASIL, 2018c).

Já como competência da gestão municipal, este vai garantir que a qualidade do serviço de saúde será eficiente universal, controlando, regulamentando e avaliando as atividades do setor respeitando a descentralização das execuções das ações. Para o Gestor Municipal, “[...] além da avaliação através desses instrumentos, caberá também efetuar o controle permanente, direto e sistemático sobre a execução das ações e serviços de saúde à população que estejam sob sua gestão.” (BRASIL, 2018c).

A regulação do SUS acabou sendo definida “[...] como um conjunto de competências e responsabilidades relacionadas ao controle, avaliação e auditoria dos serviços contratados e/ou conveniados, à avaliação da utilização de recursos repassados pela esfera federal e, ao acesso da população [...]” (Felicello 2016, p. 32). Por não se considerar a necessidade de contrato, controle e avaliação dos serviços públicos, a regulação de serviços e de acesso centrou-se nos serviços privados contratados pelos diferentes gestores, o que ocasionou a pouca contribuição para a integração da rede de serviços para o acesso mesmo com a regionalização. Com isso gerou-se distorções, “[...] especialmente no que se refere à duplicação de procedimentos, à qualidade dos serviços prestados levando também à duplicação de procedimentos, ao uso inadequado e em volume excessivo de exames e insumos, especialmente medicamentos [...]” (Felicello 2016, p. 32).

A atenção básica tem por fundamentos promover, por meio de estímulo e acompanhamento

Evento: XXIV Jornada de Pesquisa

constante de sua formação e capacitação, a valorização profissional, acompanhando e avaliando sistematicamente os resultados alcançados, estimulando a participação popular e controle social, garantindo assim acesso universal e de qualidade a serviços de saúde de maneira efetiva e integral.

Fica evidenciada a responsabilidade comum a todas as esferas do governo em garantir a infraestrutura necessária ao funcionamento das Unidades Básicas de Saúde (UBS), estabelecer prioridades, estratégias e metas para a organização da atenção básica, assim como monitorar e avaliar a atenção básica.

Nesta distribuição de competências verifica-se que compete ao Ministério da Saúde garantir as fontes para compor o financiamento da atenção básica, definir as estratégias de articulação com as gestões estaduais e municipais do SUS, com vistas à institucionalização da avaliação e qualificação de atenção básica, a formação e a garantia de educação permanente para os profissionais de saúde da atenção básica. Já às secretarias estaduais de Saúde e ao Distrito Federal compete a corresponsabilidade pelo monitoramento da utilização dos recursos federais da atenção básica, os quais são transferidos aos municípios; analisar os dados de interesse estadual gerados pelo sistema de informação; e promover o intercâmbio de experiências entre os diversos municípios para a melhoria dos serviços.

2 A competência do município de Ijuí/RS para o fornecimento de medicamentos

Os acessos à saúde pelo qual os direitos se tornam concretos devem ser considerados como o requisito fundamental de um ordenamento jurídico e igualitário que pretenda garantir direitos a todos. O acesso vai além de ser um direito social fundamental, ele presume um aprofundamento dos métodos utilizados para discernimento e aplicação da justiça.

Os diplomas legais municipais que fazem parte da proteção ao direito à saúde, são códigos sanitários que, por estarem estabelecido pela CF/88, têm competência concorrente para a legislação sobre à saúde (SCHWARTZ, 2001, p. 120). Desta forma, a Lei Orgânica do município de Ijuí, RS (2018b), no seu Título III, ao estabelecer as competências municipais, prevê em seu artigo 5º, inciso IX, a disciplina do direito à saúde:

Art. 5º A competência legislativa e administrativa do Município, estabelecida nas Constituições Federal e Estadual, será exercida na forma disciplinada nas Leis e regulamentos municipais, e abrange em essencial:

[...]

IX - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviço de atendimento à saúde da população;

Evento: XXIV Jornada de Pesquisa

É necessário, entretanto, elencar na íntegra o que o disposto no artigo 95 da Lei Orgânica do município de Ijuí (2018b), vem se manifestar acerca do conceito de saúde, que reafirma a previsão constitucional dispondo:

Art. 95 A saúde é um direito de todos os cidadãos e dever do Poder Público e da sociedade, garantida mediante políticas sociais com recursos da Seguridade Social e outros, visando à sua promoção, proteção e recuperação.

Para que isso tudo se concretize, a Secretaria Municipal de Saúde do município de Ijuí se adequou à Política Nacional de Atenção Básica (PNAB), em funcionamento no Brasil, aprovada pela Portaria nº 2.488, de 21 de outubro de 2011, que estabelece a revisão de diretrizes e normas para a organização da atenção básica, para a Estratégia de Saúde da Família (ESF) e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS), sendo criadas pelo Ministério da Saúde no ano de 2012, visando melhorias nas áreas de atenção básica, atenção primária à saúde e vigilância em saúde. (BRASIL, 2018b).

A Estratégia de Saúde da Família (ESF) e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS), foram apresentadas como prioridade da Rede de atenção à saúde orientadas pelos princípios da universalidade, acessibilidade, vínculo, continuidade do cuidado, integralidade da atenção, responsabilização, humanização, equidade e participação social.

Nesse sentido, para o Estado ser considerado eficiente e humanizado, deve prestar, executar e regular concretamente suas atividades. Para atender a todos os parâmetros exigidos pela legislação, é preciso que se monte uma estrutura organizacional completa e eficiente, estipulando as competências de cada órgão do município. É nesta esfera que a Lei 5.743, de 22 de março de 2013 (IJUI, 2018a), do município de Ijuí, dispõe em seu artigo 63, as competências da secretaria municipal de saúde, que entre outras são:

I - articular, integrar, coordenar e executar a política municipal de saúde, em sintonia com o Conselho Municipal de Saúde e em conjunto com a União, Estados e Municípios da região;

II - formular políticas de saúde de acordo com os princípios norteadores do Sistema Único;

III - realizar ações que visem promover, proteger e recuperar a saúde da população, contempladas no Plano Municipal de Saúde;

[...]

XI - prestar supletivamente os serviços de urgência e emergência,

Evento: XXIV Jornada de Pesquisa

bem como distribuir medicamentos. (grifo nosso)

Como extensão dessas competências, o artigo 64 da Lei 5.743, de 22 de março de 2013, estabelece como competência do município de Ijuí na logística dos medicamentos, sendo organizada em coordenadorias:

Art. 64 - Secretaria Municipal de Saúde é internamente estruturada através das seguintes coordenadorias, núcleos e serviços:

[...]

II - Coordenadoria de Infraestrutura e Logística:

[...]

b) Núcleo de Patrimônio e Almoxarifado:

[...]

3. Serviço de recebimento, controle e guarda de medicamentos;

Nesse sentido, o mesmo artigo preocupou-se em estabelecer como os medicamentos serão distribuídos, sendo competência do núcleo operacional o serviço de dispensação de medicamentos, da Coordenadoria do Posto de Atendimento 24 Horas e da Coordenadoria de atenção básica, atualmente localizadas na Secretária Municipal de Saúde (SMS) do Município de Ijuí.

Como já dito anteriormente, a atenção básica tem por fundamentos promover, por meio de estímulo e acompanhamento constante de sua formação e capacitação, a valorização profissional, acompanhando e avaliando sistematicamente os resultados alcançados, estimulando a participação popular e o controle social, garantindo assim, acesso universal e de qualidade a serviços de saúde de maneira efetiva e integral. Neste contexto, é responsabilidade comum a todas as esferas do governo garantir a infraestrutura necessária ao funcionamento das Unidades Básicas de Saúde (UBS), estabelecendo as prioridades, estratégias e metas para a organização da atenção básica, assim como monitorar e avaliá-la.

Por fim, observada a estruturação municipal de Ijuí e de sua competência no fornecimento de medicamento, para ter acesso a este insumo tutelado pelo direito à saúde o cidadão deve observar os requisitos elencados, portanto,

Para ter acesso aos medicamentos, o usuário precisa, primeiramente, ser

Evento: XXIV Jornada de Pesquisa

atendido por algum médico credenciado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), fazer todos os procedimentos, exames, e esclarecer a doença e o tratamento.

Com a receita, que contenha o nome do princípio ativo/denominação genérica (não pode ser o nome comercial do medicamento), o paciente deverá conferir se o medicamento solicitado consta na relação de medicamentos disponibilizados pelo SUS (RENAME) e verificar a qual Componente da Assistência Farmacêutica ele pertence. (RIO GRANDE SUL, 2018b).

Entendemos que a dignidade da pessoa humana implica em considerar o homem como o núcleo do mundo jurídico. Cada pessoa carece de ter acesso a tratamento que resulte em seu pleno bem-estar, seja em sentido físico, mental, psicológico ou afetivo, para que assim consiga viver em condições minimamente dignas.

3 Demonstrativo da demanda judicial de medicamentos no município de Ijuí/RS

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

Em suma, com o objetivo de uma indagação minuciosa no que tange os casos jurisprudenciais oriundos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi realizada uma pesquisa virtual, especificamente do município de Ijuí, RS, no endereço eletrônico do tribunal, através de seu sistema de pesquisa de jurisprudência no próprio site^[1]. Para verificar as decisões com relação à efetivação do direito à saúde neste município, foi utilizada a expressão “direito à saúde medicamentos Ijuí” como argumento de busca, tendo-se como delimitação temporal o período compreendido entre janeiro de 2013 a maio de 2018.

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

Contudo, no período de janeiro a dezembro de 2015 o número de ações começou a diminuir

Evento: XXIV Jornada de Pesquisa

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

Tratando referente aos ajuizamentos de ações referentes ao insumo de medicamentos no ano de 2018 contatou-se 40 ações. Por esses dados percebe-se que os dados retratam que as pessoas, através do Poder Judiciário, têm pleiteado a efetivação do seu direito à saúde junto ao município de Ijuí e ao Estado do Rio Grande do Sul, revelando que as políticas públicas não estão sendo integralmente adotadas, uma vez que “[...] os números que funcionam como indicadores da saúde estão para o corpo social como os sinais vitais (pulso, temperatura) para o corpo individual.” (SCLIAR, 1987, p. 155-156).

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

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

Evento: XXIV Jornada de Pesquisa

vislumbrar ofensa aos princípios da divisão de poderes, da reserva do possível ou da isonomia e impessoalidade. A outro turno, as normas internas de organização, funcionamento e gestão do Sistema Único de Saúde, de natureza administrativa, não arredam a legitimidade solidária dos entes federativos para responder às demandas de fornecimento de medicamentos, exames ou procedimentos deduzidas pelos desprovidos de recursos financeiros indispensáveis ao seu custeio. **RECURSO DESPROVIDO.** (RIO GRANDE SUL, 2018a, grifo nosso).

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

Foi requerida a antecipação de tutela com força no art. 300 do CPC, fundamentado que restando aguardar o tempo útil do processo o direito poderia sofrer grave prejuízo e a decisão final poderia ser inútil. O pedido foi deferido em decisão de 1º grau. O município de Ijuí, RS, interpôs agravo de instrumento impugnando da decisão da ação ordinária.

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

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

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

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL

Evento: XXIV Jornada de Pesquisa

RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. **O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.** (BRASIL, 2015d). (grifo nosso)

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

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

4 O papel do Poder Judiciário no enfrentamento da questão sobre o fornecimento de medicamentos no município de Ijuí/RS

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

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

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

Evento: XXIV Jornada de Pesquisa

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

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

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

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

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

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

Por fim, o Poder Judiciário vem enfrentando as questões relativas a efetivação de medicamentos no município de Ijuí/RS de maneira coerente ao elencando no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, visto que as decisões judiciais são favoráveis ao “[...] direito social sem quaisquer limites diz respeito à real comprovação, pela entidade estatal, de que não possui disponibilidade financeira para atender à pretensão social do cidadão”. (LEITE, 2014, p. 174).

Evento: XXIV Jornada de Pesquisa

Também, não ocorre a violação ao princípio da separação dos poderes, uma vez que o Judiciário é provocado para determinar a realização e prestação de política pública, tentando minimizar as diferenças sociais existentes.

Considerações Finais

A Constituição Federal de 1988, elaborada de maneira exemplar fundada em uma democracia participativa, foi inovadora no reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa humana, principalmente na universalização do serviço público de saúde, classificando-o como direito do cidadão e dever do Estado.

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

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

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

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

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

Quando o cidadão recorre as vias do Poder Judiciário ele se depara com um ente inteiramente

Evento: XXIV Jornada de Pesquisa

responsável e que vem decidindo de maneira a garantir que o seu direito constitucional e supremo seja efetivado na omissão estatal. O direito à saúde é sem dúvida o mais precioso do ser humano e sem ele não existe uma vida digna, é efetivado do direito à liberdade, pois sem um a existência do outro não tem sentido. Até que as atividades da Administração Pública ainda forem insuficientes para atender às necessidades e urgências dos cidadãos, o Poder Judiciário constitui o instrumento adequado e legítimo possível de sempre provocado para decidir demandas da sociedade

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

Referências

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

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

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

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

BRASIL. Ministério da Saúde. **Departamento de Atenção Básica. Política Nacional de Atenção Básica / Ministério da Saúde**. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. - Brasília: Ministério da Saúde, 2012a.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.488, de 21 de outubro de 2011**. Disponível em: . Acesso em: 23 maio 2018b.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 423 de 09 de julho de 2002**. Disponível em: Acesso em: 18 maio 2018c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 855178 RG**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 16-03-2015d.

Evento: XXIV Jornada de Pesquisa

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

FELICIELLO, Domenico; VILLALBA, Juliana Pasti. **Regulação da saúde no SUS /** Organizadores - Campinas, SP: UNICAMP/NEPP/ AGEMCAP, 2016.

IJUÍ. **Lei 5.743, de 22 de março de 2013.** Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/rs/i/jui/lei-ordinaria/2013/574/5743/lei-ordinaria-n-5743-2013-dispo-e-sobre-a-estrutura-organizacional-da-administracao-direta-do-poder-executivo-do-municipio-de-ijui-estabelece-as-atribuicoes-dos-orgaos-revoga-leis-que-menciona-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 30 maio 2018a.

IJUÍ. **Lei Orgânica.** 1990. Disponível em: . Acesso em: 18 maio 2018b.

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

RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento Nº 70075958470,** Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 08/03/2018a.

RIO GRANDE DO SUL. **Medicamentos.** Como ter acesso aos medicamentos do SUS. Disponível em: . Acesso em: 28 abr. 2018b.

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

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

[1] Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php>. Acesso em: 20 mar 2019.