

O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO PODER PÚBLICO E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL¹

Rodrigo Gaspar de Mello²

Juiz Federal Substituto do 3º Juizado Especial Federal de Nova Iguaçu

RESUMO: O artigo se propõe a analisar a competência dos juizes federais para processar e julgar as causas em que são partes, de um lado, a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios e, de outro, as pessoas que buscam o direito à obtenção de medicamentos de que necessitam para tratamento médico e preservação da saúde, independentemente de contrapartida imediata. Também visa a verificar em quais hipóteses a União deve figurar no polo passivo da relação processual.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Federal. Competência. Fornecimento de Medicamentos.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 O dever de fornecer medicamentos 3 Quais são os medicamentos a que todos têm direito e quem os deve fornecer 4 As hipóteses de competência da Justiça Federal 5 Conclusão

1 Introdução

A Constituição, no art. 196, estabelece que: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Para regulamentar as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde e a organização e funcionamento dos serviços correspondentes, foi editada a Lei nº 8.080/90, que instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), constituído por 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” (art. 4º).

Cabe, então, observar que, embora o art. 2º da Lei nº 8.080/90, disponha que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” - sendo de trânsito livre, nos textos normativos e doutrinários e nas decisões judiciais, a expressão “direito à saúde” -, não é exato referir-se a um “direito à saúde”. Mais apropriado e técnico seria assentar que a Constituição instituiu em favor das pessoas o *direito ao acesso universal igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde*.

¹ Enviado em 23/9, aprovado em 4/12/2009 e aceito em 19/3/2010.

² E-mail: rodrigo.gaspar@jfrj.jus.br .

Isso porque do Estado se pode exigir apenas a prestação de assistência à saúde. Ademais, o *caput* do art. 5º da Constituição, ao enumerar os direitos fundamentais, não se refere ao direito à saúde. Com efeito, o direito ao acesso universal igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde decorre do direito à preservação da vida.

No entanto, convém aceitar a utilização da expressão “direito à saúde”, em deferência ao livre trânsito que conquistou nos textos doutrinários e jurisdicionais.

A prestação de serviços de saúde, portanto, é dever da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, garantindo-se a todas as pessoas assistência terapêutica integral. A assistência farmacêutica e o fornecimento de medicamentos ficam inseridos na assistência terapêutica a que todos têm direito. Acrescente-se que, segundo dispõe a Constituição, o direito a esses serviços, inclusive ao fornecimento de medicamentos, não é absoluto, mas decorre de políticas sociais e econômicas elaboradas pelos poderes Legislativo e Executivo.

Vale também registrar que os serviços prestados pelo Poder Público para promoção, proteção e recuperação não são gratuitos. Com efeito, os serviços de assistência à saúde são, por meio do pagamento de tributos, custeados por todos os contribuintes, havendo apenas a desnecessidade de contrapartida imediata por parte dos destinatários desse serviço.

2 O dever de fornecer medicamentos

A Lei nº 8.080/90 - no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos - estabeleceu, no art. 6º, o seguinte: “Estão incluídas, ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I - a execução de ações: [...] d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”.

Fundados neste dispositivo legal e na norma constante do art. 196 da Constituição, juízes e tribunais vêm conferindo efetividade aos comandos constitucional e legal e amplamente determinando a concessão pelo Poder Público de medicamentos a quem os requer e deles necessita.

Contudo, os questionamentos e as dificuldades que decorrem da ampla concessão de medicamentos por força de decisões judiciais já vêm sendo apontados pela doutrina.

Luís Roberto Barroso reconhece como positiva a ampla concessão de medicamentos pelo Poder Público em cumprimento a decisões judiciais, mas critica o que considera uma “judicialização excessiva” do tema, identificando assim o problema:

O sistema, no entanto, começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da cura, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos. Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis - seja porque

inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade -, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas. Por outro lado, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal - União, Estados e Municípios - deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento. Diante disso, os processos terminam por acarretar superposição de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, aí incluídos procuradores e servidores administrativos. Desnecessário enfatizar que tudo isso representa gastos, imprevisibilidade e desfuncionalidade da prestação jurisdicional.

Tais excessos e inconsistências não são apenas problemáticos em si. Eles põem em risco a própria continuidade das políticas de saúde pública, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos. No limite, o casuismo da jurisprudência brasileira pode impedir que políticas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas. Trata-se de hipótese típica em que o excesso de judicialização das decisões políticas pode levar à não realização prática da Constituição Federal. Em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados. (BARROSO, 2008)

E prossegue, indicando o ponto central do debate:

Aqui se chega ao ponto crucial do debate. Alguém poderia supor, a um primeiro lance de vista, que se está diante de uma colisão de valores ou de interesses que contrapõe, de um lado, o direito à vida e à saúde e, de outro, a separação de Poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível. A realidade, contudo, é mais dramática. O que está em jogo, na complexa ponderação aqui analisada, é o direito à vida e à saúde de uns versus o direito à vida e à saúde de outros. Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão.

Considerando que todas as pessoas têm direito aos serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, inclusive a medicamentos sem necessidade de contraprestação imediata, o debate deve ser postos nos seguintes termos: a) a que medicamentos as pessoas têm direito; b) quem deve fornecê-los (qual ente da Federação); c) que ramo do Poder Judiciário é competente para processar e julgar as ações que tenham por objeto o fornecimento de medicamentos sem contrapartida imediata.

3 Quais são os medicamentos a que todos têm direito e quem os deve fornecer

Como já se afirmou, todas as pessoas têm direito a receber medicamentos do Poder Público sem a necessidade de contraprestação imediata. O art. 6º, I, “d”, da Lei nº 8.080/90, inclui no âmbito de atuação do SUS a prestação de assistência farmacêutica. Nada diz a lei,

contudo, a respeito dos medicamentos a que as pessoas têm direito. Idem, quanto ao ente da Federação que deve cumprir a obrigação de fornecer os medicamentos.

Cabe, então, esclarecer que a política nacional de medicamentos está regulada pela Portaria nº 3.916/98, do Ministério da Saúde, que estabelece critérios para aquisição, distribuição e entrega dos medicamentos, determinando a adoção de uma relação nacional de medicamentos essenciais, que são “aqueles produtos considerados básicos e indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população”.

Os medicamentos essenciais, como define a política nacional de medicamentos:

Devem estar continuamente disponíveis aos segmentos da sociedade que deles necessitem, nas formas farmacêuticas apropriadas, e compõem uma relação nacional de referência que servirá de base para o direcionamento da produção farmacêutica e para o desenvolvimento científico e tecnológico, bem como para a definição de listas de medicamentos essenciais nos âmbitos estadual e municipal, que deverão ser estabelecidas com o apoio do gestor federal e segundo a situação epidemiológica respectiva.

Como reconheceu o Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, ao elaborar a 5ª edição da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), “o acesso aos medicamentos essenciais constitui-se um dos eixos norteadores das políticas de medicamentos (Portaria GM nº 3.916, de 30 de outubro de 1998) e de assistência farmacêutica (Resolução CNS nº 338, de 6 de maio de 2004)” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2007, p. 7).

Na Rename, ficou também assentado o seguinte:

A Política Nacional de Medicamentos propõe garantir segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos ao menor custo possível, promover seu uso racional e seu acesso para a população. Entre as diretrizes e prioridades estabelecidas está a adoção de Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), que deverá servir de base ao desenvolvimento tecnológico e científico, à produção de medicamentos no País e às novas listas construídas nos níveis estadual e municipal de atenção à saúde.

O fornecimento de medicamentos deve observar a política nacional instituída pela Portaria nº 3.916/98, sendo certo que os medicamentos constantes da Rename são aqueles que todas as pessoas têm o direito de receber dos órgãos do Poder Público sem a necessidade de contraprestação imediata.

A quem se deve dirigir o cidadão para receber o medicamento?

Veja-se, então, o que estabelece a cláusula 5.4 da Portaria nº 3.916/98:

No âmbito municipal, caberá à Secretaria de Saúde ou ao organismo correspondente as seguintes responsabilidades:

a) coordenar e executar a assistência farmacêutica no seu respectivo âmbito;

.....

g) assegurar a dispensação adequada dos medicamentos.

Vale, aqui, registrar que o sistema único de saúde observa o princípio da descentralização dos serviços para os municípios (Lei nº 8.080/90, art. 7º, IX, “a”), cabendo aos municípios a execução dos serviços (idem, art. 18, IV).

Atribui-se, então, ao município, por meio da respectiva Secretaria Municipal de Saúde, o dever de entregar os medicamentos à população.

Cabe, ainda, ao município “definir a relação municipal de medicamentos essenciais, com base na RENAME, a partir das necessidades decorrentes do perfil nosológico da população” (Portaria nº 3.916/98, 5.4, “h”).

Verifica-se, então, que é dever do município elaborar, com base na RENAME e no perfil nosológico de sua população, uma relação municipal de medicamentos essenciais.

Ao elaborar sua relação de medicamentos essenciais, com base no perfil das doenças que acometem a sua população e considerados os critérios orçamentários, o município vincula-se e obriga-se a fornecer a todos os munícipes, independentemente de contrapartida imediata, os medicamentos de que necessitem.

Considerando que o acesso aos serviços de saúde deve ser universal e igualitário, sendo desnecessário o pagamento de qualquer contraprestação em caráter imediato, todas as pessoas que precisem dos medicamentos a eles deverão ter acesso, independentemente da fortuna de cada um. Melhor explicando: ainda que o cidadão seja detentor de elevada riqueza e possa pagar pela aquisição do medicamento, se constante da relação municipal de medicamentos essenciais, o medicamento deverá ser fornecido, independentemente de contraprestação imediata.

Estabelece-se, então, a regra geral: constando da relação municipal de medicamentos essenciais (a que medicamentos as pessoas têm direito), o medicamento deve ser fornecido pelo município (quem deve fornecer o medicamento) a qualquer pessoa que do medicamento necessitar.

Esses critérios foram sustentados por Luís Roberto Barroso, ao procurar delimitar os parâmetros para atuação dos juizes nas ações em que se requer o fornecimento de medicamentos:

O primeiro parâmetro que parece consistente elaborar é o que circunscreve a atuação do Judiciário - no âmbito de ações individuais - a efetivar a realização das opções já formuladas pelos entes federativos e veiculadas nas listas de medicamentos referidas acima. Veja-se que o artigo n. 196 da Constituição Federal associa a garantia do direito à saúde a políticas sociais e econômicas, até para que seja

possível assegurar a universalidade das prestações e preservar a isonomia no atendimento aos cidadãos, independentemente de seu acesso maior ou menor ao Poder Judiciário. Presume-se que Legislativo e Executivo, ao elaborarem as listas referidas, avaliaram, em primeiro lugar, as necessidades prioritárias a serem supridas e os recursos disponíveis, a partir da visão global que detêm de tais fenômenos. E, além disso, avaliaram também os aspectos técnico-médicos envolvidos na eficácia e emprego dos medicamentos.

Esse primeiro parâmetro decorre também de um argumento democrático. Os recursos necessários ao custeio dos medicamentos (e de tudo o mais) são obtidos através da cobrança de tributos. E é o próprio povo - que paga os tributos - quem deve decidir preferencialmente, por meio de seus representantes eleitos, de que modo os recursos públicos devem ser gastos e que prioridades serão atendidas em cada momento. A verdade é que os recursos públicos são insuficientes para atender a todas as necessidades sociais, impondo ao Estado a necessidade permanente de tomar decisões difíceis: investir recursos em determinado setor sempre implica deixar de investi-los em outros. A decisão judicial que determina a dispensação de medicamento que não consta das listas em questão enfrenta todo esse conjunto de argumentos jurídicos e práticos. (BARROSO, op. cit.)

Fica, no entanto, a seguinte pergunta: caso o medicamento conste da Rename, mas não tenha sido incluído na relação municipal de medicamentos essenciais, pode o município exigir a entrega, pelo município, do medicamento?

Impõe-se que a resposta seja negativa em relação ao município porque este não está obrigado a entregar medicamento que não conste de sua relação de medicamentos essenciais.

É certo, contudo, que a própria União deva ser obrigada a entregar o medicamento a quem dele necessitar.

A uma porque a Portaria nº 3.916/98, ao estabelecer a política nacional de medicamentos, declarou que os medicamentos essenciais são “considerados básicos e indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população”, sendo certo que “devem estar continuamente disponíveis aos segmentos da sociedade que deles necessitem, nas formas farmacêuticas apropriadas”. É razoável entender, portanto, que a União se obrigou a fornecer a quem dele necessitar qualquer medicamento que conste de sua relação de medicamentos essenciais.

A duas porque o princípio constitucional da igualdade seria violado caso o cidadão não tivesse acesso ao medicamento de que necessita simplesmente porque, embora conste da relação nacional, não foi inserido na relação de medicamentos essenciais do município em que reside. Basta considerar, como exemplo, o cidadão que tem domicílio em município em cuja relação municipal de medicamentos essenciais não conste o medicamento de que necessita, sendo que o mesmo medicamento consta da relação municipal de medicamentos

essenciais do município vizinho, localizado a poucos quilômetros de distância de sua residência e que está acessível a todos os seus municípios.

Cumpra-se reiterar que o art. 196 da Constituição garante a todos o acesso universal e igualitário aos serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

Os medicamentos constantes da Renome devem estar disponíveis para entrega a todos os brasileiros (ou estrangeiros residentes no Brasil) que deles necessitar. A entrega é dever do município, caso o medicamento conste da relação municipal de medicamentos essenciais; caso não conste da relação municipal, mas esteja inserido na Renome, é dever da União fazer a entrega do medicamento.

Considerada a política nacional de medicamentos, qual o papel dos Estados quanto à entrega dos medicamentos?

A resposta consta da cláusula 5.3 da Portaria nº 3.916/98: “Definir elenco de medicamentos que serão adquiridos diretamente pelo estado, inclusive os de dispensação em caráter excepcional, tendo por base critérios técnicos e administrativos referidos no Capítulo 3, ‘Diretrizes’, tópico 3.3 deste documento e destinando orçamento adequado à sua aquisição”.

Como estabelece o art. 17, VIII, da Lei nº 8.080/90, compete aos Estados, no âmbito do SUS, “em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde”.

Esclarece Luís Roberto Barroso que:

Os medicamentos de “dispensação” em caráter excepcional são aqueles destinados ao tratamento de patologias específicas, que atingem número limitado de pacientes, e que apresentam alto custo, seja em razão do seu valor unitário, seja em virtude da utilização por período prolongado. Entre os usuários desses medicamentos estão os transplantados, os portadores de insuficiência renal crônica, de esclerose múltipla, de hepatite viral crônica B e C, de epilepsia, de esquizofrenia refratária e de doenças genéticas como fibrose cística e a doença de Gaucher.

A relação desses medicamentos - que são adquiridos e entregues aos cidadãos diretamente pela União - foi elaborada e regulamentada pela Portaria nº 2.577/2006, do Ministério da Saúde, que aprova o componente de medicamentos de dispensação excepcional.

Aos Estados, cabe também definir os medicamentos a serem adquiridos, inclusive os de dispensação excepcional.

Ao Distrito Federal, aplicam-se as mesmas considerações formuladas para Estados e municípios em conjunto.

Cabe formular, ainda, a seguinte pergunta: caso o medicamento não conste de qualquer relação de medicamentos essenciais, a pessoa que dele necessita tem direito de exigí-lo e recebê-lo do Poder Público?

Sustento que, quanto aos medicamentos não constantes de quaisquer das relações de medicamentos elaboradas pelos órgãos gestores do SUS, os cidadãos a eles também devem ter acesso. No entanto, a norma constitucional a ser considerada não é a constante do art. 196 da Constituição, mas a do *caput* do art. 5º, que a todos garante o direito à vida e, conseqüentemente, à preservação da integridade física.

Necessitando a pessoa de um medicamento para preservação da própria vida, deve o Poder Público garantir-lhe o fornecimento.

Marcos Maselli Gouvêa faz referência ao professor J. J. Gomes Canotilho e ensina que:

Nesta direção, sublinha Canotilho que, embora certos direitos não correspondam a deveres jurídicos específicos, poderão ensejar a sindicância de uma prestação determinada caso somente exista um instrumento eficiente para consecução daquele fim: “O Estado, os poderes públicos o legislador, estão vinculados a proteger o direito à vida, no domínio das prestações existenciais mínimas, escolhendo um meio (ou diversos meios) que tornem efectivo este direito, e, no caso de só existir um meio de dar efectividade prática, devem escolher precisamente esse meio. (GOUVÊA, 2003, p. 103-134)

Contudo, para que a pessoa tenha acesso a medicamento não constante das relações de medicamentos essenciais, deve ser inequivocamente comprovada sua hipossuficiência. Somente nessa hipótese será lícito ao Poder Judiciário determinar o fornecimento do medicamento, devendo os juízes seguir um critério preponderante de autocontenção, evitando a concessão de medicamentos experimentais ou ainda não aprovados pelos órgãos de vigilância sanitária.

O Supremo Tribunal Federal, em várias ocasiões, tem reconhecido o direito dos hipossuficientes aos medicamentos de que necessitam. Vale, por todos, mencionar o acórdão proferido pela 2ª Turma no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 393.175-RS, relatado pelo Ministro Celso de Mello:

PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANOIDE 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 CONSEQUÊNCIA 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 INCONSEQUENTE. - 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 inconsequente, 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.

Comprovados o risco à vida ou à integridade física e a impossibilidade absoluta de aquisição do medicamento, este deve ser excepcionalmente fornecido pela União, repartindo-se o custo desse serviço de saúde por toda a sociedade brasileira.

4 As hipóteses de competência da Justiça Federal

Considerando o que dispõe o art. 109, I, da Constituição - “aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou

empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes” - e as hipóteses anteriormente formuladas, cumpre indagar em que casos a União deve figurar no polo passivo da relação processual em que a parte autora requer a entrega de medicamentos independentemente de contraprestação imediata.

Mais uma vez, cabe menção a Luís Roberto Barroso:

Parâmetro: o ente federativo que deve figurar no polo passivo de ação judicial é aquele responsável pela lista da qual consta o medicamento requerido. Como mencionado, apesar das listas formuladas por cada ente da federação, o Judiciário vem entendendo possível responsabilizá-los solidariamente, considerando que se trata de competência comum. Esse entendimento em nada contribui para organizar o já complicado sistema de repartição de atribuições entre os entes federativos. Assim, tendo havido a decisão política de determinado ente de incluir um medicamento em sua lista, parece certo que o polo passivo de uma eventual demanda deve ser ocupado por esse ente. A lógica do parâmetro é bastante simples: através da elaboração de listas, os entes da federação se autovinculam. Nesse contexto, a demanda judicial em que se exige o fornecimento do medicamento não precisa adentrar o terreno árido das decisões políticas sobre quais medicamentos devem ser fornecidos, em função das circunstâncias orçamentárias de cada ente político. Também não haverá necessidade de examinar o tema do financiamento integrado pelos diferentes níveis federativos, discussão a ser travada entre União, Estados e Municípios e não no âmbito de cada demanda entre cidadão e Poder Público. Basta, para a definição do polo passivo em tais casos, a decisão política já tomada por cada ente, no sentido de incluir o medicamento em lista. (BARROSO, *op. cit.*)

Entendo, portanto, que - quanto ao dever de fornecer medicamentos - não existe responsabilidade solidária entre a União, estados, Distrito Federal e municípios, devendo ser observados os seguintes critérios: a) em se tratando de medicamento constante da relação municipal de medicamento essenciais, o município (e somente ele) é legitimado para figurar no polo passivo da relação processual; b) em se tratando de medicamento de dispensação excepcional adquirido e fornecido pelo Estado, somente este deve figurar no polo passivo da relação processual.

No que diz respeito à legitimidade passiva da União - e, portanto, à competência da Justiça Federal - devem ser consideradas as seguintes hipóteses: a) medicamentos de dispensação excepcional constantes da Portaria nº 2.577/2006 (a União obrigou-se a adquirir e fornecer esses medicamentos); b) medicamentos constantes da Renome (que “devem estar continuamente disponíveis aos segmentos da sociedade que deles necessitem, nas formas farmacêuticas apropriadas”), mas que não tenham sido, por qualquer motivo, inseridos na relação municipal de medicamentos essenciais do município em que reside o demandante; c) medicamentos não constantes de qualquer

relação de medicamentos essenciais, mas indispensáveis para preservação da saúde ou integridade física do demandante.

5 Conclusão

O Poder Público procura assegurar aos cidadãos o acesso igualitário aos medicamentos necessários à proteção, promoção e recuperação da saúde, com base na relação nacional de medicamentos essenciais elaborada pelo Ministério da Saúde. Cabe aos estados e municípios elaborar relações de medicamentos essenciais e de distribuição obrigatória aos cidadãos, bem como, em regra, a distribuição dos medicamentos.

O fornecimento de medicamentos para proteção, promoção e recuperação da saúde é dever da União, estados, Distrito Federal e municípios, que deve ser cumprido por meio de políticas econômicas e sociais.

Em resumo, podem ser formuladas as seguintes conclusões:

- a) todos têm direito à obtenção dos medicamentos constantes da relação de medicamentos essenciais do município onde residem e da relação dos medicamentos de dispensação obrigatória da União e do estado em que reside;
- b) caso o medicamento não conste da relação municipal de medicamentos essenciais, mas esteja inserido na Rename, o demandante tem o direito de exigir da União o medicamento de que necessita;
- c) na hipótese de o medicamento não constar de qualquer relação de medicamentos essenciais, mas ser necessário à preservação da vida e da integridade física, o demandante - comprovando que está absolutamente impossibilitado de o adquirir - tem o direito de exigir o medicamento da União, desde que se trate de medicamento aprovado pelos órgãos de vigilância sanitária;
- d) não há responsabilidade solidária entre os entes da Federação no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos;
- e) a competência da Justiça Federal somente deve ser exercida nas seguintes hipóteses (quando a União é parte legítima para figurar no polo passivo da relação processual): medicamento constante da Rename, mas não incluído na relação municipal de medicamentos essenciais do município em que o demandante está domiciliado; medicamento de dispensação excepcional constante da Portaria nº 2.577/2006; medicamento que não consta de qualquer relação de medicamentos essenciais, mas indispensável para a preservação da vida e da integridade física do hipossuficiente. Nos demais casos, a competência é da Justiça dos Estados, não cabendo a inclusão da União no polo passivo da relação processual.

MEDICINE DELIVERY BY PUBLIC AUTHORITIES AND RESPECTIVE FEDERAL COURTS RULING

ABSTRACT

The article intends to analyze the jurisdiction of the federal judges to decide the cases in which the parties are the Union, the states or the municipalities and, on the other side, citizens searching the medication they need to get for free, verifying the hypothesis when the Union must be a defendant in lawsuit.

KEYWORDS: Federal Justice. Jurisdiction. Medication

6 Bibliografia

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Migalhas*, 21/1/2008. Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=52582>. Acesso em: 18 set. 2009.

GOUVÊA, Marcos Maselli. O Direito ao fornecimento estatal de medicamentos. *Revista Forense*, v. 370. Rio de Janeiro, 2003, p. 103-134.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Relação nacional de medicamentos essenciais*. 5. ed. Brasília, 2007.