

MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS – A ÉTICA DA PRESCRIÇÃO SOB O ENFOQUE DA RESPONSABILIDADE SOCIAL.

É correto que o Estado seja obrigado a fornecer medicamentos de dispensação excepcional ou de altos custos, não previstos nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, por decisão judicial?

Pseudônimo: Elpídio Gomes

SUMÁRIO

1. Introdução	1
2. O direito à saúde na Constituição Federal de 1988	3
3. Os medicamentos excepcionais	7
4. Limitações impostas pelo Estado no fornecimento de medicamentos excepcionais e a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário	10
5. Conclusão	24
6. Bibliografia	26

1. INTRODUÇÃO.

A Constituição Federal de 1988 erigiu o direito à saúde a um direito social, garantindo o acesso universal e igualitário dos cidadãos às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Para tanto, é dever do Poder Público organizar as ações que garantam o direito à saúde, respeitando-se os princípios da universalidade de cobertura e do atendimento e da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais. Desse modo, a ordem constitucional vigente criou o SUS (Sistema Único de Saúde), como instrumento para efetivar as garantias expressamente consignadas ao longo do texto constitucional.

Por outro lado, em relação ao fornecimento de medicamentos excepcionais, e mais especificamente àqueles que não constam em protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, tem sido prática comum a negativa de seu fornecimento pelo Estado do Paraná sob a justificativa de ausência de previsão específica nos referidos protocolos.

Entretanto, a conduta do Estado não tem se mostrado consentânea com os valores constitucionais, pois a negativa no fornecimento de medicamentos excepcionais que não figuram em listas oficiais não deixa de ser flagrante afronta ao direito à saúde, à vida e à dignidade humana. Em razão desse contexto, aqueles que necessitam de tais medicamentos têm se valido de liminares obtidas em ações judiciais que determinam ao Estado a pronta entrega dos medicamentos que não constam em protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas.

Todavia, o cumprimento das inúmeras liminares concedidas pelo Poder Judiciário tem comprometido o orçamento destinado à saúde, o que leva o Estado a sustentar limitações de ordem administrativa (a ausência de previsão do medicamento em protocolos clínicos), de ordem financeira (a “reserva do possível”) bem como de

ordem política (ingerência do Poder Judiciário na condução das políticas públicas de saúde).

Sob outro enfoque, muitas prescrições de medicamentos excepcionais ausentes dos protocolos clínicos carecem de fundamentação clínica e técnica suficientes. Dessa forma, não é raro que médicos prescrevam produtos recém lançados no mercado, mas que sequer possuem sua eficácia comprovada ou que, mesmo se tratando de medicamento supostamente eficaz, cujo embasamento científico revela sucesso no tratamento, é prescrito antes mesmo de se ter ministrado aquelas drogas que compõem as listas oficiais do Ministério da Saúde, onerando desnecessariamente os cofres públicos.

Nessa linha de raciocínio, é cediço também que o “lobby” da indústria farmacêutica, assim como estreitas ligações entre indústrias e médicos, contribuem para o aumento generalizado de liminares concedidas pelo Poder Judiciário.

Mas como será demonstrado, tais obstáculos não podem servir jamais de barreira ao direito público subjetivo à saúde e a qualquer tipo de privação do direito à vida do cidadão.

2. O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

As Constituições brasileiras anteriores à atual carta constitucional não asseguravam o direito à saúde. Ficava a cargo do Estado exercer políticas de assistência pública, edição de normas de proteção à saúde pública e prestação de assistência médica e hospitalar ao trabalhador filiado ao regime previdenciário, sem, contudo, garantir ao cidadão o direito à saúde em sua plenitude.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito à saúde – que já era reconhecidamente definido como um direito fundamental de segunda geração¹ - foi alçado à categoria de direito social (art. 6º, CF/88). Consoante os dizeres de José Afonso da Silva, os direitos sociais “*são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais*”².

Debruçando-se sobre o texto constitucional, observa-se que o direito à saúde não foi resguardado apenas no capítulo dos direitos sociais. A Constituição Federal, também conhecida como “Constituição Cidadã”, dispensou tratamento especial ao direito à saúde, na medida em que este, ao lado da previdência e da assistência social, compõe a seguridade social (art. 194, CF).

Dessa forma, e conforme expressa previsão constitucional acerca do tema, o Poder Público deve organizar as ações tendentes a assegurar o direito à saúde observando os princípios da universalidade de cobertura e do atendimento (art. 194,

¹ Os direitos de segunda geração são os direitos econômicos, sociais e culturais. São direitos que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas, dando ênfase ao princípio da igualdade. O reconhecimento desses direitos remonta às mudanças estruturais na sociedade e no Estado após a Revolução Francesa (Séc. XIX), o que gera espanto frente a demora do Poder Constituinte em elevar o direito à saúde ao “status” de direito fundamental constitucionalmente assegurado.

² Curso de Direito Constitucional Positivo. 23ª ed, Malheiros, p. 285.

parágrafo único, inciso I, CF) e uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (art. 194, parágrafo único, inciso II, CF).

Em relação ao primeiro princípio, o legislador constitucional pretendeu assegurar a todos que vivem no território nacional o mínimo indispensável à sobrevivência com dignidade, impondo, inclusive, o respeito à igualdade, com a finalidade de obstar a exclusão de parcela da população da proteção social que deve ser garantida pela seguridade social.

Quanto ao segundo princípio, constitui reflexo do princípio da igualdade, expressamente consagrado no artigo 5º da Constituição Federal³, e visa garantir a igualdade de tratamento entre todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros que se encontrem em território nacional, sendo vedada qualquer forma de discriminação, buscando sempre a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Nesse sentido é a redação do artigo 196 da Constituição Federal:

Art. 196. 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.

Neste ponto, é oportuno trazer a manifestação de Marcelene Carvalho da Silva Ramos, Procuradora do Estado do Paraná⁴:

[...] o direito à saúde tem duas faces: uma, a da preservação da saúde, outra, a da proteção e recuperação da saúde. O direito à preservação da saúde tem como contrapartida as políticas que visam à redução do risco de doença, situando-se o próprio direito a um meio ambiente sadio. Está aqui uma prevenção genérica, não individualizável, da doença. O direito à proteção e recuperação da saúde é o direito individual à proteção da doença e seu tratamento traduz-se no acesso aos serviços e ações destinados à recuperação do doente. Enquanto o primeiro é típico direito de solidariedade, o segundo é típico direito fundamental à prestação positiva.

³ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

⁴ O Direito Fundamental à Saúde na Perspectiva da Constituição Federal. A & C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 5, n. 22, p. 153.

Impende destacar ainda a expressa determinação de que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, o que revela a essencialidade das políticas públicas inerentes ao direito à saúde (art. 197, CF). Em outras palavras, isso implica dizer que as ações e serviços de saúde estão sujeitos à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público.

Como reflexo da relevância pública outorgada pelo texto constitucional ao direito à saúde, a Constituição Federal de 1988 (art. 198) previu a criação de um sistema único de saúde, nos seguintes termos:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

Analisando a redação constitucional, a regionalização das ações e serviços públicos de saúde se relaciona com as variações demográficas e de perfis epidemiológicos nas diversas regiões do país. Quanto à hierarquização, esta deve ser entendida no sentido de que⁵:

[...] a assistência à saúde exige que o estado disponha de todos os recursos, dos mais simples aos mais complexos, para recuperar a saúde do indivíduo. Daí falar-se em nível de atenção primária (postos de saúde ou unidades básicas de saúde), nível de atenção secundária, terciária e quaternária (hospitais de pequeno, médio e grande porte, em que a grandeza é medida não tanto pelo tamanho físico, mas pelo potencial de atendimento nos casos mais complexos de agravo à saúde).

Esta decorre, portanto, dos diferentes níveis de complexidade da rede de atendimento.

A descentralização com direção única significa dizer que a unicidade se refere à preservação de suas características essenciais (art. 7º da Lei n.º 8.080/90) mas o sistema é dirigido, em cada esfera de governo, pelo órgão político-administrativo

⁵ CARVALHO, Guido Ivan e Lenir Santos. *Sistema Único de Saúde. Comentários à Lei Orgânica da Saúde*. 3ª ed. Editora da Unicamp. p. 90, 2001.

responsável pelo setor de saúde: Ministério da Saúde no âmbito da União e respectivas Secretarias da Saúde no âmbito dos Estados, Municípios e Distrito Federal.

A integralidade do atendimento significa, consoante as palavras de Guido Ivan Carvalho e Lenir Santos⁶:

- 1) identificar os fatores condicionantes e determinantes da saúde e, em consequência, formular a política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a redução dos riscos de doenças e outros agravos ao bem-estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade;
- 2) prestar assistência às pessoas por meio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, integrando as medidas assistenciais com as preventivas.

Ainda a propósito da integralidade, é relevante trazer o entendimento de Marlon Alberto Weichert⁷, citado pelo Promotor de Justiça Paulo César Vieira Tavares⁸ em trabalho apresentado no Encontro Estadual do Ministério Público do Paraná⁹:

[...] a integralidade implica, pois, no dever de serem oferecidos serviços integrais à saúde, qualquer que seja a doença ou agravo. Vale dizer, o cidadão tem o direito a tratamento para qualquer patologia, ainda que de extrema complexidade e de elevado custo (...). No caso da rede do SUS, a integralidade é princípio constitucional e fundamenta, inclusive, a obrigatoriedade do poder público oferecer serviços em todas as especialidades e complexidades, mesmo quando não rotineiramente incluídas na sua lista de serviços. Não pode o Poder Público deixar de prestar adequado atendimento, ainda que se trate de mal raro.

Nesse passo, conclui-se também que o texto constitucional não faz qualquer distinção nos serviços públicos de saúde quanto à condição social e econômica do cidadão. Desta feita, o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde no âmbito do SUS obriga o Poder Público a ofertá-los de forma integral, sendo irrelevante, para tanto, o custo destes serviços, o que ganha maior destaque em se tratando de medicamentos excepcionais, mesmo aqueles que não se encontrem em listas do SUS ou sequer registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

⁶ Idem, p. 65.

⁷ Saúde e Federação na Constituição Brasileira, Ed. Lumen Juris, p. 170, 2004.

⁸ Promotor de Justiça da Comarca de Londrina, atuando na Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos e Garantias Constitucionais e da Saúde Pública.

⁹ TAVARES, Paulo César Vieira. A assistência integral no âmbito do Sistema Único de Saúde: impossibilidade de regramentos administrativos se sobrepossem à Constituição Federal e atuação do Ministério Público diante da demanda por medicamentos. Londrina, 2007. Trabalho apresentado no Encontro Paranaense do Ministério Público, realizado entre os dias 28 e 30 de junho de 2007.

3. OS MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS.

O programa para fornecimento de medicamentos excepcionais teve início no Brasil em 1982¹⁰. Conforme definição fornecida pela própria Secretaria de Saúde do Estado do Paraná, os medicamentos excepcionais são aqueles medicamentos *“de alto custo (caro) e/ou que usados diariamente se tornam caros, definidos pelo Ministério da Saúde e distribuídos pela Secretaria Estadual de Saúde”*¹¹.

Complementando a definição acima transcrita, são medicamentos de custo unitário elevado, razão pela qual o fornecimento depende de aprovação específica das Secretarias Estaduais de Saúde. No âmbito do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde, todo o processo se inicia com o atendimento do paciente em umas das unidades ambulatoriais do SUS, momento em que passará por uma avaliação clínica e laboratorial, cujo objetivo é averiguar o cumprimento dos critérios de inclusão estabelecidos nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas – PCDT - previstos para as doenças cobertas pelo Programa.

O financiamento do programa se dá através da ação conjunta do Ministério da Saúde e das Secretarias Estaduais de Saúde. O repasse se dá de forma mensal aos Estados, responsáveis pela programação, aquisição e dispensação dos medicamentos, não existindo limite de atendimento aos usuários. Alguns medicamentos, como a imiglucerase, por exemplo, são adquiridos diretamente pelo Ministério da Saúde e enviados trimestralmente aos Estados.

A Portaria GM/MS nº 2.577, de 27 de outubro de 2006, fornece a regulamentação atual do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional da Assistência Farmacêutica – CMDE, definindo, inclusive, a lista de medicamentos

¹⁰ Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/texto_excepcionais.pdf>. Acesso em: 14, ago. 2007.

¹¹ Disponível em: <<http://www.saude.pr.gov.br/farmacia/index.html>>. Acesso em: 14, ago. 2007.

(102 fármacos em 208 apresentações farmacêuticas), os CID para os quais a prescrição é autorizada, os valores de repasse aos Estados e as normas de acesso.

De acordo com esta regulamentação, o Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional disponibilizará medicamentos para tratamento de agravos nos seguintes critérios¹²:

“1.1. doença rara ou de baixa prevalência, com indicação de uso de medicamento de alto valor unitário ou que, em caso de uso crônico ou prolongado, seja um tratamento de custo elevado; e

1.2. doença prevalente, com uso de medicamento de alto custo unitário ou que, em caso de uso crônico ou prolongado, seja um tratamento de custo elevado desde que:

1.2.1. haja tratamento previsto para o agravo no nível da atenção básica, ao qual o paciente apresentou necessariamente intolerância, refratariedade ou evolução para quadro clínico de maior gravidade, ou

1.2.2. o diagnóstico ou estabelecimento de conduta terapêutica para o agravo estejam inseridos na atenção especializada”.

De acordo com a referida portaria, a inclusão de novos medicamentos ou ampliação de cobertura para aqueles já existentes (autorização de novos CID) a partir de solicitação de gestores, órgãos da área de saúde, dentre outros, deverá obedecer aos fluxos e critérios estabelecidos pela Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde – CITEC/MS, criada pela Portaria 152 de 19 de janeiro de 2006.

Ademais, dentre os critérios definidos pela Comissão para admissibilidade de solicitações estão o registro do medicamento, a indicação terapêutica requerida e a definição de preço junto ao órgão regulador. Avulta ressaltar que a incorporação de novos medicamentos no CMDE terá como base os preceitos da medicina baseada em evidências, comprovando-se, dessa forma, a eficácia e segurança do medicamento, além de vantagem com relação à opção terapêutica já disponibilizada (maior eficácia ou segurança ou menor custo) e/ou oferecer concorrência dentro de um mesmo subgrupo, como estratégia reguladora de mercado.

¹² Disponível em: <<http://www.in.gov.br/materias/xml/do/secao1/2407651.xml>>. Acesso em: 14, ago. 2007.

Além do mais, novas inclusões devem obter respaldo através da publicação dos respectivos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDTs).

Por fim, é relevante destacar que o Governo do Paraná oferece medicamentos excepcionais por intermédio do programa “Farmácia Especial”, através do qual são atendidas as seguintes patologias¹³:

Acne	Esclerose múltipla
Acromegalia	Espasticidade
Anemia IRC	Esquizofrenia
Artrite reumatóide	Fenilcetonúria
Asma grave	Fibrose Cística
Dislipidemias	Hepatite Viral Crônica B
Distonias	Hepatite Viral Crônica C
Doença de Alzheimer	Hipertrofia IRC
Doença de Crohn	Hiperplasia adrenal congênita
Doença de Gaucher	Hipotireoidismo Congênito
Doença de Parkinson	Neutropenia
Doença de Wilson	Osteoporose
Doença Falciforme	Profilaxia da Reinfecção
Epilepsia	Retocolite Ulcerativa
Esclerose Lateral Amiotrófica	Transplantes Renais

¹³ Disponível em: <<http://www.saude.pr.gov.br/farmacia/index.html>>. Acesso em: 14, ago. 2007.

4. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO ESTADO NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS E A POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

Mesmo com o modelo de proteção ao direito à saúde assegurado pela Constituição Federal, com o passar dos anos o Estado não tem conseguido oferecer de maneira satisfatória as prescrições médicas referentes a medicamentos de alto custo.

Um dos principais fatores utilizados pelo Poder Público para sustentar a negativa no fornecimento de medicamentos excepcionais é ausência destes medicamentos nas listas oficiais do Estado, o que, em uma análise superficial, levaria à conclusão de que o Estado estaria desobrigado a fornecer medicamentos que não estejam dentre aqueles já elencados em protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas elaborados pelo Ministério da Saúde, em razão da limitação orçamentária quanto às políticas de saúde pública. Entretanto, a questão não pode ser examinada apenas quanto a aspectos burocráticos ou financeiros.

Ao longo dos anos tem-se aumentado a prescrição de medicamentos excepcionais que, apesar de não fazerem parte de listas oficiais do SUS, possuem assento científico adequado – com comprovação de sua eficácia – e aprovação por órgãos análogos à ANVISA em outros países, como o FDA (Food and Drug Administration) nos Estados Unidos e a EMEA (European Agency for the Evaluation of Medicinal Products) na Europa, órgãos reconhecidamente de grande credibilidade.

No entanto, mesmo ciente da eficácia de novos medicamentos que não compõem as listas oficiais do SUS, e diante da comprovação médica de que os medicamentos previstos em listas oficiais não provocaram os efeitos desejados no paciente durante o tratamento, o Estado, em deliberada recalcitrância, constantemente nega o fornecimento do fármaco.

Como se sabe, muitas vezes os protocolos clínicos não acompanham a evolução técnica-científica da Medicina, além do fato de que muitas patologias sequer são objeto dos protocolos. Por esses motivos, há que se relativizar a obediência a esses entraves burocráticos. Não se pretende defender aqui a subversão dos atos que regulamentam o fornecimento de medicamentos excepcionais. Sua relevância é deveras reconhecida, pois através deles é que se regulam os critérios de diagnóstico de cada doença, critérios de inclusão e exclusão de pacientes ao tratamento, doses corretas dos medicamentos indicados bem como os mecanismos de controle, acompanhamento e avaliação. Todavia, *“quando tais documentos não contemplam medicamentos de eficácia comprovada que podem salvar vidas ou garantir melhor qualidade de vida ao usuário, fica evidente que, neste caso, tais documentos devem ser desconsiderados, ainda que excepcionalmente”*¹⁴.

Em outras palavras, em um Estado de Direito em que se reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há que se superar quaisquer espécies de restrições normativas, até mesmo porque existe expressa determinação legal sobre a matéria, o que impede a sobreposição de atos administrativos ao império da lei. Assim, merece destaque o contido no artigo 2º da Lei Estadual nº 14.254/03, que regulamenta os direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado do Paraná:

Art. 2º São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado do Paraná:

[...].

XXII – receber medicamentos básicos e também medicamentos e equipamentos de alto custo e de qualidade, que mantenham a vida e a saúde.

Ademais, o Código Estadual de Saúde (Lei Estadual nº 13.331/01), em seu art. 12, inciso XVIII, determina que:

Art. 12. Compete à direção estadual do SUS, além do previsto na Lei Orgânica da Saúde:

[...].

¹⁴ TAVARES, Paulo César Vieira. Ob. cit.

XVIII - organizar, controlar e participar da produção e da distribuição de medicamentos, de componentes farmacêuticos básicos, produtos químicos, biotecnológicos, imunobiológicos, hemoderivados e outros de interesse para a saúde, facilitando o acesso da população.

Colha-se, ainda, o disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei n.º 8.080/90:

Art. 2.º - A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Parágrafo 1.º - O dever do Estado consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doença 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.

A questão, inclusive, já foi objeto de apreciação pelo STJ, que se posicionou no sentido de que entraves burocráticos não podem servir de óbice à efetividade do direito à saúde e, por consequência, do direito à vida:

CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (RILUZOL/RILUTEK) POR ENTE PÚBLICO À PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE: ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA - ELA. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA (ART. 5º, CAPUT, CF/88) E DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196, CF/88). ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE BUROCRÁTICA.

1 - A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da Democracia está na prática dos atos administrativos do Estado voltados para o homem. A eventual ausência de cumprimento de uma formalidade burocrática exigida não pode ser óbice suficiente para impedir a concessão da medida porque não retira, de forma alguma, a gravidade e a urgência da situação da recorrente: a busca para garantia do maior de todos os bens, que é a própria vida.

2 - É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República nos artigos 6º e 196.

3 - Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado (STF, AG nº 238.328/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11/05/99; STJ, REsp nº 249.026/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 26/06/2000).

4 - Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que "a saúde é direito de todos e dever do Estado" (art. 196).

5 - Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida.

6 - Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim, considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito

à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos.

7 - Recurso ordinário provido para o fim de compelir o ente público (Estado do Paraná) a fornecer o medicamento Riluzol (Rilutek) indicado para o tratamento da enfermidade da recorrente.

(RMS 11183/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.08.2000, DJ 04.09.2000 p. 121)

Por conseguinte, uma vez demonstrado que determinado medicamento excepcional é fundamental para a saúde e a vida do cidadão, torna-se irrelevante que não haja previsão deste medicamento específico nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas. Aliás, para se ter uma noção da tamanha inconsistência encontrada nos atuais protocolos, é possível que determinado medicamento excepcional não tenha protocolo clínico específico para a patologia que acomete o cidadão, mas que, por outro lado, esteja inserido em protocolo clínico referente a outro tipo de doença, o que igualmente tem levado o Poder Público a negar o seu fornecimento.

E, se não bastasse a relutância do Estado em fornecer medicamentos excepcionais em virtude das incongruências existentes entre os protocolos clínicos e as necessidades daqueles que necessitam de tais medicamentos, o Poder Público tem se valido também do ficto argumento de ausência de previsão orçamentária, além da suposta ingerência do Poder Judiciário na condução de políticas públicas de saúde, para justificar a impossibilidade de se fornecer medicamentos excepcionais que não constem de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas.

Entretanto, apesar da relevância da matéria, tais argumentos não podem se revestir de caráter absoluto, pois jamais poderão ser considerados obstáculos à obtenção de tratamento adequado e digno pelo cidadão, motivo pelo qual, diante desse contexto, o Estado do Paraná tem sido alvo de milhares de ações judiciais que determinam, através de liminares, o pronto custeio do medicamento.

Partindo para a análise das limitações suscitadas pelo Estado, quanto à ausência de previsão orçamentária, a escassez de recursos públicos tem edificado o

conceito de “reserva do possível”, que basicamente significa que a efetividade dos interesses da coletividade está sujeita à disponibilidade de recursos financeiros. Dessa forma, os anseios coletivos ficariam à mercê da discricionariedade do Poder Público na condução das políticas públicas. Logo, a efetividade do direito à saúde, como assegurado pela Constituição Federal, ficaria atrelada ao montante de recursos disponibilizados para tal finalidade.

Contudo, apesar do argumento acima argumento gozar de privilegiada aceitação no universo jurídico, tem-se observado uma inversão de valores ao se negar o fornecimento de medicamentos excepcionais, porquanto a única e verdadeira finalidade do Estado em obter recursos é para atender aos anseios da coletividade, assegurando, dessa forma, as condições materiais mínimas de existência digna ao cidadão. Assim sendo, somente após efetiva garantia do direito à saúde, respeitando-se o acesso universal e igualitário ao Sistema Único de Saúde, é que seria conveniente ao Poder Público considerar quais outras áreas devem ser beneficiadas com investimentos.

Além disso, não se pode descurar do que apregoa o princípio da proibição de retrocesso, segundo o qual, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet¹⁵:

[...] embora necessariamente não tenha o condão de desconsiderar uma certa margem de liberdade da qual dispõe o legislador numa ordem democrática, impede, todavia, que o legislador venha a desconstituir pura e simplesmente o grau de concretização que ele próprio havia dado às normas da Constituição, especialmente quando se cuida de normas constitucionais que, em maior ou menor escala, acabam por depender destas normas infraconstitucionais para alcançarem sua plena eficácia e efetividade, em outras palavras, para serem aplicadas e cumpridas pelos órgãos estatais e pelos particulares.

Nesse contexto, sendo a saúde direito de todos e, em razão de estar assegurado aos cidadãos do Estado do Paraná o recebimento de medicamentos básicos e também medicamentos e equipamentos de alto custo e de qualidade, que mantenham a vida e a saúde (artigo 2º da Lei Estadual nº 14.254/03), obviamente não

¹⁵ Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_10/DIALOGO-JURIDICO-10-JANEIRO-2002-INGO-WOLFGANG-SARLET.pdf>. Acesso em: 17, ago. 2007.

pode o Estado, diante de um mandamento judicial, negar cumprimento ao direito à saúde sob o mero enredo que a inexistência de previsão em listas oficiais do Ministério da Saúde traria conseqüências danosas ao orçamento destinado às políticas de saúde pública no Estado do Paraná.

Aliás, merece especial destaque o fato de que, apesar da Carta Constitucional assegurar outros direitos fundamentais, v.g., direito à igualdade; à liberdade; à segurança e à propriedade, sem sombra de dúvidas existe a manifesta hegemonia do direito à vida frente aos demais, especialmente porque se trata de bem jurídico que, uma vez desprotegido, esvazia a proteção de todos os outros.

E, para afastar qualquer dúvida quanto à questão orçamentária, é necessário ressaltar a existência de norma constitucional, originária da Emenda Constitucional nº 29/2000, que deu nova redação ao art. 198 da Constituição Federal e ao art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Sobre este ponto, observem-se os esclarecedores apontamentos do Promotor de Justiça Paulo César Vieira Tavares¹⁶:

“No que se refere ao financiamento do SUS, a Lei Maior, no seu art. 198, parágrafo 1º, prevê como este se verificará, nos termos do art. 195, havendo uma conjugação de recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. A rigor, esta questão do financiamento só foi ‘resolvida’ com a promulgação da Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000, que assegurou o mínimo de recursos necessários para o custeio das ações e serviços públicos de saúde, vinculando necessariamente recursos financeiros da União, Estados, Distrito Federal e Municípios aos gastos em ações e serviços públicos de saúde.

Entretanto, verifica-se que a quase totalidade dos Estados-Membros, que deveriam destinar anualmente 12% de seu orçamento para o setor, não cumpre a Constituição Federal; sendo que, segundo dados do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (Siops), estes entes da Federação deixaram de aplicar, no ano de 2005, nada menos que R\$ 3,45 bilhões. Destacando-se que as diferentes interpretações sobre a definição de gastos em saúde só acabarão com a aprovação do Projeto de Lei Complementar 01/2003, que regulamenta a referida EC 29/2000”.

O Promotor de Justiça complementa os dados citados com importante dado extraído do Jornal Folha de São Paulo de 11.3.07, C6, que, ao mencionar o

¹⁶ TAVARES, Paulo César Vieira. Ob. cit.

relatório do SIOPS, aponta os Estados que menos investiram na área da saúde, aparecendo o Estado do Paraná em 6º lugar (8,86%), que deixou de aplicar na área R\$ 274.000.000,00 (duzentos e setenta e quatro milhões de reais).

Por outro lado, sobreleva trazer a manifestação do ilustre Secretário Estadual da Saúde, Cláudio Xavier, no sentido de que “*o Paraná nunca investiu tanto em saúde pública como hoje [...]. Este governo chamou para si a responsabilidade. O orçamento da Secretaria passou de R\$ 200 milhões para mais de R\$ 600 milhões*”. Acerca dos medicamentos, o Secretário frisou que o número de ações judiciais cresceu exponencialmente nos últimos anos, cujas cifras passaram de R\$ 704.000,00 (setecentos e quatro mil reais) para R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais) entre 2003 e 2006¹⁷. Não se ignora, portanto, o empenho do Estado do Paraná em dar efetividade ao direito à saúde dos cidadãos paranaenses e as dificuldades enfrentadas pelo aumento da demanda por medicamentos, em especial os denominados “excepcionais”.

De qualquer forma, resta claro que o Estado do Paraná não tem observado a norma constitucional que exige a aplicação de recursos mínimos na ordem de 12% (doze por cento) do orçamento anual do Estado. Ante essas informações, resta claro também que qualquer argumentação do Estado do Paraná no sentido de se aplicar a “reserva do possível” é carecedora de fundamentação jurídica razoável, já que o Estado não fornece as condições materiais mínimas de existência digna ao cidadão, as quais são exigências expressamente consignadas no texto constitucional.

Ademais, ao se cogitar a inviabilidade orçamentária do Estado para fornecer medicamentos excepcionais que não constam de protocolos, não se pode deixar de observar que, caso fosse constatada a insuficiência de recursos, poderia o

¹⁷ Notícia veiculada em 20/06/07. Disponível em: <http://www.saude.pr.gov.br/noticia/principal.Asp?Id_cnt=1302>. Acesso em: 17, ago. 2007.

Estado do Paraná utilizar-se de créditos adicionais, suplementares ou especiais, à luz do disposto nos artigos 40 e 41, incisos I e II, da Lei nº 4.320/64¹⁸:

Art. 40. São créditos adicionais, as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento.

Art. 41. Os créditos adicionais classificam-se em:

I - suplementares, os destinados a reforço de dotação orçamentária;
II - especiais, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica;

Torna-se apropriado, por fim, transcrever as conclusões de Marcelene Carvalho da Silva Ramos, Procuradora do Estado do Paraná, ao se debruçar sobre o tema¹⁹:

É cabível concluir que, independentemente da questão orçamentária, os direitos fundamentais constituem direitos fundamentais subjetivos vinculantes, oponíveis ao Estado e plenamente jurisdicionados, sendo que para além de assegurarem o mínimo vital representam a derradeira garantia da dignidade humana, em ordenamentos jurídicos que consagram o Estado de Direito Democrático como o brasileiro.

Por outro prisma, deve ser rechaçado qualquer argumento de que a obrigatoriedade do Estado do Paraná em fornecer medicamentos excepcionais em virtude de liminares concedidas em ações judiciais interfere na atividade administrativa exercida pelo Poder Executivo.

Não se desconhece que a atuação do Poder Judiciário em compelir o Estado a fornecer medicamentos excepcionais que não fazem parte de protocolos clínicos oficiais possa, a primeira vista, representar uma ingerência do Poder Judiciário na discricionariedade que é assegurada aos administradores públicos.

Contudo, se o Estado, através da autoridade competente, não cumpre a obrigação constitucionalmente imposta de assegurar aos cidadãos o direito à saúde, negando o fornecimento de medicamento que não figura em protocolos oficiais, mas

¹⁸ Brasil. Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm>. Acesso em: 14 ago. 2007.

¹⁹ Ob. cit., p. 159.

que, diante de fundamentação clínica suficiente, se mostra o mais indicado para o tratamento do paciente, então estar-se-á diante de flagrante desrespeito à Constituição Federal, surgindo para o Poder Judiciário o dever de agir para que sejam assegurados o direito à saúde, o direito à dignidade da pessoa humana e, o mais evidente, o direito à vida.

Nesse rumo é inclusive o entendimento do STF²⁰:

[...] o Supremo Tribunal Federal, considerada a dimensão política da jurisdição constitucional outorgada a esta Corte, não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam – enquanto direitos de segunda geração – com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO). É que, se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público, consoante já advertiu, em tema de inconstitucionalidade por omissão, por mais de uma vez (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO), o Supremo Tribunal Federal (...). É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Impende assinalar, no entanto, que tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional.

E, no mesmo sentido, ao julgar a ADPF/45:

Essa eminente contribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) –, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional.

Por isso, não há dúvidas de que entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde ou fazer prevalecer interesses secundários do Estado, é imperioso realizar a interpretação que sustente o respeito pela vida e à saúde do

²⁰ RE 436.996-6/SP, Rel. Ministro Celso de Mello.

cidadão, o que é, inclusive, indissociável de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88). A propósito, colha-se a prospectiva lição de Rizzato Nunes²¹:

Está mais do que na hora de o operador do Direito passar a gerir sua atuação social pautado no princípio fundamental estampado no Texto Constitucional. aliás, é um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas. O esforço é necessário porque sempre haverá aqueles que pretendem dizer ou supor que Dignidade é uma espécie de enfeite, um valor abstrato de difícil captação. Só que é bem ao contrário: não só esse princípio é vivo, real, pleno e está em vigor como deve ser levado em conta sempre, em qualquer situação.

Nesse passo, a partir do momento em que o Estado nega o fornecimento de determinado medicamento excepcional a qualquer cidadão, duas conseqüências se originam desse ato: a primeira, de nefastas conseqüências, é a flagrante afronta ao direito à saúde, à dignidade da pessoa humana e, por conseqüência, ao direito à vida, todos de natureza personalíssima, indisponíveis mesmo diante da discricionariedade do Estado na condução das políticas de saúde pública; a segunda, o direito do cidadão de buscar a prestação jurisdicional para assegurar tais direitos, através de expressa ordem judicial para que o Estado do Paraná tome as medidas necessárias no sentido de preservar os direitos e garantias constitucionalmente assegurados. Essa segunda conseqüência, inclusive, tem origem no artigo 5º, inciso XXXV, do texto constitucional que expressamente determina: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

É de especial relevância mencionar também que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, não se sujeitando aos efeitos deletérios da inércia burocrática do Poder Executivo na constante atualização dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas.

²¹ O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Doutrina e Jurisprudência. Saraiva, p. 50-51, 2002.

Outrossim, importa fazer referência ao Projeto de Lei n.º 338/07, de autoria do Senador Flávio Arns, que *“surge da vontade da sociedade civil em buscar uma solução para o impasse enfrentado por inúmeros usuários de medicamentos excepcionais não contemplados nas tabelas do Ministério da Saúde ao tratamento de suas doenças, os quais são obrigados a buscar a tutela judicial para a sua obtenção”*²², fator que revela segmentos do cenário político brasileiro sensibilizados com a relevância da questão.

Diante dessas considerações, corolário lógico da negativa do Estado do Paraná em fornecer o medicamento excepcional ao cidadão é a provocação do Estado-Juiz para assegurar a este o cumprimento pelo Estado dos deveres que lhe foram impostos pela Constituição Federal.

Uma advertência deve ser feita, no entanto. Nem sempre a negativa no fornecimento de medicamentos excepcionais é desprovida de motivação, na medida em que por vezes a prescrição médica não revela a melhor conduta clínica diante do diagnóstico do paciente, o que obriga o Estado a negar o fornecimento do medicamento excepcional. Não seria possível, por exemplo, solicitar ao SUS um medicamento excepcional de alto custo sem eficácia comprovada, ou solicitar uma medicação também de alto custo, com eficácia comprovada, sem antes utilizar-se daqueles medicamentos similares já distribuídos pela rede pública de saúde.

Ademais, a perfeita simbiose entre políticas de saúde e necessidades da coletividade deve passar pelo combate a manobras orquestradas por laboratórios que almejam unicamente a utilização em massa de medicações experimentais e a qualquer prática médica que leve à obtenção de vantagem pessoal ou que prepondere o interesse comercial que possa levar à renúncia do profissional à sua independência

²² Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/informativos-pfdc/edicoes-2007/docs-julho/Anexo%20Inf%2051%20-%20PLS%20338%20de%202007.pdf>>. Acesso em: 17, ago. 2007.

no exercício da profissão. Assevere-se que o próprio Conselho Federal de Medicina editou a Resolução n.º 1.595/2000 para coibir qualquer prática nesse sentido.

Sublinhe-se também que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 219/07, de autoria do Senador Tião Viana, que visa justamente coibir o aumento exponencial de liminares concedidas pelo Poder Judiciário, do qual se extrai trecho de sua justificção²³:

Ao tratar da Seguridade Social, a Constituição Federal determina que a saúde é direito de todos e dever do Estado e que o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas.

Para alcançar esse objetivo, a Carta Magna determinou a estruturação de um sistema único constituído por uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços públicos de saúde.

Uma das diretrizes que devem ser seguidas por esse sistema, que veio a ser instituído com o nome de Sistema Único de Saúde (SUS), é a integralidade da assistência. Para seguir essa diretriz, a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, estabelece, na alínea *d* do inciso I do art. 6º, que a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, é uma das ações incluídas no campo de atuação do SUS.

Amparados por esses preceitos constitucionais e legais, os tribunais brasileiros expediram, nos últimos anos, várias decisões liminares que obrigaram os gestores do SUS a fornecer medicamentos não ofertados ou não disponíveis nas farmácias das unidades públicas de saúde, sob pena de prisão do gestor e multa, em caso de descumprimento. Algumas das decisões obrigaram o fornecimento até mesmo de medicamentos ainda não registrados no País.

A maioria dessas liminares tem como objetivo atender à prescrição de produtos de alto custo, muitos deles recém-lançados em outros países e ainda não disponíveis no Brasil. O *lobby* da indústria e do comércio de produtos farmacêuticos junto a associações de portadores de certas doenças e o intenso trabalho de *marketing* junto aos médicos fazem com que tanto os usuários quanto os prescritores passem a considerar imprescindível o uso de medicamentos novos.

Em regra esses produtos são de altíssimo custo, como já mencionado, mas nem sempre são mais eficazes que outros de custo inferior, indicados para a mesma doença.

Assim, é dever do médico fundamentar de modo inabalável as prescrições que envolvam medicamentos que não estão incluídos em protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, inclusive oferecendo esclarecimentos acerca dos outros medicamentos utilizados pelo paciente e seus efeitos, bem como os benefícios e riscos do novo medicamento, além dos estudos científicos isentos que sustentem aquela prescrição, a fim de oferecer, de fato, o melhor tratamento ao paciente e, da

²³ Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/informativos-pfdc/edicoes-2007/docs-julho/Anexo%20Inf%2051%20-%20PLS%20219%20de%202007.pdf>>. Acesso em: 17, ago. 2007.

mesma forma, evitar o malbaratamento de verbas públicas, respeitando os preceitos éticos da profissão, especialmente os seguintes:

Art. 1º - A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e deve ser exercida sem discriminação de qualquer natureza.

Art. 2º - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

Art. 5º - O médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.

Outrossim, não se descarta a necessidade premente do Poder Executivo em criar Câmaras Técnicas das várias especialidades, mormente nas áreas de Neurologia, Oncologia, Hematologia (Onco-Hematologia), Genética (Doenças de Depósito Lisossômico) e Reumatologia, nas quais inúmeras drogas - de alto custo, porém, de grande capacidade para curar ou manter sob controle doenças até então devastadoras - estão surgindo. Tais Câmaras seriam compostas por médicos de reconhecida capacidade técnica em suas especialidades e teriam por finalidade fornecer os subsídios necessários ao Poder Executivo estadual para corretamente fornecer ou negar o conteúdo das prescrições médicas. Com isso, as restrições impostas pelo Poder Público teriam embasamento eminentemente técnico-jurídico, evitando-se a demasiada discricionariedade nas ações políticas do Governo do Estado. Por conseqüência, a propalada "enxurrada de ações judiciais" certamente diminuiria, desonerando o combalido orçamento aplicado na área da saúde pública.

Destarte, realizada a análise dos diversos aspectos que envolvem o tema, não é de somenos importância considerar que a continuação da vida de um ser humano é posta em discussão toda vez que se busca a intervenção do Poder Judiciário. Em última análise - fria, diga-se - o cidadão que necessita de um medicamento excepcional que não figura em protocolos clínicos ouve do Estado que não terá direito a prosseguir na sua jornada e terá que abdicar do convívio familiar e social. Sem sombra de dúvidas, a mentalidade voltada precipuamente para questões burocráticas e orçamentárias é retrógrada e incompatível com os ditames

constitucionais. Por esse prisma, é inconcebível o entendimento de que a negativa no fornecimento de terapia de alto custo, ou, em outras palavras, a morte de um cidadão brasileiro, seja a ponte de ouro necessária para se atingir níveis satisfatórios de integralidade e universalidade nos serviços oferecidos pelo SUS, pois o direito à vida, à saúde e à dignidade humana é inerente a todo cidadão brasileiro, e não à maioria.

Desta feita, cabe ao Poder Público buscar os meios combativos às práticas nocivas exercidas por laboratórios e médicos que não possuem respeito aos interesses da coletividade. Da mesma forma, cabe ao ente estatal criar meios de agilizar a inserção de medicamentos excepcionais nos protocolos clínicos. Isso certamente contribuirá para o declínio do número de liminares concedidas pelo Poder Judiciário, o que, com o passar do tempo, obviamente deixará de sobrecarregar o orçamento destinado à saúde.

E, o mais importante, permitirá a mudança do “status” do cidadão de “doente” para “paciente”, tornando possível o resgate de sua qualidade de vida e seu retorno às atividades estudantil ou laborativa, destacando ainda que, muitos daqueles que se valem de liminares para prosseguir a vida fazem parte da população economicamente ativa do Estado. Assim, o benefício alcançado pelo cidadão ao obter o medicamento de que tanto necessita reverterá em benefício do próprio Estado, pois aquele “doente” passará a ser um “paciente” gerador de riquezas para o Estado. Portanto, onde muitos lêem “despesa”, será de grande valor a mudança de mentalidade, pois certamente a palavra a ser lida será outra: “investimento”.

5. CONCLUSÃO.

Diante do que foi abordado no presente trabalho, é conveniente reproduzir a questão: “É correto que o Estado seja obrigado a fornecer medicamentos de dispensação excepcional ou de altos custos, não previstos nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, por decisão judicial?”.

A resposta, sem sombra de dúvidas, deve ser positiva. O direito à saúde, como expressamente garantido pela ordem constitucional vigente, não autoriza interpretações em que se preponderem interesses secundários do Estado diante das necessidades da coletividade.

As receitas públicas são arrecadas com o único propósito de satisfazer o bem comum. E o bem comum, tratando-se do direito à saúde, não pode ser defendido como o direito da maioria, mas como um direito inerente a todo cidadão.

Não são poucas as vozes que defendem a limitação no fornecimento de medicamentos de alto custo. Todavia, equivocam-se aqueles que consideram prejudiciais à consecução das políticas de saúde pública o fornecimento, mediante a concessão de liminares, de medicamentos de alto custo que não integram protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas.

Ora, se o Poder Judiciário tem sido reiteradamente acionado com o fim de obrigar o Estado a fornecer medicamentos de alto custo que não compõem protocolos clínicos, não há como ignorar o fato que isso acontece em função da manifesta subversão ao Estado Democrático de Direito, na medida em que o Poder Público passa a descumprir as normas constitucionais sob o manto da discricionariedade. Entretanto, o direito à saúde, à dignidade e à vida humana são normas cogentes, o que impede que o Estado faça tábula rasa de seus mandamentos.

Portanto, é dever inarredável do Estado garantir a todos os cidadãos a universalidade e a integralidade nos serviços de saúde. Dessa forma, e desde que comprovada a necessidade do paciente, pouco importa que o medicamento solicitado não esteja contemplado em protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, razão pela qual é direito do cidadão postular judicialmente, sempre que necessário, o fornecimento da medicação de alto custo que melhor garanta a continuidade de sua vida, respeitando-lhe sua dignidade.

6. BIBLIOGRAFIA.

CARVALHO, Guido Ivan e SANTOS, Lenir. *Sistema Único de Saúde. Comentários à Lei Orgânica da Saúde*. 3ª ed. Campinas: Editora da Unicamp, 2001.

NUNES, Rizzato. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. O Direito Fundamental à Saúde na Perspectiva da Constituição Federal. *A & C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 5, n. 22, p. 147-165, out/dez. 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

Encontro Paranaense do Ministério Público. TAVARES, Paulo César Vieira. *A assistência integral no âmbito do Sistema Único de Saúde: impossibilidade de regramentos administrativos se sobreporem à Constituição Federal e atuação do Ministério Público diante da demanda por medicamentos*. Londrina, 2007.