

O ACESSO AO MEDICAMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL AO CIDADÃO HIPOSSUFICIENTE

THE ACCESS TO MEDICINE AS A FUNDAMENTAL RIGHT TO HYPOSUFICIENT CITIZEN

FRANCIELI PUNTEL RAMINELLI
RAFAEL SANTOS DE OLIVEIRA

RESUMO

O direito à saúde é direito humano fundamental, disposto na Constituição Federal Brasileira de 1988. Entretanto, se este direito deveria abranger os caracteres preventivo e curativo, na prática, se observa uma ineficiência da prestação estatal. Quanto à recuperação da saúde, especialmente no acesso de cidadãos hipossuficientes a medicamentos, a questão se torna mais preocupante, porquanto a estes somente são fornecidos os fármacos elencados em listas públicas do Sistema Único de Saúde, independente da necessidade de cada indivíduo. No pertinente ao tratamento de doenças mentais, particularmente, o número de medicamentos ofertados pelo Estado é mínimo. É o caso dos remédios para o tratamento da depressão, doença que se torna mais comum nos dias atuais. Assim, àquele que não possui condições de arcar com os custos de sua recuperação resta somente a opção de pleitear na justiça os medicamentos que necessita, em face do Estado. Desta forma, este trabalho buscou apresentar o acesso ao medicamento para o tratamento da depressão como direito fundamental, derivado do direito à saúde e cerceado pelo não fornecimento dos fármacos pelo Estado. Assim, inicialmente apresentou-se o direito à saúde e sua posição no Estado Brasileiro. Após, buscou-se especificamente a questão dos fármacos para a depressão, e a condição do cidadão hipossuficiente em face aos custos para o tratamento da doença. Por fim, realizou-se uma análise das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca do tema, de forma a verificar como a questão vem sendo resolvida praticamente nesse Tribunal. Conclui-se que a política governamental brasileira de medicamentos está ultrapassada, porquanto muitas vezes os valores gastos em demandas judiciais superam até mesmo o valor dos fármacos postulados.

PALAVRAS-CHAVE: direitos fundamentais; direito à saúde; acesso a medicamentos; cidadão hipossuficiente; depressão.

ABSTRACT

The right to health is a fundamental human right provisions of the Federal Constitution of 1988. However, if this law should cover preventive and curative, in practice, we observe a inefficient provision of state. As for rehabilitation of health, especially in the access to medicines for hyposufficient citizens, the issue becomes more worrisome, because to these are only supplied the drugs listed in public directories of the Unified Health System, regardless of the needs of each individual. Relevant to the treatment of mental illness, particularly the number of drugs offered by the state is minimal. It is the case of medicines for the treatment of depression, a disease that becomes more common these days. So, who does not afford to pay the costs of his recovery remains only the option to plead in court the drugs they need, in view of the state. Thus, this study attempts to to present the access to medication for the treatment of depression as a fundamental right derived from the right to health and constrained by the not supply of drugs by the state. So, initially introduced the right to health and its position in the Brazilian state. Afterwards, was specifically the issue of drugs for depression, and the condition of the hyposufficient citizen compared with the

costs for the treatment of disease. At last was held an analysis of decisions of the Court of Justice of Rio Grande do Sul state about the subject in order to see how the issue has been solved practically in this Court. The conclusion is that the Brazilian government policy of drugs is outdated, often because the amounts spent on litigation exceeds even the value of the drugs postulates.

KEYWORDS: fundamental law; right of healthy; acess to medicine; hyposufficient citizen; depression.

INTRODUÇÃO

O direito à saúde encontra-se previsto expressamente na Constituição Federal Brasileira de 1988. Foi a primeira vez na história do constitucionalismo pátrio que esse direito ganhou estatus constitucional ao ser inserido entre os chamados direitos e garantias fundamentais.

Em face disso, o direito à saúde apresenta-se disposto no texto constitucional com dois objetivos principais. O primeiro no sentido de buscar prevenir doenças e manter a qualidade de vida da população. Para isso, muitos são os fatores necessários, envolvendo inclusive outros direitos fundamentais de cunho social (educação, alimentação, trabalho, moradia), tendo em vista que a saúde deve ser absoluta, ou seja, tanto física como mental. O segundo objetivo orienta que ao se identificar que a prevenção foi ineficaz, deve-se buscar a recuperação da saúde, quando esta já estiver prejudicada, através do tratamento mais adequado a cada indivíduo. Neste sentido, quando o cidadão apresentar alguma patologia, possui o direito de acesso ao necessário para recuperar-se, sejam medicamentos, cirurgias ou outros tipos de cuidados.

Apesar desses objetivos constitucionais para perfectibilização do direito à saúde, a realidade fática brasileira apresenta-se de outra maneira. A saúde pública, de forma geral, não oferece o mínimo garantido constitucionalmente. As condições essenciais para uma vida digna e, conseqüentemente, saudável, não são concretizadas. Assim, quando a saúde já se encontra fragilizada e o tratamento é necessário, no pertinente ao acesso aos medicamentos, especialmente, a política do Estado restringe-se a fornecer somente os elencados em listas do Sistema Único de Saúde, as quais, apesar de atualizadas, ofertam um número limitado de fármacos. Assim, se o tratamento da patologia requerer algum medicamento não listado, deverá o portador de enfermidade arcar com os custos de sua recuperação, porquanto voluntariamente não receberá do Estado o necessário para que isto aconteça.

Ainda, para o tratamento de doenças relativas ao sistema nervoso, como a depressão, a lista fornecida reduz-se drasticamente. Atualmente, são ofertados pouquíssimos fármacos, e, em sua maioria, são de um grupo menos eficaz, porquanto as listas públicas não evoluíram com a medicina. Assim, quando o portador da depressão é hipossuficiente, sem os recursos financeiros suficientes, não somente seu direito à saúde é violado, mas igualmente seu direito à vida, tendo em vista que esta doença possui um agravante, qual seja, sua consequência mais perigosa, o suicídio.

Desta forma, o presente artigo busca analisar os dispositivos constitucionais acerca da saúde, tendo em vista o contexto no qual é constituído o Estado brasileiro e a posição que atribui aos direitos e garantias fundamentais. Ademais, objetiva oferecer uma pesquisa específica no relativo aos medicamentos para a depressão, nos casos dos portadores hipossuficientes e identificar a posição do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul nesse tipo de demanda.

Assim, este trabalho emprega o método dedutivo, porquanto parte de uma análise genérica das disposições legislativas até o exame específico sobre o fornecimento dos medicamentos para o cidadão hipossuficiente no tratamento da depressão. Além disso, utiliza o método de procedimento monográfico, uma vez que se busca apreciar o acesso ao medicamento com o foco na patologia referida, aprofundando o estudo quanto aos cidadãos sem condições de custear sua recuperação. Para isto, a técnica de pesquisa foi o de pesquisa documental, com fontes doutrinárias e jurisprudenciais pertinentes à questão.

Destarte, a pesquisa encontra-se dividida em dois capítulos, sendo o primeiro uma apreciação genérica do direito à saúde no Estado Brasileiro e o segundo um exame direcionado ao acesso do medicamento para o cidadão hipossuficiente no tratamento da depressão, com uma análise final da jurisprudência recente acerca do tema no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O DIREITO À SAÚDE

Para a compreensão da posição do direito à saúde no direito pátrio, além da análise dos dispositivos concernentes ao tema, é necessária a apreciação da posição dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, modelo pelo qual o Brasil se constitui.

Assim, com este objetivo, neste primeiro subtítulo será examinado o histórico, o conceito e os preceitos deste modelo de Estado, para posteriormente apontar como esses

elementos influenciam na aplicação dos direitos fundamentais e na própria efetivação do direito à saúde.

1.1 O Estado Democrático de Direito

Compreender o contexto no qual o Brasil está inserido é o passo inicial para analisar a posição dos direitos fundamentais e aprofundar a questão da saúde e da responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamento às pessoas hipossuficientes. Desta forma, a análise do conceito de Estado Democrático de Direito torna-se imperiosa.

De acordo com o art. 1º da Constituição Federal Brasileira de 1988,

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, **constitui-se em Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos: [...] II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana [...] (**grifou-se**)

O Estado Democrático de Direito, consoante Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes (2006, p. 97), possui o objetivo de transformar a realidade não somente no aspecto de melhorar as condições de vida do cidadão, mas também de propiciar a estas condições de construir e aprimorar a sociedade. Busca, dentro da incerteza democrática, a construção de uma nova sociedade, voltada para o futuro. Além disso, pretende englobar a solução dos problemas de cunho material, como um dos objetivos a ser alcançados, e não somente existir para este fim. Assim, neste Estado, a democracia é fundamental para a modificação da realidade, sendo ela a propiciadora desta possibilidade de mudança.

Neste sentido, para Canotilho (1993, p. 43), o Estado Democrático de Direito necessita da existência de uma lei base, uma Constituição, a qual estará ligada a legitimação pelo povo das leis construídas. Significa dizer, a Constituição irá balizar e definir direitos e deveres, conforme a vontade popular, sendo, por este motivo, legitimamente democrática.

Assim, a lei, no Estado Democrático, emana do povo, porquanto a Constituição da nação reflete suas aspirações. Em suma, é a aplicação da lei sob a égide do princípio democrático, possibilitando a participação do cidadão na construção de seu Estado e legitimando os dispositivos construídos.

De acordo com Alexandre de Moraes (2003, p.51), quando o referido art. 1º da Constituição Federal de 1988 constitui o Brasil como Estado Democrático de Direito, estabelece seus corolários essenciais, a partir da construção do conceito de Estado Democrático como união de componentes dos modelos de Estados antecessores. Destarte,

sendo estes elementos: as liberdades individuais, políticas e econômicas do Estado Liberal; o escopo do bem-estar social do Estado Social; e a igualdade do Estado Democrático, tem-se que o Estado Democrático de Direito Brasileiro possui como principal escopo a “realização do indivíduo numa sociedade não só livre, mas justa e solidária” (ARAÚJO, 1997, p. 39). Assim, o Estado Democrático de Direito configura-se como o modelo ideal da modernidade, através de uma conjuração de preceitos anteriores.

Outrossim, este modelo de Estado é visto como instrumento de transformação, inserindo um teor social de garantias das condições mínimas de vida digna à igualdade formal - resultado dos princípios do Estado Social e do Estado Democrático, no qual “a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência” (STRECK e MORAIS, 2006, p. 98).

Ademais, cabe ressaltar que o Estado Democrático de Direito, possuindo um conteúdo utópico de transformação da realidade imposto à ordem jurídica e à atividade estatal, as quais devem adequar-se a ele, possui princípios próprios, construídos além dos já existentes. Conforme Streck e Moraes, eles são sete: a constitucionalidade, a organização democrática da sociedade, os sistemas de direitos fundamentais individuais e coletivo, a justiça social, a igualdade, as divisões de poderes ou de funções, a legalidade, e a segurança e certeza jurídicas (STRECK e MORAIS, 2006, p. 98/99).

No pertinente ao aspecto relativo ao Estado, de acordo com Hely Lopes Meireles, “o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e as exigências do bem comum” (MEIRELES, 2010, p. 89). Logo, estando o Estado vinculado à lei e somente com a possibilidade de agir conforme seu comando, evita-se a liberalidade infundada e a prepotência, bem como se garantem aos cidadãos alguns direitos básicos, os quais por estarem em lei tornam-se imperativos ao Estado. Destarte, todos os atos do Governo devem ser previstos em lei e regulamentados por ela, sempre orientados no sentido dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Portanto, sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, sua Constituição Federal é lei fundamental, balizadora de direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), direitos sociais (art. 6º) e regulamentadora de questões basilares quanto à administração pública. Sendo assim, e devido a seu caráter democrático, sobrepõe-se a qualquer outra lei, devendo ser aplicada, igualmente, como meio de orientação para solução ou defesa de direitos.

Assim, sendo a Constituição um meio de orientação e limitação perante as ações do Estado, e após a análise da construção histórica do Estado moderno, o conceito da atuação Estatal modificou-se, mantendo-se em um ponto médio entre o total controle e a mínima

intervenção e adequado às situações contemporâneas. Não obstante, ainda que submetido à lei, o Estado conjura-se com a democracia, possuindo objetivos voltados para a modificação da realidade de seus cidadãos e protegendo garantias e direitos individuais e coletivos dos indivíduos.

Analisar a posição destes direitos no Estado Democrático de Direito é o tema do tópico a seguir.

1.2 A posição dos Direitos Fundamentais Sociais no Estado Democrático de Direito

A Constituição Federal Brasileira de 1988 apresentou grandes inovações no âmbito dos Direitos Fundamentais, sendo a primeira a reconhecer o status jurídico constitucional destes. Assim, pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a estes direitos foram destinados tratamento em conformidade com a relevância que possuem, tendo em vista constituírem direitos básicos do homem e cidadão.

Neste sentido, para compreender como se deu esta mudança, é necessário considerar o contexto histórico em que a Constituição de 1988 foi construída. Após duas décadas do governo ditatorial militar, nas quais as garantias individuais e sociais eram restritas ou, até mesmo, ignoradas, os únicos “direitos” existiam apenas com o cunho de garantir os interesses do regime de exceção. Por este motivo, a população ansiava por uma nova Constituição, defensora de ideais democráticos e garantidora dos direitos fundamentais de cada indivíduo, com expressa proibição de crimes contra a liberdade e a livre expressão, por exemplo, as quais eram suprimidas durante o regime. Assim, neste contexto de expressa violação a princípios e direitos essenciais, originou-se a principal justificativa para a inserção dos direitos fundamentais na nova Constituição.

Desta forma, a primeira referência aos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988 se dá no artigo primeiro, inciso III. De acordo com o mesmo, o Estado Brasileiro é uma República Federativa, formada pela união indissolúvel dos três entes federativos e constituída em Estado Democrático de Direito, possuindo como fundamento, entre outros dispostos, a dignidade da pessoa humana. Este princípio, sem precedentes na evolução do direito constitucional pátrio, conforme Sarlet (2011, p. 95), é a vertente de todos os direitos fundamentais, bem como elemento comum à matéria destes.

Ainda, por configurar-se como direito fundamental autônomo, porquanto é referencial para aplicação, interpretação e dedução de outros direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana da forma inserida na Constituição “reconheceu expressamente

que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui finalidade precípua, e não meio da atividade estatal” (SARLET, 2011, p. 98). Portanto, tendo em vista que o princípio está inserido entre os fundamentos do Estado Brasileiro, a Constituição Federal posiciona o indivíduo em caráter de destaque, acima do próprio Estado, porquanto este existe precipuamente em razão do indivíduo, e não o contrário. O ser humano, assim, possui o direito junto ao Estado de ter sua dignidade, individual e coletiva, assegurada. Quanto ao Estado, possui o dever de garantir e promover esta condição.

Cabe ressaltar que a violação da dignidade da pessoa humana em regra geral acontecerá quando o indivíduo – em casos concretos - for rebaixado a mero objeto, sendo descaracterizado de sua natureza de pessoa humana como sujeito de direitos. Para Sarlet (2011, p. 104), a dignidade da pessoa humana encontra-se diretamente ligada com a concepção do homem como ser ao qual são direcionados os direitos, principal intuito objetivo do Estado Democrático de Direito, e, conseqüentemente, do Estado Brasileiro.

Ademais, é imperioso ressaltar que a dignidade da pessoa humana se relaciona com todos os direitos fundamentais, não se restringindo ao triângulo vida-liberdade-igualdade, apesar da máxima proteção imposta pelo art. 5º da Constituição Federal. Sucede que, sendo exigências da mínima dignidade do indivíduo, os direitos fundamentais, em sua totalidade, constituem necessidades básicas deste, conforme se observa através da Constituição Federal, que os integrou a seu conteúdo. Nesta, os direitos fundamentais estão previstos no Título II, com o título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Este *catálogo*, como refere Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 75), traz um rol não taxativo de direitos instituídos pelo constituinte de 1987/1988 como fundamentais no Estado Brasileiro e está dividido em cinco capítulos, intitulados: “I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos; II – Dos direitos sociais; III – Da nacionalidade; IV – Dos direitos políticos; V – Dos partidos políticos”.

Em relação ao contexto histórico da disposição destes direitos nas constituições, é necessário observar que a própria utilização da terminologia “Direitos e Garantias Fundamentais” erige uma modificação no constitucionalismo nacional, porquanto em todas as outras constituições o termo utilizado para classificar estes direitos costumava ser “Direitos e Garantias Individuais”. Neste sentido, apresenta-se outra vez a ideia básica da liberdade e não intervenção do Estado, própria do Liberalismo, uma vez que a proteção dada relacionava-se aos direitos individuais de cada cidadão, normalmente vinculada a cunhos econômicos. Ademais, a escolha por inserir os direitos e garantias fundamentais sociais em capítulo próprio também pode ser considerada um progresso, tendo em vista que constituições anteriores a de 1988 os posicionavam junto ao capítulo relacionado à ordem econômica e

social. Neste panorama, os direitos fundamentais caracterizavam-se como normas de conteúdo programático, ou seja, aquelas que apontam diretrizes sem a necessidade de ação imediata, em contraposição à sua atual posição, na qual são considerados de eficácia imediata, como será analisado adiante.

Assim, o Título II da Constituição Federativa do Brasil, próprio dos direitos e garantias fundamentais, inicia com o art. 5º, o qual aduz em seu *caput*:

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 [...] (BRASIL, 1988).

Destarte, o *caput* do art. 5º aponta cinco direitos fundamentais a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país: o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Outrossim, ao longo de seus setenta e oito incisos, esmiúça o exercício destes direitos, em rol não taxativo.

Em sequência, apresenta-se o artigo 6º, o qual versa sobre os direitos fundamentais sociais, e estende-se até o artigo 17, englobando direitos clássicos, novos direitos de liberdade, direitos políticos, etc. Esta grande abrangência dos direitos sociais pode ser associada às características de extensão e pluralidade da Constituição Federal, as quais são estendidas ao artigo, além de ratificarem a classificação analítica daquela.

Não obstante, apesar da pluralidade, os objetivos almejados pelos direitos fundamentais, segundo Hesse, citado por Bonavides (2011, p. 560), são “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana”. Assim, sem esquecer que o conceito de direito fundamental é variável de acordo com o Estado que os constitui, sendo que “o que é fundamental para um Estado pode não ser para outro” (SARLET, 2011, p. 76), existem categorias universais e consensualmente consideradas fundamentais, como, por exemplo, as relacionadas à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade humana, conforme já indicado pelos arts. 1º e 5º da Constituição Federal.

Neste sentido, para conceituar direitos fundamentais, Bonavides (2011, p. 561) traz dois critérios formais de caracterização, preceituados por Carl Schmitt. O primeiro assinala que direitos fundamentais são todos aqueles nomeados e especificados na Constituição de cada Estado; em segundo lugar, aponta que são aqueles elevados, pela Constituição, a um grau superior de garantia ou segurança, imutáveis ou com a possibilidade dificultada de modificação.

Quanto ao primeiro critério, não restam esclarecimentos a ser feitos: todos os direitos elencados nas Constituições e caracterizados como fundamentais, o são. Desta forma, apesar do rol do Capítulo II não ser taxativo e existirem outros direitos fundamentais “espalhados” no transcorrer do texto constitucional, aqueles indicados como tal são, indubitavelmente, fundamentais. O texto legal é expresso e não deixa espaço para dúvidas.

No pertinente ao segundo critério, aponta uma característica importantíssima dos direitos fundamentais, de certa forma também pertencente à Constituição Federal: a imutabilidade. Assim, os direitos fundamentais encontram-se entre as cláusulas pétreas da Constituição brasileira, não existindo a possibilidade de modificação pelo poder constituinte derivado, ou seja, não passíveis de reforma ou revogação.

Esta proteção encontra resguardo no artigo 60, §4º da CF/88, o qual proíbe a modificação ou abolição dos direitos e garantias individuais, sendo estendida esta proteção a todos os direitos fundamentais do Título II, de modo geral. Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Emenda constitucional: **limitações materiais (cláusulas pétreas)**; controle jurisdicional preventivo (excepcionalidade); a proposta de reforma previdenciária (PEC 33-I), a forma federativa de Estado (CF, art. 60, § 1º) e os direitos adquiridos (CF, art. 60, § 4º, IV, c/c art. 5º, 36): alcance das cláusulas invocadas: razões do indeferimento da liminar.” **(grifou-se)** (BRASIL, 1998).

Destarte, por serem considerados cláusulas pétreas da Constituição Federativa, os direitos fundamentais, em sentido amplo, são resguardados, sendo impossível emenda constitucional para excluí-los ou restringi-los.

No concernente as características dos Direitos Fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 74), por sua vez, apresenta mais duas características dos direitos fundamentais. Primordialmente, ressalta sua natureza supralegal; ademais, determina estarem classificados como normas diretamente aplicáveis.

Para Sarlet (2011, p. 80), “direitos fundamentais em sentido material são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais”. O autor, outrossim, classifica os direitos fundamentais em: “1) direitos formal e materialmente fundamentais (ancorados na Constituição formal); 2) direitos apenas materialmente fundamentais (sem assento no texto constitucional)” (SARLET, 2011, p. 80). Ressalta, ainda, a existência de outra corrente doutrinária, a qual defende um terceiro tipo, qual seja, a dos direitos apenas formalmente fundamentais.

Entretanto, a classificação destes direitos materialmente fundamentais, sem expressa previsão legal, é questão divergente na doutrina e jurisprudência, sendo objeto infundáveis discussões, não objetivadas neste estudo.

Portanto, analisada a proteção e a posição dos direitos fundamentais junto à Constituição Federal de 1988, cabe aprofundar o disposto constitucionalmente a respeito do direito à saúde, objetivo do tópico a seguir.

1.3 O Direito Fundamental à saúde nas disposições constitucionais de 1988

A CF/88 trouxe em seus primeiros artigos os Direitos e Garantias Fundamentais, incluindo nestes os chamados Direitos Sociais, em seu art. 6º:

Art. 6º São direitos sociais a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (**grifou-se**) (BRASIL, 1988).

Portanto, a primeira referência acerca do direito à saúde encontra-se neste artigo, elevando-a, pela primeira vez no constitucionalismo pátrio, ao status de direito fundamental da pessoa humana. Ainda, como direito social, comporta duas vertentes, sendo uma de natureza negativa, na qual é possível exigir do Estado (ou terceiros) de se abster de qualquer ato que prejudique a saúde, e outra de natureza positiva, que importa no direito a ações e prestações estatais para a prevenção e tratamento das doenças (SILVA, 2008, p. 768).

Ao longo da CF/88, inúmeros são os artigos que se referem à saúde. Podem ser citados o art. 7º, IV; o art. 23, II; 24; o art. 30; o art. 34, V, “e”; o art. 35, III; entre outros. Contudo, são os artigos 196, 197, 198, 199 e 200 da Constituição Federal de 1988 os específicos da saúde.

Dita o art. 196 ser a saúde *direito de todos*, incluindo nesta expressão universal cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no país, compondo o polo passivo, ou seja, os que receberão a prestação do Estado. Este, por sua vez, constitui o polo ativo, possuindo *dever* de garantir a saúde, direta ou indiretamente, através de entidades da Administração. Neste polo ativo, pela terminologia “Estado” entendem-se os três entes da federação, quais sejam, a União, o estado-membro e o município. Por fim, inserida na parte final do artigo, encontra-se a forma como deverá ser realizada esta prestação da saúde, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e outros problemas conexos a elas. É importante relembrar o sentido principal do artigo: garantir a vida humana saudável, em

sentido amplo, não somente visando a cura de enfermidades, mas também as evitando. Isto significa dizer que oportunizar a medicina preventiva também faz parte da ação do Estado, não se restringindo somente à curativa.

Entretanto, tendo em vista que a prevenção nem sempre alcança os resultados necessários, porquanto envolve muitas ações – campanhas, agentes de saúde especializados, condições de saúde, educação à população e outros – é necessária a garantia da medicina curativa ao cidadão. Assim, a cura e a recuperação da saúde assumem uma posição relevante dentro do direito à saúde, impondo ao Estado o dever de auxiliar no tratamento das doenças já contraídas e o fornecer os elementos necessários para isso, como, por exemplo, os fármacos prescritos pelos médicos. Ademais, é importante referir que quanto aos dispositivos acerca da saúde, “para que não se tenha o direito programático apenas, a norma se aperfeiçoa ao direito, consignando-lhe garantia” (SILVA, 2008, p. 768).

Quanto ao artigo 197, por sua vez, versa sobre a natureza das ações e serviços de saúde, bem como sobre a execução das ações e serviços de saúde. Aduz, sinteticamente, que sendo as ações e serviços de saúde de relevância pública, ficam, nos termos da lei, totalmente sob regulamentação, fiscalização e controle do Estado, restando este, assim, com total poder de dominação sobre eles. No pertinente à execução de tais ações e serviços, o art. 197 traz que pode ser realizada pela Administração direta (Ministério da Saúde e secretarias de saúde estaduais e municipais), por entidades da administração indireta e também por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Após, o art. 198, em termos gerais, aborda o Sistema Único de Saúde, e destaca diretrizes do sistema público. Entre as principais, se pode destacar: I – a 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.

O Sistema Único de Saúde (SUS), desta forma, constitui o meio pelo qual o Poder Público cumpre seu dever nas relações jurídicas de saúde, gerido pela União, mas de forma regionalizada e hierarquizada. Quanto a seu financiamento, se dá com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (art. 197, §1º). Por outras fontes, entendem-se: recursos originados de serviços que possam ser prestados sem prejuízo da assistência à saúde; ajuda, contribuições, doações e donativos; alienações patrimoniais e rendimentos de capital; taxas, multas, emolumentos e preços públicos arrecadados no âmbito do SUS; e rendas eventuais, inclusive comerciais e industriais (SILVA, 2008, p. 770).

Quanto ao art. 199, traz normas sobre a assistência à saúde, outorgando às instituições privadas a possibilidade de complementar o SUS, com a devida distinção das naturezas dos serviços e a vedação de auxílio mediante recursos públicos a instituições privadas com finalidades lucrativas. Estas atuarão, por iniciativa própria, na promoção, proteção e recuperação da saúde, observando princípios éticos e normas expedidas pelo órgão de direção do SUS quanto às condições para seu funcionamento.

Por fim, o art. 200 traz a organização institucional da saúde, nos termos já referidos de regionalização e hierarquia, ações diretas ou indiretas da Administração Pública e a possibilidade da participação complementar da iniciativa privada. Outrossim, o artigo indica os objetivos do SUS, entre os quais se podem citar ações de prevenção, fiscalização, controle e colaboração de assuntos relacionados à proteção da saúde.

Portanto, através desta breve análise documental dos dispositivos constitucionais relativos à saúde, resta comprovada a evolução deste tema no âmbito constitucional, acompanhando o progresso do próprio Estado brasileiro e a ampliação dos direitos dos cidadãos. Como refere Gomes (2008, p. 900), o Estado brasileiro passou de um momento liberal ao Estado promotor de desenvolvimento e garantias de direitos trabalhistas, culminando em seu momento atual, no qual se apresenta como Estado provedor e garantidor de direitos sociais, vinculados à condição de cidadão. Ademais, analisado o direito à saúde à luz da Constituição Federal de 1988, observou-se sua elevação a direito humano fundamental, nos dois aspectos já comentados: o preventivo – no intuito de evitar a enfermidade - e o curativo – com fins de recuperação da saúde pós-enfermidade.

Neste sentido, analisar o direito ao acesso a medicamentos como desdobramento do direito fundamental à saúde - com especial atenção a fármacos para o tratamento da depressão -, a responsabilidade do Estado neste fornecimento e os atuais julgados acerca do tema são os objetivos do próximo capítulo.

2 O ACESSO AO MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DA DEPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL E AS DECISÕES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DO TEMA

Após verificar como estão apresentados os dispositivos acerca da saúde, no panorama geral do Estado Brasileiro, cabe especificar quanto ao acesso do cidadão aos fármacos necessários para o tratamento de sua enfermidade.

Desta forma, neste capítulo será analisado o acesso ao medicamento para o tratamento da depressão, no viés de sua natureza de direito fundamental, bem como a responsabilidade do Estado neste fornecimento no caso de cidadãos hipossuficientes. Por fim, apresenta-se uma análise das decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, entre os meses de junho de 2010 e junho de 2011, conforme será melhor exposto no último tópico.

A seguir, serão expostos o conceito de cidadão hipossuficiente e a patologia em questão, a depressão.

2.1 O acesso ao medicamento como Direito Fundamental

Após um breve exame do contexto brasileiro no pertinente ao direito à saúde, de acordo sua constituição de Estado Democrático de Direito e a respectiva posição dos direitos fundamentais em seu âmbito, bem como a análise das principais disposições constitucionais acerca do tema, restam algumas observações a ser realizadas.

Inicialmente, cabe ressaltar a existência da Lei 8.080 de 1991, considerada a lei orgânica da saúde. Por meio desta, estão dispostas as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Destarte, além de ratificar os princípios postos pela Constituição Federal de 1988, no sentido da garantia do direito à saúde como direito fundamental do ser humano (art. 2º, *caput*), a lei especifica como se dará o conjunto de ações e serviços que constituem o Sistema Único de Saúde, além de trazer seus principais objetivos.

Neste sentido, dita seu art. 5º (BRASIL, 1990), que entre os objetivos do SUS encontram-se as realizações de ações assistenciais com o objetivo não somente de promoção e proteção como de recuperação da saúde. Em sentido complementar, o art. 6º da referida lei inclui nos campos de atuação do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica (art. 6º, I, “d”), e a formulação da política de medicamentos (art. 6º, VI), a qual constitui elemento essencial para a implantação de ações efetivamente hábeis para a promoção da melhoria das condições da assistência à saúde da população. Ademais, a política de medicamentos possui o condão de ratificar a posição do acesso aos medicamentos como direito fundamental do cidadão, à semelhança do direito à saúde, vez que se situa como ramificação deste.

Não obstante, apesar de existir desde 1991, a Política Nacional de Medicamentos somente foi efetivada em 1998, através da portaria 3.916, de outubro do mesmo ano. De acordo com o documento desta política, seus objetivos principais constituem-se na garantia da

necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos e a promoção do uso racional, bem como no acesso da população àqueles considerados essenciais (BRASIL, 2001).

Assim, entre essas diretrizes encontra-se a adoção da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). Sendo sua elaboração de responsabilidade do Ministério da Saúde, a RENAME possui o escopo principal de listar os medicamentos essenciais para o tratamento das doenças mais comuns na população, e igualmente serve de base para Estados e Municípios construírem suas próprias relações de medicamentos. Atualmente, a lista encontra-se na sétima edição (ano de 2010) e inclui 343 fármacos, 08 produtos correspondentes a estes, em 372 denominações comuns brasileiras (DCB) distintas e contidas em 574 apresentações farmacêuticas (RENAME, 2011). Quanto à DCB, constitui a nomenclatura oficial na língua portuguesa de fármacos ou princípios farmacologicamente ativos que foram aprovadas pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) e são utilizados no Brasil.

No pertinente à atualização da lista, em 2005, o Ministério da Saúde instituiu a Comissão Técnica e Multidisciplinar de Atualização da RENAME (COMARE), com a incumbência de justamente modificar a lista, acrescentando medicamentos ou alterando os já inclusos. Participam desta revisão vinte membros, entre representantes de universidades brasileiras, entidades civis e científicas, além das três instâncias gestoras do SUS. De acordo com o Regimento Interno da Comissão (Portaria nº 1, de 22 de janeiro de 2008) (DIÁRIO, 2008) a atualização dos medicamentos listados nacionalmente essenciais é fundamental para a efetivação dos tratamentos relativos à saúde, não somente motivada pela modificação das necessidades populacionais como também pela formal relevância dada ao tema, tendo em vista a criação de uma comissão especialmente direcionada para esta atividade. Cabe ressaltar, entretanto, que apesar do elevado número de fármacos listados como essenciais, muitos outros não são englobados nesta classificação, devendo o cidadão que deles necessite, em tese, adquirir mediante recursos próprios.

Ainda, inseridas na justificativa da Política Nacional de Medicamentos, estão dispostas algumas causas para o aumento da demanda por medicamentos, entre elas, o envelhecimento populacional e o aumento da perspectiva de vida, as quais requerem uma modificação no modelo de atenção prestada. Assim, “sob esse enfoque, a política de medicamentos é, indubitavelmente, fundamental nessa transformação” (BRASIL, 2001, p. 10). Além disso, ao relatar a atual prestação de serviços relacionados à saúde, o documento não oculta a realidade insatisfatória destes no pertinente ao atendimento às populações

carentes, sendo que “a despeito do volume de serviços prestados pelo sistema de saúde, ainda há parcelas da população excluídas de algum tipo de atenção” (BRASIL, 2001, p. 10).

Neste sentido, as “parcelas” da população excluídas são normalmente aquelas sem condições financeiras suficientes, as quais dependem totalmente do Sistema Único de Saúde para diagnosticar e tratar enfermidades. São os cidadãos com insuficiência de recursos, também entendidos como necessitados ou hipossuficientes. Existem inúmeras previsões legais e não legais para a conceituação destes termos, analisadas a seguir.

Primordialmente, traz a Constituição Federal em seu art. 5º, LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Neste sentido, preleciona Silva (2008, p.173):

Nem sempre o conceito de “insuficiência” pode ser definido a priori. O caso, a situação jurídica concreta, especialmente quando se trate de defesa em juízo é que vão indicar se o interessado está ou não em condições de organizar a defesa de seus direitos por conta própria.

Ademais, a lei 1.060/1950, a qual estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, por sua vez, aduz em seu art. 2º, parágrafo único, que “considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.”

Portanto, por hipossuficiente entende-se aquele cidadão que não possui meios próprios de manter-se sem auxílio, podendo ser entendido, no contexto desta pesquisa, como aquele o qual não possui condições de tratar da própria saúde e alcançar o acesso aos medicamentos necessários para este tratamento.

Desta forma, não é hipossuficiente somente quem vive na miserabilidade total, sem qualquer recurso. Serão considerados assim os que não puderem dispor de seus rendimentos para compra dos fármacos que necessitam, ainda que estes sejam de baixo custo ou, ainda, quando apesar de possuírem rendimentos satisfatórios, não seja possível adquirir os fármacos sem o sacrifício do orçamento familiar.

Para compreender este “estado” de cidadão hipossuficiente, além dos dispositivos legais supracitados, é necessário examinar a questão financeira na prática, de acordo com valores reais. Desta forma, tendo em vista o objetivo de análise específica a respeito dos medicamentos para os portadores de depressão, é necessário expor conceitos médicos sobre a patologia, bem como os medicamentos indicados e a possibilidade de acesso pelo cidadão, conforme será visto o próximo item.

2.1.1 A depressão e a possibilidade de acesso aos medicamentos para o tratamento adequado em face às condições financeiras de seu portador

A depressão é uma patologia bastante comum e, de acordo com a Organização Mundial da Saúde, atinge cerca de 121 milhões de pessoas no mundo, sendo que menos de 25% possuem acesso a tratamentos efetivos. Normalmente origina-se de três formas, sendo a primeira por fatores genéticos (disfunção de neurotransmissores); a segunda por problemas no desenvolvimento, como problemas da personalidade ou ocorrências durante a infância; e também por estresses psicossociais, ou seja, fatos traumáticos para a pessoa, como, por exemplo, divórcio ou desemprego (TIERNEY, MCPHEE e PAPADAKIS, 2006, p. 984).

De forma geral, existem quatro tipos de depressão, com sintomas semelhantes entre si, como, por exemplo: humor deprimido, oscilando de leve tristeza a sensações intensas de culpa, ausência de sentidos e desesperança; dificuldade de pensar, incluindo impossibilidade de concentração, reflexão e poder de decisão; falta de interesse em atividades de lazer ou profissionais; ansiedade; e queixas somáticas como cefaleia, sono perturbado, diminuído ou excessivo, perda de energia, alterações no apetite ou no peso, pensamentos recorrentes de morte ou suicídio (FAUCI et al, 2011, p. 1077).

De qualquer forma, a complicação mais séria resultante destes quatro tipos da patologia é o suicídio. Os índices mundiais de suicídio costumam ser maiores do que o Brasileiro – nove suicídios a cada cem mil pessoas na Espanha, vinte a cada cem mil, nos Estados Unidos, e cinquenta e oito a cada cem mil, na Hungria, em quanto no Brasil estipula-se quatro vírgula nove a cada cem mil. Entretanto, este índice aumenta em relação aos jovens (cinco vírgula um a cada cem mil), sendo o suicídio juvenil mais frequente no Brasil do que em outros países (TIERNEY, MCPHEE, PAPADAKIS, 2006, p. 985).

Neste sentido, a depressão configura-se como uma doença de sérias consequências, porquanto interfere também no risco sobre a existência de seu portador. Assim, reitera-se o vínculo do fornecimento dos medicamentos para o tratamento da depressão com o direito à vida, protegido constitucionalmente como direito humano fundamental.

Isto porque, de acordo com indicações médicas, “os medicamentos antidepressivos são a base do tratamento, embora o tratamento combinado com psicoterapia melhore o desfecho” (FAUCI, et al, 2011, p. 1079).

Além disso, é importante considerar que a depressão em inúmeros casos é acompanhada de outras patologias, inerentes aos distúrbios do sistema nervoso (como, por

exemplo, doença de Alzheimer, paralisia cerebral, epilepsia, esclerose múltipla, doença de Parkinson, esquizofrenia, lesão espinhal, acidente vascular cerebral, etc.) ou não. Assim, o uso do fármaco é eficaz não somente para a depressão como para a melhora de um quadro de múltiplos distúrbios.

De acordo com Tierney, McPhee e Papadakis (2006, p. 988), os fármacos para o tratamento podem ser classificados em três tipos. Em primeiro lugar, aparecem os novos antidepressivos, incluindo os inibidores seletivos de recaptção de serotonina (ISRS), nos quais se insere a fluoxetina, e os antidepressivos atípicos, como, por exemplo, bupropiona, venlafaxina, nafazedona e mirtazapina. Este grupo possui a vantagem de, em geral, não causar efeitos colaterais cardiovasculares ou anticolinérgicos (inibição de um neurotransmissor do cérebro). Entretanto, possui outros efeitos, como a cefaleia, náuseas, insônia e nervosismo.

O segundo grupo inclui os antidepressivos tricíclicos (ATC) e semelhantes, os quais foram os mais utilizados pela medicina para o tratamento da depressão no passado, antes do surgimento dos novos antidepressivos. Como efeitos, além daqueles já citados no primeiro grupo, possuem a inibição da acetilcolina, um neurotransmissor com importante papel no sistema nervoso central e no sistema nervoso periférico (TIERNEY, MCPHEE, PAPADAKIS, 2006, p. 989).

Por fim, o último grupo é classificado como inibidores de monoaminoxidase (MAO), normalmente utilizados após a tentativa dos dois primeiros grupos. Apesar de apresentarem efeitos com doses relativamente baixas, costumam causar sintomas de hipertensão, taquicardia, sudorese, tremores, náuseas e disfunção sexual (TIERNEY, MCPHEE, PAPADAKIS, 2006, p. 989).

Entretanto, em que pese a diferenciação entre os grupos de classificação dos fármacos, os resultados e os efeitos colaterais de cada um deles, a grande maioria dos medicamentos necessários para o tratamento, de acordo com estudos da medicina, não são considerados essenciais pelo Estado e não são fornecidos voluntariamente pela lista do RENAME (BRASIL, 2010). Nessa lista, dos vinte e cinco fármacos mais prescritos, apenas quatro medicamentos configuram entre os fornecidos. Destes, apenas um está classificado no primeiro grupo de medicamentos, considerados modernos e mais eficazes no tratamento da depressão, chamado Fluoxetina. Os outros medicamentos fornecidos são a Amitriptilina, Clomipramina, Nortriptilina, inseridos nos outros grupos de fármacos.

Portanto, os pacientes que necessitam de tratamento e não possuem recursos suficientes restam prejudicados em sua recuperação, a qual não será ofertada pelo Estado.

Como exemplo, cita-se o medicamento denominado Bupropiona, utilizado amplamente no tratamento da depressão e inserido na lista de medicamentos mais comuns. Possuindo um custo mensal de aproximadamente R\$ 102,00 (cento e dois reais) (BRASIL, 2011), aparentemente um valor alcançável, quando contrastado com o salário mínimo nacional, atualmente fixado em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), equivalerá a porcentagem aproximada de 19% (dezenove por cento) deste valor. Resta dizer, o cidadão com condições financeiras limitadas que optar por adquirir o medicamento por conta própria, ainda que possua condições de laborar para manter seu sustento, deverá destinar quase um quinto de seus rendimentos para o tratamento de sua doença.

Outrossim, se forem considerados outros gastos ordinários, como, por exemplo, alimentação, transporte, lazer e educação, certamente o salário mínimo não será suficiente para fazer frente às despesas. Ademais, é de se considerar que devido algumas variáveis, muitas vezes outros gastos devem ser adicionados, como, por exemplo, aluguel de imóvel para moradia, telefone, água, luz e etc. Neste sentido, apesar do salário mínimo ser o mais baixo valor pelo qual uma pessoa pode vender sua força de trabalho, não será o suficiente para o sustento deste cidadão e de sua família, restando ao paciente optar por seu tratamento ou seu sustento.

Portanto, caracterizada a total impossibilidade de arcar com os custos de seu tratamento, não resta viável ao portador de depressão dispender gastos com medicamentos. Neste caso, a única alternativa deste é apelar ao Estado, garantidor do direito à saúde e constitucionalmente responsável por sua manutenção. Não obstante, muitos são os argumentos trazidos pelo mesmo para furtar-se de sua obrigação.

Assim, analisar o acesso dos cidadãos hipossuficientes a medicamentos fora das listas públicas e o posicionamento do Estado quanto aos pedidos será o próximo tema abordado.

2.2 A Responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos aos cidadãos hipossuficientes

No contexto de um trabalhador que percebe um salário mínimo por mês (aproximadamente quinhentos e quarenta e cinco reais), não são raros os casos de impossibilidade de acesso aos medicamentos dos quais necessita por ausência de condições financeira de arcar com os custos. Como já referido, ainda que o medicamento seja de “baixo”

valor, se comparado com esta renda, se configurará como porcentagem expressiva dos rendimentos do paciente.

Ademais, ainda que a renda do portador de depressão seja acima de um salário mínimo, de acordo com o valor dos medicamentos necessários e a variação dos custos de cada um deles, a impossibilidade persiste, não havendo condições de obter os fármacos sem impactar a renda familiar.

Nesse sentido, se para o cidadão portador da depressão com pouca renda muitas vezes o acesso ao medicamento é restrito, é possível compreender como esta situação é agravada quando o doente não possui qualquer renda. Infelizmente ainda existem casos de desemprego ou impossibilidade de trabalho por questões de saúde, restando o doente totalmente dependente de terceiros para manter-se.

Assim, sendo o cidadão hipossuficiente e não possuindo condições de arcar com os custos de seu tratamento, o “terceiro” responsável pela manutenção de sua saúde será o Estado, nos termos do já referido art. 6º, art.197 e seguintes da Constituição Federal, acrescentados os termos da lei 8.080/90 em seu art. 5º, entre outros.

Entretanto, não obstante a expressa disposição destes dispositivos, o fornecimento dos medicamentos fora das listas públicas (RENAME) não tem ocorrido voluntariamente no âmbito administrativo. O Estado reiteradamente aduz a impossibilidade de prover os fármacos requeridos pelos cidadãos, através de inúmeros argumentos, estando entre os mais citados a ilegitimidade passiva, a ausência ou escassez de recursos (amparada pelo princípio da reserva do possível), a violação dos princípios da universalidade e impessoalidade, a possibilidade de fornecimento do fármaco pela denominação comum brasileira, entre outros.

Portanto, não sendo voluntariamente fornecidos os medicamentos necessários ao tratamento da enfermidade do cidadão sem recursos, principalmente pelo fato da maioria, no caso da depressão, não estar inserido nas listas públicas do Estado (RENAME), o resultado desta “omissão” estatal é observada junto ao Poder Judiciário, ao qual cabe compelir a efetivação deste direito fundamental por meio de decisões judiciais.

Ao próximo tópico caberá a análise jurisprudencial acerca das demandas por acesso aos medicamentos para o tratamento da depressão.

2.3 O posicionamento das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sobre a responsabilidade estatal no fornecimento de medicamentos para o tratamento da depressão

O acesso ao medicamento é direito fundamental de qualquer pessoa que necessite de tratamento para a cura de uma enfermidade, porquanto este se configura como desdobramento do direito à saúde, previsto entre os direitos fundamentais sociais do Estado Brasileiro. Tendo em vista que este direito encontra-se previsto em inúmeros dispositivos constitucionais, como, por exemplo, o art. 6º e o art. 196 e seguintes, e considerando o contexto brasileiro, constituído como Estado Democrático de Direito, ou seja, aquele que busca o bem estar social através da transformação da realidade, conclui-se que o direito à saúde é direito subjetivo de qualquer cidadão inserido nesta realidade.

Quando se tratam de pessoas hipossuficientes, ou seja, aquelas as quais não possuem recursos próprios e suficientes para manter-se, este direito conecta-se diretamente ao direito máximo protegido pela Constituição Federal Brasileira: o direito à vida. Neste sentido, quando a enfermidade analisada é a depressão, especificamente, doença mental já bastante comum, o direito à vida resta ainda mais em voga, porquanto o próprio paciente já não distingue “seu valor” e muitas vezes, por esta disfunção, é capaz de atentar contra a própria vida.

Logo, não sendo possível a aquisição do fármaco pelo próprio paciente, o papel de facilitador e fornecedor destes cabe ao Estado, restando imperativa sua obrigação de ofertar o tratamento necessário de acordo com a enfermidade de cada cidadão. Tendo em vista que existem diversos níveis e variados tratamentos para a doença – os quais devem ser indicados por médicos, analisado o caso particularmente - deve-se atentar para a individualização do tratamento e a necessidade de cada cidadão. Quanto ao medicamento, não restam dúvidas que a indicação médica de utilização deste ou daquele fármaco é a mais adequada em cada caso isolado.

Não obstante, após a busca pelo posicionamento da doutrina e das leis brasileiras acerca do tema, buscou-se no presente trabalho analisar as decisões proferidas sobre o fornecimento de medicamentos para portadores de depressão, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A análise apresentada a seguir foi realizada com o objetivo de tecer considerações a respeito das decisões de demandas por medicamentos para o tratamento da depressão, patologia somente identificada como “doença” na modernidade, e considerada, infelizmente, a doença do futuro, uma vez que, segundo estudos da Organização Mundial da Saúde, será a enfermidade mais comum no ano de 2030 (OMS, 2009).

O exame dos acórdãos se deu através da coleta de jurisprudência diretamente no *site* do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, entre os meses de junho de 2010 e junho de

2011, totalizando trezes meses. A busca no *site* foi realizada através das palavras *medicamentos* e *depressão*, sendo alcançados os resultados referentes especificamente ao objeto escolhido para a pesquisa, e analisados os dados quantitativamente em relação ao número de demandas, a porcentagem daquelas nas quais o Estado aparece como Autor, a procedência ou improcedência da ação, as enfermidades e outros fatores, sendo observadas as ações que tratam somente sobre a depressão e outras que versam também sobre outras doenças.

Assim, com estes parâmetros de busca, foram encontradas cinquenta e cinco demandas, distribuídas entre os meses de junho de 2010 e junho de 2011. Se comparados os números de demandas pelos diferentes meses, o resultado visual destes dados são os apresentados pelo Gráfico 1.

Com base no gráfico apresentado, observa-se que não existe uma linearidade entre os números de pedidos de cada mês, sendo que, enquanto nos meses de setembro, outubro e novembro de 2010 o número de demandas foi de, respectivamente, onze, oito e seis, nos meses seguintes, de dezembro e janeiro, diminuíram para uma e zero, voltando a elevar-se a partir do mês de fevereiro (dois em fevereiro, cinco em março, três em abril, dois em maio e seis em junho). Assim, a variação do número dos pedidos que englobavam medicamentos para a depressão foi expressiva, sendo que o mês de novembro resultou em mais de 20% de todos os pedidos dos treze meses, enquanto o mês de janeiro não recebeu nenhuma demanda neste sentido.

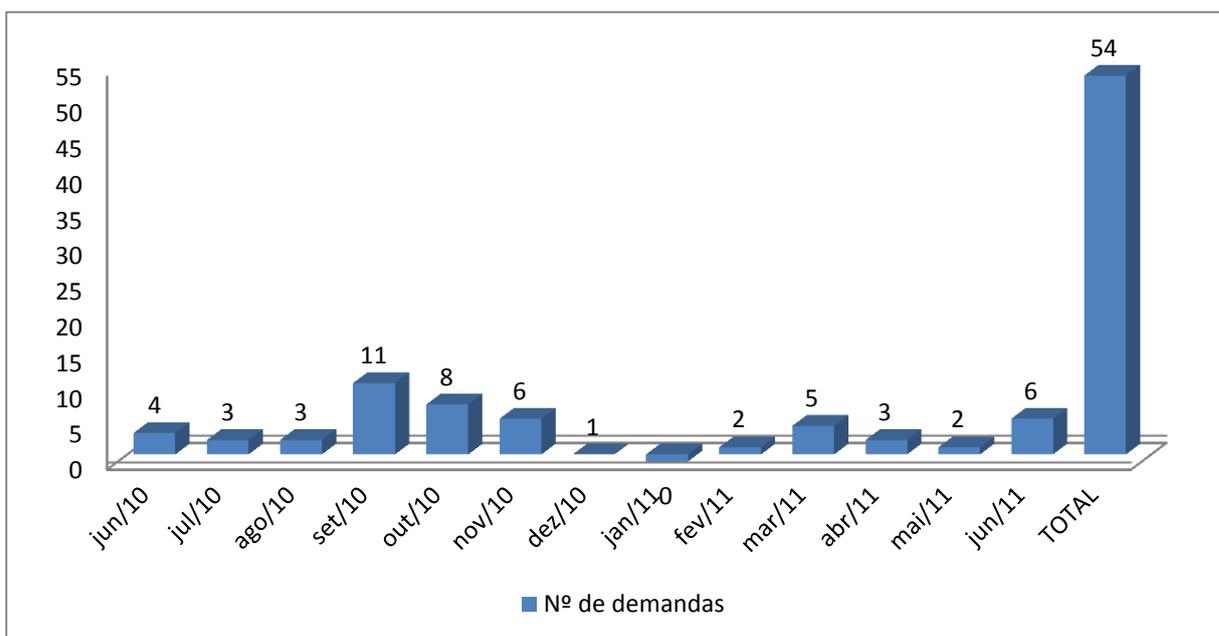


Gráfico 1 - Nº de demandas por mês. Fonte: elaborado pelos autores a partir de pesquisa jurisprudencial no *site* do TJRS.

Outrossim, porquanto foram analisados os acórdãos proferidos pelo segundo grau de jurisdição (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul), sabidamente o grau de recurso para modificações das decisões de primeiro grau das diversas comarcas gaúchas, os apelantes/agravantes somente interpuseram recurso contra as decisões prejudiciais a si. Destarte, pode-se concluir que os Autores nas ações endereçadas ao Tribunal de Justiça configuram o polo desfavorecido na sentença do juízo *a quo*, ou seja, os sucumbentes, totais ou parciais.

Neste sentido, das cinquenta e quatro ações analisadas, obteve-se o número de cinquenta destas ajuizadas pelo Estado, considerados assim o Estado-membro (Rio Grande do Sul) e os Municípios naquele inseridos. Logo, o número de recursos interpostos pelo Estado é extremamente alto, conforme demonstrado no Gráfico 2.

Nesta comparação, é notório o fato de que em oito dos treze meses analisados, todos os recursos apresentados partiram do Estado, representado por seus procuradores, porquanto sucumbente nas decisões proferidas. Assim, não restam dúvidas de que se tratando de ação judicial com pedido de medicamentos para o tratamento da depressão, em face do Estado, ao menos no primeiro grau de jurisdição a grande maioria das decisões vem sendo favorável ao cidadão. Entretanto, há outras questões de mérito discutidas nas demandas, além do fornecimento do medicamento postulado, especificamente.

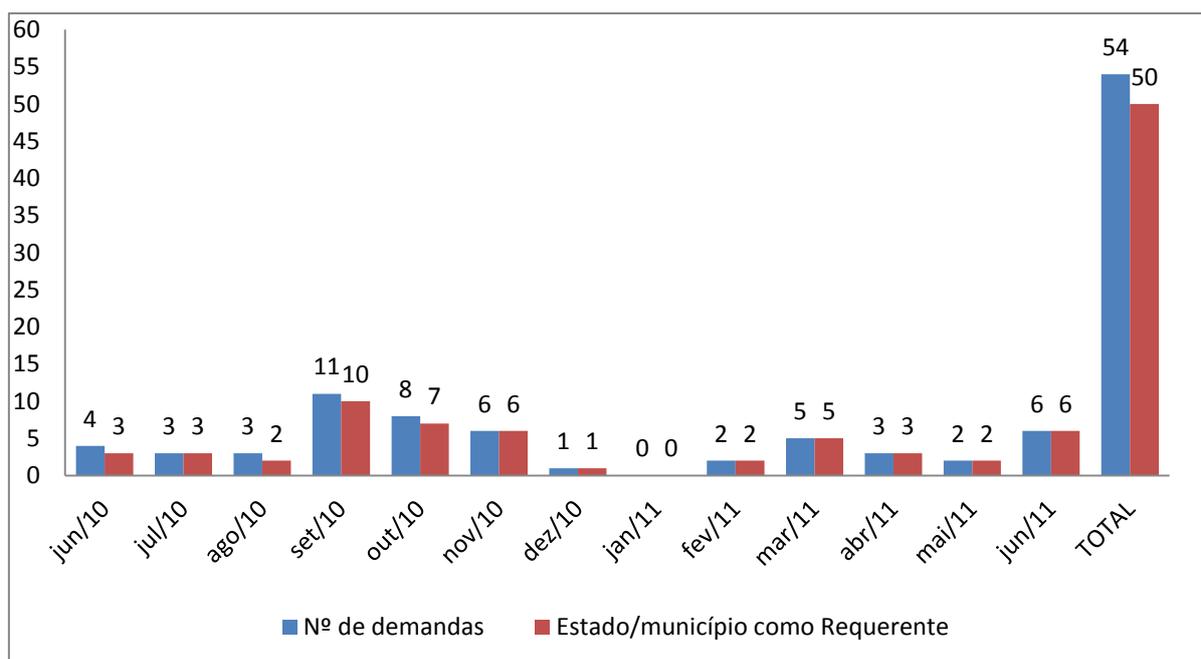


Gráfico 2 - Nº de demandas por mês em comparação ao número em que o Estado aparece como Autor. Fonte: elaborado pelos autores a partir de pesquisa jurisprudencial no *site* do TJRS.

Entretanto, independente das matérias discutidas, ao contrastar o número de demandas propostas pelo Estado e seus resultados, ou seja, a procedência total ou parcial ou a improcedência, encontra-se que das cinquenta ações, trinta e duas foram julgadas

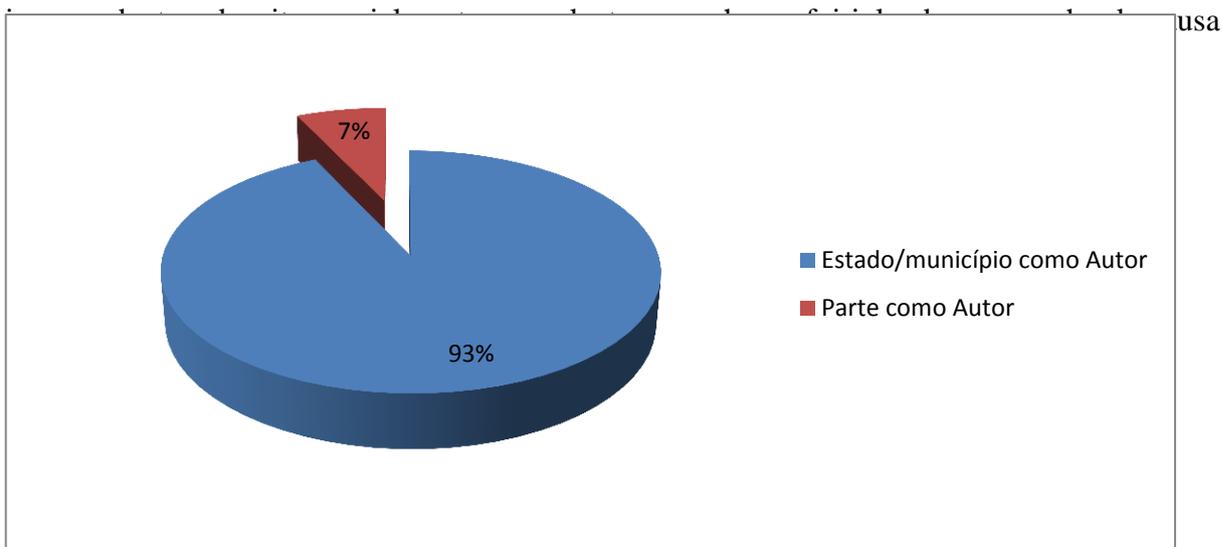


Gráfico 3 – Ações ajuizadas e seus Autores. Fonte: elaborado pelos autores a partir de pesquisa jurisprudencial no *site* do TJRS.

Assim, é possível averiguar que dentro do campo de abrangência da pesquisa em 64% das demandas ajuizadas pelo Estado ocorreu a improcedência total dos pedidos e a condenação ao fornecimento do medicamento requerido pela parte. Em todas as outras ações, ou seja, nos 36% restantes, houve uma procedência parcial aos pedidos do Estado. Entretanto, uma ressalva deve ser feita: das decisões de procedência parcial (dezoito), nenhuma delas desobrigou ou considerou ser o Estado ilegítimo para o fornecimento dos fármacos. De fato, somente cinco versaram sobre algum ponto relacionado aos medicamentos em si, sendo as outras pertinentes, em sua maioria, a questão de honorários.

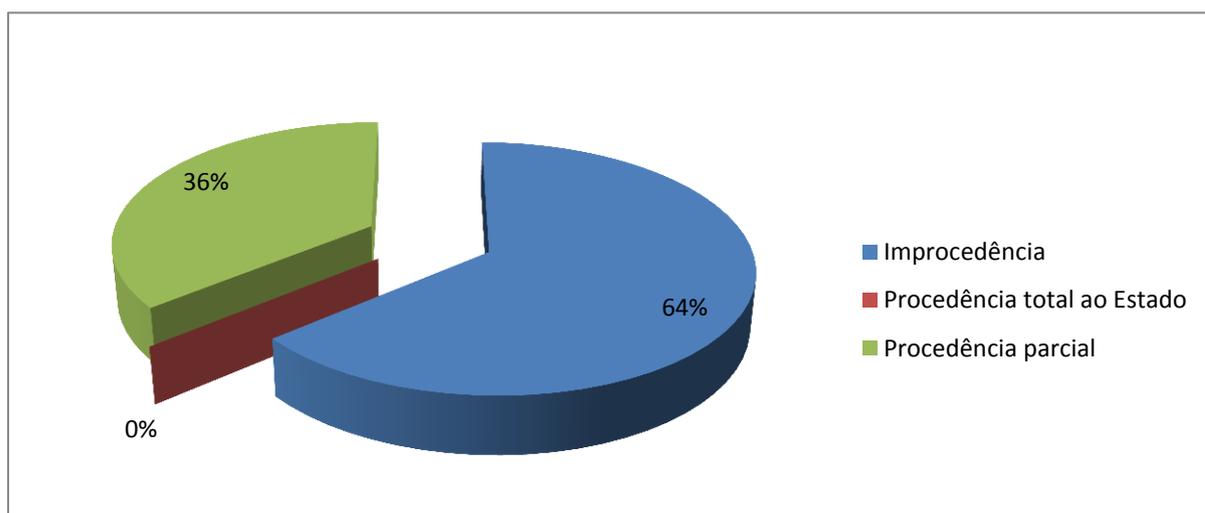


Gráfico 4 – Demandas propostas pelo Estado. Fonte: elaborado pelos autores a partir de pesquisa jurisprudencial no *site* do TJRS.

Outrossim, das cinco sentenças parcialmente procedentes ao Estado, quatro foram as modificações das sentenças de primeiro grau: em uma delas, reconheceu-se a sentença como genérica, e modificou-se seu dispositivo para condenar o Estado a fornecer especificamente os medicamentos postulados na inicial; em outras duas, entendeu o Tribunal ser procedente o pedido de condenação do fármaco em sua denominação comum brasileira (DCB), ou seja, pela nomenclatura utilizada no Brasil de acordo com seu princípio ativo; a quarta modificação englobou estas duas primeiras, modificando a sentença nos dois pontos retro citados; por fim, a última sentença aceitou o pedido de obrigar o Postulante a apresentar exames anuais para comprovação da permanência necessidade dos medicamentos.

Ainda, quanto aos pedidos de medicamentos pelas partes autoras indeferidos em primeiro momento, foram considerados procedentes em segundo grau, modificando-se as sentenças de somente quanto à forma e requisitos conforme se dariam estes fornecimentos. Ademais, quanto aos quatro recursos propostos pelos Autores de demandas de medicamentos, todos foram providos, sendo condenado o Estado a prestar os medicamentos requeridos.

No pertinente as enfermidades apontadas pelos autores, outro dado é relevante. Em inúmeros pedidos, o postulante possuía depressão e outras patologias, das mais diversas, como, por exemplo, ansiedade, hipertensão pulmonar, Alzheimer, Parkinson, com uma grande parcela de outras doenças mentais ou que atingem o sistema nervoso central.

Entretanto, o valor total necessário por mês, na maioria dos pedidos, não ultrapassou o valor de um salário mínimo mensal, ainda que somados todos os medicamentos das diversas doenças. Apesar da maioria das decisões não se referirem ao valor mensal para o custeio das medicações, das vinte e três que mencionam valores, duas pediam medicamentos que não somaram R\$ 100 (cem reais), onze apresentam valores entre R\$ 100 (cem reais) e R\$ 300 (trezentos reais) e seis possuíam valor entre R\$ 300 (trezentos reais) e R\$ 500 (quinhentos reais), portanto totalizando dezenove ações das vinte e três com valores relativamente baixos. Além disso, três ações encontraram-se entre R\$ 500 (quinhentos reais) e R\$ 700 (setecentos

reais) e apenas uma superou este valor. Quanto as porcentagens em relação aos valores dos medicamentos, são melhores apresentadas no Gráfico 5.

Assim, considerando-se os valores postulados, em sua maioria concentrados entre os valores de R\$ 100 e R\$ 300, tem-se justificado o pedido do cidadão hipossuficiente. Como já explanado, em comparação com o salário mínimo brasileiro, o valor mínimo de R\$ 100,00 (cem reais) configura praticamente um quinto da renda do cidadão, ou seja, 20%, valor este que oneraria qualquer família, ainda que com maior renda. Se, por exemplo, o salário fosse de R\$ 1.000,00 (mil reais), o gasto respectivo seria de R\$ 200,00, sendo um valor que certamente prejudicaria o orçamento familiar.

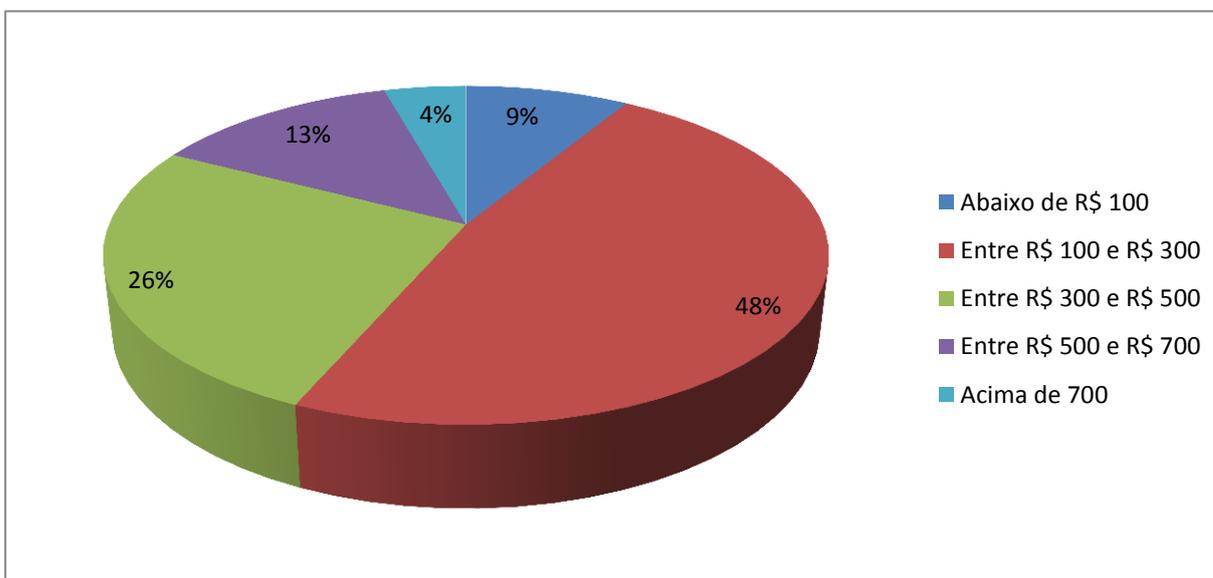


Gráfico 5 – Valores das ações que mencionam o custo mensal dos medicamentos. Fontes: elaborado pelos autores a partir de pesquisa jurisprudencial no site do TJRS.

Neste sentido, confirma-se a responsabilidade estatal no fornecimento dos fármacos requeridos para o tratamento da depressão. No momento em que este cidadão enfermo não possui condições de arcar com os custos de sua recuperação e não obtém o fármaco de forma administrativa, cabe ao Estado agir para garantir o direito à saúde, ainda que por meio de condenação judicial.

CONCLUSÃO

O direito à saúde é apresentado como direito humano fundamental na Constituição Brasileira de 1988. Neste sentido, classificado como cláusula pétrea, é considerado um dos

elementos base para a configuração da vida digna do ser humano, tendo em vista que a ausência de saúde impossibilita, muitas vezes, o próprio direito à vida.

Assim, o Estado brasileiro possui a responsabilidade de garantir a saúde do cidadão, sendo que inicialmente deve agir com o intuito de evitar quadros de enfermidades, através de ações que permitam uma vida saudável – condições sociais como, por exemplo, uma moradia digna, educação, trabalho, etc. Entretanto, muitas vezes a prevenção não é eficaz, tanto pelo descaso com os direitos fundamentais quanto pela total impossibilidade de prevenir algumas doenças, de acordo com a própria natureza humana.

Desta forma, quando a prevenção não pode ser realizada e outros métodos de cura não são suficientes, a utilização de fármacos específicos para o tratamento de enfermidades é a opção possível. Neste sentido se insere a patologia analisada neste trabalho, a depressão, doença mental que se torna comum em nossa sociedade. Após a análise médica, para alguns portadores desta doença somente o uso de medicação é o tratamento possível, sob o risco de a própria vida restar ameaçada.

Entretanto, conforme o pesquisado, a política do Estado é limitada: restringe-se a fornecer uma pequena lista de fármacos, sendo, na maioria das vezes, medicamentos já ultrapassados no tratamento da doença. Logo, ao portador sem condições de arcar com os custos do tratamento indicado, resta a opção de recorrer ao judiciário para ver seu direito fundamental de recuperação à saúde ser concretizado, mediante a condenação do Estado ao fornecimento dos medicamentos necessários.

Destarte, o objetivo desta pesquisa, após apresentar a natureza do direito fundamental à saúde, foi demonstrar que este se estende no fornecimento de medicamentos à população carente e enferma, sem prejuízo em face às listas públicas do Estado. Isto porque o direito à saúde está estritamente ligado – e provavelmente seja o direito fundamental social mais próximo – ao direito à vida, considerado supremo no Brasil. Neste sentido, se o Estado Brasileiro expressamente proíbe penas de morte em território nacional, o não fornecimento de medicamentos para o tratamento de doenças mentais, como a apresentada, viola comprovadamente este princípio, tendo em vista que ao impedir a saúde integral do indivíduo acaba por condená-lo, indiretamente, à morte.

Ademais, após a análise jurisprudencial dos pedidos de medicamento e a atual posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, impende ressaltar que a negativa reiterada o Estado, e os recursos insistentes no sentido de negar sua a responsabilidade no fornecimento dos fármacos é irracional, por alguns motivos expostos a seguir.

Inicialmente, impende comparar os recursos necessários para o fornecimento da grande maioria dos medicamentos e o efetivamente gasto com as demandas judiciais apresentadas. De acordo com o levantamento do valor dos remédios (Gráfico 5), destaca-se o fato de que cerca de metade das demandas versam sobre valores entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 300,00 (trezentos reais). Em comparação com o custo total necessário para o movimento da máquina judiciária (procuradoria estadual, defensoria pública, ajuizamento, julgamento, recursos e custas), resta transparente que tantos recursos por valores tão baixos oneram muito mais os cofres públicos do que se o Estado optasse por ofertar voluntariamente os fármacos postulados.

Assim, é cristalino que não existe uma preocupação com a questão dos medicamentos, ou, no mínimo, não há uma reflexão lógica sobre o tema. Isto porque, se um dos principais argumentos do Estado é justamente a falta de recursos financeiros para a oferta dos remédios, os custos para negar a possibilidade dos fármacos são indiscutivelmente mais altos do que seu fornecimento espontâneo, sem a provocação do Poder Judiciário. Logo, da mesma forma como ocorrem com alguns impostos, um estudo sobre os valores dos medicamentos pelos quais ao Estado fosse benéfico apelar aos Tribunais Superiores seria a maneira mais racional de “economizar” recursos e, talvez, investir em outras necessidades da população.

Ademais, após o entendimento praticamente pacífico a respeito da responsabilidade Estatal no fornecimento dos fármacos, a obstinação Estatal de negar sua responsabilidade e posicionar-se contrário à própria Carta Magna brasileira configura-se, inclusive, de má fé, tendo em vista que tantos recursos desprovidos e financiados com o dinheiro público demonstram um descaso com a população, além de ser um motivo de provocação duplamente desnecessária: primeiro, pelo cidadão que ingressa para obter o fármaco e segundo pelo Estado, que apela sem razão.

Portanto, constata-se que a negatória aferrada do Estado no pertinente ao fornecimento de medicamentos de forma voluntária a cidadãos hipossuficientes é uma posição ultrapassada, porquanto os custos para as demandas sociais ultrapassam os próprios valores postulados. Neste sentido, transparece a necessária reformulação das políticas atuais de fornecimento de medicamentos, especialmente para a depressão, em razão dos baixos valores dos fármacos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. **O Acesso a Terra no Estado Democrático de Direito**. Frederico Westphalen: URI, 1997.

BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2002.

BARROS, Wellinton Pacheco. **Elementos da Saúde**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2006.

BEAR, MF.; CONNORS, B.W.; PARADISO, M.A. **Neurociências**: desvendando o sistema nervoso. 3 ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. 5 ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Decisão que desproveu apelo do Estado em face a condenação no fornecimento de fármacos ao cidadão. Acórdão em apelação cível nº 70025763012. Município de Sapiranga e Edelcio Albino Klein. Relatora: Desembargadora Denise Oliveira Cezar. Acórdão, 27 de agosto de 2008. Disponível em <https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?codigo=1193464&ano=2008> Acesso em 25 ago. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993.

DEPRESSION. World Health Organization. Disponível em: <http://www.who.int/mental_health/management/depression/definition/en/#> Acesso em 06 nov. 2011.

FAUCI, A.S.; BRAUNEALD, E.; KASPER, D. L.; HAUSER, S.L.; LONGO, D. L.; JAMESON J. L.; LOCALZO, J. **Harrison**: manual de medicina. 17 ed. McGraw Hill: São Paulo, 2011.

FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GOMES, Fábio de Barros Correia. **Saúde nas Constituições Brasileiras** in Ensaio sobre o impacto da Constituição Federal de 1988 na sociedade Brasileira – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2008.

LUCENA, Cíntia. **Direito à saúde no constitucionalismo contemporâneo**.

MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas.** Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul./set. 2007.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OMS: Depressão será doença mais comum do mundo em 2030. Estadão. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,oms-depressao-sera-doenca-mais-comum-do-mundo-em-2030,428526,0.htm>> Acesso em: 06 nov. 2011.

RENAME. Portal da saúde, 2011. Disponível em <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/profissional/visualizar_texto.cfm?idtxt=32820&janela=1> Acesso em 29 out. 2011.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord). **O direito à Vida Digna.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **A saúde como Direito Público Subjetivo e fundamental do Homem e sua efetivação.** Revista AJURIS, nº83, set/2001.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 2009.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SOUZA, Simone Elias. **Os socorros públicos no Império do Brasil 1822 – 1834.** 2007. Disponível em <http://www.athena.biblioteca.unesp.br/exlibris/bd/bas/33004048018P5/2007/souza_se_me_a_ssis.pdf> Acesso em 18 out 2011.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TIERNEY, L. M.; MCPHEE, S. J.; PAPADAKIS, M. A. **Medicina, diagnóstico e tratamento.** 45 ed. Rio de Janeiro: McGraw: Rio de Janeiro, 2006.