

# **ARTIGO: Os Municípios e as demandas para fornecimento de medicamentos**

**Luís Fernando de Souza Pastana <sup>1</sup>**

**RESUMO:** Os Municípios são constantemente alvos de enxurradas de ações judiciais para fornecimento de medicamentos, insumos e equipamento de saúde. Há, portanto, obrigatoriedade de cumprir o comando judicial, restando os argumentos em Juízo acerca da necessidade de respeito ao orçamento público, à lei de licitações, e aos princípios da legalidade e da isonomia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Pedido judicial de fornecimento de medicamentos. Política Pública de atendimento à saúde. Defesa dos Municípios.

## **1 Introdução**

O presente estudo identifica o problema que surge do choque entre o direito à vida, à saúde, e à dignidade humana, constitucionalmente assegurados, e a política pública de atendimento à saúde, segundo a dotação orçamentária para tanto.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Procurador do Município de Diadema. E-mail do autor: lufernando00@hotmail.com.

A intervenção judicial em casos assim tornou-se frequente em nosso País, de modo que o presente artigo pretende, através de uma visão crítica, demonstrar que a intervenção judicial não pode se dar de forma desarrazoada e leviana, sob pena de indevida ingerência nas políticas públicas de saúde.

De todo modo, considerando o vertiginoso número de feitos judiciais versando sobre tal questão, apresenta-se aqui as razões utilizadas pelos Municípios para a defesa de seus interesses, quando acionados em Juízo.

## **2 A Judicialização da Saúde Pública**

O Município é pessoa jurídica de direito público interno e, em consequência, submete-se ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, de modo que na relação administrativa a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei.

Em decorrência, “a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei” (Direito Administrativo - Maria Sylvia Zanella Di Pietro - 5ª edição - pág. 61).

Decorre daí que a Municipalidade só pode fazer o que a lei permite, sob pena de afronta à Constituição Federal.

Assim, o atendimento de pedido de entrega de medicamentos, insumos ou equipamentos de saúde devem observar os mais nobres princípios constitucionais, assim como o devido processo legal previsto na Lei nº 8666/93.

Ainda, a judicialização desta questão de saúde pública acaba por infringir a separação e harmonia entre os poderes<sup>2</sup>, pois a imposição pelo Judiciário de entrega de medicamentos, insumos ou equipamentos de saúde, sem respeitar a Lei Orçamentária implica na sobreposição deste poder aos Poderes Legislativo - a quem incumbe o processo legislativo para edição de leis que regem o serviço público e Executivo, com outorga constitucional para implementar, no âmbito administrativo, a aplicação da lei orçamentária.

O princípio que norteia todo e qualquer ato administrativo é o da estrita legalidade, sendo que, se ao particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, ao Poder Público só é lícito fazer aquilo que a lei autoriza expressamente.

Nessa esteira de entendimento, os ilustres Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, *in* sua obra Curso de Direito Administrativo, Editora RT, 1991, páginas 376/377, prelecionam que:

“O princípio da legalidade da Administração, com o conteúdo explicado, se expressa num mecanismo técnico preciso: a legalidade atribui potestades à Administração, precisamente. A legalidade outorga faculdade de atuação, definindo cuidadosamente seus limites, delega poderes, habilita a Administração para sua ação conferindo-lhe a tal efeito poderes jurídicos. Toda ação administrativa

---

<sup>2</sup> Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

apresenta-se-nos assim como exercício de um poder atribuído previamente pela lei e por ela delimitado e construído. Sem uma atribuição legal prévia de potestades, a Administração, simplesmente, não pode atuar.

Com efeito: a potestade não é gerada em relação jurídica alguma, nem em pactos, negócios jurídicos ou atos ou fatos singulares senão que procede diretamente do ordenamento.”

Além da lei orçamentária, fundamental para organizar as finanças do ente público, também urge observar a Lei de Responsabilidade Fiscal. Não pode o governante ultrapassar os seus limites, sob hipótese alguma.

Existem políticas públicas que precisam ser rigorosamente cumpridas, mesmo para dispensação de medicamentos especiais. Os orçamentos públicos são elaborados levando em conta a realidade, expectativas e projeções de cada órgão.

Os Municípios, para atender qualquer imposição de aquisição da medicação, precisam obrigatoriamente abrir procedimento de licitação, com duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

Dessa forma, haverá que ser obedecido todo o procedimento especificado na Lei 8.666/93, que rege as licitações públicas. Não há outra forma de adquirir o medicamento, sendo certo também que não será levado em conta o nome comercial do medicamento, mas sim a qualidade, a composição química do produto e também o menor preço.

Outro ponto fundamental: os Municípios não podem, a seu bel prazer, disponibilizar recursos para fazer valer apenas e tão somente as necessidades daquele que ao Judiciário se dirige.

Cabe destacar que os Municípios realizam geralmente, de forma ampla e integral, aqueles procedimentos previstos nos protocolos de saúde.

### **3 A teoria da “Reserva do possível”**

A reserva do possível trata-se do princípio da realidade, algo esquecido nos dias atuais, segundo o qual não se pode pretender o impossível.

Atualmente há uma enxurrada de ações em que se exige dos Municípios o fornecimento imediato de toda sorte de medicamentos, equipamentos e insumos, que obtêm do Judiciário as tutelas antecipadas, muitas para imediato cumprimento sob pena de multa diária, outras para a imediata matrícula e pagamento das mensalidades em escola especial.

Perante problema análogo, a prestigiosa Corte Constitucional Alemã (*Bundesverfassungsgericht*) desenvolveu a teoria da “reserva do possível”.

É curial e transparente que a ligeireza com que o Judiciário vem determinando o cumprimento das tutelas antecipadas, sob pena de multa diária, vem causando transtornos à Administração Pública, por estar havendo total desprezo aos princípios básicos da legalidade e da isonomia.

Impõem-se algumas considerações acerca da questão relativa ao fornecimento de medicamentos e insumos na órbita do direito público e no seu contexto.

Não há dúvida que o Estado se obriga a prestações positivas na área da saúde, educação, educação especial para deficientes, além de outras.

No entanto, os recursos orçamentários são escassos e não de ser harmonizados, de resto, com outras prioridades.

#### **4 Princípio da Isonomia**

Os Municípios não se obrigam apenas perante aquele que vai a Juízo pleitear medicamentos, insumos e equipamentos para saúde, nem a Constituição os obrigam a prestar tratamento de excelência somente aos autores de demandas judiciais, e aquinhoá-los com medicação de alto custo, olvidando todos as necessidades dos demais munícipes, portadores até da mesma necessidade.

É preciso buscar, simultaneamente, dois objetivos convergentes perante a Constituição: o atendimento ao necessitado e a economia de meios. É preciso, neste assunto, o mais delicado equilíbrio, pois se trata de uma questão de direito público.

Em litígios dessa espécie, o acolhimento da pretensão de quem vai a juízo produz efeitos reflexos e colaterais de vulto.

Por exemplo, gastar todo o orçamento do Município com apenas um paciente (simples hipótese) implica no abandono de todos os demais e o aumento dos gastos públicos, em prejuízo dos demais serviços reclamados pela sociedade; e assim por diante.

Esses efeitos reflexos precisam ser considerados e resolvidos em qualquer litígio de direito público.

Embora seja indiscutível que cabe ao administrador público atender a todas as essas necessidades e muitas outras, sendo este o objetivo visado por todo ato administrativo, ou seja, tem por escopo o interesse público primário, que é o bem comum, não se pode ignorar que o Tesouro do ente público não tem condições de suportar o ônus que a satisfação destes direitos ocasiona ao Erário.

Deve haver um equilíbrio entre a obrigação constitucional de atendimento à saúde e a previsão orçamentária disciplinada no artigo 167, incisos I, II e V da CF, *in verbis*:

**Art. 167. São vedados:**

**I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;**

**II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;**

## **V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;**

Apesar de os direitos preconizados pela Carta Magna, com referência à saúde, serem indisponíveis, a própria norma constitucional (art. 196) deixa claro se tratar de um direito perfeitamente vinculado ao acesso universal igualitário às ações, serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Assim, tratando-se de erário público, muita cautela há de ser tomada, de modo a serem coibidos os abusos, muitas vezes decorrentes de exageros no dimensionamento das questões discutidas.

### **5 Jurisprudência**

Está consolidado na jurisprudência nacional o entendimento da obrigatoriedade solidária no fornecimento de medicamentos, insumos e equipamentos de saúde, muito embora o artigo 196, da Constituição de 1988, traga norma de caráter programático. (AI 550.530-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 26-6-2012, Segunda Turma, *DJE* de 16-8-2012).

Os Municípios defendem ser responsabilidade dos Estados a entrega de medicação de dispensação excepcional, uma vez que o Ministério da Saúde repassa a essas autonomias valores financeiros.

Porém, tal discussão encontra-se superada pela jurisprudência, na medida em que o cidadão não está vinculado ao pacto de saúde e às normas operacionais, até porque nada vem previsto a respeito na Constituição da República.

O Recurso Extraordinário com Agravo 689.212, de relatoria da Ministra Rosa Weber, está submetido ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 566.471, *verbis*:

“SAÚDE – ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO – FORNECIMENTO. Possui repercussão geral controversa sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo.”

Portanto, ainda que o entendimento seja pacificado, incumbirá ao STF dar correta interpretação ao texto constitucional, e estabelecer o alcance e extensão da norma prevista no artigo 196, da Constituição da República.

## **5 Conclusão**

Os tribunais brasileiros consolidaram o entendimento de que se impõe o fornecimento de medicamentos, insumos, equipamentos e tratamento de saúde pelo Poder Público, sob o fundamento do direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

A jurisprudência também está consolidada no sentido de que a União, os Estados e os Municípios são solidariamente responsáveis com relação às pretensões deduzidas em Juízo pelos cidadãos, já que estes não estão vinculados ao pacto de saúde e às normas operacionais.

Resta, pois, à defesa dos Municípios os argumentos de ofensa ao princípio da isonomia o atendimento daquele que se socorre do Judiciário para receber atendimentos e itens relacionados à saúde, assim como a tese da reserva do possível, que, embora bem construída doutrinariamente, não vem sendo aceita pelos tribunais.

#### **4 Referências**

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 14.<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Saraiva. 1992.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988.

DE MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 22.<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 5.<sup>a</sup> Ed. RT. São Paulo, 1991.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Indústria farmacêutica e regulação. O caso dos medicamentos similares. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte: Fórum, ano 2, n. 5, p. 29-42, jan-mar. 2004.