

## Efetividade dos provimentos judiciais na garantia do direito à saúde

### Estudo sobre as decisões *inaudita altera parte* no fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado

Vinícius Lucas Paranhos\*

#### 1 INTRODUÇÃO

A questão da efetividade das decisões judiciais na garantia do direito à saúde, em especial no que tange às decisões *inaudita altera parte*, é tema instigante para o mundo jurídico, tendo em vista aspectos teóricos ainda não suficientemente trabalhados que suplicam continuadas pesquisas.

Nesse sentido, foi desenvolvido este trabalho, resultando em um estudo sobre a constitucionalidade das decisões liminares *inaudita altera parte* no direito brasileiro, aqui consideradas como forma de efetividade da decisão judicial na garantia do

---

\* Mestrando em Direito e Instituições Políticas pela Faculdade de Ciências Humanas da Universidade FUMEC; Especialista em Direito Processual Constitucional pelo Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix; Supervisor do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Ciências Humanas da Universidade FUMEC; Advogado. Contato: Tel. (31) 3284-7104, 3281-4231, 2127-1387 e 9277-0100. E-mail vlp@adv.oabmg.org.br e viniciusparanhos@gmail.com

## MERITUM

direito ao fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado, em detrimento dos princípios constitucionais do processo.

Com o objetivo de melhorar a qualidade da pesquisa, outros aspectos relacionados ao tema proposto também foram analisados, tais como a inconstitucionalidade dos prazos diferenciados para a Fazenda Pública e a identificação dos entes públicos que podem ser responsabilizados em juízo nos procedimentos de fornecimento gratuito de medicamentos.

O referencial teórico desta pesquisa está na afirmação de Aroldo Plínio Gonçalves, segundo o qual,

com as novas conquistas do Direito, o problema da justiça no processo foi deslocado do ‘papel-missão’ do juiz para a garantia das partes. O grande problema da época contemporânea já não é o da convicção ideológica, das preferências pessoais, das convicções íntimas do juiz. É o de que os destinatários do provimento, do ato imperativo do Estado que, no processo jurisdicional, é manifestado pela sentença, possam participar de sua formação, com as mesmas garantias, em simétrica igualdade, podendo compreender por que, como, por que forma, em que limites o Estado atua para resguardar e tutelar direitos, para negar pretensos direitos e para impor condenações.<sup>1</sup>

Levando em consideração esses ensinamentos, foi realizado um estudo perfunctório sobre o provimento judicial, tendo como pressupostos conceituais o direito à saúde, o acesso à justiça e os princípios constitucionais do processo.

<sup>1</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 195.

## 2 DIREITO À SAÚDE

### 2.1 Dever do Estado

Extraí-se do art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Logo, não há como recusar que um dos requisitos para a existência dessa dignidade de que trata a Constituição Federal, é a saúde pública, conforme bem afirma Luiz Antônio Rizzatto Nunes: “Como é que se poderia imaginar que qualquer pessoa teria sua dignidade garantida se não lhe fosse assegurada saúde [...]”.<sup>2</sup>

A saúde é um estado de equilíbrio e bem-estar físico e mental. Dada sua importância, foi colocada pelo legislador constituinte de 1988, nos arts. 6º e 196, da Constituição da República Federativa do Brasil, como direito social de todos e dever do Estado.

Inerente ao dever do Estado de prover a saúde pública está a obrigação de promover políticas públicas de redução do risco de doenças, através de campanhas educativas, de vigilância sanitária, de desenvolvimento de recursos humanos, alimentação saudável, construção de hospitais, centros ambulatoriais e postos de saúde. Por fim, o *fornecimento gratuito de medicamentos* para a recuperação ou para a redução das conseqüências causadas pelos mais variados tipos de doenças.

<sup>2</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio da constitucional da dignidade da pessoa humana*, p. 51.

## MERITUM

### 2.2 Medicamento

De acordo com a Portaria n. 3.916, de 30 de outubro de 1998, do Ministério da Saúde, medicamento é o “produto farmacêutico com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico”.

É esse medicamento, em muitos casos, essencial para a manutenção da saúde, e quando não fornecido gratuitamente pela Administração Pública faz surgir a responsabilidade do Judiciário para suprir sua falta.

### 2.3 Direito ao recebimento e obrigação de fornecer medicamentos

O direito à saúde é direito à vida, pois a inexistência de um leva, inevitavelmente, ao fim da outra. Como diz José Luiz Quadros, “o direito à vida, pela sua dimensão, deve ser um direito que, em nenhuma hipótese, possa ser retirado”.<sup>3</sup>

Como já mencionado, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, apresenta o direito à saúde como um direito social, estabelecendo ainda, no art. 196, que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, [...]”. Portanto, considerando que entre o necessário para a promoção da assistência à saúde está o fornecimento de medicamento, mediante um simples silogismo é possível afirmar que o acesso ao medicamento é direito de todos e dever do Estado.

<sup>3</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito*, p. 189.

Ciente disso, várias foram as ações do Governo brasileiro para a implementação de medidas necessárias a dar dignidade ao serviço público de assistência à saúde, tais como:

- a edição da Lei Federal n. 9.313, de 13 de novembro de 1996, que dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de Aids;
- a edição da Portaria n. 3.916, de 30 de outubro de 1998, que aprova a Política Nacional de Medicamentos;
- a edição da Lei Federal n. 9.360, de 10 de fevereiro de 1999, que estabelece o medicamento genérico;
- a criação, pelo Ministério da Saúde, da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), seguindo orientação da Organização Mundial de Saúde (OMS), sendo um importante instrumento para a política nacional de medicamentos;
- a edição da Portaria n. 1.318, de 23 de julho de 2002, do Ministério da Saúde, que estabelece os medicamentos excepcionais que devem ser fornecidos de forma gratuita pelo Estado, alterando a Tabela Descritiva do Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde (SAI/SUS);
- a edição da Lei Federal n. 10.858, de 13 de abril de 2004 que trata da disponibilização de medicamentos pela Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ), mediante ressarcimento, visando assegurar à população o acesso a produtos básicos e essenciais à saúde a baixo custo;
- a edição do Decreto Federal n. 5.090, de 20 de maio de 2004, que cria o programa “Farmácia Popular do Brasil”.

## MERITUM

Apesar do esforço, essas e tantas outras medidas ainda não conseguiram lograr êxito em colocar o medicamento plenamente à disposição daqueles que deles necessitam.

Portanto, não é por falta de normatização que a assistência à saúde, em especial o fornecimento gratuito de medicamentos, é escassa, mas talvez por incompetência dos gestores e pela falha na implementação da Política Nacional de Medicamentos.

### 2.4 A negativa do Estado

Conforme demonstrado, apesar da tentativa do Estado, muitas vezes os medicamentos não são efetivamente entregues aos que deles necessitam. E, para agravar ainda mais essa situação, quando questionado, o Estado usa as mais variadas justificativas para se furtar à obrigação de prestar de forma completa a assistência à saúde.

Desde que devidamente demonstrada a necessidade de consumir determinada substância prescrita por profissional habilitado, não pode o Estado eximir-se de sua obrigação constitucional, sendo indevida qualquer justificativa.

Esse é o problema enfrentado, principalmente, por quem sofre de doenças como câncer, hepatite C, doenças cardiovasculares, diabetes, Alzheimer e algumas moléstias raras, pois vários dos medicamentos receitados são comercializados a preços inacessíveis para parte da população brasileira e não estão incluídos na relação do Ministério da Saúde, impossibilitando, assim, seu recebimento gratuito.

Quando em juízo, o Estado se opõe à tentativa do demandante apresentando inúmeros argumentos, como não se

justificar comprometer o orçamento do Estado com o fornecimento de um medicamento cuja eficácia no tratamento de determinada doença não esteja minimamente comprovada. Todavia, pelo pouco que já foi aqui exposto, sabe-se que esse argumento não merece relevância, pois não pode o fornecimento de medicamentos ficar restrito àqueles previstos em lista do Ministério da Saúde, tampouco pode a Administração colocar em questão a real necessidade do uso de determinado medicamento prescrito por médico habilitado.

Quando é o Município que está em juízo, são apresentadas as mais variadas linhas de defesa, alegando, principalmente, a sua ilegitimidade passiva, pois não haveria responsabilidade conjunta e solidária da União, do Estado e do Município em matéria de prestação de serviços de saúde. Alega, ainda, que o SUS seria subordinado a regulamentos da União, cabendo aos Estados detalhar as regras aplicáveis no âmbito de suas atividades; aos Municípios, no exercício de uma competência residual, caberia apenas disciplinar as questões restritas às suas peculiaridades.

O Estado-Membro teria o dever de fornecer os medicamentos, desde que aprovados pela vigilância sanitária, requisitando-os da União, quando for o caso; à União competiria repassar os medicamentos ao Estado, estabelecer o fluxo das requisições, determinar normas sobre o custeio e compensações financeiras entre os fundos de saúde e fixar normas adequadas para o cumprimento das determinações constitucionais.

Contudo, essas alegações podem ser facilmente combatidas utilizando-se o disposto no art. 198 da Constituição Federal, que estabelece que as atividades do SUS são norteadas segundo

## **MERITUM**

as diretrizes da descentralização e da unicidade de direção. Assim, cada uma das pessoas jurídicas de direito público é responsável pelas ações e serviços públicos prestados, relativos à saúde.

Ademais, os arts. 9º e 15 da Lei n. 8.080/90 estabelecem as obrigações da União, Estados e Municípios na garantia a todos de uma assistência à saúde digna.

É diante disso que o Judiciário, ao lhe ser apresentado o caso concreto, tem o dever de pronunciar-se para fazer com que seja cumprida a norma constitucional, até porque antes da obrigação legal a assistência à saúde é compromisso basilar e absoluto do Estado para com toda a sociedade.

### **3 A FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO**

#### **3.1 Proteção ao direito à saúde**

As garantias sociais consubstanciam-se na capacidade de a Administração Pública promover as necessárias condições materiais à população. Quando isso não ocorre, desempenha o Judiciário uma função importante, não substitutiva, mas tão-somente asseguradora dos direitos individuais.

Contudo, é imprescindível destacar que essa importante função à qual nos referimos ocorre através de decisões judiciais, que devem ser construídas em atenção aos princípios constitucionais do processo. Dessa forma, é possível afirmar que a assegurar ao exercício dos direitos fundamentais não se dá isoladamente pela atividade judicante, mas pelo processo, aqui entendido como instituição constitucionalizada da participação das partes na construção do provimento judicial.

### 3.2 Incapacidade financeira

O direito constitucional ao recebimento de medicamentos independe da situação econômica do necessitado, ou seja, mesmo que possua recursos financeiros para adquirir o medicamento, ainda assim permanece a obrigação do Estado ao fornecimento gratuito da substância prescrita.

Todavia, o que se verifica é que, em geral, quem possui recursos econômicos adquire o medicamento diretamente na rede privada, sem tentar obtê-lo gratuitamente do Estado, para evitar toda a burocracia que existe na obtenção gratuita de medicamentos. Daí, pois, a omissão do Estado em atender principalmente aqueles carentes de recursos financeiros, pessoas que por sua própria condição já são excluídas de uma vida digna.

### 3.3 Os princípios constitucionais do processo

O modelo constitucional do processo assegura a todos a isonomia, o contraditório e a ampla defesa, princípios contidos na Constituição da República Federativa do Brasil,<sup>4</sup> no art. 5º, inciso LV.

O *contraditório* é o direito de participação dos interlocutores na construção do provimento judicial, em simétrica paridade. É a contribuição igualitária para a formação da decisão de todos aqueles que receberão os seus efeitos.

A *ampla defesa* é a possibilidade de apresentação de todas as defesas, abrangendo o conteúdo das alegações e a

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. 292 p.

## MERITUM

apresentação de provas. É a possibilidade de, pelos meios e elementos permitidos, apresentar todas as alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei.

Como diz André Cordeiro Leal,

uma decisão que desconsidere, ao seu embasamento, os argumentos trazidos pelas partes no *iter* procedimental será inconstitucional e, a rigor, não será sequer pronunciamento jurisdicional, tendo em vista que lhe faltaria a necessária legitimidade, [...].<sup>5</sup>

A *isonomia* é a igualdade temporal concedida às partes na participação construtiva do processo.

Como diz Rosemiro Pereira Leal,

O **princípio da isonomia** é direito-garantia hoje constitucionalizado em vários países de feições democráticas. É referente lógico-jurídico indispensável do procedimento em contraditório (PROCESSO), uma vez que a liberdade de contradizer no Processo equivale à **igualdade temporal** de dizer e contradizer para a construção, entre partes, da estrutura procedimental.<sup>6</sup>

No paradigma do Estado Democrático de Direito, esses princípios são institutivos do processo, ou seja, os provimentos judiciais devem ser construídos com obediência a eles.

<sup>5</sup> LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*, p. 105.

<sup>6</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*, p. 88, grifos do autor.

### 3.4 O problema das decisões emergenciais e os princípios constitucionais do processo

Já há muito tempo que o Estado tomou para si o monopólio da jurisdição, proibindo a chamada “justiça de mão própria”, obrigando a todos que se vejam atingidos em seus direitos (até mesmo o próprio Estado) a buscar a via judicial para a resolução de conflitos.

Diante desse *munus*, o procedimento para a solução de litígios desenvolveu-se substancialmente, mas ainda permanece a cobrança por um procedimento mais célere, por provimentos rápidos. Nesse esteio e sob a justificativa de que o direito deve proteger o *bem da vida*, e não oferecer reparação posterior em pecúnia, foram surgindo alguns procedimentos especiais, chamados “tutelas de urgência”, como o procedimento cautelar e a própria antecipação de tutela, presentes no Código de Processo Civil brasileiro.

Esses procedimentos são excepcionais, pois surgiram para proteger o direito de quem não pudesse aguardar o tempo necessário para ser proferida a decisão requerida no procedimento ordinário. A nosso ver, essa é a única razão de ser das tutelas emergenciais, não merecendo qualquer respaldo o interesse de muitos em estrangular os procedimentos sob a justificativa da necessidade de uma “justiça rápida”, na tentativa de tornar a regra um procedimento que deve ser especial e excepcional, de restrita utilização.

Atrás desse argumento da “justiça rápida” está o perigo de ser permitido que os órgãos julgadores possam adotar (até mesmo criar) as medidas que entenderem necessárias para suprimir procedimentos na busca da rapidez na produção de decisões.

## MERITUM

Como afirma Aroldo Plínio Gonçalves, “o juiz não pode impor medida não autorizada pelas normas porque, sendo órgão do Estado, tem o dever de cumprir o Direito legitimamente criado pela nação pela qual o Estado fala”.<sup>7</sup>

Contudo, há entendimentos diversos, como o de Vicente Greco Filho, segundo o qual

todas as consagrações constitucionais dos direitos individuais supõem a existência de alguns direitos básicos da pessoa humana, os quais pairam, inclusive, acima do Estado, porquanto este tem como um de seus fins principais a garantia desses direitos.<sup>8</sup>

Como visto, para esse autor é possível ultrapassar o próprio Estado na defesa de direitos fundamentais, esquecendo-se de que, como ensinado por Aroldo Plínio Gonçalves, o Estado deve representar a sua nação, portanto não há como existir pronunciamento judicial válido sem que seja emanado do juízo, órgão desse Estado, em observância aos permissivos legais.

O receio quanto a esses posicionamentos arbitrários existe não apenas quanto aos juristas, mas também com relação ao pensamento dos legisladores, que cada vez mais apresentam projetos de lei e emendas ao texto constitucional para substituir, suprimir ou reduzir os procedimentos judiciais, sob o argumento de que a população merece uma resposta rápida do Judiciário na solução dos litígios que lhe são apresentados.

<sup>7</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 173.

<sup>8</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, p. 15.

O problema dessa busca desenfreada por uma resposta rápida é por em risco algumas das conquistas do Estado Democrático de Direito, expressas na Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, em especial os princípios constitucionais do processo.

Mesmo nos casos em que os fatos exigem urgência, a composição de conflitos em juízo deve obedecer ao diálogo e à discussão ampla, não sendo possível decidir em favor de uma parte sem que seja oportunizada a defesa para a outra.

É perfeitamente possível que no modelo constitucional do processo a pretensão do autor, diante da urgência comprovada, tenha um pronunciamento mais breve, apenas para efetivar a garantia do seu direito, em casos excepcionais.

Contudo, a dificuldade é imposta por nosso próprio ordenamento jurídico, no qual encontramos diversos obstáculos para a solução do litígio, mesmo que provisoriamente. Como exemplo dessas barreiras estão a concessão de prazos desiguais para as partes (à Fazenda Pública é assegurado prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, nos termos do art. 188 do Código de Processo Civil), precariedade das estruturas organizacionais, número insuficiente de defensores públicos, juízes, promotores e serventuários, enfim, uma série de deficiências que provocam uma lentidão exacerbada na prestação jurisdicional.

### **3.5 Decisões *inaudita altera parte* no fornecimento de medicamento vs contraditório**

Para que a garantia do direito ao recebimento de medicamentos seja cumprida é necessário que a prestação

## MERITUM

jurisdicional seja revestida de efetividade, ou seja, que o provimento judicial proporcione ao titular do direito um resultado prático, semelhante àquele que ocorreria se houvesse o cumprimento voluntário e oportuno da prestação assegurada.

Com a inserção do art. 273 no Código de Processo Civil, que estabelece a possibilidade de concessão antecipada pelo juiz, da tutela pretendida no pedido inicial, muitas discussões surgiram sobre a impossibilidade ou excepcionalidade da concessão liminar da tutela antecipatória *inaudita altera parte*.

Aqui cabe esclarecer que antecipar os efeitos da tutela não é antecipar os efeitos do provimento ou da sentença que no futuro se espera, pois não é possível antecipar efeitos de uma sentença que ainda não existe, que pode sequer vir a ocorrer, caso não seja acolhida a pretensão do autor. Por isso, o ato provimental antecipa os efeitos da tutela da lei, pois esta existe como conteúdo de lei e preexistente a qualquer decisão judicial.

A posição adotada pelos juízes, talvez na busca de uma “justiça rápida”, foi tornar a antecipação de tutela a regra, quando deveria ser a exceção.

A alegação que tenta harmonizar essas decisões com o princípio constitucional é a de que não haveria lesão ao contraditório, pois a antecipação de tutela é, em sua própria essência, provisória, ou seja, ao réu é permitido apresentar defesa e recurso contra o seu deferimento. Contudo, apesar das justificativas, não explicam, por exemplo, como saber indubitavelmente e *a priori*, se o autor tem ou não razão, sem que antes tenha sido formado o processo, ou seja, antes do contraditório.

No modelo constitucional do processo, a concessão dessa tutela é incompatível com os princípios do contraditório, da isonomia e da ampla defesa, pois para a formação do processo é necessário que antes de qualquer provimento seja dada oportunidade de manifestação para todas as partes envolvidas.

Trazendo essa discussão para o caso das ações nas quais a pretensão é o fornecimento de medicamentos pelo Estado, surge o problema de aguardar a formação do processo por quem não pode esperar sequer um dia para consumir determinado medicamento, enquanto a Fazenda Pública (União Federal, Estados, Municípios, Distrito Federal, incluindo suas autarquias e fundações públicas) possui prazos estendidos, prerrogativa essa flagrantemente inconstitucional, por ferir o princípio da isonomia.

De acordo com os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco,

das sentenças condenatórias, as que contam com menor poder de impor-se mediante meios processuais eficazes são aquelas pronunciadas contra a Fazenda Pública. Salvo nos casos de obrigações alimentares, o seu momento sancionatório ou não existe ou é extremamente débil e dirigido a atividades outras que não as propriamente executivas; e por isso é que elas chegaram a ser consideradas condenações aparentes, [...].<sup>9</sup>

Todavia, é certo que o juiz deve cumprir rigorosamente a ordem constitucional e só se pronunciar após a formação do processo, depois de ouvidas todas as partes. Nesse sentido,

<sup>9</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, p. 369.

## MERITUM

deve também cumprir com o mesmo rigor a determinação de tratamento isonômico das partes, concedendo a todos um só prazo para a resposta.

No caso do fornecimento de medicamentos contra a Fazenda Pública, é essa a atitude que se espera dos nossos julgadores, ou seja, cumprir devidamente o que determina o texto constitucional, possibilitando a apresentação de defesa, mas sem manter as prerrogativas do Estado.

Ocorre que, mesmo adotando esse procedimento, há casos em que a necessidade do recebimento de determinado medicamento por parte do requerente é de tal forma urgente que não seria possível aguardar o decurso do prazo para contestação, sem por em risco a sua saúde ou até mesmo a sua vida. É na tentativa de discorrer sobre essa questão que no item seguinte foram utilizados os estudos de Rosemiro Pereira Leal sobre os direitos líquidos e certos.

### **3.6 A defesa dos direitos fundamentais líquidos e certos nos ensinamentos de Rosemiro Pereira Leal**

Com o título de “O Garantismo Processual e Direitos Fundamentais Líquidos e Certos”, Rosemiro Pereira Leal<sup>10</sup> nos apresenta uma interpretação contributiva para o estudo dos direitos fundamentais.

Logo no início, é exposta a sua compreensão de direitos fundamentais, considerando-os como direitos fundamentados

---

<sup>10</sup> Cf. LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada: temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, grifos do autor.

pelo devido processo, resultante do discurso do decidir juridicamente adotado na criação e aplicação de direitos.

Partindo desse pressuposto, o autor nos ensina que não haveria como imaginar direitos fundamentais constitucionalizados ainda não acertados por uma liquidez e certeza, já processualmente pré-decididas em bases constituintes a legitimarem executividade incondicionada.

Nas exatas palavras do autor,

os direitos postos por uma vontade processualmente demarcada, ao se enunciarem constitucionalmente fundamentais, pertencem a um bloco de direitos **líquidos** (autoexecutivos) e **certos** (infungíveis) de cumprimento insuscetível de novas reconfigurações provimentais e, por conseguinte, só passíveis de **lesões ou ameaças** após efetivamente concretizados ex-officio pela Administração Governativa ou por via das ações constitucionais (**devido processo legal**) a serem manejados por todos indistintamente ao exercício da auto-inclusão auferidora dos direitos fundamentais criados e garantidos no nível constituinte da normatividade indeclinável.<sup>11</sup>

Dessa explicação parte a fundamentação da idéia de que a constitucionalidade democraticamente cartularizada equivale a um título executivo extrajudicial que, dotado de certeza e liquidez, adquire satisfação imediata e independe de cognição, pois nesse sentido pressupõe-se já pré-julgado pelo legislador originário

<sup>11</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada: temática processual e reflexões jurídicas*, p. 26, grifos do autor.

## MERITUM

da constitucionalidade vigente, já que objeto de discussão e inserido no texto constitucional como direito fundamental.

Prosseguindo, o autor explica:

Afiguram-se de importância significativa a **liquidez e certeza** dos direitos fundamentais da vida, liberdade e dignidade, na linha constituinte de sua construção, porque a lei constitucional, nesse passo, é provimento de **mérito** não rescindível ou afastável por juízos cognitivos ou de conveniência ou equidade da decidibilidade judicial, cabendo a esta tão-somente cumprir e conduzir a execução dessa fundamentalidade jurídica titularizada ou protegê-la de ilegalidades supervenientes.<sup>12</sup>

Partindo dessa explanação, o autor passa a discorrer sobre as decisões liminares relacionadas à proteção dos direitos fundamentais, afirmando que somente quando se tratar de direitos fundamentais dotados de liquidez e certeza é que se pode admitir a adoção das chamadas tutelas de urgência, sem prévia instalação do contraditório, pois trata-se de execução antecipada de direitos fundamentais já acertados no título constitucional.

Diante dessa conclusão, o autor nos revela a titularidade executiva da norma constitucional garantidora dos direitos fundamentais líquidos e certos, admitindo legítimas as decisões liminares sem uma primeira oportunidade de defesa, já que se trata de direitos já acertados e discutidos pela procedimentalidade constituinte.

<sup>12</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada: temática processual e reflexões jurídicas*, p. 27.

## 4 CONCLUSÃO

O estudo aqui realizado sobre a efetividade dos provimentos judiciais na garantia do direito à saúde, especificamente com relação às decisões *inaudita altera parte* no fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado nos revela que:

- As políticas públicas de assistência à saúde adotadas no Brasil são ineficazes, uma vez que nem todos possuem acesso irrestrito aos serviços oferecidos.

- O direito ao recebimento gratuito de medicamento do Estado é garantia constitucional imprescindível para a existência digna da pessoa humana.

- Diante da deficiência do Estado em disponibilizar à sociedade um serviço público de saúde pleno, deve o interessado buscar no processo constitucionalizado a elaboração de provimentos judiciais, de forma a obrigar a Administração Pública a cumprir o dever que lhe foi imposto pela norma constitucional, visando alcançar o mesmo resultado prático que decorreria do adimplemento, se eficientes as políticas públicas voltadas para esse fim.

- A urgência de tratamento que a questão exige não pode ser motivo de encurtamento arbitrário de procedimento judicial por parte de juízes e legisladores, sob pena de desrespeitar os princípios constitucionais do processo.

- Considerando a titularidade executiva do texto constitucional em relação aos direitos líquidos e certos, é certo que os provimentos judiciais *inaudita altera parte* não afrontam o modelo constitucional do processo naqueles casos. Dessa forma, as tutelas de urgência devem ser entendidas como

## MERITUM

asseguradoras da possibilidade de exercício dos direitos fundamentais, com uma reinterpretação dos princípios do processo.

Entretanto, importa ressaltar que embora haja possibilidade de serem proferidas decisões liminares, mesmo diante da certeza e liquidez do direito fundamental à saúde e dos princípios constitucionais do processo, o problema da deficiência na prestação do serviço de saúde é estrutural, ou seja, está na precariedade das políticas públicas de saúde adotadas pelo Estado. Qualquer tentativa de solução que não vise atingir a estrutura do problema está sujeita a apresentar resultados apenas temporários e superficiais. Deve existir seriedade no tratamento dessa questão, pois dessa forma extinguirá a necessidade de intervenção do Judiciário e, por conseguinte, o questionamento sobre a constitucionalidade das suas decisões.

## 5 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1998). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Lei n. 9.313, de 13 de novembro de 1996. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. *Diário Oficial da União*, 13 nov. 1996.

BRASIL. Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 nov. 1973.

BRASIL. Lei n. 10.858, de 13 de abril de 2004. Trata da disponibilização de medicamentos pela Fundação Oswaldo Cruz

(Fiocruz), mediante ressarcimento, visando a assegurar à população o acesso a produtos básicos e essenciais à saúde a baixo custo. *Diário Oficial da União*, 13 abr. 2004.

BRASIL. Lei n. 9.360, de 10 de fevereiro de 1999. Estabelece o medicamento genérico. *Diário Oficial da União*, 10 fev. 1999.

BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 20 set. 1990.

BRASIL. Decreto Federal n. 5.090, de 20 de maio de 2004. Cria o programa “Farmácia Popular do Brasil”. *Diário Oficial da União*, 20 maio 2004.

BRASIL. Portaria n. 3.916, de 30 de outubro de 1998. Aprova a Política Nacional de Medicamentos. *Diário Oficial da União*, 30 out. 1998.

BRASIL. Portaria n. 1.318, de 23 de julho de 2002. Estabelece os medicamentos excepcionais que devem ser fornecidos de forma gratuita pelo Poder Público, alterando a Tabela Descritiva do Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde (SAI/SUS). *Diário Oficial da União*, 23 jul. 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo:Malheiros, 2003.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

## MERITUM

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada: temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. t. I.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio da constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002.

### **Efetividade dos provimentos judiciais na garantia do direito à saúde**

#### **Estudo sobre as decisões *inaudita altera parte* no fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado**

**Resumo:** Neste trabalho propõe-se uma breve reflexão sobre as decisões judiciais *inaudita altera parte* proferidas em procedimentos cuja pretensão seja o fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado, considerando o paradigma constitucional do processo. Inicialmente é apresentada uma abordagem sobre o direito à saúde e seus desdobramentos, tais como o dever do Estado e o conceito de medicamento. Na segunda parte, encontra-se um estudo sobre a função jurisdicional do Estado quando se apresentam ineficientes as políticas públicas de distribuição de medicamentos, sendo destacados alguns conceitos de provimento judicial, bem como os seus aspectos de eficiência, validade, eficácia, exigibilidade,

exequibilidade e efetividade. Na terceira parte, foi realizada uma análise do problema das decisões judiciais *inaudita altera parte* no fornecimento de medicamentos e os princípios constitucionais do processo, em especial o princípio do contraditório, apresentando a contribuição dos ensinamentos de Rosemiro Pereira Leal para a questão. Ao final, são apresentadas algumas conclusões, como a afirmação de que os provimentos judiciais *inaudita altera parte* não afrontam o modelo constitucional do processo se considerada a titularidade executiva do texto constitucional em relação aos direitos líquidos e certos.

**Palavras-chave:** Medicamentos – Judiciário – Liminares – Contraditório – Possibilidade

**The effectiveness of judicial purveyances on the  
pledge of the right to the health  
A study on the decisions *inaudita altera parte* on the  
free furnishing of medicines by the State**

**Abstract:** In this piece of work it is proposed a brief reflection on the judicial decisions *inaudita altera parte* delivered in proceedings of which pretension is the free furnishing of medicines by the State, considering the constitutional pattern of the process. Initially, it is presented an approach on the right to the health and its unfoldings, such as the State duty and the concept of medicine. Secondly, it is found a study on the jurisdictional function of the State, when it is shown its inefficient public politics of distribution of medicines, highlighting some concepts of judicial purveyance as well as

## MERITUM

its aspects of efficiency, validity, efficacy, liability, practicability and effectiveness. Following, an analysis of the problem involving the judicial decisions *inaudita altera parte* on the furnishing of medicines and the constitutional principles of the process was made, especially the principle of the contradictory, presenting the contribution of Rosemiro Pereira Leal's teachings to this matter. Finally, it is presented some conclusions as to affirm that the judicial purveyances *inaudita altera parte* do not affront the constitutional model of the process if considered the executive titularity of the constitutional text related to the clear and legal rights.

**Keywords:** Medicines – Judiciary – Preliminary orders – Contradictory – Possibility