

O direito à saúde como direito fundamental da pessoa humana e a interpretação que vem sendo adotada pelo Judiciário Brasileiro.

Giselle Karolina Gomes Freitas¹

Resumo

O presente artigo discorre sobre o direito fundamental à saúde como bem precioso e indissociável do direito à vida e à dignidade humana, revelando, portanto, o dever do Estado em viabilizar o gozo de tal direito aos seus nacionais, sob pena de enorme desrespeito ao ser humano. No entanto, observa-se que as ações governamentais e demais políticas públicas aplicadas em todo o território brasileiro não têm sido suficientes para garantir a saúde da população. Em razão disso, a pesquisa mostra que a atuação do Poder Judiciário brasileiro, registrando, especialmente, a atividade jurisdicional prestada pelo Judiciário do Estado do Piauí e pela Suprema Corte Brasileira, tem contribuído de modo considerável, para a efetivação o direito à saúde dos jurisdicionados, suprimindo, em muitas vezes, as falhas e omissões dos demais Poderes Públicos. Inobstante os entes federativos venham se utilizando do princípio da reserva do possível, como meio de combaterem o deferimento judicial de pedidos de tratamento de saúde, algo até objeto de repercussão geral no STF, o fato é que vem prevalecendo a corrente de que o direito à saúde é algo fundamental ao indivíduo, que não poder depender exclusivamente de políticas públicas que, na realidade, não têm alcançado efetivamente a população.

Palavras-Chave: Direito fundamental à Saúde. Dignidade da Pessoa Humana. Prestação Jurisdicional Brasileira. Efetivação do direito à saúde.

Resumen

El presente artículo se refiere al derecho fundamental a la salud como bien precioso e indisoluble del derecho a la vida ya la dignidad humana, revelando, por lo tanto, el deber del Estado en viabilizar el goce de tal derecho a sus nacionales, so pena de enorme irrespeto al ser humana. Sin embargo, se observa que las acciones gubernamentales y

¹ Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, exercendo a função de assessoria de Gabinete de Desembargador. Especialista em Direito Processual e Professora do Curso de Direito em Instituição de Ensino Superior.

² Benez, Karine. Responsabilidade Civil do Estado por Erro Médico . Disponível em: http://www.oabsantana.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=680. Acesso em: 30/01/2017.

³ *Idem*.

⁴ Posicionamentos proferidos nos autos do Agravo de Instrumento nº 2017.0001.000805-9 e Apelação Cível 2016.0001.004488-6. Relator: Des. José James Gomes Pereira

demás políticas públicas aplicadas en todo el territorio brasileño no han sido suficientes para garantizar la salud de la población. En consecuencia, la investigación muestra que la actuación del Poder Judicial brasileño, registrando, especialmente, la actividad jurisdiccional prestada por el Poder Judicial del Estado de Piauí y por la Suprema Corte Brasileña, ha contribuido de modo considerable, para la efectivación el derecho a la salud de los jurisdiccionales , supliendo, en muchas veces, las fallas y omisiones de los demás Poderes Públicos. En el caso de que los entes federativos vengán utilizando el principio de la reserva de lo posible, como medio de combatir el dictamen judicial de solicitudes de tratamiento de salud, algo hasta objeto de repercusión general en el STF, el hecho es que viene prevaleciendo la corriente de que el derecho a la salud es algo fundamental al individuo, que no puede depender exclusivamente de políticas públicas que, en realidad, no han alcanzado efectivamente a la población.

Palabras clave: Derecho fundamental a la salud. Dignidad de la persona humana. Prestación Jurisdiccional Brasileña. Eficacia del derecho a la salud.

O direito à saúde se revela como um direito fundamental, sendo dever do Estado, promover a efetiva prestação dos serviços de saúde em benefício da população, mediante a implantação de políticas públicas capazes de atender aos clamores sociais.

A Constituição Federal, inclusive, prevê a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí concluir-se que é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas o amplo acesso ao tratamento das patologias, em especial as mais graves, e, assim, para encampar a obrigação, instituiu-se o Sistema Único de Saúde, composto por todos os entes federados, para atender a todos, sobretudo, aos mais necessitados.

Assim, o direito à saúde, enquanto direito fundamental inserido no âmbito

¹ Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, exercendo a função de assessoria de Gabinete de Desembargador. Especialista em Direito Processual e Professora do Curso de Direito em Instituição de Ensino Superior.

² Benez, Karine. Responsabilidade Civil do Estado por Erro Médico . Disponível em: http://www.oabsantana.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=680. Acesso em: 30/01/2017.

³ *Idem*.

⁴ Posicionamentos proferidos nos autos do Agravo de Instrumento nº 2017.0001.000805-9 e Apelação Cível 2016.0001.004488-6. Relator: Des. José James Gomes Pereira

da seguridade social, foi alcançado à categoria de direito público subjetivo do cidadão, (art. 5º, caput e § 2º, c/c art. 6º, caput, CF), isto como consequência indissociável do direito à vida, garantindo-se o mínimo de existência do ser humano (dignidade da pessoa humana).

Por esses motivos, o direito à saúde, previsto constitucionalmente, não se trata de mero direito programático, dependente exclusivamente de políticas públicas governamentais, mas, como um direito à vida e à saúde, enquanto necessidade imperiosa de se preservar, por razões de caráter ético-jurídico, a integridade desse direito essencial enquanto dever fundamental do Estado.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, que delinea os direitos humanos básicos, foi adotada pela Organização das Nações Unidas em 1948, e a proteção à saúde foi assim considerada: “Art. 25º. 1) Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.²

O Poder Judiciário brasileiro, vem, com o intuito de dar efetividade prática ao direito fundamental à saúde e dignidade humana, construindo o posicionamento de que os entes públicos (união, estados, Distrito federal e Municípios) possuem responsabilidade comum com a saúde (CF/88, art. 23). As decisões judiciais estão cada vez mais ousadas, no sentido positivo, é claro, ao ponto de suprir as omissões dos Poderes Públicos.

Sendo assim, todo tipo de tratamento do qual a pessoa humana venha a precisar, tudo devidamente comprovado por documentação e laudos médicos, tem sido realizado através das prestações jurisdicionais que tal poder vem concedendo.

Nessa linha, pode-se citar, a título exemplificativo, o fornecimento de tratamento domiciliar e individual, inclusive com todos os produtos e materiais

¹ Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, exercendo a função de assessoria de Gabinete de Desembargador. Especialista em Direito Processual e Professora do Curso de Direito em Instituição de Ensino Superior.

² Benez, Karine. Responsabilidade Civil do Estado por Erro Médico. Disponível em: http://www.oabsantana.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=680. Acesso em: 30/01/2017.

³ *Idem*.

⁴ Posicionamentos proferidos nos autos do Agravo de Instrumento nº 2017.0001.000805-9 e Apelação Cível 2016.0001.004488-6. Relator: Des. José James Gomes Pereira

necessários à recuperação da saúde dos jurisdicionados que necessitam de acompanhamento clínico e multidisciplinar; até porque há casos em que o requerente reside em outro município ou Estado- Membro e seu deslocamento frequente para a cidade em que está localizado o hospital pode trazer transtornos de natureza financeira, psicológica, escolar, sem falar num possível prejuízo à saúde.

Destaque-se ainda, que o fármaco poderá vir de outro país, bem como a possibilidade de, em caso de lotação de hospitais públicos, o paciente venha a ser removido para hospital e clínicas particulares, tudo custeado pelo ente federativo processado, bem como deslocamento do enfermo para realizar exames fora de seu domicílio.

A conduta atuante do Judiciário nacional, destacando como referência, a do Judiciário Piauiense se deve ao fato de que negar o fornecimento do tratamento integral ao jurisdicionado, normalmente pessoas com baixo poder aquisitivo, encontra-se em descompasso com a Constituição Federal e a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, o que configura uma afronta direta à dignidade da pessoa humana.

A propósito, veja como o Tribunal de Justiça do Piauí vem se posicionando:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. PRELIMINARES DE MANUTENÇÃO DA SAÚDE - COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERATIVOS E DE VEDAÇÃO DE CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA . REJEIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 23 DA CONSTITUIÇÃO DA FEDERAL. GARANTIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1) À luz do comando constitucional previsto no art. 23 da Constituição da República, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de remédios às pessoas carentes que necessitem de tratamento médico. Tais entes são, pois, partes legítimas para figurar no polo passivo da ação, podendo, o pedido ser ajuizado em face de quaisquer deles, a fim de se proteger o direito à saúde. 2) Ainda, esta

¹ Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, exercendo a função de assessoria de Gabinete de Desembargador. Especialista em Direito Processual e Professora do Curso de Direito em Instituição de Ensino Superior.

² Benez, Karine. Responsabilidade Civil do Estado por Erro Médico . Disponível em: http://www.oabsantana.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=680. Acesso em: 30/01/2017.

³ *Idem*.

⁴ Posicionamentos proferidos nos autos do Agravo de Instrumento nº 2017.0001.000805-9 e Apelação Cível 2016.0001.004488-6. Relator: Des. José James Gomes Pereira

Corte de Justiça entende haver possibilidade de concessão de liminar mesmo se tratando de situações nas quais não há a reversibilidade da decisão, pois nos casos em que o objeto da ação é a garantia do direito constitucional à saúde, a exigência legal deve ser abrandada, já que o deferimento da medida é essencial, sob pena de se comprometer a vida do indivíduo, bem jurídico maior protegido por nossa Constituição: 3) Por outro lado, resta evidenciado o direito do APELADO, tendo como base o parecer e documentação médica anexada aos autos, que mostra a necessidade da autora usar o medicamento pleiteado, não podendo, portanto, o remédio ser substituído por outro. 4) No mérito, resta pacificado que o direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. 5) Assim, o reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos, bem como a realização de cirurgia, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição Brasileira. 6) Apelo Conhecido e Improvido. 7) Manutenção da sentença monocrática em todos os seus termos, em consonância com o parecer do Ministério Público Superior 8) Decisão Unânime. (Apelação Cível 2016.0001.004488-6. RELATOR: DES. JOSÉ JAMES GOMES PEREIRA. Julgamento: 02 de agosto de 2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO. TRATAMENTO CIRÚRGICO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. URGÊNCIA E NECESSIDADE DE TRATAMENTO. DEVER DE FORNECIMENTO DO TRATAMENTO MÉDICO ADEQUADO. PRESCRIÇÃO MÉDICA. OBRIGATORIEDADE DE DISPONIBILIZAR TODOS OS MEIOS QUE IMPLIQUEM NO ÊXITO DO TRATAMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (...) 2. O direito subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República, consoante disposto no art. 196 da Carta Política c/c art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.080/90. Traduz-se como um bem jurídico constitucionalmente tutelado, que representa como consequência lógica a sua indissociabilidade do direito à vida. 3. Sendo a saúde um direito fundamental, indisponível e constitucionalmente protegido, o fornecimento imediato do tratamento médico recomendado à paciente - porque conforme prescrição médica é o meio adequado ao tratamento da patologia - não pode ser postergado sem justificativa plausível da municipalidade agravada. 4. Existindo prescrição médica dando conta da necessidade e urgência do procedimento cirúrgico, é injustificável a negativa realização de cirurgia pela administração municipal, que condiciona o tratamento à confirmação da gravidade da enfermidade, bem como a negativa pelo magistrado, por entender que a agravante estaria prejudicando outros pacientes, tendo em vista estar aguardando em fila de espera. 5. A verificação de urgência e necessidade do tratamento a ser realizado é de única e exclusiva responsabilidade do médico, porque é o profissional que tem condições de apurar as verdadeiras condições de saúde da paciente e indicar o procedimento adequado. 6. A pretensão à obtenção do tratamento sub judice está sustentada em documentação idônea, firmada por profissional médico e, por este motivo, possui melhores

¹ Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, exercendo a função de assessoria de Gabinete de Desembargador. Especialista em Direito Processual e Professora do Curso de Direito em Instituição de Ensino Superior.

² Benez, Karine. Responsabilidade Civil do Estado por Erro Médico. Disponível em: http://www.oabsantana.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=680. Acesso em: 30/01/2017.

³ *Idem*.

⁴ Posicionamentos proferidos nos autos do Agravo de Instrumento nº 2017.0001.000805-9 e Apelação Cível 2016.0001.004488-6. Relator: Des. José James Gomes Pereira

condições de prescrever o tratamento correto, não havendo demonstração suficiente no sentido de afastar a idoneidade do procedimento escolhido. 7. Versando a lide acerca do direito à vida, preceito fundamental que assiste a todas as pessoas, e comprovada a necessidade do tratamento por meio de prescrição médica, havendo comprovação da necessidade e urgência do procedimento cirúrgico a que deve se submeter a agravante, demonstrado por relatório médico da rede pública de saúde, resta patente o direito da agravante, sendo a reforma da decisão agravada medida que se impõe, face o amparo através de dispositivos e princípios insculpidos na Constituição Federal. 8. Recurso conhecido e provido. (AI 00079145520148180000 PI. Relator: Des. Fernando Carvalho Mendes. Julgamento: 23/06/15. Órgão Julgador: 1ª Câmara Especializada Cível. TJPI. Publicação: 29/06/2015).

No que tange à responsabilidade dos entes federativos (CF/88), o Pretório Piauiense já sumulou:

- **Súmula 02:** O Estado e os Municípios respondem solidariamente pelo fornecimento para tratamento de saúde das pessoas necessitadas, na forma da lei, podendo ser acionadas em juízo em conjunto ou isoladamente.
- **Súmula 06:** A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação contra o Estado e os Municípios piauienses que tenha por objeto o fornecimento de remédio indispensável à promoção, proteção e recuperação da saúde de pessoas necessitadas, na forma da lei.

Destaque-se, também, que o caminho trilhado pelo Supremo Tribunal Federal consubstanciado no seguinte aresto, vem permitindo o tratamento à saúde pelos jurisdicionados:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLANTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implantação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implantação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes.** 3. Agravo regimental improviso. (AI 734487 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, Dje-154, DIVULG 19.08.2010, Publ.

¹ Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, exercendo a função de assessoria de Gabinete de Desembargador. Especialista em Direito Processual e Professora do Curso de Direito em Instituição de Ensino Superior.

² Benez, Karine. Responsabilidade Civil do Estado por Erro Médico. Disponível em: http://www.oabsantana.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=680. Acesso em: 30/01/2017.

³ *Idem*.

⁴ Posicionamentos proferidos nos autos do Agravo de Instrumento nº 2017.0001.000805-9 e Apelação Cível 2016.0001.004488-6. Relator: Des. José James Gomes Pereira

"O direito subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, **o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar**. O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável de direito à vida. **O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.** (...) Também, no Informativo nº 179, RE nº 195.192/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, confira-se: "...a Turma manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que reconheceu a obrigação de o mesmo Estado fornecer, de forma gratuita, medicamentos fabricados exclusivamente nos Estados Unidos da América e na Suíça, para menor impúbere, portador de doença rara". (Grifei)

Como se percebe, o legislador constitucional determinou ao poder público o atendimento integral à saúde, não fazendo em nenhum momento restrição aos medicamentos, procedimentos cirúrgicos ou qualquer outra forma de tratamento a serem utilizados.

Demais disso, há casos em que a responsabilidade do ente federativo processado tem um peso maior, pois decorrente de erro médico, gerando, além da responsabilidade com o tratamento de saúde decorrente da falha ou erro do profissional da área da saúde, a responsabilidade civil do Estado em reparar o dano, conforme preceitua a Constituição Federal de 1988, art. 37, § 6º. "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

E mais recentemente o Código Civil de 2002, art. 43. "As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito

¹ Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, exercendo a função de assessoria de Gabinete de Desembargador. Especialista em Direito Processual e Professora do Curso de Direito em Instituição de Ensino Superior.

² Benez, Karine. Responsabilidade Civil do Estado por Erro Médico. Disponível em: http://www.oabsantana.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=680. Acesso em: 30/01/2017.

³ *Idem*.

⁴ Posicionamentos proferidos nos autos do Agravo de Instrumento nº 2017.0001.000805-9 e Apelação Cível 2016.0001.004488-6. Relator: Des. José James Gomes Pereira

regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”³

Em muitas situações apreciadas pelos julgadores, os requisitos essenciais para a concessão da tutela antecipada estão inequivocamente presentes no processo judicial, isto é, há prova robusta e idônea consistente do direito da pessoa enferma, constantes da documentação processual, bem como o risco de dano irreparável à saúde do paciente, acaso deixe de receber os cuidados aconselhados, o que compromete inevitavelmente o próprio objeto da ação.

Nesse sentido, veja:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO - DESCARGA ELÉTRICA DE ALTA TENSÃO - QUEIMADURAS - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA CUSTEIO DO TRATAMENTO MÉDICO - PRESENÇA DOS REQUISITOS EXIGIDOS - PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - AFERIÇÃO DO BEM MAIOR A SER PROTEGIDO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. (AGV 5477 MS 2002.005477-1 Órgão Julgador 2ª Turma Cível Publicação 20/11/2002 Julgamento 4 de Novembro de 2002 Relator Des. Joenildo de Sousa Chaves).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - FORNECIMENTO DE OXIGENOTERAPIA DOMICILIAR - MOLÉSTIA GRAVE - CÂNCER DE PULMÃO - RISCO DE MORTE - DEVER DE ORDEM CONSTITUCIONAL - DIREITOS INDISPONÍVEIS QUE DEVEM SER RESGUARDADOS - 1- A jurisprudência pátria é assente no sentido de permitir a concessão de medidas liminares, cautelares ou antecipatórias da tutela jurisdicional nos casos em que se postulam o fornecimento de medicamentos aptos ao tratamento de saúde, objetivando tutelar dois princípios constitucionais fundamentais: o direito à vida e à saúde. 2- Inteligência dos artigos 5º, caput, 6º, caput, e 196 da Carta Republicana. 3- AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO". (TJCE - AGI 14617-11.2009.8.06.0000/0 - Rel. Des. Ademar Mendes Bezerra - DJe 16.02.2011 - p. 17).

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. TRATAMENTO MÉDICO. SEQÜELAS DE INFECÇÃO HOSPITALAR. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO. POSSIBILIDADE. DOCUMENTO NOVO. JUNTADA POSTERIOR. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. I.- É possível a antecipação da tutela, ainda que haja perigo de irreversibilidade do provimento, quando o mal irreversível for maior, como ocorre no caso de não pagamento de pensão mensal destinada a custear tratamento médico da vítima de infecção hospitalar,

¹ Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, exercendo a função de assessoria de Gabinete de Desembargador. Especialista em Direito Processual e Professora do Curso de Direito em Instituição de Ensino Superior.

² Benez, Karine. Responsabilidade Civil do Estado por Erro Médico. Disponível em: http://www.oabsantana.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=680. Acesso em: 30/01/2017.

³ *Idem*.

⁴ Posicionamentos proferidos nos autos do Agravo de Instrumento nº 2017.0001.000805-9 e Apelação Cível 2016.0001.004488-6. Relator: Des. José James Gomes Pereira

visto que a falta de imediato atendimento médico causar-lhe-ia danos irreparáveis de maior monta do que o patrimonial. (REsp 801600 CE 2005/0199552-8 Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA STJ . Publicação: DJe 18/12/2009. Julgamento: 15 de Dezembro de 2009. Relator: Ministro SIDNEI BENETI).

Destaque-se, por oportuno, que o Poder Judiciário, ao determinar a concessão de medicamentos, intervenção cirúrgica em pessoas carentes, bem como qualquer tratamento necessário ao paciente, não comete qualquer ato de violação à Separação dos Poderes, tampouco desconsidera o princípio da reserva do possível; apenas ordena que sejam respeitados os dispositivos constitucionais garantidores do direito à saúde, pois esse direito, intimamente ligado ao direito à vida, deve prevalecer sobre os demais.

Nessa esteira é o entendimento consolidado pela Corte de Justiça do Piauí:

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL (SÚMULA 06-TJPI). WRIT SATISFATORIAMENTE INSTRUÍDO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. (SÚMULA 02-TJPI). **IRRELEVÂNCIA DE MEDICAMENTO NÃO LISTADO. NÃO AFRONTA A SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO CABIMENTO DA “RESERVA DO POSSÍVEL” (SÚMULA 01-TJPI). PRECEDENTES DO STJ E STF. SEGURANÇA CONCEDIDA.** 1. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de **medicamentos** às pessoas carentes que necessitem de tratamento médico. Tais entes são, pois, partes legítimas para figurar no polo, podendo, assim, a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Não há, pois, falar em incompetência da justiça comum estadual. Súmula 06 – TJPI. (...) 4. **O não preenchimento de mera formalidade – no caso, inclusão de medicamento em lista prévia – não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação ao portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada por médico para tanto capacitado, requisitos satisfeitos na demanda em espécie.** 5. Não há indevida incursão do Poder Judiciário na implementação das políticas públicas relativas à saúde, mas, tão somente, uma determinação judicial para o cumprimento daquelas já existentes cuja omissão comprometeria a eficácia do direito à saúde e, por conseguinte, à vida. 6. Verificado que a Administração não demonstra sua manifesta impossibilidade de prestar individualmente o fornecimento do medicamento pretendido pela impetrante, não assiste razão ao ente público quanto à escusa da “reserva do possível”. Súmula 01 – TJPI. 7. Segurança Concedida. (MS

¹ Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, exercendo a função de assessoria de Gabinete de Desembargador. Especialista em Direito Processual e Professora do Curso de Direito em Instituição de Ensino Superior.

² Benez, Karine. Responsabilidade Civil do Estado por Erro Médico . Disponível em: http://www.oabsantana.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=680. Acesso em: 30/01/2017.

³ *Idem*.

⁴ Posicionamentos proferidos nos autos do Agravo de Instrumento nº 2017.0001.000805-9 e Apelação Cível 2016.0001.004488-6. Relator: Des. José James Gomes Pereira

Inobstante a preponderância dos princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé e da segurança jurídica, há de se ressaltar o princípio de prevalência da norma mais favorável ao cidadão. Sobre tal princípio, ensinam FLÁVIA PIOVESAN e DANIELA IKAWA:

Aqui os critérios tradicionais de solução de antinomias, que se orientam por uma lógica interpretativa fundamentalmente formal (não pautada pelos valores em jogo), são substituídos por uma lógica interpretativa essencialmente material, orientada pela prevalência da norma que melhor guarida dê à dignidade da pessoa, ou seja, pela prevalência da norma mais favorável, mas protetiva e mais benéfica à pessoa humana. O princípio da primazia da norma mais benéfica foi consolidado internacionalmente por declarações e tratados internacionais de direitos humanos, tanto no âmbito global quanto no âmbito regional. (FLÁVIA PIOVESAN e DANIELA IKAWA, *Segurança Jurídica e Direitos Humanos: o Direito à Segurança de Direitos*. in "Constituição e Segurança Jurídica", Coord. Carmem Lúcia Antunes Rocha, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 57)

É salutar esclarecer ainda que, mesmo que o Estado tente se amparar em dispositivos legais que restringem a garantia do direito integral à saúde, muitos cientistas e aplicadores do direito percebem que melhor seria afastar o princípio da legalidade estrita, para aplicar outros, de mesma hierarquia, porém, com conteúdos e valores maiores que o primeiro, em face das peculiaridades do caso posto para análise e pronunciamento judicial; tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial, da proibição do retrocesso social, dentre outros.

Por outro lado, há uma resistência muito grande, por parte dos entes federativos brasileiros, em dar cumprimento às decisões judiciais que compelem o poder público a garantir os tratamentos à saúde dos jurisdicionados.

Muitas são as alegações e argumentos usados por aqueles que desejam se imiscuir da aludida responsabilidade, tanto que a discussão a respeito da matéria já subiu ao Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão

¹ Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, exercendo a função de assessoria de Gabinete de Desembargador. Especialista em Direito Processual e Professora do Curso de Direito em Instituição de Ensino Superior.

² Benez, Karine. Responsabilidade Civil do Estado por Erro Médico. Disponível em: http://www.oabsantana.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=680. Acesso em: 30/01/2017.

³ *Idem*.

⁴ Posicionamentos proferidos nos autos do Agravo de Instrumento nº 2017.0001.000805-9 e Apelação Cível 2016.0001.004488-6. Relator: Des. José James Gomes Pereira

geral, alavancada pelos entes federados, via Recurso Extraordinário.

De todo modo, deve-se entender o direito à saúde como algo indissociável do direito à vida. Na verdade, é o mínimo que o Estado deve garantir ao seu nacional, sob pena de o próprio titular do poder político, ou seja, o povo, restar prejudicado no gozo de um direito tão básico e ao mesmo tempo essencial ao homem.

Referências Bibliográficas

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 1 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

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

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. ed. São Paulo: Saraiva.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: LTr, 2007.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**.. São Paulo: Atlas.

SCAFF, Fernando Facury. **Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direitos Humanos**. 1 ed. Porto Alegre: Notadez, 2005.

¹ Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, exercendo a função de assessoria de Gabinete de Desembargador. Especialista em Direito Processual e Professora do Curso de Direito em Instituição de Ensino Superior.

² Benez, Karine. Responsabilidade Civil do Estado por Erro Médico . Disponível em: http://www.oabsantana.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=680. Acesso em: 30/01/2017.

³ *Idem*.

⁴ Posicionamentos proferidos nos autos do Agravo de Instrumento nº 2017.0001.000805-9 e Apelação Cível 2016.0001.004488-6. Relator: Des. José James Gomes Pereira