ISSN: 2594-6153

O Superior Tribunal de Justiça e a Constitucionalidade da exigência de Comprovação de Incapacidade Econômica para Aquisição de Medicamentos não padronizados S.U.S

Gustavo Goldzveig[1], Alex Gomes Seixas[1]

[1] Universidade Santa Cecília (UNISANTA) - Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Saúde

Email: ggoldzveig@gmail.com

Resumo: o presente trabalho tem por objetivo analisar a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.657.176/RJ, que trata da obrigação do Poder Público fornecer medicamentos não contempladas em listas e protocolos clínicos do S.U.S, no que concerne aos requisitos cumulativos exigidos para concessão, especificamente, a prova da incapacidade financeira o cidadão, à luz do princípio da universalidade do acesso à saúde (artigo 196 da Constituição) e da isonomia (artigo 5º, "caput" da Constituição), verificando-se que a decisão da Corte estabeleceu condição avessa aos referidos ditames constitucionais.
Palavras-chave: Recurso Especial, Medicamentos, S.U.S, Universalidade, Isonomia.

The Superior Court of Justice and the constitutionality of the requirement of proof of economic incapacity to purchase non-standardized medicines S.U.S

Abstract: The purpose of this study is to analyze the decision of the Superior Court of Justice in the judgment of the Special Repetitive Appeal 1,657,176 / RJ, which deals with the obligation of the State to provide medicines not included in lists and clinical protocols of the SUS, cumulative requirements for granting, specifically, proof of the financial incapacity of the citizen, in the light of the principle of universality of access to health (Article 196 of the Constitution) and isonomy (article 5, "caput" of the Constitution), it being verified that the decision of the Court established a condition aversion to the said constitutional dictates.
Keywords: Special Repetitive Appeal, Drugs, S.U.S, Universality, Isonomy.

Introdução

A Constituição da República estabelece em seu Título VII, a ordem social, sendo que, como parte da seguridade social, encontra-se a obrigação do Estado em implementar o direito à saúde, na forma do artigo 196[1] da CF. Da redação do referido dispositivo extrai-se que o

[1] Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

direito à saúde é um direito social fundamental de todos os cidadãos e, mais do que isso, o constituinte impôs ao Estado implementá-lo, mediante políticas sociais e econômicas, com acesso universal e igualitário às ações e serviços. Desta forma, extrai-se que o constituinte pretendeu que o Poder Público adotasse políticas sociais de saúde para qualquer cidadão. Nesse sentido, Mendes e Branco (p. 622, 2013) [1] afirmam que "é possível identificar na redação do artigo tanto um direito individual, quanto um direito coletivo de proteção à saúde. Dizer que a norma do art. 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar força normativa à constituição."

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) apreciou, no âmbito do Recurso Especial Repetitivo 1.657.176/RJ (artigo 1036 do CPC – Tema 106), em meados de abril de 2018, a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamentos que não estejam comtemplados nas listas e normas regulamentadoras dos protocolos clínicos do S.U.S do Sistema Único de Saúde.

No julgamento do referido recurso, o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela obrigação do Poder Público fornecer medicamentos ainda que não previstos nas normas internas e regulações do S.U.S tendo, entretanto, estabelecido 3 (três) requisitos cumulativos para compelir o Estado a entregar a medicação, a saber: 1 - comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; 2 - incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito; e 3 - existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Em que pese seja possível realizar um estudo sobre a constitucionalidade de todos os requisitos estabelecidos pelo STJ em seu julgamento, no presente artigo pretende-se analisar, por meio de estudo doutrinário, a constitucionalidade do segundo requisito, a saber: a incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito, à luz dos princípios do acesso universal e igualitário estabelecidos no artigo 196 da CF, na medida em que a decisão judicial entra em choque com a própria Constituição que não traz qualquer diferenciação no que diz respeito à capacidade financeira dos indivíduos para acessar o S.U.S.

Objetivos:

O presente trabalho tem por objetivo verificar a incompatibilidade entre um dos requisitos criados pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do julgamento do Recurso Especial 1.657.176/RJ, para compelir o Estado a fornecer medicamentos não padronizados pelo S.U.S, a saber: a prova da incapacidade financeira para aquisição e a Constituição da República, especialmente, à luz do direito fundamental à saúde, no que tange especificamente ao acesso universal e igualitário.

Material e método

Para a realização da pesquisa, foram utilizados artigos científicos e doutrina especializada, sendo que se optou pelo método hipotético-dedutivo como norte para o desenvolvimento do trabalho, já que se acredita que o estabelecimento de requisito limitador para compelir o Poder Público a fornecer medicamentos, ainda que não padronizados pelo S.U.S, ofende a norma contida no artigo 196 da CF, que garante acesso universal e igualitário.

Resultados

Tendo em vista que o método utilizado é o hipotético-dedutivo e que não se trata de uma pesquisa empírica, deixa de se apresentar os resultados, sendo que as conclusões serão tratadas em tópico próprio.

Discussão

O objeto do referido recurso especial cinge-se à discussão sobre a obrigatoriedade do Estado do Rio de Janeiro fornecer os medicamentos azorba colírio, glaub colírio, optive colírio, para tratamento de glaucoma, de cidadão que não tem condições de custear o tratamento por si próprio. Referidos medicamentos, contudo, não se encontram nas relações de medicamentos estabelecidas pelo Ministério da Saúde como parte dos protocolos clínicos do Sistema Único de Saúde.

Diante disso, após o Estado do Rio de Janeiro ter sido condenado em 2ª instância a fornecer os referidos fármacos, a Procuradoria do Estado ingressou com Recurso Especial questionando a violação de diversas normas federais, dentre as quais, especificamente, o artigo 19-M, inciso I e art. 19-P, da Lei 8080/1990.

O Superior Tribunal de Justiça, em abril de 2018, julgou o referido recurso, tendo reafirmado a obrigatoriedade do Poder Público em fornecer medicamentos não previstos em listas e protocolos clínicos do S.U.S, desde que comprovados requisitos cumulativos, dentre os quais a prova da incapacidade financeira do cidadão em adquirir a medicação.

O STJ, na decisão, afirma que não é necessária a prova da miserabilidade, bastando a prova da incapacidade financeira. Preliminarmente, verifica-se verdadeiro ativismo judicial do Superior Tribunal de Justiça, visto que cria uma série de requisitos não previstos na Constituição, nem na lei, a fim de compelir o Estado a implementar o acesso à saúde, no que concerne à assistência farmacêutica. Não bastasse isso, tal exigência revela conflito com o próprio texto Constitucional, na medida em que o Constituinte, ao pensar o Sistema Único de Saúde (artigo 196 da CF), não pretendeu excluir o acesso a nenhum cidadão, seja qual for a sua classe social ou poder aquisitivo, o que vai ao encontro com a ideia de universalidade, nessa toada Pontes, Cesso, Oliveira e Gomes (p 505, 2009) [2]: "Pelo princípio de universalidade, o indivíduo passa a ter direito ao acesso a todos os serviços públicos de saúde, bem como àqueles conveniados em todos os níveis de assistência, livre de privilégios ou preconceitos". Sendo o acesso universal, não há como negar tratamento médico a um cidadão, sejam quais forem as suas capacidades econômicas.

Além disso, nota-se que a decisão do Superior Tribunal de Justiça se revela discriminatória, violando o princípio constitucional da isonomia (artigo 5º, "caput", da CF), pois limita o acesso à saúde de acordo com o poder econômico de um indivíduo, de forma injustificada, especialmente, quando não há autorização Constitucional para a referida diferenciação, visto que houve a garantia de acesso universal. Sobre a igualdade, válidas as palavras de Mello (2002, pg. 39) [3]: "é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arrendamento do gravame". Sem justificativa razoável e sem respaldo legal, o STJ criou regra que exclui camada da população do acesso a um serviço que é reconhecidamente universal pelo próprio texto constitucional. A decisão, portanto, colocará nas mãos do próprio Poder Judiciário a decisão de quem pode ou não ter acesso à saúde, diante da sua capacidade econômica, sendo que o poder aquisitivo de um cidadão não necessariamente representa possibilidade de acesso por meios próprio à assistência farmacêutica. Deste modo, o Superior Tribunal de Justiça foi além do seu Poder Decisório estabelecendo requisito inconstitucional no que tange ao acesso à

saúde, notadamente, à assistência farmacêutica para medicamentos não padronizados no S.U.S.

Conclusão

Conforme se verifica do desenvolvimento da pesquisa, conclui-se que na hipótese apontada, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.657.176/RJ, estabeleceu diversos requisitos que condicionam ao cidadão a obtenção, junto ao Poder Público, de medicamentos não estabelecidos nas listas e protocolos do S.U.S, sendo que um dos referidos requisitos, a saber: a prova da incapacidade financeira, revela-se dissonante com o texto constitucional, notadamente, o artigo 196 da CF, visto que conflita diretamente com o princípio da universalidade que garante a todo cidadão o acesso à saúde e, ainda, ofende o princípio constitucional da isonomia, previsto no artigo 5º, "caput", da CF, na medida em que cria fator de discriminação entre cidadãos, sem qualquer fundamento legal e razão razoável, na medida em que parcela da população ficará desamparada do serviço de saúde, no que tange à assistência farmacêutica, pois caberá ao próprio Poder Judiciário definir quem não têm condições econômicas de adquirir o medicamento pleiteado.

Referências Bibliográficas

1. Mendes, G; Branco, PGG (2013), Curso de Direito Constitucional, Editora Saraiva. P 622;
2. Pontes, APM; Cesso, RGD; Oliveira DC; Gomes AMT (2009), O princípio de universalidade do acesso aos serviços de saúde: o que pensam os usuários. Esc Anna Nery Rev Enferm 2009 jul-set; 13 (3): 500-07. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ean/v13n3/v13n3a07
3. Mello, CAB (2002). O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. São Paulo: Malheiros.