



SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO  
Escola de Formação

## **O USO DOS PRECEDENTES PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CASOS DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS**

Monografia apresentada à Sociedade Brasileira de Direito Público - SBDP como exigência para a conclusão da Escola de Formação do ano de 2005, sob orientação do Professor Doutor Virgílio Afonso da Silva.

São Paulo  
2005

**Luciana de Oliveira Ramos**

## RESUMO

Com base nas decisões referentes ao fornecimento gratuito de medicamentos, proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o presente trabalho tem por finalidade responder à seguinte indagação: *a argumentação utilizada pelos Ministros do Tribunal é a mesma nos casos em que o medicamento pleiteado está inserido nas políticas públicas existentes e naqueles nos quais o medicamento não está?* Em caso de resposta afirmativa, será avaliada a pertinência da argumentação utilizada pelo STF em ambos os casos.

Para tanto, o trabalho divide-se em duas partes. Na primeira, explicitou-se a definição de política pública a ser adotada para os fins deste estudo. Em seguida, fez-se um breve panorama das políticas públicas implantadas tanto na esfera federal, como no campo municipal e estadual, tendo por foco o Estado do Rio Grande do Sul. A ênfase dada ao Estado gaúcho se justifica, pois é de lá que se originam a maioria dos casos levados ao Supremo e lá existe uma Lei Estadual de distribuição gratuita de medicamentos excepcionais a pessoas carentes de recursos financeiros.

Na segunda parte, passou-se para o objeto central do trabalho: a análise das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema em discussão. Primeiramente, procedeu-se à descrição de dois acórdãos do Rio Grande do Sul, considerados mais relevantes, a fim de explicitar quais são os argumentos utilizados pelos Ministros do STF nos casos provenientes daquele Estado. Concomitantemente, fez-se uma análise crítica desses argumentos. Em segundo lugar, analisou-se o teor de uma decisão, que representa todas as demais oriundas de diversos Estados-membros, dando especial atenção aos precedentes utilizados pelo Tribunal.

Por fim, é apresentada uma conclusão crítica à argumentação das decisões do Supremo, com vista a responder à indagação, que constitui o objetivo desta monografia.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	4
2. METODOLOGIA.....	7
3. POLÍTICAS PÚBLICAS.....	10
3.1.    O caso do Estado do Rio Grande do Sul.....	11
4. ANÁLISE DAS DECISÕES.....	13
4.1    Disposições Gerais.....	13
4.2    Casos de fornecimento de medicamentos no Rio Grande do Sul.....	14
4.2.1 O Recurso Extraordinário 242.859.....	14
4.2.2 O Recurso Extraordinário 271.286 AgR.....	16
4.3    Caso de fornecimento de medicamentos em outros Estados.....	21
4.3.1 O Recurso Extraordinário 297.276 .....	22
4.3.1.1 Análise dos precedentes.....	23
5. CONCLUSÃO.....	26
BIBLIOGRAFIA.....	28
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	29

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo discutir o fornecimento gratuito de medicamentos, a partir de decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como forma de assegurar o pleno exercício do direito à saúde.

A Constituição de 1988 deu atenção especial ao direito à saúde, incumbindo ao Estado<sup>1</sup> o dever de garantir a todos, mediante políticas públicas,<sup>2</sup> o acesso universal e igualitário aos meios e recursos necessários para a concretização deste direito (art. 196, CF).

Pela leitura dos dispositivos constitucionais que tratam da saúde, é possível perceber que este direito, definitivamente, foi reconhecido como *direito social fundamental*.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Neste estudo, compartilho da definição de "Estado" empregada pelo Ministro Marco Aurélio, no AI 238.328 AgR-RS, que engloba a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios.

<sup>2</sup> O tema das políticas públicas será enfrentado no capítulo 3. Por ora, cumpre estabelecer que a definição de política pública adotada é, segundo Maria Paulo Dallari Bucci, o conjunto de instrumentos de ação dos governos para a consecução de determinados fins, por tempo certo, devendo ser vista também como processo de escolha política racional de prioridades.

<sup>3</sup> Um breve resumo da evolução dos direitos fundamentais mostra que o resultado desta perspectiva adotada pela Constituição para tutelar o direito à saúde não poderia ser diferente. Em brevíssima síntese, os *direitos fundamentais* passaram por *três fases* desde o século XIX. A começar pelos *direitos civis*, que surgiram na Revolução Francesa, passando pelos *direitos sociais*, com a Carta Alemã de Weimar, do início do século passado, até alcançar a concepção atual, dos *direitos sociais fundamentais*, com a Carta das Nações Unidas.

Em um primeiro momento, com a Revolução Francesa, surgem os *direitos civis*, que são considerados *direitos fundamentais de primeira geração*, e que representam a autonomia dos indivíduos frente aos demais e frente ao próprio Estado. A efetivação desses direitos depende, unicamente, da interferência mínima do Estado na esfera privada.

Essa posição de não interferência do Estado, porém, se mostrou ineficaz para garantir a paz social e o bem-estar na sociedade industrial. Trata-se, portanto, de uma *segunda geração* de direitos, que surge com a Revolução Industrial. Esses direitos pretendem que o Estado atue no sentido de garantir aos cidadãos condições adequadas de sobrevivência, como saúde, educação, alimentação e moradia.

Após a II Guerra Mundial, com os direitos civis vilipendiados pelo autoritarismo nazi-fascista e com a Europa destruída pela guerra, percebeu-se que era necessário um novo modelo de proteção aos direitos como forma de garantir aos indivíduos uma vida plenamente digna. Está-se diante, então, dos *direitos sociais fundamentais*. Basicamente, essa concepção surge com a Carta das Nações Unidas de 1945 e tem como objetivo principal orientar os Estados para que atuem de forma a assegurar os direitos civis e, ao mesmo tempo, garanta os direitos sociais. Portanto, há verdadeira *conjugação* dos direitos tidos como de primeira geração com os de segunda geração, a partir de uma postura não-intervencionista do Estado no primeiro caso e eminentemente intervencionista no segundo.

Nesse sentido, o artigo 6º determina que a saúde é um direito social e deve, na forma do artigo 196, ser promovido pelo Poder Público, visando à universalidade e à igualdade no acesso.

A concretização do direito à saúde, no entanto, acontece a partir do disposto no artigo 198, que define quais ações devem ser adotadas pelo Estado para a efetivação do direito em análise. Para os fins deste estudo, cumpre destacar o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais (art. 198, II, CF) e a previsão de que o financiamento das ações do Sistema Único de Saúde (SUS) deve ser feito com os *recursos orçamentários* da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dentre outras fontes (art. 198, § 1º, CF).

Como conseqüência da concepção de direito à saúde como direito social fundamental, da posição dos direitos sociais na Constituição e do papel ocupado pelo STF no ordenamento jurídico nacional, é que surge um dos aspectos relevantes do tema enfrentado nesta monografia. Ou seja, saber se o Supremo Tribunal Federal pode obrigar o Estado a fornecer, gratuitamente, medicamentos às pessoas que os reclamam, pela via judicial, tendo em vista o artigo 167, I, da Carta, que veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual. Embora essa questão possa ser considerada um dos panos de fundo deste trabalho, não se coloca aqui como objetivo analisá-la do ponto de vista teórico ou doutrinário, como se perceberá mais adiante.<sup>4</sup>

A manutenção de políticas públicas de distribuição de determinados remédios, por parte do Estado, tem suscitado amplo contencioso, no Judiciário, sobre a possibilidade de fornecimento de medicamentos que *não* estão incluídos em tais políticas. E é neste campo que se desenvolverá a presente análise.

Dessa forma, o que se pretende responder com este estudo é: *a argumentação utilizada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal é a mesma nos casos em que o medicamento pleiteado está inserido nas políticas públicas*

---

<sup>4</sup> Essa questão demandaria um estudo aprofundado da Teoria Clássica da Separação dos Poderes e da forma como essa teoria tem influenciado o ordenamento jurídico contemporâneo, o que escaparia, portanto, da análise de jurisprudência, que é o escopo do projeto desenvolvido pela Escola de Formação e que foi acatado integralmente neste estudo.

*existentes e naqueles nos quais o medicamento não está? Em caso de uma resposta afirmativa, é coerente que essa argumentação seja aplicada, indiscriminadamente, nas duas situações?*

Para responder a essa indagação, que é o objetivo desta monografia, optou-se por dividir a análise das decisões nos casos em que há política pública e nos casos em que não há tal política.

## 2. METODOLOGIA

Para se chegar ao objeto de estudo deste trabalho, que são as decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas na vigência da Constituição de 1988, utilizou-se como fonte de pesquisa o sítio do Tribunal.<sup>5</sup>

Inicialmente, por intermédio da página de “pesquisa simultânea de jurisprudência do STF”, foram procuradas as seguintes palavras-chaves: “medicamentos e saúde”; “política social e saúde”; “artigo 196 e Constituição Federal”; “doença e medicamento”; “HIV e medicamento”; e “direito e saúde e medicamento”, tendo como base para a pesquisa o item “jurisprudência do STF”.

Os informativos do Supremo também foram pesquisados, no mesmo sítio, porém, os resultados coincidiram com algumas decisões obtidas na pesquisa anterior.

Essa primeira etapa resultou em quinze acórdãos, cujo teor *material* é pertinente ao tema.<sup>6</sup> Assim, dois cortes foram utilizados: o primeiro, de ordem *temporal* e, o segundo, de ordem *material*.

Outra forma de pesquisa foi a busca das decisões<sup>7</sup> citadas nos acórdãos obtidos na fase supra mencionada. Essa busca ocorreu no sítio de “pesquisa de jurisprudência” do STF, sendo utilizadas as opções “acórdãos” e “decisões monocráticas”.

---

<sup>5</sup> Por isso, é preciso registrar que o resultado obtido não elimina a possibilidade de existirem outros julgados concernentes ao tema, uma vez que nem todas as decisões estão disponíveis na página virtual. Assim, não se pretende, com este trabalho, esgotar o tema, mas apenas analisar a coerência das decisões do STF com base no universo de julgados encontrados nessa pesquisa.

<sup>6</sup> Dessa forma, foram excluídos os acórdãos que abordavam questões tributárias, previdenciárias, de competência, dentre outras.

<sup>7</sup> Tanto decisões monocráticas quanto acórdãos e, a partir deste ponto, o termo “decisões” será utilizado indistintamente toda vez que se fizer referência tanto a um quanto a outro, exceto quando for estritamente necessário distingui-los, o que será feito para demonstrar quantos acórdãos tratam de casos provenientes do Rio Grande do Sul (item 4.1), por exemplo.

O resultado dessas duas etapas foi a obtenção de setenta e oito decisões, das quais optou-se por descartar três, que tratavam de ações coletivas.<sup>8</sup> Como todos os demais casos são ações individuais, foi feito este corte a fim de homogeneizar o conteúdo dos julgados. São, portanto, *setenta e cinco*<sup>9</sup> as decisões que compõem o objeto de estudo da monografia.

As decisões a serem analisadas correspondem a Recursos Extraordinários, em sua grande maioria, e Agravos de Instrumento, abarcando, ainda, o Agravo Regimental nestes dois tipos de ação. Há, por fim, casos referentes à Suspensão de Tutela Antecipada e à Suspensão de Segurança.

Dos acórdãos obtidos pela pesquisa, todos apresentaram posicionamento unânime do colegiado, no sentido de obrigar o fornecimento do medicamento requerido, assim como nas decisões monocráticas. Dessa forma, para efeitos semânticos, foi desconsiderada a distinção entre decisões colegiadas (acórdãos) e monocráticas, pois, em ambos os casos, pode-se verificar o mesmo posicionamento do Tribunal.

---

<sup>8</sup> São elas: STA 46-SC (Rel. Min. Nelson Jobim); RE 310.031-SP (Rel. Min. Ellen Gracie) e STA 34-SP (Rel. Min. Nelson Jobim).

<sup>9</sup> Desse total, dezoito são acórdãos referentes aos RREE 195.186-RS, 242.859-RS (Relator Ministro Ilmar Galvão); RE 248.326-RS (Rel. Min. Moreira Alves); AI 238.328 AgR-RS (Rel. Min. Marco Aurélio); RE 195.192-RS (Rel. Min. Marco Aurélio); RE 264.269-RS (Rel. Min. Moreira Alves); RREE 259.508 AgR-RS, 257.109 AgR-RS (Rel. Min. Maurício Corrêa); RREE 271.286 AgR-RS, 273.834 AgR-RS (Rel. Min. Celso de Mello); RREE 255.627 AgR-RS, 275.105 AgR-RS, 279.519 AgR-RS (Rel. Min. Nelson Jobim); RE 280.642 AgR-RS, 273.042 AgR-RS (Rel. Min. Carlos Velloso); RE 268.479 AgR-RS (Rel. Min. Sydney Sanches); RE 256.327-RS (Rel. Min. Moreira Alves); AI 486.816 AgR-RJ (Rel. Min. Carlos Velloso).

E cinquenta e sete são as decisões monocráticas: STA 35-RS (Rel. Min. Nelson Jobim Presidente); AI 547.758-RS (Rel. Min. Celso de Mello); AI 537.636-RS (Rel. Min. Joaquim Barbosa); AI 529.573-RS (Rel. Min. Sepúlveda Pertence); AI 525.576-RS (Rel. Min. Gilmar Mendes); RE 353.336-RS (Rel. Min. Carlos Britto); AI 462.563-RS (Rel. Min. Carlos Velloso); AI 452.312-RS (Rel. Min. Celso de Mello); AI 503.242-RS (Rel. Min. Gilmar Mendes); RE 370.959-RS (Rel. Min. Gilmar Mendes); AI 418.320-RS (Rel. Min. Carlos Velloso); AI 396.973-RS (Rel. Min. Celso de Mello); RE 259.415 AgR-RS (Rel. Min. Sepúlveda Pertence); RE 244.571-RS (Rel. Min. Maurício Corrêa); RE 293.379-RS (Rel. Min. Sepúlveda Pertence); RREE 198.265-RS, 248.304-RS, 241.630-RS (Rel. Min. Celso de Mello); RE 198.263-RS (Rel. Min. Sydney Sanches); RREE 234.016-RS, 253.454-RS (Rel. Min. Néri da Silveira); RREE 280.642-RS, 276.604-RS (Rel. Min. Marco Aurélio); RE 279.519-RS (Rel. Min. Nelson Jobim); RE 273.834-RS (Rel. Min. Celso de Mello); RE 273.042-RS (Rel. Min. Marco Aurélio); RREE 271.286-RS, 267.612-RS, 232.335-RS (Rel. Min. Celso de Mello); RREE 270.890-RS, 264.645-RS (Rel. Min. Marco Aurélio); RE 234.017-RS (Rel. Min. Nelson Jobim); RE 248.300-RS (Rel. Min. Maurício Corrêa); RREE 253.741-RS, 247.352-RS, 247.900-RS, 246.262-RS, 244.087-RS (Rel. Min. Marco Aurélio); RREE 236.644-RS, 237.367-RS (Rel. Min. Maurício Corrêa); AAI 238.328-RS, 232.469-RS (Rel. Min. Marco Aurélio); RE 246.242-RS (Rel. Min. Néri da Silveira); AI 564.356-PE (Rel. Min. Gilmar Mendes); RE 459.175-CE (Rel. Min. Cezar Peluso); SS 2719-RN (Rel. Min. Nelson Jobim Presidente); RE 400.040-MT (Rel. Min. Joaquim Barbosa); AI 540.853-MG (Rel. Min. Gilmar Mendes); RE 431.150-ES (Rel. Min. Sepúlveda Pertence); AI 537.237-PE (Rel. Min. Sepúlveda Pertence); RE 342.413-PR (Rel. Min. Ellen Gracie); RREE 411.557-DF, 297.276-SP (Rel. Min. Cezar Peluso); AI 468.961-MG (Rel. Min. Celso de Mello); SS 2207-GO (Rel. Min. Maurício Corrêa); RREE 277.573-RJ, 278.402-SP (Rel. Min. Nelson Jobim).



A leitura atenta e detalhada das decisões constituiu a terceira etapa metodológica do estudo. Registrados os argumentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal, passou-se à leitura de alguns manuais e artigos doutrinários referentes aos assuntos que circundam o tema principal.<sup>10</sup> Este passo constituiu elemento *subsidiário* para a análise crítica desta monografia.

---

<sup>10</sup> O *Curso* de José Afonso da Silva, o artigo de Luiz Fernando Gaspar Costa, a tese de doutorado de Maria Paula Dallari Bucci, o *Curso* de Paulo Bonavides e o livro de Andreas J. Krell.

### 3. POLÍTICAS PÚBLICAS

Como conceito básico para este trabalho, seria possível definir políticas públicas como “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.<sup>11</sup> As políticas públicas consistem, então, no processo político de escolha dos meios para realização dos objetivos e prioridades governamentais, com a participação dos agentes públicos e privados.

A decisão sobre as políticas públicas compete, pois, aos representantes do povo, ou seja, ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, ao passo que a sua execução compete à Administração Pública.

No que concerne à forma por meio da qual uma política pública se exterioriza, é notável a *inexistência* de um padrão jurídico uniforme. Há exemplos de políticas que se apresentam na forma de lei (como a Lei Geral de Telecomunicações, que incumbiu à Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL - o dever de executar políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Conselho Diretor o estabelecimento e alteração delas), de Emenda Constitucional (como é o caso do FUNDEF, criado pela EC nº. 14/96) ou, ainda, de ato administrativo ou conjunto desses tipos de ato.

Conclui-se, portanto, que a mera expressão de uma ação governamental voltada para a realização de determinado fim, seja em forma de lei, de ato administrativo ou Emenda Constitucional, já caracteriza, pelo menos para os fins deste trabalho, a existência de uma política pública. No caso, o objetivo das políticas citadas nas decisões em análise consiste em fornecer, de modo gratuito, determinados medicamentos a portadores de certas doenças compreendidas pela política.

Com relação à AIDS, há uma política pública federal baseada na Lei nº. 9.313, de 13 de novembro de 1996, que dispõe sobre a distribuição gratuita de

---

<sup>11</sup> Maria Paula Dallari Bucci, p. 241.

medicamentos aos portadores do HIV. Os medicamentos são fornecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), cujas despesas são financiadas com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de acordo com regulamento próprio (que ainda não existe).

No âmbito estadual da gestão do Sistema Único de Saúde, existem instâncias colegiadas de negociação, articulação, e pactuação entre os gestores de nível estadual e municipal de governo para a regulamentação e operacionalização das políticas de saúde. Essas instâncias recebem a denominação de Comissão Intergestores Bipartite – CIB. Gradativamente, elas foram instituídas nos Estados brasileiros ao longo dos anos 1993 e 1994, atendendo determinação da Portaria do Ministério da Saúde nº. 545, de 20 de maio de 1993. Com atribuições deliberativas, tais comissões possuem um papel fundamental na formulação e aprovação de diretrizes nacionais para operacionalização do SUS, entre elas, a definição dos tetos financeiros estaduais e a aprovação das Normas Operacionais Básicas do SUS.

### *3.1 O caso do Estado do Rio Grande do Sul*

O Estado do Rio Grande do Sul apresenta uma situação peculiar no que se refere às políticas públicas de distribuição de medicamentos.

Além da existência de uma Política Federal de promoção de remédios, no Estado do Rio Grande do Sul vigora, também, uma Lei que tem por objetivo o fornecimento gratuito de medicamentos *excepcionais*<sup>12</sup> para as pessoas que não dispõem de condições financeiras suficientes para, sem comprometer seu sustento e o de suas famílias, adquiri-los. Trata-se da Lei Estadual nº. 9.908, de 16 de junho de 1993, que terá enorme relevância para este estudo.

---

<sup>12</sup> De acordo com o parágrafo único do art. 1º da Lei Estadual nº. 9.908, são medicamentos excepcionais aqueles indispensáveis à vida do paciente, e que devem ser usados com frequência e de modo permanente.

A Constituição do Rio Grande do Sul estabelece que a saúde é obrigação tanto do Estado, como dos Municípios, que devem promovê-la na forma do artigo 241, da CE.

Tem-se, então, a existência de duas políticas públicas. Uma, de âmbito estadual, estabelecida pela Lei Estadual nº. 9.908; outra, de âmbito federal, estabelecida pela Lei Federal nº. 9.313.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Cumpre destacar que essas Leis representam políticas públicas, uma vez que se referem a um programa de distribuição gratuita de medicamentos estabelecido por uma ação governamental, cujos objetivos são politicamente determinados e têm enorme relevância social: proteção do direito à saúde mediante o fornecimento gratuito de medicamentos aos portadores de HIV (Lei Federal nº. 9.313, de 1996) e às pessoas carentes de recursos financeiros (Lei Estadual nº. 9.908, de 1993).

## 4. ANÁLISE DAS DECISÕES

### 4.1 Disposições gerais

Nos acórdãos pesquisados, as decisões foram proferidas tanto pela Primeira como pela Segunda Turmas do STF e, como já foi mencionado, são unânimes.

A grande maioria das decisões trata de casos originários do Rio Grande do Sul. Dos dezoito acórdãos selecionados como objeto de estudo, *dezessete* são deste Estado, enquanto apenas um<sup>14</sup> se refere a caso proveniente do Rio de Janeiro. Com relação às decisões monocráticas, *quarenta e três* delas abordam casos originários do Estado gaúcho, ao passo que o restante corresponde a casos de origem diversa.<sup>15</sup> Assim, constata-se que 80% das decisões são propostas, originariamente, no Estado do Rio Grande do Sul.

Há, portanto, poucas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, relativas ao fornecimento gratuito de medicamentos, originárias de outros Estados da Federação. São esses julgados, juntamente com os casos adotados como paradigma,<sup>16</sup> que constituem a parte central da análise para se responder à indagação feita no início deste trabalho.

Dentre as decisões que tratam de casos oriundos do Rio Grande do Sul, destacam-se os RREE 242.859-RS e 271.286 AgR-RS, tendo em vista a recorrente menção feita a eles em grande parte das demais decisões.<sup>17</sup> Além deste motivo, o segundo Recurso Extraordinário é um caso exemplar porque apresenta uma argumentação bastante completa, que aborda todos os aspectos relevantes do tema em estudo. Ambos serão utilizados como referência para a análise dos argumentos feita no item 4.3.

---

<sup>14</sup> AI 486.816 AgR-RJ (Rel. Min. Carlos Velloso).

<sup>15</sup> Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo, Mato Grosso, Goiás, Rio Grande do Norte, Ceará, Pernambuco e Distrito Federal.

<sup>16</sup> Optou-se por definir como paradigma o caso mais citado nas decisões posteriores a ele.

<sup>17</sup> Do total de 75 decisões, em 35 delas cita-se o RE 242.859-RS como precedente, enquanto em 27, cita-se o RE 271.286 AgR-RS.

## 4.2 Casos de fornecimento de medicamentos no Rio Grande do Sul

### 4.2.1 O Recurso Extraordinário 242.859

O RE 242.859-RS, cujo Relator é o Ministro Ilmar Galvão, foi julgado pela Primeira Turma. As partes são o Estado do Rio Grande do Sul, como recorrente, e Rute Regina Serissol Nunes e Município de Porto Alegre, como recorridos.

O recurso foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que impôs a este Estado o dever de fornecer à doente – portadora do HIV – os remédios indispensáveis ao seu tratamento, os quais não pôde adquirir pelos próprios recursos.

O recorrente alega haver inadequada aplicação dos artigos 5º, II, 196 e 197 da Constituição Federal, uma vez que a eficácia destas normas depende de normatividade ulterior.

No voto, são transcritos o conteúdo das normas constitucionais e legais aplicáveis ao direito à saúde, como o artigo 196, CF, o art. 241 da Constituição Estadual e o art. 1º da Lei Estadual 9.908, de 1993, a fim de justificar a responsabilidade solidária do Estado do Rio Grande do Sul e do Município de Porto Alegre em fornecer, gratuitamente, o medicamento demandado.<sup>18</sup>

Tendo a recorrida comprovado ser portadora do HIV, bem como não possuir recursos suficientes para adquirir o remédio necessário, sustenta o Relator que ela tem o direito de receber o medicamento pleiteado, como forma de garantir o pleno exercício do direito à saúde, o qual tem por base o maior dos direitos fundamentais: o direito à vida.

Por fim, o Relator não conhece do recurso em razão, especialmente, do seguinte argumento:

---

<sup>18</sup> No caso em tela, trata-se do Inivirase (também conhecido como Saquinavir) 200 mg.

(...) o acórdão *teve por fundamento central dispositivo de lei* [trata-se de Lei Estadual] por meio do qual o próprio Estado do Rio Grande do Sul, regulamentando a norma do art. 196 da Constituição Federal, vinculou-se a um programa de distribuição de medicamentos a pessoas carentes.<sup>19</sup>

Assim, restou demonstrada que a *ratio decidendi*<sup>20</sup> desta decisão é o artigo 1º, da Lei Estadual nº. 9.908, do Rio Grande do Sul, que obriga o Estado a fornecer remédios excepcionais a pessoas que não dispõem de recursos financeiros suficientes para obtê-los. Esse dispositivo de lei representa, como já salientado, uma importante política pública de saúde vigente no Estado do Rio Grande do Sul, conforme reconheceu o próprio Supremo Tribunal Federal ao se referir a “um *programa* de distribuição de medicamentos a pessoas carentes”. Ainda que, em diversas decisões, os Ministros façam menção ao dispositivo de lei – artigo 1º da Lei nº. 9.908, de 1993 do Estado do Rio Grande do Sul – ou à legislação gaúcha como um todo, é possível perceber que eles reconhecem a existência de uma política pública, a qual tem por objetivo dar concreção ao direito à saúde tutelado no artigo 196 da Constituição Federal, conforme se infere dos seguintes trechos proferidos pelo Ministro Celso de Mello:

(...) incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas – preventivas e de recuperação –, que, fundadas em *políticas públicas* idôneas, *tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República*.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Página 2 do RE 242.859-RS (destaques meus).

<sup>20</sup> A *ratio decidendi* corresponde aos fundamentos definitivos que levaram à decisão final. O *obiter dictum*, por outro lado, consiste nos argumentos que circundam o fundamento definitivo. Nesse sentido, Conrado Hübner Mendes, em texto utilizado como material didático na Escola de Formação.

<sup>21</sup> Página 10 do RE 271.286 AgR-RS (destaques meus).

A legislação que assegura, às pessoas carentes e portadoras do vírus HIV, a distribuição gratuita de medicamentos destinados ao tratamento da AIDS qualifica-se como *ato concretizador do dever constitucional* que impõe ao Poder Público a obrigação de garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde.<sup>22</sup>

#### 4.2.2 O Recurso Extraordinário 271.286 AgR

O RE 271.286 AgR- RS,<sup>23</sup> por sua vez, foi relatado pelo Ministro Celso de Mello, na Segunda Turma. Figuram como partes o Município de Porto Alegre, na condição de agravante, e Diná Rosa Vieira, portadora do HIV, como agravada.

Trata-se de Agravo Regimental da decisão proferida em sede do Recurso Extraordinário nº. 271.286-RS que manteve a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a qual, com fulcro no artigo 196 da C.F., incumbiu ao Município de Porto Alegre e ao Estado do Rio Grande do Sul a obrigação solidária de fornecer gratuitamente os medicamentos para AIDS, nos casos em que os pacientes são destituídos de recursos financeiros.

As alegações do agravante resumem-se, basicamente, a questões orçamentárias. Sustenta, em primeiro lugar, que houve violação do art. 167, I da Constituição Federal,<sup>24</sup> ao se obrigar o Município de Porto Alegre a fornecer remédios aos doentes de AIDS. Alega, ainda, que a Carta Maior estabelece, em seu art. 165, § 5º, III, ser de iniciativa do Poder Executivo as leis definidoras dos orçamentos anuais, nas quais estará previsto o orçamento da seguridade social, não podendo o Poder Judiciário interferir neste assunto. Por fim, aduz que a decisão agravada, ao deixar de observar a repartição de competência para operacionalização dos serviços de saúde, como forma de

---

<sup>22</sup> Trecho da ementa do RE 273.834-RS (Rel. Min. Celso de Mello).

<sup>23</sup> Esse acórdão é bastante semelhante ao RE 273.834-RS, diferenciando-se apenas quanto à melhor abordagem do argumento referente à licitação (p. 6 desta decisão).

<sup>24</sup> Esse dispositivo constitucional veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual.



gestão de negócios, viola o princípio da Separação dos Poderes (art. 2º da CF), bem como o disposto no art. 198, § 1º, CF.

Em seu voto, o Ministro Relator rebate a primeira alegação do agravante sob o argumento de que a licitação é dispensada nos casos de emergência,<sup>25</sup> o que se configura na presente situação, pois o atraso na compra do remédio comprometeria a própria vida. Além disso, defende que o juiz não deve se preocupar com a falta de previsão orçamentária, problema a ser solucionado pelo administrador, ao qual compete atender, de modo equilibrado, as necessidades dos cidadãos, especialmente daqueles mais necessitados e doentes.

Com relação à alegada ofensa aos artigos 2º e 198, § 1º, da Lei Fundamental, Celso de Mello simplesmente diz que ela está em desconformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que tange a esse aspecto específico, e cita algumas decisões já proferidas pelo Tribunal.<sup>26</sup>

Finalmente, o voto aborda o direito à saúde, que, segundo entendimento do Tribunal, é um direito público subjetivo e indisponível assegurado a todos, segundo o mandamento do art. 196 da Carta da República. Ainda em função deste dispositivo, pode-se inferir que o Poder Público é quem deve velar, de modo responsável, pela formulação e implementação de “políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar”.<sup>27</sup>

Entendeu o Tribunal que o direito à saúde, além de qualificar-se como direito fundamental da pessoa humana, é entendido como indissociável ao direito à vida, bem maior protegido pela Constituição Cidadã. Em um juízo de ponderação, aquele direito, quando confrontado com o interesse financeiro do Estado, deve prevalecer em nome do “respeito indeclinável à vida e à saúde humana”. Nesse ponto, dá importância à Lei Estadual do Rio Grande do Sul ao afirmar que se deve privilegiar o direito à saúde, “notadamente daqueles que

---

<sup>25</sup> Artigo 24, IV, da Lei Federal nº. 8.666, de 1993.

<sup>26</sup> AI 232.469-RS (Rel. Min. Marco Aurélio) , RE 236.644-RS (Rel. Min. Maurício Corrêa) , AI 238.328-RS (Rel. Min. Marco Aurélio) e RE 273.042-RS (Rel. Min. Marco Aurélio).

<sup>27</sup> Página 9 do Recurso Extraordinário em análise.

têm acesso, por força da legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes”.<sup>28</sup>

Ressalte-se, portanto, que essa Lei do Estado do Rio Grande do Sul é um dos fundamentos mais utilizados, quando não o principal,<sup>29</sup> para obrigar o Estado a fornecer os medicamentos demandados, de forma gratuita.

Não obstante o artigo 196 seja geralmente considerado como uma norma programática,<sup>30</sup> conforme sustenta o STF, ela não pode ser transformada em “promessa constitucional inconstitucional”, sob pena de o Poder Público frustrar as expectativas de modo a contrariar a determinação do texto constitucional.

Cumpra-se destacar que as normas programáticas definem metas e finalidades, cabendo ao legislador ordinário estabelecer os meios para sua concretização. São “normas-programa”, as quais prescrevem determinados fins e tarefas que devem ser cumpridos pelo Estado.<sup>31</sup>

O direito à saúde, como direito social que é, requer prestações materiais do Estado, concebidas como forma de atenuar as desigualdades latentes na sociedade.

Diante desse quadro, o STF impõe ao Poder Público a obrigação de tornar efetivas as políticas públicas de saúde. Não basta, portanto, o mero reconhecimento formal de um direito pelo Estado. É preciso que ele seja respeitado e plenamente garantido, mediante prestações estatais positivas que viabilizem a concretização do direito à saúde. Nesse sentido, o Tribunal tem reconhecido a validade jurídica de programas de fornecimento gratuito de

---

<sup>28</sup> Página 8 do Recurso Extraordinário em análise.

<sup>29</sup> Como visto no RE 242.859-RS.

<sup>30</sup> Observe-se que o § 1º do art.5º, da Constituição Federal, determina que as normas de direitos fundamentais são de aplicação imediata, o que demonstra seu caráter *não programático*, como considera o Supremo Tribunal Federal, mas preceptivo. Dessa forma, os direitos sociais têm auto-normatividade, podendo ser diretamente invocados, mesmo diante da inexistência de lei.

<sup>31</sup> Andreas J. Krell, p. 31.

medicamentos a pessoas carentes que dão efetividade<sup>32</sup> ao preceito fundamental preconizado no artigo 196.

A efetivação dos direitos sociais, segundo alguns autores, ocorre dentro da "reserva do possível", que considera a escassez dos recursos públicos como limite fático a essa efetivação. Tal concepção se funda na idéia de que a prestação material de serviços públicos pelo Estado é inerente à disponibilidade de recursos orçamentários. Coloca-se, assim, a seguinte questão: a partir dos recursos disponíveis, o Estado deve optar pelo tratamento de milhares de doentes portadores de enfermidades comuns ou de um pequeno número de doentes terminais com doenças raras e de cura improvável? Segundo os princípios da Constituição de 1988, a resposta, ainda segundo essa forma de entender o direito à saúde, seria: deve-se tratar todos, e, não sendo suficientes os recursos, estes devem ser retirados de outras áreas, como transporte, serviço de dívida. Em última análise, como se pôde notar, é essa a posição do STF no âmbito das decisões relativas ao tema em estudo.

Isto posto, vê-se que a interpretação dada pelo STF ao artigo 196 da Constituição da República é a mais ampla e irrestrita possível, tornando o direito por ele tutelado quase absoluto.

Ademais, o Supremo Tribunal considerou válidas as políticas públicas de saúde (em especial, a prevista na Lei Estadual nº. 9.908, do Rio Grande do Sul) como meio de concretizar esse direito social, além de determinar que *todos* os entes políticos que compõem a estrutura federativa do Estado brasileiro têm a obrigação de fornecer gratuitamente os medicamentos requeridos.

Além desses argumentos, há outro de enorme importância que levou ao não provimento do agravo: o fato de o acórdão impugnado se enquadrar na orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal, como se pode verificar na seguinte passagem do voto do Relator:

---

<sup>32</sup> Termo entendido como a materialização, no mundo fático, dos preceitos constitucionais e legais.

Todas essas considerações – que ressaltam o caráter incensurável da decisão emanada do Tribunal local – levam-me a repelir, por inacolhível, a pretensão recursal deduzida pelo Município de Porto Alegre, *especialmente* se se considerar a *relevantíssima circunstância* de que o acórdão ora questionado ajusta-se à orientação jurisprudencial firmada, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no exame da matéria (RE 236.200-RS, Rel. Min. Maurício Corrêa – RE 247.900-RS, Rel. Min. Marco Aurélio – RE 264.269-RS, Rel. Min. Moreira Alves – RE 267.612-RS, Rel. Min. Celso de Mello).<sup>33</sup>

Os termos “especialmente” e “relevantíssima” presentes no trecho supracitado demonstram, claramente, a importância dada aos precedentes do Tribunal como fundamento da decisão em apreço.

Na seqüência do voto, foram transcritas três ementas,<sup>34</sup> sendo a primeira referente ao RE 242.859-RS,<sup>35</sup> decisão analisada anteriormente, cujo fundamento central é o artigo 1º da Lei Estadual do Rio Grande do Sul de nº. 9.908, de 93, representativo da política pública que obriga este Estado a fornecer, gratuitamente, medicamentos a pessoas carentes de recursos financeiros.

Em função de esta ementa ter sido transcrita no voto, não há como deixar de considerar que o argumento da política pública representada pela Lei nº. 9.908, de 93 é um dos fundamentos do Agravo Regimental em análise. Ademais, os argumentos expostos no precedente devem ser acolhidos na presente decisão, já que o Tribunal não fez nenhuma ressalva quanto à argumentação.

---

<sup>33</sup> Página 12 do RE 271.286 AgR-RS (destaques meus).

<sup>34</sup> Do RE 242.859-RS (Rel. Min. Ilmar Galvão); e dos RREE 232.335-RS e 273.834-RS (Rel. Min. Celso de Mello).

<sup>35</sup> “ADMINISTRATIVO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DOENTE PORTADORA DO VÍRUS HIV, CARENTE DE RECURSOS INDISPENSÁVEIS À AQUISIÇÃO DOS MEDICAMENTOS DE QUE NECESSITA PARA SEU TRATAMENTO. OBRIGAÇÃO IMPOSTA PELO ACÓRDÃO AO ESTADO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, I, E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Decisão que teve por fundamento central dispositivo de lei (art. 1º da Lei 9.908/93) por meio do qual o próprio Estado do Rio Grande do Sul, regulamentando a norma do art. 196 da Constituição Federal, vinculou-se a um programa de distribuição de medicamentos a pessoas carentes, não havendo, por isso, que se falar em ofensa aos dispositivos constitucionais apontados. Recurso não conhecido.”

Em suma, o RE 271.286 AgR-RS tem dois fundamentos centrais: o primeiro é o dispositivo constitucional que assegura a todos o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. Segundo o Supremo Tribunal Federal, o direito à saúde tutelado pelo art. 196 da Carta Maior deve ser garantido pelo Estado por meio da criação e implementação de políticas públicas aptas a concretizar este direito social. O segundo fundamento da decisão em comento é o dispositivo de lei representativo da política de distribuição gratuita de medicamentos excepcionais a pessoas carentes de recursos financeiros para obtê-los. Trata-se do artigo 1º da Lei 9.908, de 93 do Estado do Rio Grande do Sul.

#### *4.3 Caso de fornecimento de medicamentos em outros Estados*

Essa é parte central do estudo, que consiste na análise dos fundamentos de uma decisão,<sup>36</sup> especialmente dos precedentes<sup>37</sup> nela citados, a fim de se alcançar o objetivo deste pequeno trabalho.

A decisão, embora sintética, foi escolhida segundo seu grau de completude, isto é, por possuir outros argumentos que não fossem a mera transcrição da ementa de outro julgado, bem como, segundo a quantidade de precedentes citados.<sup>38</sup>

Importa salientar que, com exceção de quatro decisões,<sup>39</sup> todas as outras citam como precedente o RE 271.286 AgR-RS.<sup>40</sup> Já o RE 242.859 é usado como precedente em três casos.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> O RE 297.276-SP (Rel. Min. Cezar Peluso).

<sup>37</sup> Considera-se precedente a decisão representativa do posicionamento que o Tribunal adotou nos casos de distribuição gratuita de medicamentos e que serviu de fundamento para outras decisões.

<sup>38</sup> Ressalte-se que as decisões são bastante semelhantes, inclusive quanto aos precedentes citados. Por isso, a escolha de apenas uma decisão é suficiente para a análise visada.

<sup>39</sup> RREE 277.573-RJ, 278.402-SP (Rel. Min. Nelson Jobim); SS 2719-RN (Rel. Min. Nelson Jobim) e SS 2207-GO (Rel. Min. Maurício Corrêa).

<sup>40</sup> Diferentemente das outras decisões, o RE 271.286 AgR-RS não foi citado expressamente no AI 468.961-MG, mas adotou-se como um dos precedentes o RE 273.834 AgR-RS, cuja fundamentação guarda enorme semelhança com o julgado paradigma em questão (ver nota 22). Em função disso, considerei como precedente, no Agravo de Instrumento supracitado, o RE 271.286 AgR-RS.

<sup>41</sup> RREE 459.715-CE, 297.276-SP (Rel. Min. Cezar Peluso); AI 468.961-MG (Rel. Min. Celso de Mello).

#### 4.3.1 O Recurso Extraordinário 297.276

No RE 297.276-SP, relatado pelo Ministro Cezar Peluso, figura como recorrente o Estado de São Paulo e como recorrido Felipe Augusto T. P. de Andrade. Foi negado seguimento ao recurso interposto, com o intuito de modificar o teor do acórdão que condenou o Estado de São Paulo a fornecer o medicamento destinado ao tratamento de doença rara, para pessoa desprovida de recursos financeiros suficientes para adquiri-lo.

Sustenta o Relator que o Estado não pode esquivar-se da obrigação de fornecer o remédio demandado, sob pena de desrespeitar o art. 196 da Constituição Federal, bem como de colocar em risco a saúde do paciente. O dispositivo constitucional, segundo posição firmada pelo STF, obriga todos os entes da Federação a realizar a prestação material supracitada.

Por fim, aduz que o acórdão recorrido se coaduna com a jurisprudência assentada do Tribunal sobre o tema, *citando precedentes do Rio Grande do Sul*,<sup>42</sup> que serão analisados em seguida.

Em suma, a estrutura argumentativa desta decisão compreende três aspectos. O primeiro se funda no disposto no art. 196, CF, por força do qual o Estado deve fornecer os medicamentos reclamados como forma de garantir o pleno exercício do direito à saúde. Em segundo lugar, e tendo em vista este mesmo dispositivo constitucional, a obrigação supra-referida cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Por último, são mencionados cinco precedentes para demonstrar o posicionamento do Tribunal atinente ao tema. Todos esses precedentes têm como origem o Estado do Rio Grande do Sul, no qual vigora uma política pública estadual de fornecimento de medicamentos, como já foi explicado neste estudo.

---

<sup>42</sup> RE 271.286 AgR (Rel. Min. Celso de Mello) , AI 418.320 (Rel. Min. Carlos Velloso), RE 259.415 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence), RE 198.263 (Rel. Min. Sydney Sanches) e RE 242.859 (Rel. Min. Ilmar Galvão).

Dessa forma, comparando-se o conteúdo desta decisão com o dos julgados classificados como paradigmáticos no item 4.1, não existe diferença quanto aos argumentos aqui apresentados, apesar de o Recurso Extraordinário em apreço levantar tão poucos fundamentos. Ou seja, a argumentação é a mesma nos dois conjuntos de casos avaliados.

#### 4.3.1.1 Análise dos precedentes

A primeira parte da pergunta objetivo deste trabalho é, portanto, afirmativa no sentido de reconhecer que o STF utiliza a mesma lógica argumentativa nos casos em que há política pública e nos casos em que não há política pública para o fornecimento de remédios. Passa-se, então, à análise da coerência do STF, especialmente no que concerne aos seus precedentes. Para tanto, cumpre descrever brevemente os precedentes citados no RE 297.276-SP.

Em primeiro lugar, os RREE 271.286 AgR-RS e 242.859-RS, como visto anteriormente, têm por fundamento, além do preceito constitucional inscrito no art. 196, da CF, a política pública representada pela Lei Estadual nº. 9.908, do Rio Grande do Sul, que, evidentemente, só pode produzir efeitos neste Estado. Tal diploma legal, assim, não pode justificar o fornecimento de medicamentos em um caso originário, por exemplo, de São Paulo.

No AI 418.320-RS, cujo Relator é o Ministro Carlos Velloso, entendeu-se que o acórdão recorrido aplicou corretamente o art. 196 da Constituição, ao assegurar o acesso amplo e irrestrito à saúde, responsabilidade de todos os entes federativos. Também são citados alguns precedentes, em especial<sup>43</sup> o RE 271.286 AgR-RS. Uma vez citado este precedente, consideram-se acolhidos seus argumentos pela decisão que o mencionou, já que não foi feita nenhuma ressalva quanto aos argumentos a serem ou não considerados. Desse modo, a Lei do Estado gaúcho também faz parte dos argumentos do AI 418.320-RS, não sendo adequado como precedente para a decisão, que tem como origem o Estado paulista, ainda que os casos tratem de um tema comum: o

---

<sup>43</sup> Pois foi transcrita a ementa do RE 271.286 AgR-RS.

fornecimento gratuito de remédios e ainda que o artigo 196 da Constituição Federal faça parte da argumentação.

No RE 259.415, quarto precedente citado, o Relator Ministro Sepúlveda Pertence sustenta que o Estado é obrigado a fornecer os medicamentos excepcionais ao paciente portador do HIV em respeito ao art. 196 da Carta Maior, a fim de garantir o direito à vida e à saúde. Defende ainda, citando dois precedentes, que o entendimento do Tribunal é no sentido de conceder o remédio pleiteado. Trata-se do RE 271.286 AgR-RS e do RE 293.379-RS. Assim, os argumentos que fundamentam esse dois Recursos Extraordinários fazem parte da fundamentação do RE 259.415, ou seja, tanto o preceito constitucional inscrito no art. 196 da Lei Fundamental como a política pública inserta na Lei Estadual nº. 9.908 de 93 do Rio Grande do Sul são fundamentos da decisão em apreço. Portanto, tal precedente não é totalmente adequado à justificativa de uma decisão originária do Estado de São Paulo.

Na última decisão citada – o RE 198.263-RS – figuram como Recorrente o Estado do Rio Grande do Sul e como Recorridos dois pacientes com doença rara.<sup>44</sup>

O Ministro Relator Sydney Sanches concluiu pela obrigação do Estado em fornecer, de forma gratuita, medicamentos destinados ao tratamento da doença em questão, com base no artigo 196 da Lei Fundamental, dispositivo que considerou suficiente para constituir a obrigação.

Para corroborar com o argumento supra, cita duas outras decisões: o RE 195.186-RS (Rel. Min. Ilmar Galvão) e o RE 195.192-RS (Rel. Min. Marco Aurélio).

A primeira apenas aduz que o Estado deve prever em seu orçamento os recursos para saúde pública, nos termos dos artigos 195 e 198 da Carta Constitucional. Pelo fato de só apresentar esse fundamento, o RE 195.186 se mostra adequado como precedente para o caso em análise.

---

<sup>44</sup> Trata-se da fenilcetonúria.



O segundo julgado também considera que os problemas orçamentários não podem obstaculizar o dever do Estado de cumprir com os mandamentos constitucionais. Além de apoiar-se no art. 196 da Constituição Federal, também leva em conta normas legais para sustentar a obrigatoriedade do Estado em adquirir e fornecer medicamentos excepcionais de alto custo. Apesar de este ser o conteúdo do art. 1º, *caput* da Lei Estadual gaúcha, o Relator deixa claro, em seu voto, que essa obrigação deriva do Sistema Único de Saúde (Lei Federal nº. 8.080, de 90, conhecida como Lei Orgânica do SUS). Assim, há de se considerar que a política pública vigente no Estado gaúcho não faz parte da fundamentação do Recurso Extraordinário 195.192.

Tem-se, portanto, que apenas o último precedente citado na decisão paulista, o RE 198.263-RS, se coaduna com as peculiaridades do caso, uma vez que não utiliza como principal argumento a política pública inserta na Lei Estadual do Rio Grande do Sul, inaplicável em São Paulo e em qualquer outro Estado da Federação. Ao passo que os outros quatro precedentes citados não são completamente adequados – mas apenas parcialmente – para justificar o fornecimento gratuito de medicamentos no Estado de São Paulo. Esta adequação parcial se deve porque o artigo 196 da Constituição Federal constitui um dos argumentos da decisão em análise. Outro fundamento, no entanto, consiste na menção à política de distribuição gratuita de medicamentos excepcionais vigente no Estado do Rio Grande do Sul, representada pela Lei Estadual nº. 9.908, de 1993, o que não se aplica à decisão originária do Estado de São Paulo.

## 5. CONCLUSÃO

Diante das considerações explicitadas nesta monografia, constata-se que o STF, de maneira geral, é incoerente em suas decisões relativas ao tema do fornecimento de medicamentos no que tange, principalmente, à utilização dos precedentes. Os Ministros do Supremo não analisam detidamente os precedentes que utilizam, a fim de verificar se eles são aplicáveis aos novos casos.

Portanto, no universo de decisões pesquisadas, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal não aplica coerentemente os próprios precedentes ao mencionar os casos originários do Rio Grande do Sul, em especial os RREE 242.859, 271.286 AgR, 259.415 e o AI 418.320 no caso proveniente do Estado de São Paulo. O simples fato de todas as decisões tratarem do fornecimento gratuito de remédios não permite a utilização indiscriminada, como precedente, de qualquer julgado que tenha como tema o mesmo assunto.

Assim, responde-se a pergunta:

*A argumentação utilizada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal é a mesma nos casos em que o medicamento pleiteado está inserido nas políticas públicas existentes e naqueles nos quais o medicamento não está? Em caso de uma resposta afirmativa, é coerente que essa argumentação seja aplicada, indiscriminadamente, nas duas situações?*

Ante a análise das decisões, constatou-se que o STF utiliza os mesmos fundamentos para justificar a concessão do medicamento tanto nos casos do Rio Grande do Sul, em que há uma ampla política pública de fornecimento de quaisquer remédios excepcionais a pessoas carentes de recursos financeiros, como nos casos em que inexistente tal política (o que se verifica nos demais Estados).

No que tange aos precedentes, é possível notar que, nos casos estudados, o Supremo se empenhou em utilizá-los. Entretanto, essa tarefa não foi realizada de maneira coerente. Os precedentes mais citados em todas as decisões,

inclusive nas originárias de outros Estados, são do Rio Grande do Sul, os quais têm por *ratio decidendi* não a Constituição Federal, nem a Lei Federal nº. 9.313, mas sim uma política pública representada por uma Lei Estadual gaúcha, que é a de nº. 9.908, de 93.

Se os casos pudessem ser considerados iguais, tal conclusão não seria um problema. No entanto, como é possível utilizar, ainda que por intermédio de um precedente, uma política pública representada por uma lei *estadual gaúcha* como forma de justificar o fornecimento de um medicamento excepcional em decisão oriunda do Estado de São Paulo (ou de qualquer outro Estado-membro)?

Em resposta a esse questionamento, detectou-se a falta de esforço argumentativo do Supremo no sentido de comparar os casos que pretende utilizar como precedente com aquele sob julgamento. Analisadas as peculiaridades de cada caso concreto, se os casos foram considerados iguais, o precedente é um argumento de grande valia para um Tribunal, pois isso demonstraria uma maior consistência em suas decisões. No entanto, não é o que ocorre no Supremo Tribunal Federal, pelo menos não nos casos de fornecimento de medicamentos, como foi possível verificar nas decisões analisadas neste estudo.

## **BIBLIOGRAFIA**

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo: Malheiros Ed., 23ª ed., 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, São Paulo: Malheiros Ed., 1999.

BUARQUE DE HOLANDA, Aurélio. *Novo Dicionário Aurélio*. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1ª ed.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas e Direito Administrativo*, São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

COSTA, Luiz Fernando Gaspar. Listagem de medicamentos e a decisão proferida na STA nº. 59-STJ. A justiciabilidade dos Direitos Sociais. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v.5, n.1, p. 119-135, mar. 2004.

KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2002.

MENDES, Conrado Hübner. *Ratio decidendi e obter dictum*. Texto pendente de publicação.

Página virtual do Supremo Tribunal Federal (2005). <http://www.stf.gov.br/>. Acessado em 2005.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

SCHEFFER, Mário (coord.). *O Remédio via Justiça. Um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/AIDS no Brasil por meio de ações judiciais*. Ministério da Saúde. Brasília, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. A apreciação de atos de concentração pelo CADE e o decurso de prazo. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 3, n.9, p.63-69, jan./mar. 2005.