SUSPENSÃO DE DECISÕES JUDICIAIS ENVOLVENDO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS : UM TEMA COM VARIAÇÃO INTERPRETATIVA

José Henrique Mouta Araújo, Mestre e doutor em direito (UFPA), Procurador do Estado do Pará, Professor Titular da Universidade da Amazônia- UNAMA, do Centro Universitário do Pará – CESUPA e da Faculdade Ideal – FACI.

I- NATUREZA JURÍDICA DO PEDIDO DE SUSPENSÃO E HIPÓTESES DE CABIMENTO

Antes de se adentrar no tema central deste trabalho (suspensão de ordens judiciais nos casos de fornecimento de medicamentos), cumpre tecer breves considerações sobre a natureza jurídica do pedido de suspensão, sem perder de vista que, na prática, muitas vezes ele é utilizado como substitutivo recursal, impugnando decisões com eficácia imediata.

O sistema processual público consagra, em geral, duas modalidades de pedido de suspensão: uma no âmbito do mandado de segurança e outra nos casos de liminares em geral, com previsão nas Leis 4.348/64 e 8.437/92, respectivamente. O procedimento do incidente sofreu profunda alteração em decorrência de sucessivas edições de medidas provisórias.

Destarte, a previsão legal para a suspensão no âmbito do mandado de segurança é o art. 4º da Lei 4.348/64, bem como há previsão desse incidente, de maneira mais genérica (especialmente ligado às medidas cautelares), no art. 4º da Lei 8.437/92.

No que respeita à natureza jurídica, em regra o pedido de suspensão não pode ser caracterizado como recurso. A uma, porque falta previsão legal envolvendo prazo[1], preparo e distribuição. A duas, eis que seu *móvel inicial* não é reformar ou anular a sentença. A três, pois a legitimidade é da PJDP[2] e a autoridade que deve apreciá-lo é o presidente do tribunal competente.

---

[1] Pelo que, enquanto pendente a continuidade de efeitos do ato, há legitimidade para a apresentação do incidente processual. Após exauridos os efeitos do ato, não há mais a necessidade de utilização desse instituto. Ressalta-se que a falta de previsão de prazo apenas pode ser consagrado, com segurança, no que respeita ao 1º pedido de suspensão, eis que o 2º pedido (ou pedido de suspensão derivado) passa a ter um indicativo de prazo para ser apresentado, justamente pelo fato de que tende a significar uma abreviação procedimental para acesso aos tribunais superiores, como restará enfrentado em seguida.

[2] Tem-se admitido, com alguns temperamentos, a apresentação desse incidente por órgão público sem personalidade jurídica própria e pelas pessoas jurídicas de direito privado prestadores de serviços públicos delegados, desde que visando atender especificamente os fins delegados. Sobre este último aspecto, ver ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Mandado de segurança no direito tributário*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998, p.189-190.

Necessário abrir um parêntese para analisar a legitimidade do MP para apresentar o incidente em sede de mandado de segurança.

Fazendo-se análise literal do art. 4º da Lei 4.348/64, ao contrário do previsto no art. 4º da Lei 8.437/92, é fácil observar que a legitimidade para a suspensão no âmbito do mandado de segurança é exclusivo da pessoa jurídica de direito público (e dos agentes delegados), ao passo que nas demais liminares há previsão legal para legitimidade do *Parquet*.

Contudo, considerando a natureza e o objetivo do pedido de suspensão - que é resguardar o interesse público *superior* - defende-se a ampliação do permissivo também ao Órgão Ministerial. Aliás, vale registrar que, ao tratar da competência para a suspensão de liminares concedidas em mandado de segurança pelos tribunais estaduais e regionais federais, o art. 25 da Lei 8.038/90 consagra competência ao Procurador-Geral da República para apresentação do incidente.

De outro prisma, pelo pedido de suspensão não se procura reverter a decisão, não se objetiva decretar *error in procedendo* ou *error in judicando*[3], em que pese haver necessidade de se inteirar sobre os elementos objetivos da causa[4]-[5].

A bem da verdade, a decisão impugnada via pedido de suspensão permanece válida[6], mas seus efeitos podem ser sustados desde que a situação se enquadre nas hipóteses legais, onde a conseqüência da decisão pode gerar *risco* ao interesse da pessoa jurídica de direito público (ou do Ministério Público – também legitimado para o incidente).

---

[3] Nesse sentido, já decidiu o STJ: "Agravo regimental. Suspensão de segurança. Limite cognoscível restrito. Repercussão no "mandamus". Inocorrência. Reclamação. Descumprimento de decisão da presidência. Improcedência. I - No âmbito estreito do pedido de suspensão de decisão proferida contra o Poder Público, é vedado o exame do mérito da controvérsia principal, bastando a verificação da ocorrência dos pressupostos atinentes ao risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. II - O indeferimento, pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça, do pedido de suspensão de segurança não tem repercussão no "mandamus", em ordem a confirmar ou infirmar a decisão hostilizada, porquanto se cinge ao reconhecimento da inexistência dos pressupostos inscritos no art. 4º da Lei 4.348/64. III - Inocorrência de invasão de competência. IV - Reclamação julgada improcedente" (Rcl 541 / GO - Relator(a) Min. Antônio de Pádua Ribeiro – Corte Especial – J. em 18/12/1998 – DJ de 12.04.1999 p. 84, JSTJ vol. 5 p. 68).

[4] "Muito embora o Presidente do Tribunal competente para apreciá-lo naturalmente tenha que se inteirar da causa de pedir, do pedido e da decisão que se pretende suspender, tal cognição não lhe autoriza qualquer rejulgamento da causa, senão a pura e simples negativa de execução da medida liminar ou da sentença, temporariamente determinada por razões de especial interesse público". VENTURI. Elton. *Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005, p. 49.

[5] Na interpretação do pedido de suspensão permite-se um *juízo mínimo de delibação a respeito da questão jurídica discutida*. Sobre o assunto, ver, no STF, o SS 846-AgR/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 29.05.1996 e SS 3205/AM, Relatora Min. Presidente Ellen Gracie, DJ de 08.06.2007.

[6] Para Marcelo Abelha Rodrigues, "estão ausentes a tempestividade, o preparo, a tipicidade, a devolutividade, a legitimidade, a competência, etc. Nunca é demais repetir que o pedido de suspensão requerido ao presidente do tribunal não pretende a reforma ou anulação da decisão, o que significa dizer que, mesmo depois de concedida a medida, o conteúdo da decisão permanecerá incólume". *Suspensão de segurança*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000, p. 92-93.

Assim, em que pese não decretar o erro ou acerto do julgado, deve a análise do pedido de suspensão ser jurídica e não política[7].

Portanto, não é recurso, por todas as observações apontadas, nem mesmo medida administrativa de competência do presidente do tribunal[8], mas um incidente processual de natureza jurisdicional, inclusive sujeitando a decisão que o apreciar à recurso para o Órgão colegiado[9].

Na prática, pode-se asseverar que acaba funcionando como medida acautelatória com o objetivo de impedir o começo ou a continuidade dos efeitos das decisões causadoras de danos ao interesse público[10].

Aliás, o pedido de suspensão pode ser apresentado concomitantemente ao recurso não dotado de efeito suspensivo *legal*, permanecendo a legitimidade mesmo com requerimento de tal efeito pelo recorrente, bem como há possibilidade de sua utilização durante o processamento do reexame necessário previsto no art. 475 do CPC[11].

---

[7] Aliás, interessante destacar as observações suscitadas por Gleydson Kleber Lopes de Oliveira: "O entendimento de que o pronunciamento a ser proferido no incidente de suspensão é regido por critérios exclusivamente políticos, não se indagando acerca do mérito o da correção da decisão, não pode ser considerado recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Isso porque o mandado de segurança foi concebido como uma garantia constitucional apta a tornar eficaz direito subjetivo líquido e certo do impetrante contra atos ilegais ou abusivos consumados ou a serem consumados por autoridade pública, cujos requisitos autorizativos estão disciplinados na própria Constituição Federal, sendo defeso à legislação infraconstitucional restringir a sua aplicabilidade e seu alcance". *Incidente de suspensão de execução de liminar e de sentença em mandado de segurança*. In Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança. Cassio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords). São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002, p. 381.

[8] J. M. Othon Sidou, a *contrario sensu*, afirma ser um incidente extraprocessual, baseado no poder de polícia do presidente do tribunal. *In Do mandado de segurança*. 2ª edição. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1959, pp. 452 *et seq.* Não se pode concordar com tal posicionamento, tendo em vista que o pedido de suspensão gravita na órbita processual, sujeitando a controle do presidente do tribunal as decisões proferidas em mandado de segurança e nas demandas em geral (Leis 4.348/64 e 8.437/92), fazendo análise da conseqüência da decisão e não do seu aspecto meritório ligado ao acerto ou desacerto do magistrado que a concedeu. Ademais, há controle jurisdicional, mediante recurso, da valoração dada pelo presidente do tribunal ao apreciar e conceder liminarmente a medida.

[9] Com maior fulgor, abordando as várias correntes sobre a natureza jurídica do instituto, o que iria ultrapassar os limites estabelecidos para o presente trabalho, ver VENTURI. Elton. *Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005, pp. 46 *et seq.*

[10] Aponta Gleydson Kleber Lopes de Oliveira que "apesar de não ser considerado tecnicamente recurso, porquanto não impugna a validade da decisão recorrida, mas funciona, em vias transversas, o pedido de suspensão como uma medida cautelar tendente a suspender a eficácia da liminar ou da sentença até que seja apreciado, em definitivo, o pleito da demanda". *Incidente de suspensão de execução de liminar e de sentença em mandado de segurança*. In Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança. Cassio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords).São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002, p. 381.

[11] De fato, é possível que algumas demandas desafiem o reexame necessário e, ao mesmo tempo, possam ter eficácia imediata, como nas próprias situações envolvendo o MS. Assim, mister ressaltar que o reexame apenas adia a formação da coisa julgada material, não obstante permitir, em alguns casos, a eficácia imediata do julgado. Ainda sobre o assunto, ver BUENO, Cassio Scarpinella. *Execução provisória e antecipação da tutela*. São Paulo : Saraiva, 1999, p. 210.

Os conceitos legais para o cabimento do pedido de suspensão estão intimamente relacionados aos do interesse público diferenciado, a provocar intervenção da presidência do tribunal competente. Contudo, interpretando o permissivo legal, mister indagar: o que é *grave lesão* a provocar a apresentação do pedido de suspensão de liminar ou de sentença mandamental? A simples *lesão* não é suficiente para subsidiar o incidente, eis que deve possuir a qualificadora de grave. Mas como sopesar os conceitos e as qualidades? Qualquer lesão, para aquele que a sofreu, pode ser reputada como grave.

Portanto, a interpretação do *grave*, necessariamente passa pela análise do princípio da proporcionalidade, consagrando o cabimento do incidente apenas naquelas situações que realmente podem gerar o comprometimento real, concreto e objetivo do interesse público em discussão.

Ademais, a *grave lesão* também pode ser observada quando há risco de irreparabilidade *in natura*, ou mesmo nos casos do chamado efeito multiplicador – efeito cascata (ampliação do teor da decisão para situações sucessivas que, na somatória, podem gerar risco de dano irreversível ao interesse público).

Outras lesões, que não ensejam a qualificadora superlativa (excepcional, em grandes proporções, etc), não legitimam a apresentação do instituto, inclusive podendo este ser rechaçado liminarmente pelo presidente do tribunal.

II- AS ORDENS JUDICIAIS ENVOLVENDO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

a) O perigo de efeito multiplicador – o juízo de ponderação em casos concretos

Na análise do (in)cabimento de ordem judicial em desfavor do ente público nos casos de fornecimento de medicamentos é mister apreciar temas ligados, de um lado, aos princípios da administração pública e ao risco de efeito multiplicador e, de outro, aqueles ligados à dignidade da pessoa humana e a própria efetividade da prestação jurisdicional.

Destarte, muitas decisões judiciais que determinam custeio de medicamentos acabam por proporcionar elevada onerosidade aos cofres públicos com imputação de aquisição direta e sem qualquer repasse.

Assim, abrindo-se um precedente específico e individual, eventualmente os recursos públicos destinados ao tratamento de outras patologias, sob encargo do mesmo ente, podem ficar comprometidos. Por exemplo, a quantia necessária à aquisição de medicamentos para saúde mental ou mesmo outras patologias clínicas graves, podem ser utilizados para custeio de tratamentos em cumprimento a ordem judicial, comprometendo, desse modo, a harmonia do sistema.

O fornecimento de tais medicamentos e tratamentos médicos diferenciados por força de determinação judicial também pode desencadear o chamado risco de efeito multiplicador, especialmente quando pacientes em igual situação pleiteiam o fornecimento do mesmo medicamento e nos moldes da decisão precedente, gerando desequilíbrio na prestação do serviço de saúde pública, além de importar grande dispêndio de recursos públicos não previstos em orçamento anteriormente.

Outrossim, aspecto a ser apreciado caso a caso é a ocorrência do *periculum in mora* inverso, ou seja, se a manutenção da ordem judicial pode causar maior lesão ao réu do que a sua não concessão ao autor.

Portanto, ao ser imputada a obrigatoriedade no fornecimento de medicamento de forma diferenciada, atendendo a uma necessidade especial e individual, poder-se-á colocar em risco o equilíbrio financeiro do sistema coletivo.

B) Colisão de direitos fundamentais: Direito a vida, a dignidade da pessoa humana e a aplicação da proporcionalidade.

Além dos aspectos ligados ao perigo de efeito multiplicador e ao risco de desequilíbrio do sistema coletivo, não se pode deixar de apreciar o problema da suspensão de ordem judicial envolvendo fornecimento de medicamentos, sob a ótica da colisão de direitos fundamentais. Ora, se de um lado há direitos voltados ao interesse público, de outro existem aqueles ligados aos autores de demandas judiciais que, em estado de necessidade, pleiteiam o cumprimento do mister previsto no art. 196 da CF/88.

O tempo, além de criar e extinguir direitos, ainda poderá perpetuar situações jurídicas e gerar danos irreversíveis. Imagine a situação do portador de doença que necessita de medicamento que não conste na lista oficial. *In casu*, há a necessidade de interpretação da colisão de direitos fundamentais.

Ademais, a falta do serviço pode gerar, de um lado, a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público, e de outro a irreversibilidade da situação jurídica, razão pela qual mister é enfrentar e solucionar a eventual colisão de grupos de direitos fundamentais.

Contudo, antes de se enfrentar casos concretos envolvendo as chamadas regras de colisão que auxiliam na solução das hipóteses de aparente choque entre princípios fundamentais, deve-se fazer uma afirmação inicial: *os princípios se correlacionam e se interagem*. De acordo com o caso concreto, deve o intérprete dar preponderância a um em detrimento de outro, caso ocorra eventual colisão, dentro de um juízo de ponderação.

Por outro lado, não pode, jamais, desatender ou violar um princípio, sob pena de colocar em risco a integralidade do sistema jurídico[12].

---

[12] As lições de Celso Antônio Bandeira de Mello merecem transcrição: "É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais greve que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de

Com efeito, há uma conjugação dos objetivos previstos em cada princípio, para que se verifique qual será prevalente em determinado caso concreto[13]. Em determinadas situações, poderá existir conflito entre regras e colisões entre princípios. No primeiro caso, a solução caminha pela *cláusula de exceção* – pela análise quanto a validade, enquanto no segundo a solução passa pelas *regras de colisão*[14].

Com efeito, existindo conflito entre regras, a solução passa pela referida *cláusula de exceção*, que poderá declarar inválida uma das regras conflitantes, passando pelos critérios cronológico ou hierárquico[15].

Percebe-se, portanto, que quando duas regras estão em confronto, uma delas é expurgada do sistema, abrindo-se a cláusula de exceção. O mesmo não ocorre com as colisões entre princípios, já que há a necessidade de correta interpretação e valoração, sem que isso signifique qualquer exclusão[16].

Realmente, em casos de colisão entre princípios, deve-se alcançar um raciocínio envolvendo a precedência condicionada – dando mais relevância a um princípio e não a

---

comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra". *Curso de Direito Administrativo*. 8ª edição. São Paulo : Malheiros, 1996, p. 546.

[13] É imprescindível a transcrição das palavras Paulo Henrique dos Santos Lucon: "Entre os princípios não se admite antinomia jurídica, ou seja, não é possível a extirpação de um deles do sistema. Quando duas normas jurídicas estão em confronto, uma delas é simplesmente excluída do ordenamento jurídico. No entanto, quando dois princípios estão em conflito nenhum deles *é expulso* ou excluído do sistema. Na realidade, há uma conjugação dos objetivos neles contidos ou, quando isso não for possível, a escolha do princípio prevalente sobre o caso concreto. Nesses casos, a fundamentação de tal opção é muito mais política e social do que jurídica; há verdadeiramente uma escolha do aplicador do direito ou do intérprete por um deles em detrimento do que a ele, diante de uma situação substancial, se opõe". *Garantia do tratamento paritário das partes*. In Garantias Constitucionais do Processo Civil. José Roger Cruz e Tucci (coord). 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999, p.93 e 94.

[14] Por outro lado, quando ocorre conflito entre princípios e regras, a solução é de mais fácil alcance, considerando a superioridade daqueles sobre estas.

[15] O exemplo citado por Alexy é importante para bem esclarecer o assunto: "Un ejemplo de un conflicto de reglas que puede ser eliminado a través de la introducción de una cláusula de excepción es el que se da entre la prohibición de abandonar la sala antes de que suene el timbre de salida y la orden de abandonarla en caso de alarma de incendio. Si todavía no ha sonado el timbre de salida y se da alarma de incendio, estas reglas conducen a juicios concretos de deber ser contradictorios entre sí. Este conflicto se soluciona introduciendo en la primera regla una cláusula de excepción para el caso de alarma de incendio'. *Teoria de los derechos fundamentales*. Centro de Estúdios Constitucionales : Madrid, 1993, p. 88.

[16] Aliás, citando Karl Engish, afirma Paulo Henrique dos Santos Lucon que "as diversas concepções de idéias fundamentais são resultantes dos diferentes critérios políticos e sociais adotados pelo constituinte ou pelo legislador. Por isso, a solução de um caso concreto exige verdadeira opção teleológica, ou seja, a escolha de certos critérios políticos e sociais com vista a atingir determinados resultados, dentro de parâmetros que o próprio ordenamento jurídico estabelece". *Garantia do tratamento paritário das partes.* In Garantias Constitucionais do Processo Civil. José Roger Cruz e Tucci (coord). 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999, p. 93 (nota de rodapé n. 4).

outro. Contudo -- vale ratificar -- isso não significa expurgar um princípio, mas apenas dar prevalência a outro, em determinado caso concreto, aplicando-se os critérios valorativos[17].

Ronald Dworkin, em obra clássica, analisa com profundidade os casos de integridade no direito, abordando um exemplo envolvendo acidente de trânsito e o cabimento de indenização. Após enfrentar as diversas soluções que poderiam ser encontradas, apresenta o critério da subordinação como solução para o problema. Afirma que:

> "Em minha opinião, a melhor maneira de fazer isso consiste em subordinar o primeiro princípio ao segundo, pelo menos nos casos de acidentes de automóveis em que o seguro de responsabilidade seja possível de obter, junto à iniciativa privada, em termos razoáveis. Faço essa escolha porque acredito que, embora cada um dos dois princípios seja atraente, o segundo é mais poderoso em tais circunstâncias[18]".

Enfim, para se alcançar a solução ao caso concreto, deve o estudioso fazer a melhor interpretação, sendo que isso não significa a extirpação de um princípio, mas apenas uma ponderação valorativa. Nada impede que em outra hipótese, o princípio a ter maior peso é o que, no caso anterior, foi afastado, considerando a variabilidade interpretativa.

Tal juízo de ponderação, portanto, deve ser efetuado nas hipóteses de suspensão de ordens judiciais envolvendo medicamentos, visando. Em nível jurisprudencial a situação não é nova, como se passa a demonstrar.

III- SUSPENSÃO DE ORDENS JUDICIAIS ENVOLVENDO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS: UM TEMA COM VARIAÇÃO INTERPRETATIVA

Como já observado, nos casos de pedido de suspensão de ordens judiciais em demandas de medicamentos, mister é enfrentar o juízo de ponderação.

Nesse prisma, importante partir da premissa de que é dever do ente público fornecer os medicamentos necessários para tratamento das enfermidades. O sistema de saúde nacional é definido e regulamentado, inclusive com medicamentos constando em listagem oficial.

Contudo, não se pode esquecer que existem situações concretas, demonstradas em demandas judiciais, em que os medicamentos fornecidos pelo ente público são insuficientes ou ineficazes, ocasiões em que normalmente são concedidas ordens judiciais determinando condutas de fazer dirigidas aos entes públicos – fornecimento de medicamentos, sob pena de aplicação do art. 461 c/c 287, do CPC.

---

[17] Aliás, Eros Roberto grau menciona a existência de *jogo de princípios*, tendo em vista que a aplicação de um princípio pelo intérprete poderá importar no afastamento do outro. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 4ª edição, São Paulo : Malheiros, 1998, p. 187.

[18] *O império do direito.* São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 322.

A interpretação em cada caso concreto, quanto ao cabimento ou não da ordem judicial passa por aspectos constitucionais, ligados à aplicação do art. 196 da CF/88.

Nesse fulgor, no STF há precedentes indicando o dever do ente público em fornecer o medicamento, principalmente nos casos de hipossuficiência do autor. Os acórdãos a seguir são bem esclarecedores:

> "PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público 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, 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 conseqüência constitucional indissociável do 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. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em

promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes". (RE-AgR 393175 / RS - RIO GRANDE DO SUL – Rel. Min. CELSO DE MELLO – 2ª Turma – J. em 12/12/2006 – DJ de DJ 02-02-2007 PP-00140 - EMENT VOL-02262-08 PP-01524).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. II. - Agravo não provido." (AI-AgR 486816 / RJ – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – 2° T – J. em 12/04/2005 - DJ 06-05-2005 PP-00028 0 - EMENT VOL-02190-07 PP-01299).

No mesmo sentido, existem precedentes da Corte Suprema, indicativos da responsabilidade do ente público quanto ao fornecimento do medicamento[19].

Interessante observar que, em que pese o fornecimento de medicamento provocar reflexo pecuniário (ligado ao seu valor), trata-se de obrigação de fazer e não pagar, não se aplicando o sistema de precatório requisitório. Destarte, será um *fazer*, consagrado na sistemática do art. 461, e não no art. 730, do CPC[20].

Em outra oportunidade, já se observou que:

> "Nesse caso, em que pese o reflexo pecuniário (por vezes o medicamento ou o tratamento médico pode gerar despesa até superior a muitos créditos inscritos em precatório) trata-se de *ordem judicial contendo um fazer*, inclusive sendo passível de utilização das medidas de apoio do CPC. Parece ilógico um *fazer* que impõe pagamento, mas é a solução que vem sendo encontrada pela ordem jurídica para salvaguardar direitos do cidadão em colisão com as prerrogativas da fazenda pública"[21].

Portanto, constituindo-se um *fazer*, a pessoa de direito público e a autoridade pública competente para fornecê-lo não devem argüir o sistema de execução e pagamento por precatório como impedimentos ao cumprimento da ordem judicial.

Por outro lado, em que pese ser *dever* do ente público fornecer o medicamento, há de se enfrentar o problema do (in)cabimento do pedido de suspensão, em suas várias vertentes.

O assunto (suspensão de ordem envolvendo medicamento) não é novo e vem sendo debatido seguidas vezes no âmbito dos Tribunais Superiores, especialmente no STF.

---

[19] Sobre o tema, ver, no STF: AI 632670 AgR (JULG-12-06-2007 UF-RS TURMA-02 MIN-EROS GRAU N.PP-006, DJ 29-06-2007 PP-00099 EMENT VOL-02282-29 PP-06025); AI 633496 AgR (JULG-12-06-2007 UF-RS TURMA-02 MIN-EROS GRAU N.PP-006 - DJ 29-06-2007 PP-00100 EMENT VOL-02282-30 PP-06104); AI 636021 AgR (JULG-12-06-2007 UF-RS TURMA-02 MIN-EROS GRAU N.PP-006 - 29-06-2007 PP-00103 EMENT VOL-02282-31 PP-06359); AI 628384 AgR JULG-08-05-2007 UF-RS TURMA-02 MIN-EROS GRAU N.PP-006 - DJ 01-06-2007 PP-00076 EMENT VOL-02278-10 PP-02005).

[20] Sobre o assunto, ver no STJ o seguinte precedente: REsp n.º 494.886/RS (Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 28.06.2004), com a seguinte ementa: "Processo civil. Execução de sentença. Implante de pensão. Obrigação de fazer. Inobservância. Ato atentatório à dignidade da justiça. Multa. A sanção prevista no art. 601 do CPC tem suporte em análise circunstancial. súmula 7 do STJ. Multa diária. Possibilidade. A multa prevista no art. 601 do Código de Processo Civil tem suporte em análise circunstancial vedada em Recurso Especial. O implante do pagamento de pensão constitui obrigação de fazer, possibilitando a cominação de astreintes por sua inobservância. Precedentes. Recurso parcialmente conhecido e, neste ponto, desprovido.". Ver também REsp 638806 (DJ de 24.11.2004) e no Tribunal Regional Federal da 2ª Região o acórdão relatado pelo Juiz Ricardo Regueira (Agravo de Instrumento n. 116680 Processo: 200302010093664/RJ, 1ª Turma. J. em 02/03/2004).

[21] ARAÚJO, José Henrique Mouta. *O sistema de cumprimento das decisões judiciais contrárias à Fazenda Pública após as recentes reformas processuais*. Revista Dialética de Direito Processual n. 43. São Paulo : Dialética, 2007, p. 79.

Aliás, o STJ, no julgamento da SS 1.553, entendeu que a matéria é tipicamente constitucional, devendo ser apreciada pelo STF[22].

Já no âmbito do Pretório Excelso, decisões têm sido variadas, no que respeita a concessão ou não da suspensão, variando de acordo com cada caso concreto.

Como visto anteriormente, as situações são complexas e envolvem direitos fundamentais. A ponderação, portanto, é a diretriz a ser seguida para a correta interpretação, variando de acordo com cada caso concreto.

Na suspensão de tutela antecipada n. 91, o STF enfrentou ordem judicial envolvendo o fornecimento, pelo Estado de Alagoas, de medicamentos para tratamento de pacientes renais crônicos em hemodiálise e pacientes transplantados.

In casu, foi enfrentado se é de competência do ente estatal o fornecimento de medicamentos relacionados no programa de medicamentos excepcionais e de alto custo, nos termos da lei n. 8080/90 e da Portaria 1.1318 do Min. da Saúde.

Na análise do pedido de suspensão, foi analisada a conseqüência da liminar concedida, especialmente no aspecto ligado a grave lesão à ordem pública. Em passagem do julgado concessivo da suspensão requerida pela PJDP, consta:

> "Verifico estar devidamente configurada a lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado sistema público de saúde. Com efeito, a gestão da política nacional de saúde, que é feita de forma regionalizada, busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários".

Assim, nesta hipótese concreta foi concedida parcialmente a suspensão, tão-somente para limitar a responsabilidade estadual ao fornecimento dos medicamentos contemplados na Portaria do Ministério da Saúde acima citada.

---

[22] Em passagem do voto do Min. Edson Vidigal - Presidente do STJ na SS 1553, ficou assentado que: "O Mandado de Segurança impetrado pela menor encontra-se alicerçado em *"direito constitucional líquido, certo e exigível inalienável e irrenunciável à vida e à saúde e pela obrigação do Poder Público em custear o tratamento"* (fl. 46). Em sua peça inicial, invoca a impetrante os comandos insertos na Constituição Federal, artigos 5º, *caput*, 6º, 196 e 198, inciso II". Em seguida, conclui: "Diante, pois, da índole eminentemente constitucional que anima a controvérsia, resta evidenciada a incompetência desta Presidência para o exame da suspensão pleiteada".

Já no pedido de suspensão n. 3073, o STF analisou requerimento formulado pelo Estado do Rio Grande do Norte, pleiteando suspender ordem judicial que lhe imputou o dever de fornecer o medicamento Mabithera (Rituximabe) + Chop a impetrante de mandado de segurança. Nesta hipótese, o ente público defendeu que a ordem judicial vinha causando lesões graves à ordem e economia públicas.

Também nesta hipótese foi concedida a suspensão. A Ministra Presidente, em sua fundamentação, sustentou:

> "Verifico estar devidamente configurada a lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado sistema público de saúde. Com efeito, a gestão da política nacional de saúde, que é feita de forma regionalizada, busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários". "Entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde. No presente caso, ao se deferir o custeio do medicamento em questão em prol do impetrante, está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade".

Não se pode olvidar que, nos últimos tempos, vem aumentando o número de pedidos de suspensão envolvendo *ordens judiciais* em *demandas individuais*, onde o ente público é instado a fornecer medicamentos específicos para patologias como diabetes, AIDS, etc. Nesses casos, mister também é observar a colisão de direitos fundamentais.

Visando ilustrar o juízo de ponderação, importante citar a apreciação feita pela Ministra Presidente do STF na Suspensão de Segurança 3205. No caso em questão, o estado do Amazonas foi instado a adquirir o medicamento Diazóxido, para manutenção do tratamento da menor impúbere impetrante de mandado de segurança.

No caso concreto, o ente público pleiteou a suspensão da ordem judicial, em virtude de grave lesão à ordem, à saúde e à segurança públicas, inclusive suscitando que a manutenção da mesma vem atender "uma necessidade individual em detrimento do equilíbrio financeiro

do sistema em relação à coletividade" (textuais). Argüiu, também, que a ordem judicial gerava a possibilidade de *efeito multiplicador*[23].

Ao analisar a questão, entendeu a Ministra Presidente:

> "Assim, no presente caso, atendo-me à hipossuficiência econômica da impetrante e de sua família, à enfermidade em questão, à inoperância de outras medicações já ministradas e à urgência do tratamento que requer a utilização do medicamento importado, em face dos pressupostos contidos no art. 4º da Lei 4.348/64, entendo que a interrupção do tratamento poderá ocasionar graves e irreparáveis danos à saúde e ao desenvolvimento da impetrante, ocorrendo, pois, o denominado perigo de dano inverso, o que faz demonstrar, em princípio, a plausibilidade jurídica da pretensão liminar deduzida no mandado de segurança em apreço. Ressalte-se que a discussão em relação à competência para a execução de programas de saúde e de distribuição de medicamentos não pode se sobrepor ao direito à saúde, assegurado pelo art. 196 da Constituição da República, que obriga todas as esferas de Governo a atuarem de forma solidária".

Portanto, fácil é observar que, no juízo de delibação, foi verificada a preponderância dos direitos individuais da impetrante, aliada à sua condição de hipossuficiente e a inoperância de outros medicamentos. *In casu*, o dano inverso legitimou o indeferimento do pedido de suspensão.

Também no pedido de suspensão n. 3231, formulado pelo Estado do Rio Grande do Norte, o STF manifestou-se pelo indeferimento do pedido de suspensão de ordem judicial envolvendo o fornecimento de Insulina NPH e Insulina Regular.

Como se pode observar, a matéria ainda é polêmica e qualquer conclusão acerca do (in)cabimento do pedido de suspensão é precipitada. Na verdade, há a necessidade de análise das circunstâncias do caso concreto, em juízo de delibação, inclusive com juízo de ponderação.

---

[23] Existem precedentes no STF, deferindo o pedido de suspensão em situações diversas, onde é analisado o risco do chamado efeito multiplicador. Sobre o assunto, ver, no Pretório Excelso, a SS 1836, onde há indicação de outros precedentes.