



---

ISSN Eletrônico: **2525-5908**

[www.revistafarol.com.br](http://www.revistafarol.com.br)

ISSN Impresso: **1807-9660**

Vol. 12, Nº 12. 2021 - abril

**Contato:** [revista@farol.edu.br](mailto:revista@farol.edu.br)

**A INFLUÊNCIA DO NEOCONSTITUCIONALISMO NAS POLÍTICAS DE  
FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO SUS**

Eliabes Neves

---

## A INFLUÊNCIA DO NEOCONSTITUCIONALISMO NAS POLÍTICAS DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO SUS

Eliabes Neves<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo buscou ampliar o debate sobre a influência do neoconstitucionalismo nas decisões judiciais de fornecimento de medicamento pelo Sistema Único de Saúde. A discussão complementa o debate sobre a posição da atual Constituição Brasileira, que de norma política passou a ser norma efetiva e garantidora de direitos, exigindo uma nova posição do Estado Brasileiro para implementar e garantir o acesso a medicamentos aos brasileiros. O estudo foi dividido em três momentos: No primeiro faz uma abordagem histórica da evolução do constitucionalismo. O segundo traz o conceito de saúde como direito fundamental. O terceiro, por fim, reflete sobre o direito de o cidadão receber medicamentos do Estado como garantia de direito fundamental. Finalizando com as considerações finais sobre como o neoconstitucionalismo tem influenciado nas decisões dos Tribunais Superiores. Foi realizada pesquisa bibliográfica e documental, com método de abordagem indutivo e qualitativo, conceituando, relacionando e analisando o tema.

**Palavras-chave:** Direito constitucional pós-moderno. Direito Fundamental. Medicamentos. Direito à vida.

### THE INFLUENCE OF NEOCONSTITUCIONALISM ON BRAZILIAN UNIFIED HEALTH SYSTEM PUBLIC POLICIES

**Abstract:** The present article sought to broaden the debate on the influence of neoconstitutionalism in the judicial decisions on medication requirements by the Unified Health System. The discussion complements the debate on the position of the current Brazilian Constitution, which from a political norm became an effective norm and guarantor of rights, demanding a new one from the Brazilian State to implement and guarantee access to medicines for Brazilians. It is divided into three moments: In the first, it makes a historical approach to the evolution of constitutionalism. The second brings the concept of health as a fundamental right. The third, finally, reflected on the citizen's right to receive medicines from the State as a guarantee of a fundamental right. Bibliographic and documentary research was carried out, using an inductive and qualitative approach, conceptualizing, relating and analyzing the theme.

**Keywords:** Post-modern constitutional law. Fundamental rights. Medicines supply. rights. Right to life.

## INTRODUÇÃO

Tutelado no ordenamento jurídico brasileiro, como um direito fundamental social, o direito à saúde é um bem jurídico indissociável do direito à vida. Sendo que o modelo de atenção à saúde está centralizado nos princípios constitucionais de integridade, universalidade e equidade.

---

<sup>1</sup> Possui graduação em Letras pela Universidade Federal de Rondônia (2003) e graduação em Direito pela Universidade Federal de Rondônia (2007). Atualmente é Professor Titular da Faculdade de Rolim de Moura (FAROL) e Procurador do Estado de Rondônia - Procuradoria Geral do Estado de Rondônia.;

---

A Constituição Federal Brasileira de 1988, nos artigos 196 a 200, garantiu o acesso à saúde como um direito de todos, elencando as diretrizes a serem observadas pelo poder público na concessão de políticas públicas de saúde.

No que pese o fato do texto constitucional não fazer qualquer referência do direito à assistência farmacêutica pelo Sistema único de saúde – SUS, tem aumentado de maneira significativa o número de ações judiciais para o recebimento de medicamentos de alto custo pelo Estado Brasileiro, com fundamento nos preceitos constitucionais, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (BRASIL, CNJ, 2020).

A ampliação hermenêutica do conceito do direito à saúde, implementada pelo poder judiciário que diuturnamente concede decisões individuais de concessão de medicamentos pelo Estado é fruto da nova roupagem dos direitos Constitucionais, denominada neoconstitucionalismo (CANUT, 2011).

Essa nova visão do Direito Constitucional que modificou o paradigma do Estado Legislativo para o Estado Constitucional de Direito, trazendo os preceitos constitucionais para o centro de todo o sistema jurídico brasileiro, reconhecendo a Constituição Federal como norma jurídica vinculante, está tendo impacto direto nas políticas públicas de fornecimento de medicamentos pelo Estado Brasileiro (CUNHA JUNIOR, 2007).

Nesse compasso, o presente artigo pretende ampliar o debate sobre a influência do neoconstitucionalismo nas decisões judiciais de fornecimento de medicamento pelo Sistema Único de Saúde.

Para tanto, foi adotado na fase de investigação o método indutivo, optando-se pelo levantamento bibliográfico, seguindo a abordagem qualitativa. Portanto, o conhecimento da presente pesquisa está fundamentado sob a moldura de coleta e análise de dados, de forma a ter um recorte real, baseado principalmente nas legislações de saúde, contrastado com os princípios constitucionais, e conclusão geral sobre o tema em questão.

Dessa forma, a investigação segue os métodos descritos, conceituando e apresentando o embasamento através de pesquisa doutrinária, de modo a relacionar e analisar os aspectos legais sobre as questões, descritas a seguir: (i) A evolução do neoconstitucionalismo; (ii) O direito à saúde como direito fundamental; (iii) O direito ao fornecimento de medicamentos pelo poder público como garantia de direito fundamental; assim finalizando com as considerações finais. Por fim, seguindo com as referências das fontes citadas, apresentadas ao final.

---

## 1.A EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO

Antes de iniciarmos a discussão sobre o direito à assistência farmacêutica pelo SUS, como garantia de direito fundamental à luz do neoconstitucionalismo, faz-se necessário entender a ótica do novo modelo constitucional do Estado.

Neste sentido, vale destacar que a luta por uma organização política fundada na limitação e atuação do Estado, tem origem na antiguidade clássica com as experiências constitucionais do povo hebreu, que limitava o poder do governante pelos princípios religiosos estabelecidos na “Lei do Senhor”(VILARIN, 2018).

Já na idade média, outro marco histórico das ideias constitucionalistas foi a Magna Carta Inglesa de 1215, que limitou os poderes do monarca frente aos súditos, com o intuito de limitar o poder do soberano (BARBERATO, 2014).

No final do século XVIII, com as revoluções americana e francesa a luta pela limitação do poder estatal é acrescida pela luta de proteção de direitos e garantias fundamentais, surgindo a ideia do constitucionalismo clássico, marcado pela necessidade de criação de um documento escrito ‘Constituição Rígida’, que além de cercear o poder estatal, impunham ao Estado restrição do poder absoluto, garantindo direitos civis e políticos ao indivíduo, passando do Estado Autoritário para a ideia do Estado Liberal (LENZA, 2011).

Na segunda metade do Século XIX, diante do abstracionismo do Estado liberal, consagrado pela ideia do ‘Estado Mínimo’, que provocou o abismo da diferença econômica entre a burguesia e classe trabalhadora, começou um movimento pela consagração de direitos sociais e econômicos no âmbito Constitucional. De forma a exigir do Estado uma atuação positiva na concretização de direitos sociais, surgindo a ideia do constitucionalismo moderno, sustentando que o Estado deveria interferir nas esferas econômicas e sociais, assim buscando melhor qualidade de vida da população (PEREIRA, 2012).

Essa mudança de paradigma, no qual uma lei maior poderia limitar as outras leis, supera a ideia do Estado Juspositivista pregado pelo modelo liberal. A Carta Constitucional, anteriormente tida como uma Carta Política, foi tragada para o centro da discussão e, passou a ser um instrumento de garantias substanciais de direito. Nessa perspectiva, passando a existir a forma política conhecida como ‘Estado Democrático de Direito’, que tem como principal marca a constitucionalização dos direitos fundamentais do cidadão, desse modo levando a reconhecer a Constituição como instrumento normativo, que além de limitar a eficácia de outras leis, passou a estabelecer modos de atuação do próprio Estado (CANUT, 2011).

Com o Estado Democrático de Direito, no qual direitos concretos e efetivos dos cidadãos foram inseridos com carga valorativa dentro do bojo do Texto Constitucional, levando a sociedade a uma incansável busca pela efetividade de tais direitos, constatou-se ainda que alguns direitos fundamentais ultrapassavam a esfera jurídica do indivíduo, reconhecendo a existência dos direitos transindividuais.

Com essa mudança do paradigma Constitucional, surge a ideia do direito pós-moderno ou neoconstitucionalismo, conforme leciona Walber de Moura Agra:

O neoconstitucionalismo tem como uma de suas marcas a concretização das prestações materiais prometidas pela sociedade, servindo como uma ferramenta para a implantação de um Estado Democrático Social de Direito. Dentre suas principais características podem ser mencionadas: **a)** posituação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; **b)** a onipresença dos princípios e das regras; **c)** inovações hermenêuticas; **d)** densificação da força normativa do Estado; **e)** desenvolvimento da justiça distributiva. (AGRA, 2008).

Nestes moldes, após os traumas da Segunda Guerra Mundial a ideia da Constituição como fonte garantidora de direitos ‘neoconstitucionalismo’, começou a ganhar forma inicialmente na Alemanha por meio da Lei Fundamental de Bonn, que serviu como modelo de transição do autoritarismo à democracia, servindo ainda como inspiração da supervalorização do texto constitucional para futuras constituições (LINHARES; ROGRIGUES, 2017). Posteriormente, a Itália (1947), e na década de 1970 Portugal e Espanha deflagram o processo de reconstitucionalização, reconhecendo a Constituição como norma de eficácia imperativa, capaz de desencadear mecanismos de cumprimento forçado dos direitos fundamentais (COSTA, 2020).

No Brasil, a ideia da força normativa da Constituição foi consagrado na década de 1980, com o brado popular por ‘Diretas Já’, que deflagrou a promulgação da Constituição Federal de 1988, conhecida como ‘Constituição Cidadã’, que positivou e catalogou direitos e garantias fundamentais, ampliando a força normativa da Constituição Federal Brasileira (LIMA, 2014) apresentando-se de modo que não bastava o Estado positivar somente os direitos fundamentais, precisa criar meios e formas para garantir o acesso à tais direitos.

## **2. O DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

A evolução do Direito Constitucional, adveio com os direitos fundamentais, que no desenvolver da história foi alterando a posição do indivíduo frente ao Estado, de modo que

inicialmente buscou-se limitar o poder Estatal, garantindo liberdades individuais, posteriormente passou a exigir do Estado ações efetivas no intuito de garantir direitos e, por fim o indivíduo passou a exigir participação efetiva na aspiração política da comunidade (CARVALHO, 2009).

Neste sentido, é evidente que com a evolução histórica da passagem do Estado abstracionista para o Estado garantidor de direitos, amplia contornos quando os direitos sociais são erigidos a categoria de direitos fundamentais. Nesse aspecto o direito à saúde, torna-se bem jurídico indisponível que concretiza o direito fundamental à vida, elevando-se a categoria de direito fundamental.

No que tange ser uma categoria de direito fundamental, convém apresentar a definição de saúde, que segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), é: “um estado completo de bem estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”. Já nos termos etimológicos a palavra saúde tem origem no latim (*salus-utis*), que significa ‘estado-são’ ou salvação (MARTINS, 2005).

Nesse sentido, é evidente a evolução social dos conceitos de saúde e doença ao longo do processo histórico. Inicialmente, doença era apresentada com o conceito de ‘magia’, no qual os doentes eram vistos como vítimas de espíritos ruins. Todavia, foi somente com a consolidação do Estado Liberal, já com a revolução industrial que luta por acesso à saúde ganha forma, diante das manifestações populares por garantias sanitárias frente ao Estado, que passou a ser o garantidor de políticas de saúde pública (ROSA, 2014).

É fato que até século XIX não existia uma preocupação legislativa com o direito à saúde, no entanto após o contexto da segunda guerra mundial a sociedade passou a entender que a saúde é um direito social, de valor universal, afinal, conforme ressaltou Geraldo Andrade “não existe como reconhecer o princípio da dignidade da pessoa humana, sem reconhecer o direito à uma vida saudável”.

Diante desse cenário, a ONU na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, prevê a realização do direito à saúde como uma garantia social do ser humano. Vejamos:

**Artigo XXV** - Todo ser humano tem direito a um padrão devida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e osserviços sociais indispensáveis, e direito a segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos, de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Dessa forma, a saúde como um direito fundamental da pessoa humana, foi inserida no contexto dos direitos sociais, integrando a segunda geração dos direitos fundamentais, marcando a transição do Estado Liberal para o Estado social, com ênfase nos valores e respeito à vida e a dignidade da pessoa humana (PEREIRA, 2012).

Nessa seara, constata-se que a primeira Constituição que trouxe a noção de direito fundamental, associada ao conceito de direito social foi a Constituição Alemã de 1919, consagrando que tão importante quanto assegurar o direito à liberdade ‘direito de primeira geração’, necessitava do mesmo modo proteger os direitos de segunda geração ‘direitos sociais’, visto que além de proteger a liberdade do indivíduo o Estado deveria garantir meios para satisfazer as condições mínimas necessárias para uma vida digna (BARROS, 2006).

Já no ano 2000, a Carta de Direitos Fundamentais da União Européia consagrou os direitos sociais como direitos fundamentais. Nesse sentido, vem à baila o conceito de Direitos Sociais ressaltado por José Afonso da Silva:

Dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade. (SILVA, 2006).

O Brasil, diante dos vários rompantes Constitucionais existentes, constatou certo descompasso na efetivação do direito Constitucional à saúde, quando contrastado com o Direito Internacional, isso fica evidente quando apenas a Constituição Federal de 1934, fortemente influenciada pela Constituição de Weimar faz pequenas referências as questões sanitárias, implementando direitos de segunda geração (SCHWARTZ, 2001).

Neste contexto, foi somente com a Constituição Federal de 1988 que inspirada na ideia do neoconstitucionalismo que efetivamente consagrou o direito à saúde no cenário dos direitos sociais, como destacado:

**Art. 6º** São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Assim, a garantia do direito à saúde como direito social passou a exigir do Estado Brasileiro ações efetivas e diretas, mediante a adoção de políticas públicas, visando assegurar os direitos sociais do cidadão.

O Constituinte originário, além de determinar medidas públicas efetivas na adoção da consagração do direito à saúde, garantiu o acesso ao judiciário, na hipótese de violação ou ameaça de direito.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Nessa perspectiva, o Direito à saúde nos termos da Constituição Federal de 1988, foi erigido a categoria de direito fundamental, portanto indisponível relacionado diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana.

**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.

O Brasil, reconhece não somente a Saúde como um direito universal e igualitário, como a constitui em um Sistema Único, regionalizado e hierarquizado, que deverá ser implementado por meio de políticas descentralizadas em cada esfera de governo, promovendo um atendimento integral a todos os brasileiros, cujos recursos será financiado pelos três entes federados, sendo: União, Estados e Municípios.

Por se tratar de uma política pública de Estado, a própria Constituição Federal estabeleceu como competência comum dos três entes federados a incumbência de cuidar da saúde da população brasileira:

**Art. 23.** É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

**II - cuidar da saúde e assistência pública**, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Nesse sentido, o direito à saúde pelas regras constitucionais brasileiras passou a ser um direito de cunho prestativo positivo, que exige ações efetivas por parte do Estado, visando

garantir políticas públicas efetivas no sentido de resguardar a completa qualidade de vida da população.

### **3. O DIREITO AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO PODER PÚBLICO BRASILEIRO COMO GARANTIA DE DIREITO FUNDAMENTAL**

No que pese o fato da Constituição Federal Brasileira de 1988 elencar a saúde como um direito social, de acesso a todos, o texto normativo não faz referência a assistência farmacêutica pelo poder público.

Somente a Lei Infraconstitucional, Lei 8080 de 19 de setembro de 1990, que regulamenta as ações de políticas públicas de prestação de serviço de saúde em todo o território nacional. A citada norma que visa garantir o acesso universal e igualitário ao serviço de saúde, mencionou o direito do cidadão a ter assistência farmacêutica (art. 6º, inciso I, d), no entanto não garantiu o direito a medicamentos de forma ampla e irrestrita, o acesso ficou limitado a medicamentos que constassem em lista elaborada pelos Gestores do Sistema Único de Saúde. Vejamos:

**Art. 19-P.** Na falta de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, a dispensação será realizada:

**I** - com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, observadas as competências estabelecidas nesta Lei, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite;

**II** - no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores estaduais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Bipartite;

**III** - no âmbito de cada Município, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores municipais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada no Conselho Municipal de Saúde.

Como se evidencia, o Sistema Único de Saúde Brasileiro garante apenas tratamento farmacológico com o fornecimento de medicamentos específicos, constantes de uma Relação Nacional de Medicamentos tidos como essenciais (RENAME), conforme estabelece o Decreto Federal nº 7.508, de 28 de junho de 2011, que regulamenta a Lei 8080/90:

**Da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME:**

**Art. 25.** A Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS.

**Parágrafo único.** A RENAME será acompanhada do Formulário Terapêutico Nacional - FTN que subsidiará a prescrição, a dispensação e o uso dos seus medicamentos.

**Art. 26.** O Ministério da Saúde é o órgão competente para dispor sobre a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas em âmbito nacional, observadas as diretrizes pactuadas pela CIT.

**Parágrafo único.** A cada dois anos, o Ministério da Saúde consolidará e publicará as atualizações da RENAME, do respectivo FTN e dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas.

A Relação de Medicamentos Essenciais (RENAME), definida pelo Ministério da Saúde, deverá ser atualizada a cada dois anos, sendo elaborada com recomendações da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), observando diretrizes da OMS, que visa efetuar uma seleção de medicamentos seguros e eficazes para serem disponibilizados nos serviços de saúde para atender a população (LEITE, 2017).

Desse modo, o Poder Público Brasileiro, de acordo com os critérios de competência do SUS, teria apenas o dever de garantir os tratamentos farmacêuticos elencados na lista dos medicamentos classificados como essenciais RENAME, independente de outros medicamentos que possam existir no mercado.

No que pese a previsão de atualização da Relação de Medicamentos essenciais – RENAME de forma periódica, o qual visa garantir a atualização, eficácia e a qualidade dos medicamentos fornecidos pelo SUS, constata-se que tal atualização não é institucionalizada, desse modo ficando a tabela do RENAME desatualizada sem qualquer tipo de revisão por vários anos (BARROS, 2006).

Ocorre que o acesso a medicamentos pelo cidadão é um fator decisivo no processo de cura do ser humano, visto que não pode existir política pública de saúde, sem o fornecimento do efetivo componente farmacológico (LEONARDI, 2020).

É a assistência farmacêutica que garante à promoção, proteção e recuperação individual, bem como coletiva da vida da população. Todavia, nem todo componente farmacêutico capaz de salvar uma vida, está incluído na Relação de Medicamentos Essenciais de fornecimento obrigatório pelo SUS.

Nesse ponto específico reside o grande desafio do Estado Brasileiro, afinal, garantir o acesso ao medicamento de forma irrestrita para salvar uma vida seria a concretização do direito fundamental à vida e a promoção do bem estar social. No entanto, caso o SUS forneça medicamentos de forma irrestrita a determinadas pessoas específicas, estaria satisfazendo necessidades individuais em detrimento das necessidades coletivas.

Ademais, as necessidades sociais de acesso a saúde são infinitas ao passo que os recursos públicos são limitados. O Brasil no primeiro semestre de 2020 possui uma população estimada de 201.032.714 habitantes, fato este que inviabiliza o atendimento personalizado de fornecimento de medicamentos de forma individualizada.

Nesse ponto nevrálgico, reside a grande indagação: o acesso a recebimento de medicamentos pelo poder público, que assegura o direito à saúde, previsto no texto constitucional, seria uma norma de eficácia limitada ou uma norma de eficácia plena?

Na teoria do Professor José Afonso da Silva, as normas constitucionais de eficácia limitada para a sua regular implementação dependeriam de programas governamentais. No caso do direito à saúde, considerando que o texto Constitucional garantiu o direito à saúde por meio de políticas sociais e econômicas (art. 196 da CF/88), necessitaria de atuações políticas do Estado, pautadas no princípio de discricionariedade do Gestor Público, o que de certa forma impediria a atuação do Poder Judiciário, dado o princípio da separação dos poderes.

De outra monta, com base na Constituição, o direito à saúde, incluindo inclusive o tratamento farmacológico, poderia ser enquadrado como uma norma constitucional de eficácia plena, que garante ao cidadão, uma prestação efetiva por parte do Estado, com possibilidade de atendimento de forma individual e personalizada.

Vale registrar que o próprio Professor José Afonso da Silva já deixa esclarecido na sua tese de que os direitos sociais, dentre eles, o direito à saúde “são regras jurídicas diretamente aplicáveis, vinculativa de todos os órgãos do Estado.

Nessa mesma toada, o Ex Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim, afirmou que “o art. 196 da CF, por conter todos os elementos necessários para à sua aplicação, é norma de eficácia plena” (Brasil, STF, 2000).

Entretanto, essa celeuma entre a legalidade dos atos administrativos de fornecer somente os medicamentos constantes da tabela do SUS, a ausência de recursos públicos para garantir o acesso a medicamentos de forma irrestrita e a luta da sociedade brasileira para buscar a efetivação do direito fundamental à vida, tem feito aumentar de forma expressiva o número de ações judiciais em face dos Entes Federados, pleiteando medicamentos que estão fora da lista de Medicamentos Essenciais – RENAME, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. (Brasil – CNJ, 2020).

É bem verdade que tanto o Superior Tribunal de Justiça – STJ, bem como o Supremo Tribunal Federal – STF, já tiveram que se debruçar sobre essa celeuma do Estado

Constitucional Moderno: que é garantir por meio de ações judiciais, políticas públicas de fornecimento de medicamentos fora dos casos previstos em lei - 'RENAME'.

O Superior Tribunal de Justiça no Julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, julgado sob o rito de Recurso Especial Repetitivo reconheceu a possibilidade dos entes Federados serem compelidos a fornecerem medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, RENAME na hipótese do preenchimento dos seguintes requisitos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.  
(...)

**4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) 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; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

O Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.471- RN (Tema 006/RG) reconheceu a Repercussão Geral do debate sobre o direito individual ao fornecimento pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Dispensação de Medicamentos. No que pese ainda não ter sido fixado a tese do Julgamento, dado a sua regular tramitação, diante dos votos já proferidos, constata-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu que em tese o Poder Público não está obrigado a fornecer medicamentos, não constante da tabela do RENAME, todavia, estabeleceu algumas condicionantes, que imputariam o devido fornecimento de medicamentos pelo Estado.

Toda essa discussão sobre a possibilidade do Estado garantir o acesso a medicamentos como garantia de direito fundamental e os inúmeros pedidos na esfera judicial, com amplo debate inclusive nos Tribunais Superiores, marca de forma bem distinta a posição atual do neoconstitucionalismo na efetivação de políticas públicas, afinal, se no Estado Liberal o Juiz era um mero aplicador da lei, no atual Estado Democrático de Direito o Juiz passa a ser o protagonista e transformador do Estado Constitucional Social de Direito, passando a agir e, sobretudo a implementar políticas públicas (MOREIRA, 2008).

Nesse sentido, é a tese de Castro:

(..) entendemos perfeitamente possível o ajuizamento das demandas individuais na quais os autores pleiteiam o seu direito subjetivo à saúde. Nosso trabalho defende a tese de que o direito à saúde, enquanto direito social fundamental, é também um direito a um mínimo vital e, por esta razão as normas que o veiculam expressam um direito subjetivo definitivo vinculante passível de proteção judicial cada vez em que for violado (CASTRO, 2012).

Portanto, o novo direito constitucional tem profundo impacto nas políticas de fornecimento de medicamentos pelo Estado, visto que o Poder Judiciário, quando chamado a decidir tem focado todo o cerne da matéria nos direitos fundamentais, reconhecendo a normatividade dos princípios constitucionais na garantia do recebimento de medicamentos por parte do Poder Público, garantindo a supremacia do direito constitucional face as normas infraconstitucionais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se considerar que o Direito Constitucional pós-moderno (neoconstitucionalismo), surgiu após a segunda guerra mundial, trazendo os princípios e garantias constitucionais para o centro do ordenamento jurídico, posicionando a Constituição Federal como um instituto normativo de concretização de direitos fundamentais.

Com essa nova visão do Direito Constitucional, altera a postura do Estado, que de abstracionista, passa a ser visto como um Estado atuante, responsável por adotar medidas efetivas e políticas públicas que garantam o bem estar social esculpido na Lei Maior.

Essa mudança histórica de paradigma constitucional teve impacto direto na Constituição Federal Brasileira de 1988 e, sobretudo na atuação do Poder Judiciário Brasileiro, quando instado a se manifestar sobre a garantia do direito à saúde e ao recebimento de medicamentos pelo Estado.

O Poder Judiciário que outrora era legalista, atualmente faz uma análise profunda dos direitos fundamentais, no sentido de reconhecer que o Estado não fica limitado a conceder somente medicamentos esculpidos em uma lista padronizada pelos Entes Federados (RENAME), mas entende que o direito à saúde, como direito fundamental deve ser interpretado em consonância com o princípio constitucional do direito à vida e a dignidade da pessoa humana, exigindo políticas públicas efetivas de dispensação de medicamentos pelo SUS.

A mera argumentação da finitude dos recursos orçamentários ou ausência do fármaco na Relação de Medicamentos Essenciais – RENAME, não são mais argumentos suficientes para limitar o acesso do cidadão ao medicamento necessário para a garantia do seu direito à vida.

Por fim, denota-se que tal mudança de paradigma no que tange o fornecimento de medicamentos pelo poder público tem reflexo direto do neoconstitucionalismo, levando a influência direta da Jurisprudência dos Tribunais Superiores. Portanto, vem contribuindo de forma efetiva na normativa ao texto constitucional, no que tange garantir o fornecimento de medicamentos não incorporados na lista do SUS, com o intuito de garantir o mínimo existencial ao cidadão, assim posicionando o texto Constitucional no cerne do ordenamento jurídico como fonte normativa positiva.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008.

ANDRADE, Geraldo. **Direito Fundamental à saúde**. Jusbrasil. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70813/a-judicializacao-como-forma-de-garantir-o-direito-a-saude-no-brasil/3>>. Acesso em: 31 de agosto de 2020.

BARBERATO, Cesar; GERAIGE NETO, Zaiden. **O Direito à saúde no contexto do Neoconstitucionalismo**. NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Fortaleza, v. 34, n. 2, 2014. p. 107-126.

BARROS, Giselle Nori. O dever do Estado no fornecimento de medicamentos. 2006. **Dissertação (Mestrado)** - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

BRASIL. **Constituição Federal Brasileira de 1988**. 5 de setembro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 1988.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização da Saúde no Brasil. Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução**. Instituto de Pesquisas IPER. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2019/03/relatorio-judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: Resp. 16571556/RJ.2017/0025629-7** – Rel.: Ministro Benedito Gonçalves, Julgamento 25 abr. 2018. Publicação 04 maio 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574252474/recurso-especial-resp-1657156-rj-2017-0025629-7/inteiro-teor-574252509>>. Acesso em: 28. ago. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 255.627-1/RS-AgR.** – Rel.: Ministro Nelson Jobin, Julgamento 21 nov. 2000. Publicação 22 abri. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em: 28. ago. 2020.

CANUT, Letícia; CADEMARTORI, Sergio. **Neoconstitucionalismo e Direito à Saúde. Algumas Cautelas para a análise da exigibilidade judicial.** Revista de Direito Sanitário. v.12. n. 1. São Paulo, 2011. p. 9-40.

CASTRO, Ione Maria Domingues de. **Direito à saúde no âmbito do SUS: um direito ao mínimo existencial garantido pelo judiciário?** [Tese]. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; 2012.

COSTA, Lucas Sales da. Neoconstitucionalismo: definição, origem e marcos. **Revista Jus Navigandi**, Brasília, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29197>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Neoconstitucionalismo e o novo paradigma do Estado Constitucional de Direito: um suporte axiológico para a efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CUNHA JÚNIOR, Dirley da (org.). **Temas de Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais.** Salvador: Podivm, 2007, p. 71-112.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Judicialização da Saúde no Brasil. Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução.** Instituto de Pesquisas IPER; Brasília, 2019.

LEORNADI, Egle. **Porque os medicamentos são fatores de soberania nacional.** [S.I]. Disponível em: <<https://www.ictq.com.br/industria-farmaceutica/1313-por-que-os-medicamentos-sao-fator-de-soberania-nacional>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 49.

LEITE, Luiz Phillipe. **Para que serve a Relação Nacional de Medicamentos.** Ministério da Saúde: Blog da Saúde. 2017. Disponível em: <<http://www.blog.saude.gov.br/index.php/entenda-o-sus/52908-para-que-serve-a-relacao-nacional-de-medicamentos-essenciais>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

LINHARES, Wendell Souza Linhares; RODRIGUES, Yana Bruna Pimenta Rodrigues; MELO, Caroline Rodrigues de. **Uma análise crítica sobre o Neoconstitucionalismo e as gerações de direitos fundamentais.** Cadernos de Graduação. v.3, n.5, 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** São Paulo:Atlas, 2005. p. 515.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo. A invasão da Constituição.** São Paulo: Método, 2008. p. 239.

---

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/documentos/direitos-humanos.php>>. Acesso em: 16.ago. 2020.

PEREIRA, Faíse dos Santos; NELSON, Rocco Antônio Rangel Rosso. A constitucionalização do direito à saúde e sua concretização via aplicação da norma constitucional. **Revista eletrônica do curso de direito-Puc Minas Serro**, n. 6, 2012. p. 106-143.

ROSA, Nayara Machado Freitas. **Evolução Histórica do direito à saúde face á atuação estatal e sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro**. Jus. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/imprimir/33732/evolucao-historica-do-direito-a-saude-face-a-atuacao-estatal-e-sua-positivacao-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>, Acesso em: 31.ago. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 286-287.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 277.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

UNIÃO EUROPEIA, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, **Jornal Oficial da União Europeia**, 2012. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/blocos/uniaoeuropeia/21.htm>>. Acesso em: 28. ago. 2020.

VILARIN, Cláudio Colaço. **Do constitucionalismo antigo ao neoconstitucionalismo: evolução histórica**. Conteúdo Jurídico, 2018.

---

Recebido para publicação em dezembro de 2020.  
Aprovado para publicação em janeiro de 2021.