

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**GABRIEL DE SOUZA RODRIGUES**

**DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: UMA ANÁLISE ENTRE O DIREITO DO  
INDIVÍDUO E DA COLETIVIDADE NO ACESSO AOS SERVIÇOS DO  
SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.**

**CRICIÚMA**

**2016**

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**GABRIEL DE SOUZA RODRIGUES**

**DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: UMA ANÁLISE ENTRE O DIREITO DO INDIVÍDUO E DA COLETIVIDADE NO ACESSO AOS SERVIÇOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharelado no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador (a): Prof. Dr. Reginaldo de Souza Vieira.

**CRICIÚMA**

**2016**

**GABRIEL DE SOUZA RODRIGUES**

**DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: UMA ANÁLISE ENTRE O DIREITO DO INDIVÍDUO E DA COLETIVIDADE NO ACESSO AOS SERVIÇOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharelado no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 07 de julho de 2016.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Dr. Reginaldo de Souza Vieira – UNESC – Orientador

Prof. (a) Adriane Bandeira Rodrigues – UNESC

Prof. (a) Débora Ferazzo – UNESC

**“As nuvens mudam sempre de posição, mas são sempre nuvens no céu. Assim devemos ser todo dia, mutantes, porém leais com o que pensamos e sonhamos; lembre-se, tudo se desmancha no ar, menos os pensamentos”. (Paulo Beleki)**

**Dedico esta monografia, com eterna gratidão, a quem me permite sonhar e fazer: para minha mãe, faltam-me palavras para descrever o quanto sou grato por tudo. À Deus, por sempre me acompanhar nos caminhos da vida e por me dar a oportunidade de fazer uma faculdade tão almejada.**

## **AGRADECIMENTOS**

Vem aqui agradecer a todo corpo docente do curso de Direito da UNESC por fazer parte desta minha longa caminhada acadêmica. Agradeço também, aos velhos amigos, em especial ao Diego Lopes Silveira, pois sem a sua ajuda não conseguiria alcançar meu objetivo, e também aos demais familiares por toda a força, compreensão, amor e amizade. Por fim, não menos importante, quero agradecer aos meus amigos de faculdade Felipe, Guilherme, Renan e Saimon, por fazerem parte desta longa jornada e torna-la mais divertida e menos árdua. Meu sincero muito obrigado a todos vocês!

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>A TRAJETÓRIA HISTÓRICA DA SAÚDE .....</b>	<b>10</b>
<b>2.1</b>	<b>O RECONHECIMENTO DA SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....</b>	<b>15</b>
<b>3</b>	<b>O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE COMO UMA POLÍTICA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....</b>	<b>21</b>
<b>3.1</b>	<b>O QUE SÃO POLÍTICAS PÚBLICAS: .....</b>	<b>21</b>
<b>3.2</b>	<b>O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE .....</b>	<b>23</b>
<b>3.3</b>	<b>A POLÍTICA NACIONAL DE MEDICAMENTOS: RENAME.....</b>	<b>36</b>
<b>3.4</b>	<b>A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE .....</b>	<b>39</b>
<b>3.5</b>	<b>AS DEFESAS UTILIZADAS PELO PODER PÚBLICO PERANTE A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PUBLICAS DE SAÚDE:.....</b>	<b>41</b>
<b>3.5.1</b>	<b>A RESERVA DO POSSÍVEL.....</b>	<b>41</b>
<b>3.5.2</b>	<b>A SEPARAÇÃO DOS PODERES:.....</b>	<b>45</b>
<b>4</b>	<b>OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NA AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 4 PARA A CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS.....</b>	<b>48</b>
<b>4.1</b>	<b>AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 4 .....</b>	<b>48</b>
<b>4.2</b>	<b>DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>	<b>52</b>
<b>4.3</b>	<b>O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA E DO RIO GRANDE DO SUL ACERCA DA CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS APÓS A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>	<b>55</b>
<b>4.3.1</b>	<b>OS CRITÉRIOS ADOTADOS PARA A CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS.....</b>	<b>55</b>
<b>4.3.2</b>	<b>OS CRITÉRIOS ADOTADOS PARA A NÃO CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS.....</b>	<b>58</b>
<b>5</b>	<b>METODOLOGIA.....</b>	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>61</b>



## RESUMO

Quando se fala acerca do tema saúde, este passa a envolver tanto a área jurídica, econômica e social, pois sabe-se que nos dias atuais é um tema abordado em todo o mundo. Esse trabalho visa destacar o desenvolvimento histórico da saúde, identificando o seu reconhecimento como direito fundamental na Constituição Federal de 1988. Por conseguinte, demonstra-se o que são políticas públicas, determinando a mais importante na área da saúde, a qual seja o Sistema Único de Saúde, e analisando ainda a política nacional de medicamentos essenciais, conhecida como RENAME. Após a explicação dessas, procura-se explicar o significado do fenômeno denominado de judicialização, o qual tem alarmado os tribunais e o poder estatal pelas inúmeras ações judiciais ingressadas. Ainda, evidencia as defesas utilizadas pelo poder público nas ações que envolvem o direito à saúde. Por fim, descreve sobre a realização da audiência pública, a qual teve como objetivo discutir temas relacionados ao direito à saúde, sendo influenciadora da decisão posterior do Supremo Tribunal Federal sobre o referido assunto. Finalmente, buscou-se verificar o posicionamento dos tribunais de justiça de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, a fim de encontrar os critérios estabelecidos por tais para a concessão e não concessão de medicamentos. Afirma-se que além do estudo jurisprudencial, fora utilizado na confecção deste trabalho livros e artigos científicos, além de material disponibilizado na forma digital.

**Palavras chave:** Constituição Federal; direito; fundamental; judicialização; jurisprudência; medicamentos.



## **ABSTRACT**

When talking about the Health theme, this happens to involve both a legal department, Economic and social because it is known that the days Current and One issue addressed Worldwide. This visa work out the historical development of health, identifying its recognition as fundamental right in the Constitution of 1988. Therefore, it is demonstrated What are Public Policy, determining the Most Important in the health area, Either What System Unified Health and analyzing still the National Policy for Essential Medicines, known as RENAME. After an explanation of these, we try to explain the meaning of the phenomenon called judicialization, the qua has the alarmed Courts and the State Power For many Lawsuits ingressadas. Further evidence as defenses used hair government the actions involving the right to health. For fim describes about realization of the public hearing, the qua aimed to discuss Related Topics When Right to Health, being influencer of the subsequent decision of the Supreme Court Federal about subject said. Finally, it sought to check the positioning of the courts of justice of Santa Catarina and Rio Grande do Sul, an end to find the criteria established by paragraph such concession and concession not medicines. It is stated que In the jurisprudential study, forums used in making this work books and scientific articles, in addition to materials available in digital form.

**Keywords:** Federal Constitution; right; important; judicialization; jurisprudence; medicines.

## 1 INTRODUÇÃO

A saúde refere-se a um tema de grande abrangência na sociedade atual, não somente na área relacionada as doenças e medicamentos, mas sim nas áreas sociais, econômica e jurídica. O assunto é muito abordado nos dias atuais, porém não com a ênfase necessária para realizar mudanças em todo o mundo, visto inúmeros governos que não aplicam as mínimas condições aos seus moradores, deixando de lado políticas públicas que deveriam ser tidas como base.

A Organização Mundial de Saúde, usa como conceito base de saúde, a mesma sendo um estado completo de bem-estar físico, mental e social, e não apenas como uma ausência de doenças. No Brasil, seu reconhecimento tem aumentado gradativamente, pois entende-se que para um melhor desenvolvimento do país, os cidadãos precisam estar bem fisicamente e psicologicamente, visto que os índices são ligados diretamente a esta área.

Através desse entendimento por parte do poder público, tem-se investido nessa área, através de políticas públicas que visam garantir a saúde básica dos brasileiros. Porém, apesar do melhoramento nesta área, observa-se o aumento de demandas judiciais especializadas na busca de fornecimento de tratamentos e medicamentos, denominando-se de fenômeno da judicialização.

Por isso, o presente trabalho no seu primeiro capítulo busca demonstrar a trajetória história da saúde, descrevendo suas mudanças e evolução ao longo do tempo, tratando ainda neste capítulo acerca do reconhecimento da saúde como direito fundamental na Constituição Federal de 1988.

Posteriormente, no segundo capítulo deste trabalho, abordara a significação de políticas públicas, explicando a mais importante delas na área da saúde, sendo está o Sistema Único de Saúde, identificando o seus principais objetivos, diretrizes e princípios. Ainda versara sobre a Política Nacional de Medicamentos Essenciais, RENAME. Por fim, explicara sobre o fenômeno denominado de judicialização da saúde, demonstrando as principais defesas utilizadas pelo poder público, as quais são a reserva do possível e a separação dos poderes.

Finalmente, no terceiro capítulo será exposto sobre a audiência pública número 4, narrando os principais pontos discutidos nela. Após, será explanado sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal, expondo os principais critérios estabelecidos. Dessa forma, identificando nas jurisprudências obtidas dos tribunais de justiça de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, se estes critérios estão sendo respeitados.

O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, em pesquisa teórica com emprego de material bibliográfico, documento legal e arquivos digitais. No terceiro capítulo, com o propósito de verificar se os critérios estabelecidos na decisão do Supremo Tribunal Federal estão sendo respeitados, foi realizada uma pesquisa jurisprudencial acerca do assunto, utilizando-se dos tribunais de justiça de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, após o ano de 2010, identificando ainda quais as condições requisitas para a concessão e não concessão do fornecimento de medicamentos.

## 2 A TRAJETÓRIA HISTÓRICA DA SAÚDE

O conceito de saúde não é algo fácil de determinar, pois a cada tempo da história ela possui um significado diferente, alguns atribuídos as doenças que foram sendo descobertas, a magia e outros crenes serem obras dos poderes divinos.

Desde o início de sua existência o ser humano busca e se preocupa com a sua saúde. Nos tempos primitivos o homem fazia igual aos animais, lambendo suas próprias feridas, esperando assim que as mesmas cicatrizassem. Já nos tempos atuais a busca ainda continua, porém com mais eficácia, devido a tecnologia, que evita a morte de muitas pessoas e a cada dia descobre tratamentos e curas de várias doenças. (RAEFFRAY, 2005, P.23).

No período pré-histórico, as pessoas viviam diretamente em contato com a natureza, morando em florestas e montanhas, cercadas de animais predadores, diversas doenças e fenômenos naturais, os quais não sabiam identificar. Foram estas circunstâncias que os motivaram a viver em grupos, com o intuito de buscar por sobrevivência. (RAEFFRAY, 2005, p. 23)

O pensamento da população nesse período era o de sobreviver a qualquer custo, assim se apegavam a existência de curandeiros, feiticeiros e xamãs. Essas pessoas possuíam um único objetivo, o qual seria curar os enfermos dos males que lhes afligiam, porém a cura viria por meio da magia. (SCHWARTZ, 2001, p.28).

A aparição de médicos se deu aproximadamente em 4.000 a.C., porém a ciência que eles utilizavam ainda se advinha das invocações sobrenaturais, como por exemplo:

Os sumérios, que viveram na Mesopotâmia, desde época tão remota quanto 4000 a.C., deixaram registrados seus conhecimentos médicos em placas de barro, contendo receitas empíricas e médicas, e histórias clínicas. Os assírios e babilônios, que dominavam os sumérios por volta de 2000 a.C., acreditavam que as doenças eram causadas por demônios, contra os quais se opunham divindades invocadas, através dos astros, pelo médico-sacerdote. Sacerdotes eram também médicos do Egito antigo. A primeira medida no tratamento de um paciente era o exorcismo dos demônios, pelo uso de amuletos e rituais. (SCLIAR, 1987, p 12).

Assim, durante um longo período de tempo muitas doenças assombraram a população, a qual se agarrava nessas crenças, buscando apenas curar o mal que sofriam. Casos como os surtos lepra, cólera, e pestes, faziam com que as pessoas ficassem apavoradas, e com toda a razão, pois um exemplo foi a peste bubônica na Europa, que matou aproximadamente vinte e cinco milhões de pessoas. (SCHWARTZ, 2001, p. 28).

Ainda, para contribuir sobre o tema a doutrina expõe:

As doenças emanavam do sobrenatural, porque fatalmente levavam a morte. Por esta razão, o único tratamento disponível era a magia, cujos rituais específicos espantavam os demônios. A magia é uma tentativa de obter resultados específicos com base em certos ritos rigidamente definidos. (RAEFFRAY, 2005, p. 23).

Dessa forma, o que se pretendia era a preservação da espécie, e epidemias e pestes, como no caso da bubônica, devastariam a raça humana. A busca incessante na cura dos males continuava, mas o único conhecimento que prevalecia ainda era a magia (SCHWARTZ, 2001, p.28-29).

Assim, durante este período da idade média, conhecida também como “Idade das Trevas”, as pessoas se utilizavam da penitencia, reza e a invocação de poderes sobrenaturais, usando-os como base de cura das doenças. Contudo, entendiam que o alicerce para se manter a alma pura, seria fortificar o corpo humano. Dessa forma, a higiene e a Saúde Pública na Idade Média eram de suma importância na obtenção desses resultados. (RAEFFRAY, 2005, p.35-36-37).

Por conseguinte, no mesmo sentido ressalta-se que:

Sob essa luz não é surpresa realizarem a Igreja e, em particular, as ordens monásticas, as atividades comunais de saúde. Na ruína geral da civilização greco-romana no Ocidente, os mosteiros era o último refúgio do saber. O conhecimento de saúde e higiene sobrevivente se preservou em claustros e igrejas e foi usado na organização e nas regras das comunidades monásticas. Instalações higiênicas importantes, como água encanada, latrinas apropriadas, aquecimento, ventilação própria nos cômodos, já existiam no início da Idade Média, sobretudo onde se erigiam grandes prédios de moradia, segundo um plano uniforme; ou seja, principalmente nos mosteiros. Localizados em importantes estradas, serviam também como albergues para viajantes, cuja recepção representava um ato de caridade cristã. (RAEFFRAY, 2005, p.37).

Dessa maneira, com o pensamento de sobrevivência, de evitar que as doenças se proliferassem, as ideias para a construção do saneamento

básico partiram da própria igreja, a qual através de seus mosteiros criou modelos usados posteriormente nas comunidades urbanas. (RAEFFRAY, 2005, p.37-38-39).

Nesse passo, destaca ainda a doutrina Ana Paula Oriola de Raeffray que:

A mais significativa contribuição à seu desenvolvimento veio das ordens monásticas medievais, servindo de exemplo para os leigos, o tratamento dos monges a seus companheiros doentes. Esses hospitais monásticos tinham pouco em comum com as modernas instituições, e muitas vezes não passavam de pequenas casas onde se exercia a enfermagem. (2005, p.41-42).

Dessa maneira, fica evidenciado que começam a surgir através da própria igreja instituições nos moldes de hospitais, onde até certo momento somente ela é que fazia este trabalho na Europa. Porém, seu intuito era retirar os enfermos do contato com a população, a fim de que as doenças não se proliferassem. (RAEFFRAY, 2005, p.42).

Ressalta-se que, um dos casos que fez com que estas instituições se espalhassem foi o da peste bubônica, mais conhecida durante a idade média como “Peste Negra”, a qual resultou a morte de muitos. Elas possuíam a função de isolar as pessoas doentes, surgindo assim a quarentena. A qual possui este nome, pela crença que se tem do número quarenta, derivando-se de passagens bíblicas. (RAEFFRAY,2005, p.38-39)

Dessa feita, para fornecer maior conhecimento traz a doutrinadora acerca do assunto abordado:

No que tange à peste bubônica, já se pode vislumbrar medidas efetivas de medicina preventiva, visando erradicar a doença, como por exemplo, a quarentena, método de isolamento no qual as pessoas e objetos são observados por um período específico e sob condições rigorosas, até que se constate que não são portadores de doença. (RAEFFRAY,2005, p.39).

Assim, verifica-se que os hospitais monásticos tinham o intuito de cuidar das pessoas doentes, eles desempenhavam um tipo de enfermagem, os quais prevaleceram até meados do século XII, sendo reconhecidos como o único estabelecimento que exercia tais funções durante este terminado período de tempo na Europa, comandados pela Igreja. Porém, no século seguinte, vide XIII, a direção desses hospitais sai aos poucos das mãos da igreja, passando

para civis, pessoas que não possuem relação direta com os religiosos. Assim, no final do século XV já existem apenas na Inglaterra aproximadamente setecentos e cinquenta instituições nesses moldes, as quais muitas dessas cuidam especificamente de doentes. (RAEFFRAY,2005, p.42).

Por conta disso, a apreciação que se faz é que durante o período da idade média a saúde tinha como fonte principal os poderes divinos, sobrenaturais, porém, ainda assim criaram-se instituições, como os hospitais monásticos e algumas medidas de prevenção como no caso da quarentena. (RAEFFRAY, 2005, p.42).

Nessa linha preleciona a doutrinadora, ao dizer que:

Analisando a evolução da assistência à saúde durante a Idade Média, não se pode refutar que se revela como uma grande façanha, pois os esforços para lidar com os problemas sanitários da vida urbana, para criar medidas administrativas (como a quarentena), para criar hospital e oferecer cuidados médicos e assistência social se distinguem sobremaneira, se consideradas as superstições abundantes e a carência de conhecimentos científicos. (RAEFFRAY, 2005, p.42).

Contudo, mesmo com o pensamento na igreja impondo como deveria ser tratada a saúde para os senhores feudais, os quais assim se tornavam barreiras para as medidas científicas, passa a surgir um modelo de atenção à saúde. (RAEFFRAY, 2005, p.42-43).

Por conseguinte, quebrando a ideia de que a cura das doenças adivinha de poderes sobrenaturais, foi na Grécia que surgiu o primeiro conceito de saúde, o qual era chamado de “Mens Sana In Corpore Sano”, definindo assim o que seria possuir saúde. Para eles o ser humano ideal deveria ter a mente e o corpo equilibrado, harmônicos entre si. (SCLIAR, 1987, p.16).

Adiante, viu-se que a ideia de afastar a religião, a magia e os poderes sobrenaturais como sendo os meios de cura das doenças, foi através de Hipócrates. Seu entendimento era que o tipo de vida e as condições da cidade é que influenciavam diretamente na saúde da população. Seus ensinamentos perduram até os dias atuais, sendo seu juramento utilizado nas faculdades de medicina. “A doença chamada sagrada não é, em minha opinião, mais divina ou mais sagrada que qualquer outra doença; tem uma causa

natural e sua origem supostamente divina reflete a ignorância humana”. (SCHWARTZ, 2001, p.30).

Desse modo, o que podemos entender através do juramento, é a dura crítica de Hipócrates em relação a ideia de que as doenças ou a cura delas emanavam de poderes sobrenaturais, de feiticeiros e mágicos, mas no seu modo de pensar elas resultavam do lugar e do modo que as pessoas residiam.

Porém, o pensamento de Hipócrates não prevaleceu durante a idade média. Em Roma por exemplo, a causa para não aceitação deste pensamento, foi devido ao aumento populacional, deixando a ciência de lado e se prendendo novamente aos poderes divinos, os quais emanavam principalmente da igreja. Esta que por sua vez, surgiu com o papel principal, onde a doença era entendida como uma purificação dos pecados, e a pessoa só seria curada se merecesse. (SCHWARTZ, 2001, p.30-31).

Ainda, essa mesma igreja no século XV desaprova a alquimia, a qual possui no período da idade média vários significados, sendo um deles a cura de todos os males, rejeitado assim pelos religiosos. Contudo, é através da igreja que surgem o processo de dissecação de cadáveres, e lançado sobre este procedimento um livro, ilustrando os conhecimentos adquiridos nos mosteiros. (SCHWARTZ, 2001, p.32).

Ademais, após estas descobertas começam a nascer as condições para o surgimento da moderna saúde pública. Assim, no século XVII é resgatado as fontes gregas, onde a saúde começa a ser vista sob o olhar científico e significando uma ausência de doença. Descubrem também no decorrer desse período, os sintomas e os tratamentos de várias doenças. (SCHWARTZ, 2001, p.32).

Dessa feita, no século XIX, a saúde passa a ter papel fundamental no desenvolvimento das sociedades, pois é preciso que as pessoas tenham as devidas condições para trabalhar. A doença nesse período passou a preocupar os empregadores, visto que se o trabalhador ficasse doente, prejudicaria diretamente a produção, e assim o lucro da indústria. Também se preocupava o próprio trabalhador, que via em sua doença uma tortura, pois deixando de



trabalhar, perdia seu pagamento, não podendo assim sustentar sua família. A saúde neste período, era vista como “curativa”, ou seja, curar a doença para que rapidamente as pessoas voltassem ao trabalho. (SCHWARTZ, 2001, p.32-33).

Ainda, sobre este fato preceitua o doutrinador Germano Schwartz:

Com a industrialização da sociedade, a força de trabalho deveria ser a máxima possível, e a doença passou a ser considerada um transtorno ao funcionamento das indústrias. A saúde, basicamente, tinha uma concepção liberal: a de repor o indivíduo ao trabalho (2001, p.32-33).

Entretanto, com a vinda do século XX, e a ocorrência de grandes guerras, o Estado percebeu que deveria tomar as rédeas e intervir no modo como a saúde era disponibilizada, visto que o pensamento de saúde “curativa” não mais prevalecia, e começava a surgir a ideia de antecipar as doenças, ou seja, preveni-las, advindo assim a saúde “preventiva”. Com essas duas teorias, o conceito a saúde passa a tomar corpo, e em 26 de julho de 1946, o preambulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), define que a saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças. (SCHWARTZ, 2001, p.34-35).

Dessa forma, fica clara toda a trajetória histórica da saúde e sua evolução com o passar dos tempos, até sua primeira definição através da OMS.

## **2.1 O RECONHECIMENTO DA SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Antes de adentrarmos acerca dos direitos fundamentais e de como se dá o seu reconhecimento na Constituição Federal de 1988, devemos saber diferenciá-los, a ponto de descobrir a sua terminologia correta, para que não se confunda com os demais assuntos, os quais estes direitos são relativizados.

A sua terminologia é muito discutida, visto que inúmeros outros termos já foram usados, inclusive na Constituição Federal de 1988, os quais tendem a passar o mesmo significado, ou ainda, algo em torno destes direitos. As expressões como “direitos do homem”, “direitos humanos”, “liberdades

fundamentais”, “direitos individuais”, são as mais utilizadas, ao invés de usarem apenas direitos fundamentais (SARLET, 2012, p.27). Um exemplo claro que possa ser citado é em relação ao artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal de 1988 que diz: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos” (BRASIL,2016). Dessa forma, fica evidenciado a ausência de uma conceituação definitiva, podendo vir a causar distinção entre os significados, ou alguma ambiguidade desnecessária. (SARLET, 2012, p.27).

Ainda, como visto no referido artigo supracitado a confusão na utilização dos termos permanece, principalmente a diferenciação de direitos humanos e direitos fundamentais, que por sinal muitas vezes são utilizados como sinônimos.

Sobre a distinção de direitos humanos e direitos fundamentais, nos ensina Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (2012, p.29).

Com isso, o que podemos notar é que os direitos humanos são utilizados internacionalmente e possuem um significado mais amplo, universal. Já em relação aos direitos fundamentais, estes estão positivados em cada Constituição de determinado Estado, assim são direitos específicos, com finalidades para cada Estado, não devendo serem confundidos, ao passo que possa gerar equívocos em relação ao seu significado em cada utilização. (SARLET, 2012, p.29-31).

Dito isto, e utilizando da terminologia direitos fundamentais, podemos descreve-los, indicando suas classificações, ou como podem ser chamadas de gerações ou dimensões, dependendo da terminologia que achar necessária. Assim, visa-se mais um problema em relação a utilização de qual termo ser usado, porém a doutrina majoritária emprega o termo dimensões,

pois acredita que o termo gerações poderia causar transtorno nas diferenciações de uma classificação para outra, visto que a palavra geração, poderia ser entendida como uma transformação, onde não mais existiria a classificação passada. Dessa forma, foi preterido pelos doutrinadores, utilizarem-se do termo dimensões. (SARLET, 2012, p.45-46).

A vista disto, entende-se que os direitos fundamentais são divididos em três dimensões, porém alguns doutrinadores afirmam existir a quarta e quinta dimensão. Os da primeira dimensão aqueles ditos como direitos civis e políticos, direitos individuais do cidadão, podendo-se dizer que fazem parte de uma conduta negativa por parte do Estado, onde o mesmo não se intromete, são chamados de direitos oposicionistas, sendo eles os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei, à liberdade de expressão, dentre os direitos políticos, estão o direito ao voto e a capacidade eleitoral. Ainda, complementando com as garantias processuais. São basicamente os direitos previstos em quase todas as constituições, são basilares. (SARLET, 2012, p.46-47).

Para adicionar a este entendimento, podemos utilizar a doutrina de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, que exemplificam e definem:

Exemplo: o Estado não pode censurar a atividade jornalística. Os jornalistas, editores e outros titulares deste direito podem valer-se da possibilidade de resistência (direito fundamental) a uma intervenção estatal, que represente, por exemplo, a prática de censura anterior ou posterior à publicação feita por qualquer autoridade estatal, incluindo os órgãos da Administração indireta. [...] A expressão que melhor qualifica essa categoria de direitos é “pretensão de resistência à intervenção estatal” e, de forma abreviada, “direito de resistência”. [...] (2010, p. 124).

Assim sendo, nota-se que se trata de obrigação negativa, o Estado tende que deixar de fazer, não podendo interferir, pois constituem direitos fundamentais, os quais estão previstos e garantidos na Constituição Federal de 1988.

Posteriormente, na segunda classificação, tem-se os direitos econômicos, sociais e culturais, os quais são conhecidos apenas como direitos sociais, pois possuem o objetivo de melhorar as condições de vida da população. Para o nosso tema, os direitos fundamentais da segunda dimensão são o alvo do estudo, visto que o direito à saúde faz parte deste rol. Aqui não se fala mais

em abstenção do Estado, mas sim a sua positivação, intermediada através dele. Porém foi apenas no século XX que esses direitos foram de fato consagrados em um largo número de constituições. (SARLET, 2012, p. 47-48).

Para acrescentar sobre os direitos fundamentais de segunda dimensão, trazemos a doutrina de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins:

A categoria dos direitos de status positivus, também chamados de direitos “sociais” ou a prestações, engloba os direitos que permitem ao indivíduo exigir determinada atuação do Estado no intuito de melhorar as condições de vida, garantindo os pressupostos materiais necessários para o exercício da liberdade[...]. Os termos “direitos sociais” se justificam porque seu objetivo é a melhoria de vida de vastas categorias da população, mediante políticas públicas e medidas concretas de política social. [...]. (2010, p. 125).

Dessa maneira, fica evidenciado que estes direitos são para a sociedade, para a melhoria nas condições de vida, através de políticas públicas instituídas pelo Estado, o qual possui esse dever.

Por conseguinte, complementando acerca desses direitos, fazem parte deles as chamadas “liberdades sociais”, como por exemplo a liberdade de sindicalização, o direito de greve, a garantia do salário mínimo e dentre outros mais previstos. Contudo, deve ficar claro que os direitos de segunda dimensão, como os direitos de primeira divisão, são individuais, apesar se sua significação ter um sentido mais abrangente. Ainda, justificando o significado desses direitos serem intitulados como sociais, seria pelo fato de fazer jus a classe operária, por esta ser inferior ao poder dos empregadores, os quais possuíam (e possuem) um elevado poder financeiro. Assim, essas categorias buscavam incessantemente por reivindicações, para que a desigualdade entre eles atenuasse. (SARLET, 2012, p. 48).

Neste passo, os direitos fundamentais, ditos como sociais estão previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, que diz: “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”. (BRASIL, 2016). Com isso, esses direitos estão garantidos e afirmados na Constituição Federal, ressaltando-se assim o direito à saúde, o qual, fica evidenciado que deva ser prestado pelo Estado, pois como visto, é reconhecido.

Ainda, esclarecendo sobre as dimensões dos direitos fundamentais, nos atemos a terceira, a qual é chamada de direitos de solidariedade e fraternidade, ou ainda coletivos. Não se fala mais em direito individual, mas sim de classes, categorias, grupos, os quais são protegidos por eles. São alguns, o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à qualidade de vida. Utilizando-se do direito ao meio ambiente como exemplo, nota-se que não se consegue determinar ou definir o indivíduo, pois trata-se de um direito amplo, de modo universal, protegendo assim toda a população e exigindo do Estado, responsabilidades para a sua efetivação. (SARLET, 2012, p.48-49).

Sobre o tema, acrescenta o doutrinador:

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa. (LAFER, 1991, p.131).

Dessa forma, para demonstrarmos sobre os direitos de terceira dimensão, os quais estão previstos na constituição, podemos citar alguns, como no caso do direito ao meio ambiente, referido no artigo 225, da Constituição Federal de 1988, que diz: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. (BRASIL, 2016). Outro também previsto na Carta Magna é o direito a informações prestadas pelos órgãos públicos, o qual presente no artigo 5º, inciso XXXIII, que diz: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. (BRASIL, 2016).

Porém, vale expressar quanto a sua positivação, dadas as exceções, determinados direitos ainda não estão consagrados no âmbito constitucional, mas já existem alguns destes previstos em tratados internacionais.

Assim, ressalta o doutrinador Miguel Ángel Ekmekdjian:

No que tange à sua positivação, é preciso reconhecer que, ressalvadas algumas exceções, a maior parte destes direitos fundamentais da terceira dimensão ainda (inobstante cada vez mais) não encontrou seu reconhecimento na seara do direito constitucional, estando, por outro lado, em fase de consagração no âmbito do direito internacional, do que dá conta um número de tratados e outros documentos transnacionais nesta seara. (1993, p.91).

Dessa maneira, fica esclarecido a diferenciação dos direitos fundamentais das três dimensões, os quais alguns destes estão previstos na Constituição Federal de 1988, ainda que uma parte da doutrina entenda existirem direitos de quarta e quinta dimensão, esses ainda permanecem em discussão.

Em relação ao direito à saúde, podemos perceber que ele é de fato um direito fundamental reconhecido e positivado na Constituição Federal de 1988, além do fato de vir expresso em forma de dever e obrigação, devendo o Estado prestá-lo, por conta de seu resguardo constitucional.

### **3 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE COMO UMA POLÍTICA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

#### **3.1 O QUE SÃO POLÍTICAS PÚBLICAS:**

A função do Estado perante a sociedade foi evoluindo com o passar do tempo, mudando de Estado Liberal, para um Estado Social, conhecido atualmente como Estado Democrático de Direito. Suas responsabilidades aumentaram, e sua função principal passou a ser a promoção do bem-estar para a população. Dessa forma, foi preciso desenvolver várias ações que interferissem em diversos campos, sendo alguns deles a educação, segurança e a saúde. Estas ações são as chamadas políticas públicas. (CANUT, 2013, p. 13).

Assim, para acrescentar sobre a definição de políticas públicas, ressalta-se a doutrina de Leticia Canut:

A intervenção estatal consiste em ações positivas que são previstas e organizadas por meio do que se denominou: programas e políticas públicas. São ações do Estado que se formam e se ordenam de acordo com o tipo de sistema de proteção adotado em determinada época e local. (2013, p.13).

Dessa maneira, as políticas públicas são o acúmulo de planos e metas de nível nacional, estadual e municipal, que visam buscar o máximo bem-estar da população. São definidas pelos governos das três esferas, os quais observam as necessidades da sociedade, quais seus anseios e as áreas que precisam de maior intensificação. Assim, a sociedade não tendo o poder de estabelecer quais as ações são as essenciais e as quais precisam, recorrem aos deputados, senadores, políticos em geral, as ONGS e sociedades civis organizadas, para que juntos apontem quais os campos específicos que desejam essas atuações. (SEBRAE, 2008, p.5-6).

Em outras palavras, as Políticas Públicas são o resultado da competição entre os diversos grupos ou segmentos da sociedade que buscam defender (ou garantir) seus interesses. Tais interesses podem ser específicos – como a construção de uma estrada ou um sistema de captação das águas da chuva em determinada região – ou gerais – como demandas por segurança pública e melhores condições de saúde. (SEBRAE, 2008, p.7)

Contudo, deve ficar esclarecido que mesmo a população intervindo através de seus representantes, não quer dizer que suas reivindicações serão atendidas, visto que cabe ao poder executivo determinar. Assim, os interesses solicitados precisam ganhar corpo diante da sociedade, das mídias e redes sociais, e caso o governo entendendo que são fundamentais para a cidade, estado ou país, poderão decretá-las. (SEBRAE, 2008, p.7-8).

Ainda, contribuindo para uma melhor explicação acerca do significado de políticas públicas, Enrique Saraiva define que:

Trata-se de um fluxo de decisões públicas, orientado a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar essa realidade. Decisões condicionadas pelo próprio fluxo e pelas reações e modificações que elas provocam no tecido social, bem como pelos valores, ideias e visões dos que adotam ou influem na decisão. É possível considerá-las como estratégias que apontam para diversos fins, todos eles, de alguma forma, desejados pelos diversos grupos que participam do processo decisório.[...] Com uma perspectiva mais operacional, poderíamos dizer que ela é um sistema de decisões públicas que visa a ação ou omissão, preventiva ou corretiva, destinadas a manter ou modificar a realidade de um ou vários setores da vida social, por meio da definição de objetivos e estratégias de atuação e da alocação dos recursos necessários para atingir os objetivos estabelecidos (2006, p.28-29).

Por conseguinte, o mesmo doutrinador estabelece algumas características sobre as políticas públicas:

[...] a) institucional: a política é elaborada ou decidida por autoridade formal legalmente constituída no âmbito da sua competência e é coletivamente vinculante; b) decisório: a política é um conjunto-sequência de decisões, relativo à escolha de fins e/ou meios, de longo ou curto alcance, numa situação específica e como resposta a problemas e necessidades; c) comportamental, implica ação ou inação, fazer ou não fazer nada; mas uma política é, acima de tudo, um curso de ação e não apenas uma decisão singular; d) causal: são os produtos de ações que têm efeitos no sistema político e social. (SARAIVA, 2006, p. 31).

Dito isto, o que se conclui sobre o assunto, é que as políticas públicas, são meios para o Estado promover os direitos dos cidadãos, sendo um deles o direito à saúde. Dessa maneira, podemos identificar o sistema único de saúde, como a principal política pública no ordenamento jurídico nesta área.



### 3.2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

O Sistema Único de Saúde foi instituído através da promulgação da Constituição Federal de 1988, porém a sua proposição já era discutida anos antes. Em março de 1986, pela Conferência Nacional de Saúde, a implementação do SUS foi largamente discutida, visto que a sociedade aspirava por mudanças nesta área. Ainda, nos anos de 1970 e 1980, pela chamada reforma sanitária, a população buscava que o modelo de assistência médica privada fosse modificado, visto que o Estado é quem deveria promover a saúde. (AGUIAR, 2011, p.43-44).

Porém, no período anterior à instituição do sistema único de saúde, o que prevalecia na administração da saúde, era que o Ministério da Saúde tomasse conta das ações na área preventiva, já o Ministério da Previdência e Assistência Social, tinha como principal função prestar a assistência médica necessária para curar os indivíduos enfermos. Contudo, somente teriam direito a esta “cura”, aqueles trabalhadores que estivessem inscritos devidamente na previdência, devendo estar em dia com suas contribuições. Dessa forma, aquelas pessoas que não detivessem desses requisitos, não fariam jus a “cura” proposta por esses órgãos, dependendo dos poucos serviços públicos da época ou ainda da ajuda de entidades beneficentes. (AGUIAR, 2011, p.44).

Assim, com o sancionamento da Constituição Federal de 1988, a saúde foi reconhecida como direito fundamental social, como visto anteriormente. Além disso, essa mesma Constituição entendeu que este direito deveria ser estendido a todos os residentes no país, deixando de ser um direito até então restrito a uma pequena parte da população, tendo como previsão legal no artigo 196 da CF/1988, que diz: “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”. (BRASIL, 2016) (SCHWARTZ, 2001, p.23).

Dessa maneira, o direito a saúde foi reconhecido em diversos artigos, e a institucionalização do SUS transformou todo o sistema que antes prevalecia, modificando para melhor a prestação da saúde. Foi criada nesse momento a seguridade social prevista no Artigo 194 da Constituição Federal,

sendo que esta deve ser financiada através de tributos e contribuições recolhidas pelo poder público. Assim, toda a população, independente de contribuição ou não a previdência, terá seu direito à saúde resguardado, visto que é dever do Estado, garantir e promover o acesso a ela, sem discriminações. (AGUIAR, 2011, p. 44-45) (BRASIL, 2016).

Ainda, sobre a Seguridade Social, a qual cabe ao poder público organizar, mediante os principais objetivos previstos na Constituição Federal de 1988, no artigo 194, incisos I a VII, os quais são:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (BRASIL, 2016).

Dessa maneira, podemos perceber que os objetivos da Seguridade Social, são basicamente garantias sobre os direitos de saúde, previdência e assistência social, visando a maior segurança possível ao cidadão.

Por conseguinte, para determinar de onde todo esse recurso financeiro necessário para a manutenção desses direitos deve partir, cabe ao artigo 195, incisos I a IV da Constituição Federal de 1988 definir:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (BRASIL, 2016).

Dessa forma, não restam dúvidas de que sejam os objetivos principais da seguridade social, e de através de que forma estes serão financiados, garantindo que todo a população os usufrua.

Por conseguinte, o artigo 197, da Constituição Federal de 1988 estabelece: “São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”. (BRASIL, 2016). A execução dessas ações é realizada por inúmeras instituições do ordenamento sanitário, as quais são chamadas de instituições-organismos de direito público, sendo algumas delas as Autarquias hospitalares, Fundações e Autarquias Especiais, que possuem responsabilidades conferidas pelo Estado, estando assim desempenhadas dentro do campo do Sistema único de Saúde, devendo proteger, recuperar e promover à saúde. (AITH, 2007, p.341).

De outro modo, sabe-se que a responsabilidade de organizar e promover a saúde para todos, através dos serviços e ações é do Estado, pertencendo ao Sistema Único de Saúde cumprir com esse objetivo. Pois, compreende-se que é esta instituição, a qual possui os mecanismos necessários para garantir o desenvolvimento das atividades prestacionais da saúde em todo o país. (AITH, 2007, p.340).

Sobre o Sistema Único de Saúde, Fernando Aith ressalta que:

O SUS representa a mais importante instituição jurídica do Direito Sanitário brasileiro na medida que integra e organiza diversas outras. O Sistema Único de Saúde é composto pelo conjunto de instituições

jurídicas responsáveis pela execução de ações e serviços públicos de saúde. Trata-se de um sistema que define, harmoniza, integra e organiza as ações desenvolvidas por diversas instituições-organismos de Direito Público existentes no Brasil, como o Ministério da Saúde, as Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, as Agências Reguladoras[...]. (2007, p.340).

Assim, fica claro que o SUS é o meio pelo qual o Estado organiza e promove a saúde, sendo a principal política pública e a mais importante instituição desta área.

O Sistema Único de Saúde está previsto no Artigo 198, incisos I a III da Constituição Federal de 1988, onde o mesmo define as diretrizes de sua organização.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade. (BRASIL,2016).

Assim, podemos perceber como funciona a organização do Sistema Único de Saúde, estabelecendo suas diretrizes, as quais possuem o caminho que o Sistema deve direcionar.

Por consequência, devemos entender o que seria cada diretriz proposta para o sistema. A primeira delas, sendo a descentralização, esta significa que cada Estado, Município, União e Distrito Federal deverão habilitar-se para o cumprimento das imputações pertinentes com a proteção, promoção e recuperação da saúde. Devendo assim, cada ente federativo ter sua própria direção única. (AITH, 2007, p.356). Essa diretriz também é tida como princípio, previsto no artigo 7º, inciso IX da Lei 8.080/1990, que diz:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo. (BRASIL, 2016).

Assim, não restam dúvidas quanto a significação desta diretriz, a qual também possui entendimento em lei esparsa sendo um princípio,

distinguindo as esferas do governo, e determinando que cada uma siga sua direção.

Ainda, sobre as diretrizes, a segunda prevista na Constituição, tem como base também o artigo 7º, incisos I e II da Lei 8.080/1990 que dispõe: “I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; ”. (BRASIL,2016). Estas correlacionadas, pois possuem significados harmônicos. Essa diretriz representa um mecanismo de suma importância para a defesa do cidadão perante as possíveis omissões do Estado, o qual possui o dever de proporcionar, primeiramente, o acesso às atividades com o intuito de prevenção e proteção da saúde. Sabe-se que a prevenção é essencial para que se evite doenças, contudo quando um cidadão estiver doente, cabe prioridade ao atendimento integral do mesmo. Devendo o Estado oferecer todos os tratamentos disponíveis para a recuperação da saúde desta pessoa. Essa diretriz impõe que seja fornecido através do Estado, todos os procedimentos que estiverem ao alcance, como o atendimento ambulatorial até os mais complexos transplantes, os quais devem ser reconhecidos pela ciência e aprovados pelas instituições sanitárias. (AITH, 2007, p.357).

Por fim, a terceira diretriz determinada pela Constituição Federal de 1988, para o Sistema Único de Saúde siga é a da participação da comunidade. O que se pode entender sobre esta diretriz, é que a mesma determina aos administradores públicos, que criem instrumentos de participação da sociedade na formulação de gestão e execução das ações e serviços públicos de saúde. Essa diretriz é reforçada pela Lei 8.142/1990 que dispõe principalmente sobre esta participação na gestão do SUS. A mesma criou duas instituições para que a comunidade participasse do SUS, sendo Os conselhos e as Conferências de saúde. (AITH, 2007, p.357-358).

Desse modo, para que se esclareça quais são esses órgãos, quais os seus significados e suas funções devemos nos ater aos dois supracitados. Primeiramente os conselhos de saúde, os quais tem como função principal de criar estratégias, controlando e fiscalizando as execuções das políticas públicas

de saúde, nos aspectos financeiros e econômicos, nas três esferas do poder executivo, sendo eles o municipal, federal e estadual, através da participação popular, onde as decisões tomadas devem ser sancionadas pelo poder executivo, na forma de cada ente federado. (AGUIAR, 2011, p. 55).

Neste passo, estão as conferências de saúde, conhecidas também como fóruns, os quais servem para regulamentar os processos de democratização das políticas públicas de saúde, tendo como participação fundamental a população. Vale lembrar que várias conferências ocorreram no decorrer dos anos, inclusive anteriormente de sua promulgação da legislação a qual a prevê. Ficando marcada na história do país e do Sistema Único de Saúde a 8ª Conferência Nacional de Saúde, ocorrida no ano de 1986, contando com uma significativa participação de grupos sociais, dos trabalhadores da área da saúde, de sindicatos e faculdades, os quais contribuíram para a criação SUS, modificando o modelo de funcionamento da saúde na época. (AGUIAR, 2011, p.56).

Ainda, sobre o tema preleciona Zenaide Aguiar Neto:

Os conselhos de saúde e as conferências de saúde constituem espaços institucionais importantes para o exercício do controle social, possibilitando à população participar das decisões, propor ações e programas para a resolução dos problemas de saúde, fiscalizar a aplicação dos recursos financeiros e avaliar a qualidade da assistência oferecida pelos serviços do SUS [...] Para garantir a participação da sociedade por meio de seus representantes legais, têm as instituições públicas de saúde o dever de fornecer informações e os conhecimentos necessários à população, de modo a possibilitar-lhe o posicionamento e a tomada de decisão nas questões referentes a política de saúde. (2011, p.57).

Dessa maneira, fica de forma clara que estes órgãos servem para que toda a comunidade possa participar, decidir, fiscalizar sobre o funcionamento das políticas públicas de saúde, com foco principal no SUS.

Por conseguinte, o artigo 7º, incisos I a XIII da Lei 8.080/1990 possui um rol misturado de princípios e diretrizes, sem definir ao certo o que é cada um, mas utilizando-os para orientar o Sistema Único de Saúde.

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;

VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;

X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos. (BRASIL, 2016).

Dito isto, verifica-se que esta lei serve como complementação para as diretrizes propostas na Constituição Federal de 1988, demonstrando diretrizes e princípios, os quais fundamentam nosso ordenamento jurídico e embasam as demais legislações.

Dessa maneira, ainda sobre o Sistema Único de Saúde, tem-se como seus objetivos os previstos na Constituição Federal, no artigo 196 que diz sobre a “redução de riscos de doenças e de outros agravos à saúde, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”, (AITH, 2007, p.352-353) (BRASIL, 2016), juntamente com os especificados através do 5º, incisos I a III, da Lei 8.080/1990, que diz:

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas. (BRASIL, 2016).

Assim, no referido artigo da Lei 8.080/1990 fica demonstrado os principais objetivos que possui o SUS. Contudo, a mencionada Lei ressalta que a obrigação do Estado em adotar todas as determinadas ações necessárias para a proteção do direito à saúde da população, não afasta a responsabilidade das pessoas, das empresas e da família com a sua própria saúde. Todos possuem o dever de tomar medidas que previnam e protejam a saúde do cidadão e de toda a coletividade, tendo como base a alimentação balanceada, a prática de atividades físicas e a higiene de um modo geral. (AITH, 2007, p.353).

Por fim, mas não menos importante dentre as classificações do Sistema Único de Saúde, estão os princípios, estes que por sua vez são os mesmos do Direito Sanitário, visto que o SUS é derivado dele. Dessa forma, os principais responsáveis por toda a organização e execução das ações e serviços de saúde são os agentes do Poder Executivo de cada esfera do governo, os quais tem a obrigação de prestá-los. Assim, o Poder Legislativo definiu quais as direções que o SUS deveria tomar para que o mesmo respeitasse a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Estes princípios são o alicerce do sistema, ofertados pela Constituição Federal, para que se obtenha os objetivos já citados anteriormente. (AITH, 2007, p.354).

Neste mesmo passo, sobre os princípios do Sistema Único de Saúde e suas divisões, trazemos a doutrina que diz:

Os princípios doutrinários expressam as ideias filosóficas que permeiam a criação e implementação do SUS e personificam o conceito ampliado de saúde e o princípio do direito à saúde. Os princípios organizativos orientam o funcionamento do sistema, de modo a contemplar seus princípios doutrinários. (RONCALI, 2003, p. 34).

Sabe-se, portanto, que os princípios do SUS possuem duas classificações como explicou a doutrina supracitada, dividindo-se em



doutrinários e organizativos. Assim, resta agora determinar quais princípios se encaixam nessas duas categorias.

Para a doutrinadora Zenaide Neto Aguiar as divisões ocorrem da seguinte maneira:

Os princípios doutrinários do SUS são três e incluem: a universalidade, a equidade e a integralidade da atenção. Os princípios organizativos incluem: a descentralização, a regionalização e hierarquização do sistema e a participação e o controle social. Esses princípios apontam para a democratização nas ações e serviços de saúde, possibilitando o direito a todos, independente de contribuir ou não para a previdência ou outros pré-requisitos, organizando-se descentralizadamente, de modo a facilitar o acesso e a participação dos cidadãos nas decisões e nos rumos da política de saúde. (2011, p.49-50).

Sendo assim, fica evidenciado a classificação e divisão dos princípios do Sistema único de Saúde, devendo explicá-los de maneira separadamente, com intuito de saber suas significações.

Por conseguinte, os dois primeiros princípios do Sistema Único de Saúde, estão previstos no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, onde fica a cargo do Estado garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços públicos de saúde. Assim, fica claro a presença do princípio da universalidade e o princípio da equidade. (AITH, 2007, p.354).

Pelo princípio da universalidade entende-se que é a garantia constitucional a todos os serviços prestados pelo Estado, sem distinguir as pessoas de forma discriminativa ou ainda favorecendo algumas com vantagens indevidas. Assim, nada mais é que garantir o direito à saúde estipulado na Constituição Federal de 1988, devendo englobar todos os tipos de políticas públicas, as quais proporcionem melhorias nas condições de vida de toda a sociedade. (AGUIAR, 2011, p.50). Por isso, sabe-se que “o perfil de saúde de uma coletividade depende de condições vinculadas à própria estrutura da sociedade e a manutenção do estado da saúde requer a ação articulada de um conjunto de políticas sociais mais amplas, relativas ao emprego, salário, previdência, educação, alimentação, ambiente, lazer [...]. (PAIM, 1987, p.49).

Dessa forma, entende-se por este princípio que a garantia ao direito à saúde de um modo geral, é direito de todos.

Desse modo, passamos ao princípio da equidade, o qual possui o entendimento sobre aquele que garante todas os serviços e ações, dos mais variados níveis de complexidade, sem nenhum tipo de privilégio e independentemente de onde a pessoa residir, cobrindo as necessidades que o problema detenha. (AGUIAR, 2011, p.50). O Ministério da Saúde determina que, “O princípio da equidade assegura que a disponibilidade de serviços de saúde considere as diferenças entre os grupos populacionais e indivíduos, de modo a priorizar aqueles que apresentem maior necessidade em função de situação de risco e das condições de vida e saúde”. (BRASIL, 1999).

Sobre os princípios da universalidade e equidade, Fernando Aith ensina que:

Significa dizer que as ações e serviços públicos de saúde, realizados portando pelo SUS, devem estar acessíveis a todos os que deles necessitem e devem ser fornecidos de forma igual e equitativa. De tais princípios decorre que as ações e serviços de saúde devem ser prestados sem discriminações de qualquer natureza e gratuitamente, para que o acesso seja efetivamente universal. (2007, p.354).

Acerca de tais princípios não restam dúvidas quanto a sua positivação nas legislações, e sobre seus deveres, os quais devem ser prestados a todos os brasileiros.

Posteriormente, outro princípio do SUS é o da integralidade, o qual com previsibilidade na Lei 8.080/1990. Possui o significado de ser o conjunto das ações e serviços de prevenção e cura, na forma individual ou coletiva de cada caso. A integralidade buscada, seria aquela que promova, previna e recupere a saúde dos cidadãos, em ações de nível coletivo e individual prestados pelo SUS. (AGUIAR, 2007, p.51).

Por integralidade na saúde, entende a doutrina que existam duas dimensões:

A dimensão horizontal que se refere à ação de saúde em todos os campos, o que exige a organização de todos os níveis de atenção articulando-se a referência e contrareferência entre os serviços de pequena, média e alta complexidade de forma efetiva e resoluta; e a dimensão vertical que inclui a visão que se tem do ser humano como um todo, único e indivisível, o que extrapola uma atenção fundamentada apenas no aspecto biológico. (CARVALHO, 2006, p.49)

Assim, fica entendido sobre o princípio da integralidade, que além de englobar o aspecto biológico, cabe ainda dentre as duas dimensões citadas, incluir os aspectos socioculturais, afetivos, espirituais, dentre tantos outros. Busca-se nesse princípio um tratamento digno e respeitoso desse conjunto de ações e serviços prestados pelo Sistema Único de Saúde. (AGUIAR, 2007, p.51-52).

Por consequência, trazemos o princípio da regionalização e hierarquização, os quais referem-se à organização do sistema de saúde, com base territorial e populacional, com previsibilidade tanto na Constituição Federal de 1988, como na Lei 8.080/1990, buscando uma equilibrada divisão dos serviços de saúde, racionalização e distribuição dos recursos do Estado, afim de que promovam o acesso para todos. “O princípio da hierarquização diz que o sistema de saúde deve organizar-se por níveis de atenção de complexidade crescente com fluxos assistenciais estabelecidos entre os serviços, de modo a garantir assistência integral e resolutiva à população”. (AGUIAR, 2007, p.54).

Pelo princípio da regionalização e hierarquização, ressalta-se a doutrina de Fernando Aith:

O princípio da regionalização do SUS representa uma forma avançada de descentralização das ações e serviços de saúde na medida em que organiza as ações do Estado não só puramente através da descentralização política – que atomiza as competências e ações dentro dos territórios de cada ente federativo – mas também através de uma organização fundada na cooperação entre esses diversos entes federativos para que se organizem e juntem esforços rumo à consolidação de um sistema eficiente de prestação de ações e serviços públicos de saúde. A regionalização deve ser feita em respeito à autonomia de cada ente federativo, sendo que o consenso entre esses diferentes entes federativos é fundamental para uma definição inteligente das atribuições específicas que caberão a cada ente federativo. (2007, p.354-355).

Dessa maneira, entende-se que o princípio possui a função de organizar de forma descentralizada as ações e serviços de saúde oferecidos pelo Sistema Único de Saúde, os quais sejam prestados de forma eficiente.

Nota-se que juntamente com os princípios da regionalização e hierarquização, acontece o denominado fenômeno de descentralização do Estado, o qual possui dois formatos no ordenamento do SUS, sendo o primeiro chamado de descentralização política e o segundo de regionalização. Sobre a

descentralização política, esta estabelece as competências da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, organizando a classificação dos afazeres da competência comum, prevista no artigo 23, inciso II, da Constituição Federal de 1988 que diz: “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”. (AITH, 2007, p.355) (BRASIL, 2016).

Ainda, sobre a descentralização política Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos traz:

A descentralização política ocorre quando o ente descentralizado exerce atribuições próprias que não decorrem do ente central; é a situação dos Estados-membros da federação e, no Brasil, também dos Municípios. Cada um desses entes locais detém competência legislativa própria que não decorre da União nem a ela se subordina, mas encontra seu fundamento na própria Constituição Federal. (2002, p.50-51).

Dessa maneira, fica claro a função da descentralização política, o qual difere da regionalização, esta que organiza de forma regional a atuação dos entes federativos, com o objetivo de propiciar uma maior eficiência no desenvolvimento dos serviços e ações públicos de saúde. (AITH, 2007, p.355). Ela abraça as características da descentralização administrativa, prevista no artigo 10 da Lei 8.080/1990, a qual aponta que: “Os municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam”. (BRASIL, 2016).

Ainda, vale ressaltar que os princípios da regionalização e hierarquização, permite que o ente federativo predominante nesta região, detenha um maior conhecimento sobre os problemas daquela área, podendo administrar quais as ideais ações que devem ser prestadas, sejam para um melhor controle de vigilância, como no caso das doenças epidemiológicas, sendo um exemplo claro a dengue, como também nas ações que visem educar as pessoas sobre a saúde, os riscos e os meios de prevenção. Com isso, favorecendo uma maior efetivação dos serviços oferecidos pelo Sistema Único de Saúde, desde ambulatórias, até aos serviços hospitalares de forma mais complexa. (AGUIAR, 2011, p.54).

Dessa forma, compreende-se acerca do significado, função e divisão dos princípios basilares do Sistema Único de Saúde, os quais são os mais importantes, pois servem de alicerce para os outros previstos na legislação.

Cabe, ainda ressaltar acerca das competências do Sistema Único de Saúde presentes na Constituição Federal de 1988, no artigo 200, incisos I a VIII que expressam:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 2016).

Dito isto, ainda não contente o legislador atribui na Lei 8.080/1990, no 6º, incisos I a XI, as competências delineadas, as quais estão incluídas nos campos de atuação do SUS.

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

c) de saúde do trabalhador; e

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

II - a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico;

III - a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar;

V - a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho;

VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;

VII - o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde;

VIII - a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano;

IX - a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

X - o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico;

XI - a formulação e execução da política de sangue e seus derivados. (BRASIL, 2016).

Dessa maneira, o que podemos notar acerca das competências, é que tanto na Constituição Federal de 1988, como na Lei 8.080/1990 sendo esta última as quais fazem parte do campo de atuação do SUS, buscam discriminar as ações executadas pelo Sistema Único de Saúde, tendo como base o controle, a formulação e a fiscalização.

### **3.3 A POLÍTICA NACIONAL DE MEDICAMENTOS: RENAME**

A política nacional de medicamentos, foi elaborada pela Secretaria de Políticas de Saúde do Ministério, depois de grande discussão por parte dos servidores da área da saúde. Esta por sua vez, possui a função de garantir qualidade, segurança e eficiência nos medicamentos prestados a toda a população, os quais são considerados da forma essencial. A RENAME obedece aos princípios e diretrizes do Sistema Único de saúde, e com base nisso detém diretrizes como a reorientação da assistência farmacêutica, a regulamentação sanitária de medicamentos, a adoção de relação de medicamentos essenciais e a promoção da produção de medicamentos. Além disso, deve-se ressaltar que diversos órgãos derivam da própria relação, sendo um deles a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, (ANVISA). (BRASIL, 2001, p.10-11).

Dessa maneira, fica visto que os medicamentos nela mencionados são os quais o poder estatal fornece para toda a população brasileira, sendo que estes são padronizados de acordo com os princípios já mencionados e as diretrizes citadas.

Dito isto, cabe-nos determinar uma a uma as diretrizes supracitadas, afim de entender o significado de cada uma delas e observar suas funções dentro na Relação Nacional de Medicamentos. Sendo a primeira a reorientação da assistência farmacêutica, a qual possui o entendimento orientar a promoção dos medicamentos essenciais, afim de que cheguem até a população, os quais deverão sempre conter os requisitos necessários, de eficiência, qualidade e segurança. A segunda diretriz proposta seria acerca da regulamentação sanitária dos medicamentos, propondo que seja regulamentada os registros dos medicamentos, tendo um maior cuidado na verificação daqueles que podem estar na forma inadequada. Por sua vez, a terceira diretriz trata acerca da adoção de medicamentos essenciais, os quais possuem o significado de serem aqueles considerados básicos e indispensáveis, visando o atendimento da saúde de toda a população. Por fim, mas não menos importante está a quarta diretriz, que reza sobre o fundamento de promoção de produção de medicamentos, como o próprio nome já diz, buscar promover a produção dos medicamentos relacionados na lista, os quais devem ter prioridade, aqueles essenciais e básicos para a saúde dos brasileiros. (BRASIL, 2001, p.12-18).

Neste passo acerca dos princípios que rezem sobre a lista, estão os previstos na resolução nº 1, de 17 de janeiro de 2012, fazendo-se presentes no artigo 3º, incisos I a VI, que definem:

Art. 3º A RENAME atenderá os seguintes princípios:

I - universalidade: garantia aos usuários do acesso ordenado aos medicamentos de forma universal e igualitária para o atendimento da integralidade da assistência à saúde com base nas necessidades de saúde da população;

II - efetividade: garantia de medicamentos eficazes e/ou efetivos e seguros, cuja relação risco-benefício seja favorável e comprovada a partir das melhores evidências científicas disponíveis na literatura, e com registro aprovado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA);

III - eficiência: garantia de medicamentos que proporcionem a melhor resposta terapêutica aos usuários com os menores custos para o SUS;

IV - comunicação: garantia de comunicação efetiva entre os gestores de saúde sobre o processo de incorporação de medicamentos na RENAME e divulgação ampla, objetiva e transparente dos medicamentos ofertados à população pelo SUS;

V - racionalidade no uso dos medicamentos: as condições de uso dos medicamentos devem seguir as orientações dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) e/ou das diretrizes específicas publicadas pelo Ministério da Saúde e do Formulário Terapêutico Nacional (FTN) como estratégia para a promoção do uso racional dos medicamentos nos serviços de saúde e na comunidade;

VI - serviços farmacêuticos qualificados: garantir a oferta de medicamentos com qualidade e de forma humanizada aos usuários do SUS. (BRASIL, 2016).

Dessa forma, fica evidenciado quais os parâmetros necessários que a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais utiliza para determinar quais medicamentos farão parte dela. Ainda, vale ressaltar sobre os princípios citados, os do inciso II e inciso III, os quais determinam que os remédios devam ser seguros e com eficiência comprovada.

Nesse sentido, fazendo jus ao princípio da eficácia, o Egrégio Tribunal Catarinense decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO MONOSSIALOGLANGLIOSÍDEO SÓDICO (SYGEN). ESTADO DE TETRAPLEGIA DECORRENTE DE IMPACTO EM QUEDA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO EXPRESSAMENTE REITERADO PELO APELADO NO ÂMBITO RECURSAL. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO CONTIDO NO ART. 523, § 1º DO CPC. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. Omitindo-se o recorrente em ratificar expressamente o agravo retido em suas razões de apelação, em observância ao art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, opera-se a desistência tácita do recurso, impedindo que o reclamo venha a ser conhecido pelo Tribunal. RECURSO DO PARTICULAR. DIREITO À SAÚDE. EXEGESE DOS ARTS. 6º, 196, E 198, § 1º, DA CF. EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS RELATIVAS À MATÉRIA, PORQUANTO DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. DECLARAÇÃO E RECEITAS MÉDICAS PRESCREVENDO A NECESSIDADE DO MEDICAMENTO. INFORMAÇÃO TÉCNICA DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL AFIRMANDO A INEFICÁCIA DO FÁRMACO PARA O FIM ALMEJADO, COM BASE EM RELATOS DE EXPERIMENTOS CIENTÍFICOS. CONCLUSÃO DO PERITO JUDICIAL TAMBÉM INDICANDO A AUSÊNCIA DE SUBSTRATO CIENTÍFICO QUE JUSTIFICASSE A UTILIZAÇÃO DO FÁRMACO POSTULADO. USO DO MEDICAMENTO, FORNECIDO POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, QUE SE MOSTROU INÓCUO. TRATAMENTO PURAMENTE EXPERIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUSTEAMENTO PELO ESTADO. VEDAÇÃO EXPRESSA NO ART. 19-T, I, DA LEI Nº 8.080/1990. **"Os tratamentos experimentais (sem comprovação científica de sua eficácia) são realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se**



**em pesquisas clínicas. A participação nesses tratamentos rege-se pelas normas que regulam a pesquisa médica e, portanto, o Estado não pode ser condenado a fornecê-los.**" (STF, STA 175 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, j. 17-3-2010) APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2015.037191-2, de São José, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 01-09-2015) (grifo nosso).

Com isso, não restam dúvidas quanto aos seus requisitos necessários, os quais como podemos perceber são seguidos pela jurisprudência do Tribunal Catarinense, alegando que o medicamento precisa estar com a sua eficácia e segurança devidamente comprovadas, além do fato de se fazerem presentes na Relação Nacional de Medicamentos.

### 3.4 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

A procura incessante pelo o direito à saúde previsto na Constituição Federal de 1988, aliado aos direitos fundamentais dos cidadãos, faz com a população utilize-se de tutelas jurisdicionais para buscar o fornecimento de medicamentos, os quais são devidos pelo o Estado omissis.

No entendimento do doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet sobre a judicialização diz que:

[...] a judicialização crescente das mais diversas demandas, notadamente no que diz a concretização do direito (fundamental social) à saúde, vem cobrando uma ação cada vez mais arrojada por parte dos aplicadores do Direito, em especial ao Estado-juiz, que frequentemente é provocado a se manifestar sobre questões antes menos comuns, como a alocação de recursos públicos, o controle das ações (comissivas e omissivas) da Administração na esfera dos direitos fundamentais sociais, e até mesmo a garantia da proteção de direito (e deveres) fundamentais sociais na esfera das relações entre particulares.(2010, p.13).

Nota-se na doutrina, que a denominada judicialização, vem crescendo ao longo do tempo, o qual foi criado de forma indireta pelo próprio Estado, que tem como obrigação fornecer o direito à saúde, através de políticas públicas, porém o mesmo acaba-se omitindo.

Contudo, quando o Estado estabeleceu no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 que: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", o mesmo determinou que se caso o cidadão se sentisse ameaçado, deveria procurar o poder judiciário afim de solucionar seu problema, utilizando-se da esfera judicial. (BRASIL, 2016).

Sobre o tema, acrescenta a doutrina através de alguns questionamentos importantes:

Ao garantir a disponibilização de um serviço, de um medicamento ou produto de saúde padronizado pelo Estado, não estaríamos frente a uma verdadeira garantia de direitos fundamentais pelo Poder Judiciário? Será que ao tratarmos de forma ampla toda e qualquer manifestação judicial acerca do exercício do direito à saúde como “judicialização”, não corremos o risco de generalizar e desqualificar a atuação judicial, pressupondo que o Judiciário vem agindo além de seus limites estruturais e interferindo, de forma indevida, na atuação de outro poder, no caso o Poder Executivo? (MARQUES, 2008, p. 68).

Assim, os pontos mencionados pelo doutrinador são de suma importância, pois como vimos anteriormente a saúde é reconhecida na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental social, ao passo que também é reconhecida como um dever do Estado. Contudo, ocorre que de um lado temos os direitos com previsão legal e de outro o sobrecarregamento de ações judiciais.

Por isso, vale ressaltar sobre este problema:

Tal fato tem sido problematizado pelos gestores públicos de saúde, que acusam o Poder Judiciário de interferir no âmbito de atuação da administração pública, desviando os recursos estabelecidos pela política de saúde para o atendimento coletivo, em favor dos seletos cidadãos que acessam a justiça (MARQUES, 2008, p.75).

Fica claro na doutrina citada, que ocorre uma discussão entre o direito da coletividade e do indivíduo. Contudo, para a resolução deste problema cabe ao Estado prestar os serviços e ações necessárias na área da saúde.

Com isso, entende-se através da doutrina como resolver o problema da judicialização da saúde:

Revela-se, portanto, fundamental que os juízes, promotores de justiça, gestores públicos, sociedade civil, operadores do direito, sanitaristas, membros da academia, entre outros envolvidos na temática, discutam de forma ampla o tema em debate e proponham soluções conjuntas para minimizar o conflito social-político evidenciado. Porém, é dentro de cada instrução processual que devem ser traçados os rumos da atuação judicial, por parte dos atores que o compõem. É dentro de cada processo que devem ser postos os meios à disposição dos juízes, capazes de balizar a sua decisão. E, também, é dentro de cada processo que o direito individual à saúde deve ser confrontado com o direito coletivo e com a política pública estabelecida em matéria de saúde, por meio de provas e saberes técnicos necessários para discutir cada caso concreto (MARQUES, 2008, p.67).

Dessa forma, o que podemos extrair de toda essa problematização, é que as inúmeras demandas judiciais só existem por causa do próprio Estado, que não cumpre com seus deveres constitucionais, de prestar os serviços e ações necessários para a proteção, promoção e recuperação da saúde. Assim, como menciona a doutrina cabe aos membros da sociedade procurarem através de reuniões, debates, audiências soluções para os problemas da saúde brasileira.

### **3.5 AS DEFESAS UTILIZADAS PELO PODER PÚBLICO PERANTE A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE:**

#### **3.5.1 A RESERVA DO POSSÍVEL**

O princípio da reserva do possível é uma das defesas utilizadas pelo Estado nas tutelas judiciais que envolvam o direito à saúde, os quais alegam uma previsibilidade orçamentária para o fornecimento de tais obrigações.

Acerca do tema, acrescenta a doutrina:

[...] Que, a partir daí, a reserva do possível passou a significar que os direitos sociais a prestações materiais dependem da efetiva disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado – disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público. (KRELL, 2002, p. 52)

Dessa forma, fica claro que para ser disponibilizada as prestações na área da saúde, deve primeiramente ser observado se existem os recursos econômicos dentro do orçamento estatal.

Ainda, no mesmo passo trazemos à baila a doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet que salienta sobre a efetiva disponibilidade das prestações materiais, que diz:

Se o destinatário da norma se encontra em condições de dispor a prestação reclamada (isto é, de prestar o que a norma lhe impõe que seja prestado), encontrando-se, portanto, na dependência da real existência dos meios para cumprir com a sua obrigação. [...] A reserva do possível abrangeria pelo menos duas dimensões principais, quais sejam: uma dimensão fática, atrelada a noção de limitação dos recursos materiais, normalmente equiparados pela doutrina aos recursos financeiros que o Estado pode dispender; e uma dimensão jurídica, concernente à capacidade jurídica ou ao

poder de disposição de que deve titular o destinatário das obrigações impostas pelos direitos fundamentais sociais a prestações materiais, no sentido de possuir competência suficiente para decidir sobre a alocação dos recursos existentes. (2005, p.288-289).

De modo notório, podemos identificar na doutrina que se o poder estatal detiver de recursos, o mesmo prestará o que a norma lhe impõe. Ainda, vimos também que o princípio é dividido em duas dimensões, uma sobre os limites financeiros do Estado, e outra acerca da competência jurídica destinatário sobre suas decisões na alocação dos recursos.

Por conseguinte, a doutrinadora Mariana Filchtiner Figueiredo acrescenta sobre a reserva do possível:

A reserva do possível, no que se refere ao orçamento público, impõe restrições em dois sentidos: por um lado, trata da escassez dos recursos financeiros existentes, ou seja, da limitação à efetividade dos direitos sociais a prestações materiais diante da carência ou insuficiência de verbas públicas destinadas ao atendimento dessas prestações; de outro ângulo, a reserva do possível traz a lume a discussão acerca dos limites da intervenção judicial na efetivação dos direitos sociais a prestações matérias[...]. (2007, p.133-134).

Neste contexto, fica ainda mais evidenciado a problemática que possui o poder estatal, lidando de um lado com os baixíssimos recursos financeiros e de outro lado com a intervenção judicial.

Sabe-se ainda, que o aumento populacional conclui para um orçamento público mais escasso, onde existirão mais pessoas, mais doenças e conseqüentemente mais tratamentos a serem disponibilizados. Assim, está previsto na Constituição Federal de 1988 os direitos fundamentais, os quais valem para todos sem distinções, por este motivo gera um descompasso, visto que aumentando as necessidades da população, sendo essas infinitas, aumenta gradativamente os gastos com a saúde, sendo esses limitados, finitos, gerando um travamento no aparelho estatal garantidor desses direitos. O que se pode entender é que não existe a possibilidade de reconhecer o direito à saúde sendo absoluto, pois se caso o fizesse não teriam (como não tem) recursos financeiros para cada caso. (FIGUEIREDO, 2007, p.134).

Portanto, sabendo que o poder estatal não financia à saúde necessária e prevista nos direitos fundamentais, a população busca através das demandas judiciais a garantia de seus direitos, os quais estão resguardados na Carta Magna. Dessa forma, cabe ao poder público comprovar

que não possui recursos financeiros suficientes para toda a comunidade nesta área.

Por consequência, definiu Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre o tema:

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. fornecimento de EQUIPAMENTOS. TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. 1.** O direito à saúde é direito fundamental social de competência material comum da União, Estado, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos Entes Públicos para atendimento das demandas desta área. **2. A alegação da necessidade de previsão orçamentária específica para o fornecimento de medicamentos e aplicação do princípio da reserva do possível não afasta o dever dos Entes Públicos de fornecer o tratamento necessário nas demandas relativas à saúde pública, haja vista previsão constitucional resguardando o direito pleiteado.** (Apelação Cível Nº 70066865973, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira, Julgado em 18/11/2015) (grifo nosso).

Na aludida jurisprudência, o tribunal alega que o princípio da reserva do possível não pode prevalecer, visto que estamos diante de um direito com previsibilidade na Constituição Federal de 1988, o qual também faz parte do rol de direitos fundamentais, devendo o Estado fornecer os termos pleiteados.

Entende a doutrina que a reserva do possível correlacionada aos deveres e direitos prestacionais do Estado, devem ser equilibradas, prevalecendo aquela que possui uma maior razoabilidade, de um modo proporcional, em que o aparelho estatal não emperre, mas por outro lado que as ações e serviços da saúde sejam prestados. (FIGUEIREDO, 2007, p.141-142).

Com esse mesmo entendimento, o doutrinador utiliza-se de um exemplo para demonstrar a real problematização, evidenciando o meio pelo qual possa ser solucionado:

Por este critério, se, por exemplo, um portador de determinada doença grave postular a condenação do Estado a custear o seu tratamento no exterior, onde, pelo maior desenvolvimento tecnológico, a sua patologia tiver maiores chances de cura, o juiz não deve indagar se o custo decorrente daquela específica condenação judicial é ou não suportável para o Erário. A pergunta correta a ser feita é sobre a razoabilidade ou não da decisão do Poder Público de não proporcionar este tratamento fora do país, para todos aqueles que se encontram em situação similar à do autor. (TIMM, 2008, p. 572).

Fica aqui evidenciado que, a maneira para solucionar o problema da judicialização, ou seja, das inúmeras demandas judiciais que buscam direitos previstos na legislação, seria através do princípio da razoabilidade.

Dessa maneira, contribuindo para um melhor entendimento sobre este princípio, ressalta-se a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a qual diz que:

O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (2001, p.81).

Dessa forma, este princípio buscar uma proporção razoável dos recursos disponibilizados, devendo ser observado os requisitos de cada caso analisado.

Por conseguinte, o entendimento da doutrinadora sobre o princípio da razoabilidade nos traz que:

Consiste numa apreciação individualizada da medida restritiva que, abstratamente proporcional, é suscetível de controle e invalidação sempre que impuser exigência excessiva, por demasiado grave ou injusta, aos olhos do indivíduo concretamente considerado. Dela se extrai uma diretriz para que as condições pessoais e individuais dos sujeitos envolvidos sejam consideradas na decisão, indicando ao interprete, a perspectiva sob a qual a norma deve ser aplicada e em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especialidades, deixa de se enquadrar na norma geral. (FIGUEIREDO, 2007, p.130-131).

Neste passo, entende-se que cada caso deverá ser avaliado requisitos, para saber se deve prevalecer a norma geral, ou se dependendo de sua especificação, possa ser analisado de maneira singular.

Ainda, adicionando entendimento acerca do assunto, diz que:

O princípio da razoabilidade é essencial à complementação do juízo de proporcionalidade, implicando que se considerem as circunstâncias dos sujeitos atingidos e respaldando, por isso, a individualização das decisões judiciais sobre medidas restritivas: o que pode parecer proporcional e razoável em termos teóricos e abstratos, pode não o ser diante dos elementos reais do caso[...]. (FIGUEIREDO, 2007, p.131).

Dessa feita, podemos concluir acerca deste entendimento, que os direitos prestacionais do Estado, juntamente com a escassez dos recursos

financeiros, devem ser medidos através deste princípio. Devendo assim, resolver caso a caso na sua proporção determinada.

### **3.5.2 A SEPARAÇÃO DOS PODERES:**

O princípio da separação dos poderes é a busca da limitação e organização do poder estatal, repartindo as funções entre os órgãos. No século XVIII, através do Estado Liberal de Direito é que se desenvolveu este princípio, o qual tinha como crença de que a liberdade individual somente estaria garantida se o poder não estivesse concentrado em um único órgão. Assim, foi proposto a divisão jurídica dos poderes, afim de que dessa forma ficasse com uma maior organização e um melhoramento no funcionamento do Estado. Ainda se ressalta que com a divisão, o Estado acaba tornando-se mais eficiente, determinando cada função para quem possa executá-las da melhor forma possível, efetivando a funcionalidade do Estado. (FIGUEIREDO, 2007, p.143).

Desse modo, em relação a área da saúde e fazendo conexão ao princípio da reserva do possível, o princípio da separação dos poderes busca determinar a cada órgão funções próprias, com o intuito de proibir que órgãos diversos tentem intervir nos poderes um dos outros. Cada setor tem discriminadamente sua função estatal pré-estabelecida constitucionalmente, ou seja, sua competência para cada assunto. Assim, adentrando no ordenamento jurídico, na função de alocar os recursos financeiros, de determinar quais políticas públicas serão realizadas e quais tratamentos serão fornecidos, cabe ao poder legislativo decidir, não devendo nesse caso o poder judiciário, que na teoria tem função diversa de se intrometer nessas decisões. (FIGUEIREDO, 2007, p. 144-145).

Contudo, através das inúmeras demandas judiciais na área da saúde, as quais pleiteiam o fornecimento de medicamentos e tratamentos não prestados pelo Estado, fica a cargo do poder judiciário resolver sobre cada ação. Com isso, o poder público entende não ser função do judiciário intervir sobre fornecimento de medicamentos e tratamentos, usando como base dessa alegação o artigo 2º da Constituição Federal de 1988 que diz: “São Poderes da

União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Dessa maneira, o Estado busca ressaltar a ideia de que os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) são independentes, ou seja, não podem interferir uns nos outros. (BRASIL, 2016).

Por conseguinte, o poder estatal ainda entende que não cabe aos juízes determinar sobre quais direitos sociais o Estado deve investir seus recursos. Porém o poder judiciário sobre o tema faz menção ao artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988:

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; (BRASIL, 2016).

Dessa maneira, observa-se que os cidadãos estão resguardados do direito de ingressar com uma ação, pleiteando seus direitos fundamentais, no caso em tela o direito a saúde, quando sentiram lesão ou grave ameaça ao seu direito. Desse modo, o poder judiciário não poderá se eximir da resolução dessas demandas, visto que a própria Constituição Federal lhes impõe de apreciar cada lesão. Por isso, o poder judiciário ao verificar que um direito garantido constitucionalmente está sendo infringido, deve julgar imediatamente e precedentemente a ação, sendo protegidos princípios como o da dignidade humana. (FIGUEIREDO, 2007, p. 146-147).

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já definiu:

**EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. REFORMA DE ESCOLA EM ESTADO PRECÁRIO DE CONSERVAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 07.8.2013. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos**



**como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de Poderes.** Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 886710 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015) (grifo nosso).

Assim, não restam dúvidas quanto ao entendimento sobre o princípio da separação dos poderes, pois de acordo com o poder judiciário e com a jurisprudência, é de forma majoritária que este princípio não vigora de maneira absoluta, visto que em situações excepcionais, quando o direito garantido constitucionalmente for lesado, cabe ao judiciário apreciar.

## **4 OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NA AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 4 PARA A CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS**

### **4.1 AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 4**

No dia 05 de março de 2009, após muitos pedidos de suspensão sobre a matéria, foi determinada a realização de uma audiência pública afim de debater sobre o tema principal, o qual refere-se a judicialização da saúde, esta convocada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes. Entendeu-se que não somente os gestores públicos, os profissionais da área da saúde e os operadores do direito sofrem com esse fenômeno, mas também toda a coletividade. A audiência pública número 4, teve por objetivo elucidar acerca das questões técnicas, administrativas, científicas, políticas e econômicas envolvidas nas decisões judiciais sobre a saúde, visto que de um lado aparecia o poder judiciário, que possuía principal papel para efetivar os direitos garantidos constitucionalmente e de outro com a concretização dessas demandas prejudicava o orçamento público, desviando recursos de outras áreas da saúde para garantir a prestação requerida (BRASIL, 2009).

Na Audiência Pública número 4, através de profissionais com larga experiência na área da saúde, discutiram-se os seguintes aspectos:

a) Responsabilidade dos entes da federação em matéria de direito à saúde; b) Obrigação do Estado de fornecer prestação de saúde prescrita por médico não pertencente ao quadro do SUS ou sem que o pedido tenha sido feito previamente à Administração Pública; c) Obrigação do Estado de custear prestações de saúde não abrangidas pelas políticas públicas existentes; d) Obrigação do Estado de disponibilizar medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na ANVISA ou não aconselhados pelos Protocolos Clínicos do SUS; e) Obrigação do Estado de fornecer medicamento não licitado e não previsto nas listas do SUS; f) Fraudes ao Sistema Único de Saúde. (BRASIL, 2009).

O dia 27 de abril de 2009 foi o começo da audiência pública número 4, onde as discussões foram sobre o acesso as prestações de saúde no Brasil, debatendo sobre a efetivação do direito a saúde e a função do poder judiciário. Os palestrantes presentes entenderam que a legitimidade de se ingressar com ações individuais no poder judiciário é de extrema importância, destacando-se parte da fala do Procurador-Geral da República, Antônio Fernando Barros e Silva de Souza:

O que se deseja é destacar a imprescindibilidade do Poder Judiciário para efetivação do direito à saúde nos casos concretos, diante da reiterada omissão do Estado no seu dever de garanti-lo. Quem bate às portas do Judiciário para obter determinado medicamento ou tratamento o faz porque o Estado nega-lhe tal prestação. (BRASIL, 2009).

Dessa forma, verifica-se que o seu entendimento como o da maioria na audiência é de que o Estado possui obrigação prevista constitucionalmente em garantir a saúde necessária das pessoas, e com a sua omissão cabe ao judiciário em garanti-la.

Posteriormente, no dia 28 de abril de 2009, sendo este o segundo dia dos debates, versou sobre as responsabilidades dos entes da federação e o financiamento do SUS. Assim, ficou evidenciado que os serviços de saúde precisam de maiores investimentos, os quais relataram gestores das três esferas, demonstrando as suas dificuldades na área da saúde. Outro aspecto levantado, foi em relação as demandas judiciais, solicitando ao poder judiciário que a cada caso concreto analise sobre a real necessidade do pedido. (BRASIL, 2009).

Assim para esclarecer sobre o assunto o Defensor Público Chefe da União Substituto, André Ordacgy, demonstrou através do exemplo Justiça Federal do Rio de Janeiro, os requisitos para deferimento de ações nesta área:

[...] o Judiciário até tem se portado com grande prudência nas tutelas de saúde, como regra geral. Não estou querendo dizer que não existam exceções, mas como o próprio nome já diz: são exceções. Como regra geral - e aí posso citar o exemplo da Justiça Federal no Rio de Janeiro -, para a Defensoria Pública da União, agora, ajuizar uma ação de medicamentos precisa juntar o laudo médico, e nesse laudo médico, além da descrição da doença e do remédio que o médico está indicando, é necessário que indique também o princípio ativo daquele medicamento, para que haja possibilidade de fornecimento de um medicamento genérico ou um mais em conta. É preciso que o próprio jurisdicionado, através da Defensoria Pública, apresente três orçamentos de remédios. Então, existe todo um cuidado na concessão das tutelas de saúde, hoje, pelo Poder Judiciário. Obviamente – volto a frisar -, alguns excessos podem acontecer, mas isso não inviabiliza a sistemática de fornecimento de medicamentos via judicial. (BRASIL, 2009).

Desse modo, podemos observar que tais requisitos apresentados na fala do defensor devem ser verificados nas demais ações, servindo como base de critérios para o deferimento ou não de ações, com o intuito claro de não fornecer qualquer medicamento solicitado para qualquer pessoa.

Por conseguinte, no dia 29 de abril de 2009, o qual fora o terceiro dia de audiências, foi discutido sobre a gestão do SUS, legislação do SUS e universalidade do sistema. Durante este dia o debate girou em torno da ilegitimidade de buscar medicamentos em pura fazer experimental, não registrado na Agência Nacional de Vigilância, pois dessa forma os medicamentos não constituem os requisitos necessários para serem disponibilizados, como sua eficácia no tratamento e segurança, para que o paciente não corra riscos. Sobre esse mesmo aspecto, buscou-se discutir sobre as possibilidades de não fornecer o medicamento pleiteado sem antes verificar a disponibilidade de outro o qual seja fornecido pela Estado e que possua o mesmo efeito. (BRASIL, 2009).

Adiante, no dia 04 de maio de 2009, sendo o quarto dia de debates sobre os temas relacionados a saúde, discutiu-se sobre o registro dos medicamentos na ANVISA e os protocolos e diretrizes terapêuticas no Sistema Único de Saúde. Desse tema, e após as conversas dos palestrantes, teve-se a noção de requisitos fundamentais a efetiva comprovação de eficiência e qualidade dos medicamentos e tratamentos, antes mesmo de serem concedidos, devendo-se ainda observar se os mesmos estão previstos nos registros da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Contudo, alguns dos presentes na audiência, entenderam que analisando caso a caso pode-se fazer a dispensa de requisitos como estes apresentados, ressaltando-se ainda que este entendimento fora por uma minoria. (BRASIL, 2009).

Dando continuidade, o quinto dia, sendo 06 de maio de 2009, tratou sobre políticas públicas de saúde e a integralidade do sistema. Desse modo, verificou-se que é preciso existir uma harmonia nas decisões judiciais, ressaltando mais uma vez que não devem ser concedidos tratamentos em fase experimental, devendo-se buscar alternativas previstas nas políticas públicas oferecidas pelo Estado. Ainda, nesse mesmo dia levantou-se as hipóteses de tratamentos que o poder público disponibiliza na teoria, mas quando buscado pela população recebem resposta negativa quanto ao fornecimento. Por conta disso, quando situações como estas forem pleiteadas, deveram ter atenção especial e deferidas imediatamente. (BRASIL, 2009).

Por fim, mas não menos importante tem-se o sexto dia e último dia de debates, em 07 de maio de 2009, o qual abordou sobre a assistência farmacêutica do Sistema único de Saúde. Dentre todas as discussões, a maioria dentre os presentes entendeu que as listas de medicamentos previstas no SUS já estão ultrapassadas, principalmente os medicamentos na forma excepcional.

Dessa maneira destaca-se a fala do Presidente da Sociedade Brasileira de Oncologia Clínica José Getúlio Martins Segalla, que diz:

[...] informamos que a Tabela de Procedimentos do SUS para Oncologia atualmente em vigor é a mesma desde 1998, sem atualizações periódicas ou acréscimos de novos procedimentos, inclusive com os mesmos valores da época, apesar de a inflação do período ser próxima de 80% (oitenta por cento) e o custo para implantação e manutenção de um serviço de terapia antineoplásica ser três vezes maior, por mudanças nas exigências da ANVISA e acréscimos de complexidade dos serviços de terapia antineoplásica. Portanto, senhores, quando um gestor informar que o prestador deve fornecer qualquer medicamento que indicar, pois o mesmo está incluído na “intenção de tratamento”, na prática, isto quer dizer que, se o prestador quiser fornecer um medicamento que custa R\$6.000,00 (seis mil reais) ao mês, ele pode. Basta apresentar para a cobrança do SUS um código de intenção de tratamento que paga R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais). Convenhamos que isso é impossível de ocorrer. [...] Ministro Menezes Direito, enquanto os governantes não demonstrarem intenção de corrigir o subfinanciamento, de corrigir as tabelas e processos de provação e incorporação de novas tecnologias, inclusive fomentando pesquisas clínicas para o SUS, o povo brasileiro continuará contando com a Justiça para fazer valer o seu direito de acesso à saúde. (BRASIL, 2009).

Portanto, conclui-se através dos debates que as medidas discutidas ao longo dessa audiência precisam ser revistas, o poder público precisa deixar de ser omissor nas prestações em relação ao direito à saúde, para que o ingresso de ações judiciais, as quais causam prejuízo para o Estado e travam o poder judiciário, fazendo-os interferir na esfera executiva.

Após a realização da audiência pública número 4, adveio a Resolução nº 107 do Conselho Nacional de Justiça, a qual instituiu o Fórum Nacional em seu artigo 1º que diz:

Art. 1º Fica instituído, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, o Fórum Nacional para o monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, com a atribuição de elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos. (BRASIL, 2016).

Por conseguinte, no artigo 2º da resolução nº 107 do Conselho Nacional de Justiça, conferiu ao Fórum Nacional as funções e os objetivos quanto as demandas de assistência à saúde.

Art. 2º Caberá ao Fórum Nacional:

I - o monitoramento das ações judiciais que envolvam prestações de assistência à saúde, como o fornecimento de medicamentos, produtos ou insumos em geral, tratamentos e disponibilização de leitos hospitalares;

II - o monitoramento das ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde;

III - a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais, à organização e estruturação de unidades judiciárias especializadas;

IV - a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário;

V - o estudo e a proposição de outras medidas consideradas pertinentes ao cumprimento do objetivo do Fórum Nacional. (BRASIL, 2016).

Dessa maneira, podemos perceber que após a realização da audiência pública número 4, resultaram medidas como a da criação do Fórum Nacional, o qual possui as funções de monitorar as ações judiciais em relação a saúde, propondo medidas para organizar e estruturar as unidades judiciárias. Assim, verifica-se que os debates em torno do tema justificaram outras efetivações nesta área.

## **4.2 DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A decisão do Supremo Tribunal Federal versa sobre o agravo regimental o qual fora interposto pela União contra a decisão da Presidência do Supremo Tribunal Federal, na figura do senhor Ministro Gilmar Mendes, onde a mesma indeferiu o pedido de suspensão de tutela antecipada nº 175, formulado pela União, contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Foi deferida a antecipação de tutela recursal para determinar que as três esferas União, Estado sendo no caso o de Ceará e ao Município de Fortaleza, para que ambos fornecessem o do medicamento denominado Zavesca (Miglustat), em favor da requerente, a qual no caso em tela tinha a época 21 anos e possuía uma doença neurodegenerativa rara

desde os seus 5 anos de idade, sendo esta devidamente comprovada no processo. Vale ressaltar a título de informação, que as condições financeiras da requerente não lhe permitiam o custeio do tratamento, o qual era de aproximadamente 52 de mil reais, sendo comprovado como uma forma de aumentar as possibilidades de sobrevivência da requerente. (BRASIL, 2016).

Dessa forma, diante da decisão proferida no referido caso, adicionado ainda os debates realizados na audiência pública número 4, ficou determinado nesta decisão quatro pontos importantes, os quais versaram como requisitos nas demandas judiciais na área da saúde.

Assim, o primeiro critério estabelecido na decisão foi de que o poder público não será obrigado a fornecer tratamento que não esteja devidamente registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Sabe-se ainda que o artigo 12, da Lei Federal nº 6.360/76 determina sobre o registro dos medicamentos: “Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde”. No artigo 18 da referida lei trata sobre: “O registro de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos de procedência estrangeira dependerá, além das condições, das exigências e dos procedimentos previstos nesta Lei e seu regulamento, da comprovação de que já é registrado no país de origem”. E estabelecendo os requisitos específicos, com enfoque no reconhecimento da segurança e eficácia do medicamento estabelece o artigo 16, inciso II da Lei Federal nº 6.360/76 que diz:

Art. 16. O registro de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, dadas as suas características sanitárias, medicamentosas ou profiláticas, curativas, paliativas, ou mesmo para fins de diagnóstico, fica sujeito, além do atendimento das exigências próprias, aos seguintes requisitos específicos

II - que o produto, através de comprovação científica e de análise, seja reconhecido como seguro e eficaz para o uso a que se propõe, e possua a identidade, atividade, qualidade, pureza e inocuidade necessárias. (BRASIL, 2016).

Dessa maneira, não resta dúvidas de acordo com a decisão e com a determinação na mencionada Lei Federal, de que são requisitos necessários a eficácia e a segurança dos medicamentos, os quais preenchidos poderão ser

registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, vindo posteriormente a serem fornecidos nas prestações judiciais. (BRASIL, 2016).

Adiante, o segundo critério determinado na decisão, foi de que se o tratamento pleiteado não estiver dentro dos quais o Sistema Único de Saúde fornece, poderá ser financiado, desde que cumpra com os requisitos necessários, que obtenha mais chances de eficácia e que seja autorizado pela ANVISA. Ressalta sobre o artigo 8º, §5º da Lei nº 9.782/99, a qual criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária que diz:

Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§5º A Agência poderá dispensar de registro os imunobiológicos, inseticidas, medicamentos e outros insumos estratégicos quando adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso em programas de saúde pública pelo Ministério da Saúde e suas entidades vinculadas. (BRASIL, 2016).

Dessa forma, verifica-se que o fornecimento de tratamentos somente disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde não é uma regra de caráter absoluto, pois através da decisão e da Lei supracitada, em casos determinados excepcionais, em que a pessoa que busca o tratamento diverso comprove que seu organismo só aceita o tratamento não prestado pelo SUS e que este pleiteado possui maior eficácia sobre sua doença, poderão ser autorizados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Ademais, reafirma na decisão que quando o poder judiciário determina o cumprimento de uma prestação de saúde já inclusa no Sistema Único de Saúde, estes estão apenas decidindo sobre algo já previsto e que não é ofertado da maneira correta. (BRASIL, 2016).

Por conseguinte, o terceiro critério evidenciado na decisão foi acerca dos tratamentos experimentais. Ficou demonstrado que esses medicamentos que não possuem comprovação científica de eficácia, não poderão ser fornecidos pelo Estado, tão pouco poderá o poder público ser obrigado a fornecer-los. Na decisão esse aspecto é enfatizado por uma das falas na audiência pública número 4, que diz que esses medicamentos não possuem aprovação em nenhum outro país, não foram avaliados ainda para saber quais seus riscos e efeitos colaterais possuem, devendo ser disponibilizados na área



da pesquisa, não podendo de nenhuma maneira obrigar o Sistema Único de Saúde a custeá-los. (BRASIL, 2016).

Por fim, o quarto critério instituído nesta decisão versou sobre a responsabilidade solidária dos três entes da federação, sendo União, Estado e Município. O Ministro Gilmar Mendes na decisão afirmou que na jurisprudência atual, é de entendimento majoritário que os três entes da federação são responsáveis solidariamente. Afirmou que quando a Lei refere-se a Estado, nada mais é que o gênero, devendo-se compreender os três entes federativos. Citou ainda o artigo 195 da Constituição Federal de 1988, que trata sobre a Seguridade Social, o qual expressa que a União, os Estados e os Municípios através de seus recursos farão o seu financiamento. Ainda, alegou que em muitas ações já decididas por inúmeras cortes, todas possuem o entendimento de que a responsabilidade dos entes da federação é solidária. (BRASIL, 2016).

Dessa feita, ficou evidenciado na decisão os critérios principais estabelecidos acerca das demandas judiciais na área da saúde. Contudo, no fim da decisão o Ministro expõe que cada ação deve ser analisada separadamente, para que pessoas que precisem do fornecimento de medicamentos não percam seus direitos por conta de uma avaliação sistemática do caso.

#### **4.3 O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA E DO RIO GRANDE DO SUL ACERCA DA CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS APÓS A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

##### **4.3.1 OS CRITÉRIOS ADOTADOS PARA A CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS**

Para determinar os critérios estabelecidos foram analisadas jurisprudências do estado de Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Sendo algumas destas concedidas e outras não, para demonstrarmos melhor, trouxemos alguns exemplos dos respectivos tribunais.

Esta jurisprudência do Egrégio Tribunal Catarinense refere-se ao fornecimento de medicamento, assim avaliaremos os critérios adotados pela sua concessão.

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO GRATUITO DE FÁRMACO. APELO INTERPOSTO PELO ESTADO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. RECEITA MÉDICA EXPEDIDA POR PROFISSIONAL VINCULADA À PRÓPRIA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. PRESUNÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO MEDICAMENTO POR OUTRO DISPONÍVEL NA REDE PÚBLICA. ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE, ADEMAIS, BEM EVIDENCIADAS. PEDIDO PARA REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. INSUBSISTÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO DEMANDANTE. "O direito à saúde, nem na Carta Política, tampouco em legislação infraconstitucional, tem seu exercício condicionado ou limitado à comprovação de pobreza ou hipossuficiência daquele que requer a assistência do Estado" (Agravado de Instrumento nº 2008.054686-1. Relator Desembargador José Volpato de Souza, julgado em 24/05/2009). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL. CONTROVÉRSIA QUE NÃO EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 475 DO CPC. APRECIÇÃO DISPENSADA. NÃO CONHECIMENTO. (TJSC, Apelação Cível n. 2015.024015-0, de Itapiranga, rel. Des. Luiz Fernando Boller, j. 03-11-2015).

No voto do desembargador é que ficaram demonstrados os critérios estabelecidos para a concessão do medicamento, sendo estes: a) O mesmo garantiu o fornecimento baseando-se nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal; b) Em relação ao fármaco não estar padronizado e não ser fornecido pelos entes da federação entendeu que constatado a necessidade do uso do medicamento e pelo fato de a médica do autor estar vinculada a própria secretaria municipal de saúde, concluindo-se que se existisse outro fármaco com a mesma eficácia e fornecido pelos entes federativos a mesma o teria prescrito; c) Sobre o pedido de estudo social, entendeu não ser necessário, visto que a Constituição nada fala sobre o condicionamento de comprovação de que o cidadão seja hipossuficiente para fornecer ou não medicamento.

Para a avaliação dos critérios adotados pela jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, analisamos:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PESSOA SEM RECURSOS FINANCEIROS PARA A AQUISIÇÃO. - AGRAVO RETIDO - No caso, não houve cerceamento, mas indeferimento da prova postulada, o que resultou, inclusive, na insurgência do Estado, pela via do agravo retido. Nos termos do que prevê o artigo 130 do CPC, cumpre ao magistrado, a

quem são destinadas as provas produzidas nos autos, a avaliação quanto à necessidade ou não da produção de outras provas para a formação do seu convencimento acerca do direito posto em litígio. Ao que parece, o juízo considerou como satisfatória a prova juntada com a inicial, ou seja, o atestado médico passado pelo profissional que atendeu a parte autora. Não lhe pareceu crível, e com razão, intimar novamente o profissional para que se manifestasse sobre eventual necessidade de substituição dos fármacos. Outrossim, não há como dar guarida ao argumento do Estado, o qual está escudado em laudo que não é específico para o caso da parte autora. Nesta hipótese, o laudo do profissional médico que atendeu a demandante é que deve ser levado em consideração, até porque emitido em conformidade com o estado de saúde desta. Negado seguimento ao agravo retido. - MÉRITO - Com base nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, é crível admitir que é dever do Estado prestar atendimento de saúde, quando configurados os vetores da adequação do medicamento, tratamento ou cirurgia e da carência de recursos financeiros de quem postula. Além disso, no âmbito estadual, não se pode descuidar do contido na Lei nº 9.908/93, segundo a qual cabe ao Estado fornecer medicamentos excepcionais para pessoas carentes. No caso, por meio dos atestados médicos juntados aos autos, a parte autora comprovou a necessidade da utilização do medicamento, importante ao tratamento da doença que lhe acomete. Igualmente ficou demonstrado nos autos que a parte autora enquadra-se na condição de necessitada, até porque é assistida pela Defensoria Pública. A determinação pelo Poder Judiciário do fornecimento do medicamento não afronta o princípio constitucional da independência entre os poderes (art. 2º da CF). A alegada ausência de previsão orçamentária igualmente não afasta o dever dos Entes Públicos de proceder à reserva de verbas públicas para o atendimento das demandas relativas à saúde da população. É possível determinar a avaliação periódica que, aliás, está prevista na Lei nº 9.908/93, com regulamentação pelo Decreto nº 35.056/94, a fim de possibilitar a correta aferição da evolução da patologia e a necessidade de continuidade de entrega gratuita da medicação, de modo a evitar gastos desnecessários de verbas públicas. Possibilidade do fornecimento dos medicamentos pela Denominação Comum Brasileira. Precedentes do TJ/RS. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, NA FORMA DO ART. 557 DO CPC, POIS MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA (Apelação Cível Nº 70057469819, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 27/11/2013).

O desembargador em seu voto analisou os seguintes critérios para a concessão do fornecimento de medicamentos: a) para a garantia do fornecimento de medicamento se baseou pelos artigos 6º, 196 e 241 da Constituição Federal; b) depois se ateve a responsabilidade solidária dos entes da federação, embasando-se no artigo 23, inciso II da Constituição Federal e na jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, através do julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada 175; c) sobre o medicamento não fazer parte da lista do SUS, determinou que a prova realizada pela paciente consistente em atestado firmado pelo profissional que lhe assiste

comprova a necessidade do medicamento, devendo o estado fazer prova contrária que determine a ineficácia absoluta do medicamento; d) Na teoria da reserva do possível alegada pelo Estado, alegou que o mesmo não pode invocar tal teoria afim de exonerar-se do atendimento de seus deveres constitucionais, baseando seu entendimento na Suspensão de Tutela Antecipada 175 julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa feita, diante da análise dessas duas jurisprudências, detectamos que os critérios para a concessão e o embasamento jurídico são quase os mesmos. Visto que ambos respeitam o que foi discutido na audiência pública número 4, tanto como o que ficou decidido na decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

#### **4.3.2 OS CRITÉRIOS ADOTADOS PARA A NÃO CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS**

Nesse sentido, segue a jurisprudência do Egrégio Tribunal Catarinense referindo-se ao fornecimento de medicamento, assim analisaremos os critérios adotados pela sua não concessão.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO PADRONIZADOS. DIREITO À PRESERVAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE. PACIENTE PORTADOR DE MIELITE (MIELOPATIA LÚPIA). PERÍCIA JUDICIAL QUE COMPROVA A EXISTÊNCIA DA PATOLOGIA, A NECESSIDADE DE TRATAMENTO E ATESTA A POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DOS FÁRMACOS PLEITEADOS POR MEDICAMENTOS DISPONIBILIZADOS PELO SUS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ACERCA DE INEFICÁCIA DO TRATAMENTO FORNECIDO PELO PODER PÚBLICO. ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE O APELANTE. ART. 333, I, DO CPC. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível n. 2014.088427-2, Quarta Câmara de Direito Público Relator: Desembargador Ricardo Roesler Julgado em: 29/10/2015).

Assim, de acordo com o voto do desembargador verificamos os critérios que foram adotados para a não concessão dessa demanda, que são eles: a) Através dos artigos 23, inciso II, 196 e 198 §1º, da Constituição Federal de 1988, somado com o entendimento pacificado da jurisprudência verificou a responsabilidade solidária dos entes da federação; b) assegurou o direito a saúde com base no artigo 196 da Constituição Federal, relatando que para a prestação de medicamentos não há o que se falar em previsão orçamentária;

c) comprovou pelo caderno processual a existência da doença e a necessidade do tratamento; d) pela perícia judicial atestou a possibilidade de substituição dos fármacos pleiteados na inicial, por tratamento fornecido pelo SUS, pois os pedidos não tinham justificativa técnica; e) por fim, não restou provas acerca da ineficácia do tratamento disponibilizado pela rede pública, cabendo ao apelante o ônus da prova, a fim de demonstrar o contrário.

Adiante, para a avaliação dos critérios adotados pela jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no caso onde não houve a concessão verificamos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE COMPLEXO VITAMÍNICO. CENTRUM E ALBUMINA BAUNILHA 500MG. SUPLEMENTO ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em que pese a prescrição de suplemento alimentar e a demonstrada submissão à cirurgia bariátrica, o atestado médico acostado aos autos não indica que o suplemento prescrito seja o único indicado para o quadro clínico da paciente, tampouco apontam o eventual risco a que estaria sujeita na hipótese de sua não utilização. 2. O texto constitucional é cristalino no sentido de que possui o Estado o dever de assegurar o direito à saúde para todos, igualmente. Logo, situações excepcionais de concessão de tratamento de saúde e fornecimento de medicação que vão além das políticas públicas universais, em que se impõe por respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana a quebra da universalidade e da isonomia, precisam ser escorreamente comprovadas caso a caso, sob pena de transformação temerária, para o próprio direito à saúde, da excepcionalidade em regra. 3. Sentença julgada procedente na origem. Redistribuição dos ônus sucumbências. APELAÇÃO DO ESTADO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70064538317, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 26/08/2015)

Perante a jurisprudência restou claro alguns critérios para a não concessão da demanda pleiteada, os quais são: a) No atestado juntado pela autora, o médico não atesta urgência e nem indica consequências na falta do uso da suplementação alimentar, não ficando clara a relação do produto com a doença; b) outro ponto é que não se trata de medicamento, mas sim suplementação alimentar, não sendo indispensável a vida; c) sendo que o referido produto, pode facilmente ser substituído por vitaminas naturais; d) fazendo menção ao artigo 196 da Constituição Federal, onde o direito a saúde é assegurado, explica que cada caso deve ser avaliado de maneira diferente, com preferências naqueles que possuem urgência e risco a vida.

Dessa feita, diante da análise das jurisprudências, verificamos que os critérios apresentados condizem com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal e da doutrina que vem decidindo, respeitando assim as normas do ordenamento jurídico.

## 5 CONCLUSÃO

Durante o decorrer deste trabalho monográfico, buscou-se analisar acerca do tema direito à saúde, afim de identificar seu reconhecimento como direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, o qual o poder público possui o dever de garanti-lo conforme dispõe expressamente.

Dessa forma, concluiu-se que cabe ao poder estatal cumprir de acordo com a legislação e prestar a saúde necessária a todos os cidadãos, para que sejam evitadas as inúmeras ações judiciais, as quais são causadoras do fenômeno da judicialização. Assim, ficou verificado a importância de realizações de debates, discussões como a audiência pública número 4, os quais servem para o melhoramento na saúde pública brasileira.

Contudo, ficou evidenciado que além de audiências, precisa-se que o Estado providencie alternativas para a resolução desses problemas, visto que o aumento das demandas judiciais só prejudica o andamento do país, principalmente nos desvios dos recursos financeiros para o pagamento dessas ações e no travamento do poder judiciário que tem que decidir acerca delas.

Vale ressaltar acerca do conflito que o fenômeno da judicialização acaba gerando, entre o direito do indivíduo, daquele cidadão que busca seu direito, o qual está expresso tanto na Constituição Federal de 1988, como em inúmeras outras Leis e Tratados Internacionais, afim de assegurar que seu direito seja respeitado, cabendo ao Estado prestar o que for necessário para prevenir e recuperar a sua saúde, devendo-se utilizar de todos os meios necessários, inclusive cirurgias e tratamentos dos mais variados tipos, incluindo principalmente os de alto custo.

Pelo outro lado desse conflito, esta toda a coletividade que acaba sofrendo as consequências, pois na medida em que esses recursos são destinados para pessoas individuais, para financiar seus tratamentos de alto de custo, ou aqueles os quais o Sistema Único de Saúde não fornece, acaba prejudicando muitas outras pessoas. Pois como foi analisado no trabalho, os recursos que iriam ser utilizados nas políticas públicas determinadas por cada ente, acabam não chegando a seu destino final, por conta dessas inúmeras ações judiciais, que são em sua maioria individuais, fazendo com que o

dinheiro que seria utilizado por exemplo para comprar vacinas da gripe, sejam utilizados para um tratamento de uma única pessoa, fazendo-nos pensar e analisar que qual lado possui a razão. Assim, verificando tanto a coletividade tem seu direito, como tanto o individuo único, pois na Constituição não identifica quais serão beneficiados, não existe uma determinação, visto que para tanto utiliza-se do principio da universalidade, onde todos são iguais e possuem os mesmos direitos.

Desse modo, como verificou-se neste trabalho cabe sim ao poder público, poder judiciário, população e órgão de saúde, realizarem mais audiencias, mais discussões acerca de um tema tão complexo e que vem se agravando cada vez mais em nosso país, para que se possa tomar medidas onde toda a população possa a ser atendida, e que o direito de uns não acabe por prejudicar o direito de outros.



## REFERÊNCIAS

\_\_\_\_\_. Decreto-LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Acesso em: 10 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-LEI No 6.360, DE 23 DE SETEMBRO DE 1976.. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6360.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6360.htm). Acesso em: 10 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-LEI Nº 9.782, DE 26 DE JANEIRO DE 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9782.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9782.htm). Acesso em: 12 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Resolução Nº 107 de 6 de Abril de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2831>. Acesso em: 10 mai. 2016.

AGUIAR, Zenaide Neto (Org.). **SUS Sistema Único de Saúde: antecedentes, percurso, perspectivas e desafios**. São Paulo: Martinari, 2011. 189 p.

AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. 406p.

Audiência Pública nº 4. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em: 10 mai. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)  
Acesso em: 10 mai. 2016.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. Política nacional de medicamentos 2001/Ministério da Saúde, Secretaria de Políticas de Saúde, Departamento de Atenção Básica. – Brasília: Ministério da Saúde, 2001. 40 p. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_medicamentos.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_medicamentos.pdf). Acesso em: 12 mai. 2016.

CARVALHO G. **Os governos trincam e trancam o conceito de integralidade**. Radis. 2006. (49): 16.

CANUT, Leticia. “**Estado Democrático de Direito. Políticas Públicas e Direito à Saúde: Uma Breve Introdução sobre o SUS**”. VIEIRA, Reginaldo de Souza; CERETTA, Luciane Bisognin (Org.) (). Temas em direito sanitário & saúde coletiva: SUS - uma política pública de estado. ed. Criciúma, SC. UNESC, 2013. 246 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 81

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 4ª ed. São Paulo. Editora Atlas, 2002. Pp. 50/51.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 304 p.

EKMEKDJAN, Miguel Ángel. **Tratado de Derecho Constitucional**. t. I. Buenos Aires: Depalma, 1993.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2007. 236p.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Fabris, 2002, p.52.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

Ministério da Saúde (BR). Secretaria de Assistência Social. **Manual para Organização da Atenção Básica**. Brasília (DF). MS, 1999.

MARQUES, Silvia Badim. **Judicialização do Direito à Saúde**. Revista de Direito Sanitário. V.9,n.2 p. São Paulo, 65-72. Out 2008.

Políticas Públicas: conceitos e práticas / supervisão por Brenner Lopes e Jefferson Ney Amaral; coordenação de Ricardo Wahrendorff Caldas – Belo Horizonte: Sebrae/MG, 2008. 48 p. Disponível em <http://www.agenda21comperj.com.br/sites/localhost/files/MANUAL%20DE%20POLITICAS%20P%C3%9ABLICAS.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2016.

PAIM JS. **Direito à Saúde, cidadania e estado**. In: Conferência Nacional de Saúde, 8ª ed. Anais. Brasília (DF): Centro de Documentação do Ministério da Saúde; 1987. P.45-59

RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da saúde: de acordo com a Constituição Federal**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. 352p.

RONCALLI, A.G. **O desenvolvimento das políticas públicas de saúde no Brasil e a construção do Sistema Único de Saúde**. In: Antônio Carlos Pereira (Org.). *Odontologia em Saúde Coletiva: planejando ações e promovendo saúde*. Porto Alegre (RS): ARTMED, 2003. Cap. 2. p. 28-49.

SARAIVA, Enrique; **Políticas públicas - coletânea**. Brasília: ENAP, 2006. v.1, p.28-29.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11<sup>a</sup> ed., rev. atual. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2012. 504 p.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.288-289.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. In: *Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível*. SARLET, Ingo Wolfgang (coordenador). 2<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 13.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2001. 223 p.

SCLIAR, Moacir. **Do Mágico ao Social: a trajetória da saúde pública**. Porto Alegre: L&PM Editores, 1987. 111 p.

TIMM, Luciano Benetti (org). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre. Livraria do advogado, 2008.