

**LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GÉSSICA RENAÍSSA FERREIRA CALDAS

**O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À
SAÚDE**

347.921.8

NATAL - RN

2012

BIBLIOTECA UNI-RN

347.921.8 C145p - RB: 37632 (M002174)

Título: O papel da defensoria pública na

Autoria: Caldas, Géssica Renáissa Ferreira

2014, ex. 1

GÉSSICA RENAÍSSA FERREIRA CALDAS

**O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À
SAÚDE**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de **Bacharela em Direito** do
Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

Orientador: Prof. Msc. Henrique Batista Neto.

NATAL - RN

2012

GÉSSICA RENAÍSSA FERREIRA CALDAS

**O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À
SAUDE**

Monografia apresentada como requisito necessário para a obtenção do título de Bacharela em
Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – FARN.

Monografia aprovada em __/__/__

Géssica Renáissa Ferreira Caldas

Prof. Henrique Batista Neto
Orientador

Prof.
Examinador (a) Titular

Prof.
Examinador (a) Titular

Dedico este trabalho aos meus pais Maria Lizier e
Maurício Alves Caldas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente, ao meu orientador Prof. Msc. Henrique Batista pela paciência, presteza e dedicação.

Agradeço aos meus pais pelo amor imenso, pelas palavras de conforto nas horas difíceis, e por acreditarem e proporcionarem este estudo.

Agradeço também a Defensoria Pública da União do Estado do Rio Grande do Norte pelo espaço físico e bibliográfico para a construção do presente trabalho.

**“A educação é uma coisa admirável,
mas é bom recordar que nada do que
vale à pena saber pode ser
ensinado.”**

Oscar Wilde.

RESUMO

O Direito à Saúde é consagrado pela Constituição Federal como direito fundamental inerente ao homem, sendo assegurado a todos os cidadãos a eficácia deste direito através de políticas públicas. Entretanto, diante da ineficiência da estrutura do SUS – Sistema Público de Saúde, que resulta em patente afronta ao direito social, tem-se valido os cidadãos, do direito subjetivo assegurado pela Carta Magna em exigir de forma solidária dos entes federativos a prestação de tratamento médico hospitalar, por meio do Poder Judiciário. E, quando este determina ao Estado que forneça assistência específica, deve fazê-lo de forma que não ofenda a Constituição e inviabilize o funcionamento da máquina estatal. Desta forma, o presente trabalho busca refletir o papel da Defensoria Pública na efetivação da tutela dos interesses individuais e coletivos em conjunto com a interferência do Poder Judiciário na materialização do direito à saúde. Trata-se de estudo realizado através da metodologia lógico-descritiva, baseada em análise bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: direito à saúde; assistência médico-hospitalar; poder judiciário; defensoria pública; hipossuficiente.

ABSTRACT

DEFENSE PUBLIC'S ROLE IN THE'S RIGHT TO HEALTH JUDICIALIZATION

The right to health is enshrined in the Constitution as a fundamental right inherent in man, being guaranteed to all citizens the effectiveness of this law through public policies. However, due to the inefficiency of the structure of SUS - Unified Health Care System, which results in clear affront to the social right, it has been worth the citizens, the subjective right guaranteed by the Constitution to require so supportive of federal provision of treatment hospital doctor, by the Judiciary. And, when it determines that the State provide specific assistance, you should do so in a way that does not offend the Constitution and impede the functioning of the state machine. Thus, this paper aims to reflect the role of the Public Defender for the effective protection of individual and collective interests in conjunction with the interference of the Judiciary in the materialization of the right to health.

Keywords: right to health, medical and hospital care, judicial power, public defender, a disadvantage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....	12
1.1 Dos Direitos Fundamentais: Contornos Históricos e Jurisprudenciais.....	12
1.2 Direitos de Segunda Dimensão na Constituição Federal Brasileira.....	15
1.2.1 Do Direito à Educação.....	16
1.2.2 Do Direito à Alimentação.....	17
1.2.3 Do Direito ao Trabalho.....	18
1.2.4 Do Direito à Moradia.....	18
1.2.5 Do Direito ao Lazer.....	19
1.2.6 Do Direito à Segurança.....	19
1.2.7 Do Direito à Previdência.....	20
1.2.8 Do Direito à Maternidade e à Infância.....	20
1.2.9 Direito de Assistência aos Desamparados.....	21
1.2.10 Direito à Saúde.....	21
2 DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....	24
2.1 Princípios e Diretrizes do SUS.....	26
2.1.1 Princípio da Universalidade.....	26
2.1.2 Princípio da Integralidade.....	27
2.1.3 Princípio da Equidade.....	27
2.1.4 Princípio da Descentralização.....	28
2.1.5 Princípio da Regionalização.....	29
2.1.6 Princípio da Hierarquização.....	29
2.1.7 Princípio da Participação Social.....	29
2.2 Gestão e Competência.....	30
2.3 Controle Social.....	31
2.4 Financiamento.....	32
3 DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.....	34
3.1 A Cláusula da Reserva do Possível <i>versus</i> o Mínimo Existencial.....	36
3.2 Medicamentos que não possuem o Registro na ANVISA.....	39
3.3. O Princípio da Isonomia.....	42
3.4. A Responsabilidade Solidária dos Entes Federativos na Prestação do Direito à Saúde.....	43
4 O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.....	45

INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública é considerada pela Carta Magna como o órgão legítimo para assegurar o acesso à justiça e a proteção efetiva e concreta dos interesses jurídicos da sociedade hipossuficiente na efetivação do direito fundamental à saúde.

A Constituição Federal expressa o compromisso do Estado de garantir a todos os cidadãos o direito fundamental à saúde de forma universal e igualitária, quando assevera no art. 196 que *“a saúde é direito de todos e dever do Estado.”*

A fim de materializar o cumprimento o Estado instituiu entidades públicas para criação de medidas políticas, sociais e econômicas das ações e serviços de saúde.

Dessa forma, o Sistema Único de Saúde é considerado como política pública de democratização dos serviços de saúde, que preconiza a universalidade, a integralidade, a equidade, a descentralização e a participação social, como princípios basilares de sua atuação.

Entretanto, essa estrutura de atuação esta se mostrando ineficaz, e o Judiciário tem sido o legitimado para intervir nas decisões dos outros poderes, reconhecendo ou não o direito pleiteado, e quando afirmativo exigindo da Administração que esta preste assistência médico-farmacêutica a determinado indivíduo, não merecedor pela via administrativa.

A esse fenômeno de demandas judiciais reclamando a efetivação do direito á saúde por intermédio do fornecimento de medicamentos e/ou procedimentos cirúrgicos, presentes ou não no SUS, foi denominado o termo *“judicialização do direito à saúde”*.

Desta forma, são crescentes os gastos com medicamentos em cumprimento de decisões judiciais, e a reserva do possível (mínimo orçamentário destinado às políticas públicas) é utilizada como tese de defesa pela União, Estados e Municípios para se eximirem da obrigação de cumprir com seu dever social em proporcionar ao indivíduo desprovido de recursos financeiros, acesso aos meios apropriados para controle da doença.

Entretanto, surge em contrapartida, o mínimo existencial como instrumento de garantia ao mínimo indispensável para uma vida digna e o princípio da igualdade,

compreendido como situação individual que só pode ser assegurada pelo Estado como medida de desigular os desiguais na medida em que estes não podem sozinhos, fazê-lo.

E por fim, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, aferindo a prescindibilidade do tratamento requisitado, de forma que se evitem prejuízos ao Sistema Único de Saúde e, consequentemente, à própria população.

É, portanto o princípio da proporcionalidade, o meio mais eficaz de garantir a legítima intervenção jurisdicional que visa afastar lesão ou ameaça de lesão ao direito fundamental à saúde.

1 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

1.1 Dos Direitos Fundamentais: Contornos Históricos e Jurisdicionais.

A noção de direito humano fundamental é mais antiga que o surgimento da ideia do Constitucionalismo (MOARES, 2006, p.2), cuja existência e razão de ser, residem no reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa humana, e dos direitos fundamentais a ela inerentes.

Sua concepção surgiu da fusão de várias fontes filosófico-jurídicas, sendo a principal delas, a teoria jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, que, considerada como fase de pré-história dos direitos fundamentais (SARLET, 2004, p. 51), consagra a titularidade de direitos natural inalienáveis, pelo simples fato da condição da existência humana.

As diversas teorizações sobre os direitos humanos fundamentais encontram-se profundamente relacionadas com a influência do pensamento religioso e do pensamento político da época, e é nesse sentido que urge a liberdade religiosa, como primeira reivindicação de direitos fundamentais (LAFER, 1981, p. 41).

No entanto, diverge a doutrina quanto à paternidade dos direitos fundamentais, se acolhidos e positivados pela Revolução dos Estados Unidos da América com a Declaração de

Direitos de Virgínia, de 16 de junho de 1776, ou pela França, quando da promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 26 de agosto de 1789.

A consagração da necessidade em defender as liberdades individuais face aos abusos de poder dos governantes na esfera privada foi manifestada pela Declaração de Virgínia, que proclamou o direito a vida, a liberdade e a propriedade. Todavia, foi a Constituição dos Estados Unidos da América, a primeira Carta Magna que positivou os direitos fundamentais, e incorporou sua fundamentalidade no sentido formal quando adicionado ao seu texto constitucional dez emendas (*Bill of Rights*, baseado na Carta Magna, *Petition of Rights* e *The Declaration of Rights*, todas inglesas) que tratavam de direitos individuais à liberdade.

De igual importância é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da revolução que provocou a ruína do antigo regime e a instauração da ordem burguesa na França SARLET, (2004, p. 51). A Declaração dos Direitos do Homem sintetizou em dezessete artigos e um preâmbulo, os ideais do liberalismo que estabelece de forma ecumênica os direitos civis e políticos do homem.

Inegável, pois, a relevância de ambas as Declarações para a consagração dos Direitos Fundamentais, diferenciando-as tão somente pelo fato de que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão é instrumento universal dedicado aos direitos humanos, e a Declaração de Virgínia é instrumento de direito fundamental positivado pelo ordenamento jurídico pátrio.

A passagem do Estado absoluto para o Estado liberal caracteriza-se pela preocupação gerada na população em estabelecer limites ao exercício do poder político real em favor da liberdade individual, apresentado como direitos de cunho negativo, ou seja, de resistência ou oposição perante o Estado.

O marco dessa transição encontra-se no movimento revolucionário sob o tema liberdade, igualdade e fraternidade, mais precisamente no artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem, o qual reza: “Toda sociedade que não assegura a garantia dos direitos nem a separação dos poderes não possui constituição”.

A igualdade formal tão somente aplicada e o absenteísmo estatal difundido pelo Estado Liberal, culminaram no agravamento das desigualdades econômica e social, bem como em reações do proletariado, abraçadas pela ideologia do marxismo, vez que embora crescente

o processo produtivo pelos avanços tecnológicos alcançados, o trabalhador era espoliado cruelmente pela burguesia em ascensão.¹

Dessa forma, se fez necessária à intervenção estatal para o contorno das consequências práticas decorrentes do liberalismo exarcebado, e para conciliar de forma duradoura e estável a relação Estado e Sociedade, através da chamada Justiça Social.

Entretanto, foi só ao término da segunda Guerra Mundial que se apoderou entre os povos o desejo de paz e tranquilidade no mundo, e só então a comunidade internacional reconheceu a promoção e proteção efetiva dos direitos humanos, através de um código comum de conduta global adotado e proclamado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (PIOSEVAN, 2006, p.5).

A partir de então, os direitos fundamentais passam a ser considerados não só como instrumento de limitação estatal e de defesa dos direitos de liberdade individual, mas também como elemento integrante de um sistema axiológico, com reflexos na ordem jurídica objetiva positivada.

Baseando-se, portanto, na ordem histórica cronológica quando do seu reconhecimento, os direitos fundamentais são classificados como direitos de primeira, segunda e de terceira geração ou dimensão.

No Brasil, a evolução dos direitos fundamentais também não se efetivou de forma diferente. Após mais de vinte anos de ditadura militar, a redemocratização do Direito brasileiro se deu através da elaboração da Constituição Federal de 1988 (SARLET, 2006, p. 73), e nela estão flagrantemente visíveis as dimensões dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais estão elencados no título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, que se distribui nos capítulos dos direitos e deveres individuais e coletivos, dos direitos sociais, dos direitos políticos e dos partidos políticos.

Em permanente processo de expansão e fortalecimento, os direitos fundamentais têm por finalidade tutelar a dignidade da pessoa humana, garantida para a sua plenitude, a

¹ OLIVEIRA, Andressa Miguel Galindo de. AMARAL, Sérgio Tibiriçá. A eficácia dos Direitos Fundamentais na Saúde. 2009. Disponível em <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1603/1517>. Acessado em 13 de março de 2012.

aplicabilidade imediata e imutabilidade dos direitos e garantias individuais, tal qual se verifica no art. 60, IV, da CF/88.

De acordo com SARLET (2004, p. 75) são três as características ao título dos direitos fundamentais presente na Constituição Brasileira, quais sejam o caráter analítico, o pluralismo e o cunho programático e dirigente. O caráter analítico se consubstancia na intenção de proteger com eficácia o maior número de direitos que o povo entenda por fundamentais, o pluralismo em razão de ser fruto de compromissos constitucionais entre forças políticas e sociais (LENZA, 2009, p. 45), e por fim, o cunho programático e dirigente em estabelecer os fins a serem concretizados pelo Estado, para isso, levando em conta os ideais positivados na Constituição.

Os direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão estão catalogados no caput do art. 5º da CF, o qual assegura a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Os direitos de segunda dimensão, também chamados de direitos sociais, estão contidos no parágrafo primeiro deste artigo, que tipifica poderes de exigir os direitos garantidos a todos os brasileiros, bem como o dever do Estado em prestá-lo através das chamadas políticas públicas.

Os direitos de terceira e quarta dimensão, estão consagrados nos incisos do art. 5º da CF, bem como nos demais artigos que asseguram os direitos coletivos, ou de solidariedade e fraternidade, como a proteção a um meio ambiente equilibrado, a tecnologia e a proteção do patrimônio genético humano.

Entretanto, o presente trabalho se limitará ao estudo dos direitos sociais de segunda dimensão, mais precisamente às liberdades positivas do poder estatal em implementar o efetivo cumprimento de prestação do dever a saúde, e via de consequência, do direito à vida.

1.2 Direitos de segunda dimensão na Constituição Federal brasileira.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão determinam à proteção da dignidade humana, núcleo essencial de todos os direitos fundamentais (MAGALHÃES FILHO, 2001, P.248).

São chamados direitos sociais, culturais e econômicos, e classificados como direitos de cunho prestacional, por exaltarem o direito subjetivo do cidadão em exigir do Estado determinada prestação positiva.

A Constituição Federal ao afirmar um direito como fundamental, garante a sua aplicabilidade através dos remédios constitucionais. Tal diferenciação foi feita pelo mestre Rui Barbosa, que doutrina a bifurcação dos direitos fundamentais em enunciados de natureza declaratória e de natureza assecuratória, esta pela função de fornecer instrumentos à proteção de direito violado ou ameaçado, e aquela por objetivar o reconhecimento jurídico de uma prerrogativa fundamental².

Diferentemente das Cartas anteriores, em que os direitos sociais estavam, em regra, inseridos na categoria das normas de eficácia limitada do capítulo da ordem econômica e social, a Carta Magna de 1988 acolheu os direitos fundamentais sociais em capítulo próprio destinado à proteção imediata dos direitos a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados (art. 6º, da CF).

Sua finalidade precípua é concretizar a igualdade material com a melhoria da qualidade de vida dos administrados, atentando para a necessidade dos menos favorecidos da relação jurídica e social, e enaltecer o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto no inciso III, do art. 1º, da CF.

1.2.1 Do direito à Educação

O direito social à educação é aquele em que se objetiva o desenvolvimento mínimo necessário para sobrevivência do homem (TORRES, 2000, p. 14) e, por conseguinte, a garantia da dignidade da pessoa humana através do ensino.

Através deste direito, busca-se uma educação voltada para a constituição de uma cidadania participativa, manifestada nas convivências que ocorrem no seio familiar, no

² NERY, Daniel Christianini. *Breve Comentário sobre os Direitos Fundamentais*. Site: <http://www.tre-ro.gov.br/eleitordofuturo/administrador/home/docs/Brevescomentariosobreosdireitosfundamentais.doc> Acesso em 29 de Abril de 2012.

trabalho, no lazer, na participação política e no aprendizado escolar, como caminho para a conquista dos direitos sociais.

Dessa forma, a Constituição Federal institui no seu artigo 205, que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, bem como de colaboração da sociedade quanto ao seu incentivo e promoção.

É também, através da educação que urge condições necessárias para a inclusão dos cidadãos no espaço político, no desenvolvimento pessoal e na qualificação profissional,³ devendo, pois, ser ministrada com base nos seguintes princípios: princípio do ensino fundamental obrigatório; do atendimento especializado aos portadores de deficiência; do atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 (zero) a 06 (seis) anos, entre outros (art. 208 da CF e incisos).

O direito público subjetivo do cidadão em exigir do Estado o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é protegido por norma jurídica constitucional (art. 208, §1º, da CF), importando em responsabilidade da autoridade competente a oferta irregular ou não oferecimento deste (art. 208, §2º, da CF).

A educação é regulada pela Lei 9.324/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, estruturando o direito consagrado pela Carta Magna.

1.2.2 Do direito à Alimentação

O direito à alimentação foi inserido posteriormente à Constituição Federal de 1988, com aprovação da emenda constitucional 064/2010, que o incluiu no rol dos direitos sociais.

Em 2006 foi aprovado a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional que regulamenta o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - SISAN, por meio do qual o Estado, com a participação da sociedade, implementará ações com vista a assegurar o direito humano fundamental à alimentação.

³ Art. 205, CF. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Tal direito consiste na obtenção regular e permanente de alimentos em quantidade e qualidade adequada às necessidades dos cidadãos, sem discriminação à diversidade cultural, ambiental, econômica e social.

Assim, o direito à alimentação não é aquele medido em calorias, mas sim, no necessário para uma alimentação adequada, baseada em uma vida saudável e ativa.⁴

1.2.3 Do direito ao Trabalho

O direito ao trabalho tem base na Ordem Social e é consagrado como Fundamento do Estado Democrático (art. 1º, da CF).

É considerado elemento de socialização, visto que fornece meios efetivos de alcance do bem-estar social, como o acesso aos bens mais básicos para manutenção da vida; e, direito que condiciona o Estado a proporcionar recursos a fim de possibilitar a ocupação do trabalho em condições equitativas e igualitárias.

Nesse sentido, a Carta Magna preceitua pela proibição de diferença salarial e de diferença de exercício de funções e de critério de admissão do trabalho, em razão de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX, da CF).

1.2.4 Do direito à moradia

O direito à moradia já estava previsto no art. 7º, inciso IV, da CF, que garante ao trabalhador urbano e rural salário mínimo capaz de atender às suas necessidades básicas vitais e de sua família, com direito a *moradia*, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

⁴ HRI/GEN/1/Rev.4, 7 de fevereiro de 2000, p.58.

Contudo, a EC 26/2010 elevou a moradia ao status de norma constitucional fundamental, pois, agora inserido de forma expressa no rol dos direitos sociais do art. 6º da CF.

O direito à propriedade, considerado como o mais sólido dos direitos subjetivos (MONTEIRO, 1995, p. 88), é garantido pela Constituição Federal (art. 5º. XXII, CF) desde que atendida a sua função social (art. 5º. XXIII), a fim de que se resguarde o direito fundamental à moradia.

1.2.5 Direito ao lazer

Essencial à manutenção da saúde e da integridade física e psíquica do homem, o direito ao lazer deve ser considerado como o tempo disponível para escolhas e praticas de atividades que contribuam para o crescimento e desenvolvimento deste na sociedade.

A qualidade de vida do cidadão é aferida através da disponibilidade dos serviços básicos para uma vida digna, e é responsabilidade da sociedade e do Estado criar oportunidades para vivência da diversidade cultural e do lazer através de espaços educativos⁵.

Assim, direito ao lazer não é apenas um espaço ao descanso e divertimento, mas também aquele em que se participa da vida em sociedade, seja na organização de sua comunidade ou do seu núcleo familiar.

Portanto, o lazer é direito imprescindível e irrenunciável, e esta intimamente ligado as regras trabalhistas, no que concerne a férias, repouso semanal remunerado, jornada mínima, etc.

1.2.6 Direito à Segurança

⁵ RAMALHO, Claudia. Desafios para o Lazer como prática social cidadã. Disponível em: http://www.socialtec.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=156:desafios-para-o-lazer-como-pratica-social-cidada&catid=37:cidadania&Itemid=2. Acesso em: 15 de janeiro de 2012

A segurança pública é exercida através da atuação da polícia federal, da polícia rodoviária federal, da polícia ferroviária federal, da polícia civil e da polícia e corpos de bombeiros militares, para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF).

O exercício da segurança pública é efetivado de forma repressiva pela polícia judiciária e de forma preventiva pela polícia administrativa. Esta atuação tem de ser feita em contato direto com a população, devidamente organizada em Conselhos Comunitários de Segurança, a qual tem o dever de interagir nos problemas de segurança e criminalidade e de cooperar com a polícia, a fim de se materializar o preceito constitucional que define a segurança pública como direito e responsabilidade de todos.

1.2.7 Direito à Previdência Social

A seguridade social, considerada como “rede protetiva do Estado” (IBRAHIM, 2001, p. 05), é o conjunto de regras destinado a estabelecer e assegurar os direitos fundamentais relativos à saúde, à previdência e assistência social (art. 194, CF).

A Previdência Social é forma de regime estatal, de caráter contributivo e de filiação compulsória (art. 201, da CF), que consiste na proteção dos segurados e de seus dependentes, contra os riscos e contingências sociais.

É, portanto, seguro que oferece benefícios capazes de garantir uma vida digna na velhice, invalidez, acidente ou gravidez.

São benefícios da previdência social: a aposentadoria especial, por idade, por invalidez e por tempo de contribuição; o auxílio-doença, auxílio-acidente e auxílio reclusão; a pensão por morte e especial; o salário-família e maternidade; e a assistência social – BPC- LOAS.

1.2.8 Direito à Maternidade e à Infância

Consagrado pela Constituição Federal, o direito à maternidade e a infância é difundido nos demais ramos do Direito, mormente nas regras trabalhistas de cunho protecionista.

Dessa forma, a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT regula direitos de proteção à maternidade no capítulo das normas especiais de tutela do trabalho, assegurando entre outros, o direito a estabilidade provisória; licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário; descansos especiais durante a jornada de trabalho para amamentação do filho; etc.

Estabelece, igualmente, regras protetivas ao menor, sendo-lhes assegurado absolutas prioridades, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art.227, da CF).

1.2.9 Direito de Assistência aos Desamparados

É direito concedido aos cidadãos acometidos por contingências sociais de ter a devida assistência social, independentemente de contribuição para o Regime de Previdência Social.

A fim de se concretizar os objetivos da Constituição Federal instituiu-se um conjunto de medidas associativas a assegurar o direito de assistência aos desamparados pelo ente federativo⁶. Dentre elas, destaca-se o benefício assistencial, comumente denominado benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, IV da CF e no art. 20 da Lei 8.742, que garante ao idoso ou inválido, um benefício mensal no valor de um salário mínimo, desde que comprove não possuir meios de prover sua manutenção, ou de tê-la sortida pela família.

1.2.10 Direito à Saúde

⁶ "Em defesa da cidadania, o ordenamento jurídico nacional atribui ao poder Público dever político constitucional, de cumprimento impostergável, em todas as dimensões da organização federativa, de proporcionar às pessoas proteção à saúde e de dispensar assistência aos desamparados, através de um conjunto de medidas sempre associadas ao imperativo de solidariedade humana." (Apelação Cível n. 2002.001.02905, 16ª Câmara Cível).

Dentre as diversas significações que lhe foram atribuídas, são três as concepções principais que emergiram ao longo da história: a saúde enquanto favor, a saúde enquanto serviço privado e, após a Constituição Federal de 1988, a saúde como um direito (ASENSI, 2012, p. 02).

No Império e na República Velha, a saúde era vista como um *favor* do Estado para a população, em que dada à discricionariedade, poderia ser restringida, ou mesmo extirpada, conforme a vontade do governante.

Após a Era Vargas, a ampliação dos direitos trabalhistas culminou no movimento da “mercantilização da saúde”, que passou a ser considerada como um *serviço* gozado apenas por quem possuía carteira de trabalho assinada e que contribuísse para a previdência social; ou ainda, para quem possuía condições financeiras de suportar os custos de um plano de saúde privado (ASENSI, 2012, p. 22).

O restante da população, chamados de indigentes, apenas tinham o acesso à vacinação e controle de endemias desenvolvidas por poucos hospitais, ou aos serviços assistenciais de caráter filantrópico, denominados de Santa Casa⁷.

Com a redemocratização do país após a década de 1980, e a Reforma Sanitária a partir da década de 1970, o direito a saúde ganhou uma concepção universal, derivada de ações formuladas pelo Estado em conjunto com a participação social, para a recuperação, prevenção e promoção da saúde.

Promulgada a Carta Magna de 1988, a proteção constitucional estendeu a garantia de “socorros públicos” (SARLET, 2012, p. 27) prevista na Carta anterior, para garantia de qualidade mínima de vida, reforçada pela noção de “intersetorialidade”⁸.

⁷ Brasil. Conselho Nacional dos Secretários de Saúde. Para entender gestão do SUS/ Conselho Nacional dos Secretários de Saúde. – Brasília. CONASS. 2003.

⁸ O Ministério da Saúde destaca a intersetorialidade pela “percepção de que a qualidade de vida resulta da convergência de um amplo leque de políticas – indo do saneamento, da habitação, da educação e da cultura até as políticas voltadas para a geração de renda e emprego”. Cf. Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria-Executiva. Mais saúde: Direito de todos: 2008-2011. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2008. Pg. 13. Disponível em: <hppt://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicações/mais_saude_direito_todos_2ed.pdf>. Acesso em 15 de maio de 2012.

A saúde passa então, a ser direito fundamental inserido no rol dos direitos sociais e a ser considerada com bem inatingível e de basilar importância, vez que indissociável do direito à vida.

A saúde, aqui considerada, deve ser definida como o completo bem-estar físico, mental e social, diretamente vinculado com a qualidade de vida manifestada pela sua promoção, plenamente exigida pelo administrado, como direito público subjetivo que o é.

O artigo 196 da Constituição Federal consagra a saúde como *direito de todos e dever do Estado*, e assegura a materialização deste direito quando exige do poder público a promoção de políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e o acesso universal e igualitário das ações e serviços pelos seus administrados.

Caberá, portanto, ao Estado, dispor sobre regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços públicos (art.197, da CF), instituindo para sua execução, entidades públicas da administração direta e indireta, em sistema de cooperação com as entidades do setor privado, se for o caso.

A participação social exerce também fundamental importância no processo de proteção à saúde, principalmente quanto ao controle social das políticas de saúde, mediante os Conselhos Conferências de Saúde.

Essa horizontalização que inclui a sociedade no processo deliberativo e decisório das ações e serviços relativos à saúde, efetiva o papel de cidadania, elemento essencial do Estado Democrático de Direito.

A Constituição consagra ainda, os princípios, normas e diretrizes para materialização de seus preceitos. Para tanto, institucionalizou um sistema único de saúde, de atendimento integral e universal, que deve ser custeado com os recursos financeiros da seguridade social da União, dos Estados e dos Municípios (art. 198, CF).

A descentralização como princípio basilar do SUS, que tem o objetivo de aumentar a qualidade de vida dos cidadãos, bem como o acesso aos serviços de saúde, com maior aproximação da realidade local, torna a responsabilidade dos entes políticos solidária.

Entretanto, em que pese a distribuição das responsabilidades para garantia do acesso a saúde por todos, a atuação do poder público perante a saúde, vem se desencadeando num processo de “falência”, em que a falha na prestação de procedimentos cirúrgicos e assistência farmacêutica evidenciam a ineficiência do Sistema Único de Saúde⁹, e acarretam inúmeras ações judiciais a fim de compelir à Administração, por meio do Poder Judiciário, ao cumprimento do dever que lhe foi imposto pela Constituição, qual seja o de fornecer a saúde para todos, garantindo, dessa forma, a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em contrapartida, surge a Reserva do Possível, como limitação dos recursos estatais, e a teoria da descentralização do Sistema Único de Saúde, que estabelece uma racional distribuição de tarefas entre os entes federativos.

Antes, porém, de adentrar neste assunto, cabe uma análise da estrutura e organização do Sistema Único de Saúde - SUS, para melhor elucidação.

2 DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS.

No final da década de 70, quando o governo militar entrava em profunda crise e a população repudiava o privilegiamento do setor privado no cenário de assistência social, urge um movimento sanitaria que se concentra na defesa de um direito universal e integral à saúde.

A redemocratização do País, como expressão da Reforma Sanitária caracteriza-se pela contraposição à concepção não universal da saúde¹⁰ e pela exigência da participação social, em conjunto com o Estado nas ações e serviços de promoção e proteção da saúde (ASENSI, 2012, p. 03).

⁹ SOUZA, André Evangelista, BARIONE, Samantha Ferreira e GANDIN, Jose Agnaldo Donizeti. A Judicialização do Direito à Saúde: a obtenção de atendimento, medicamento e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências. <http://jusvi.com/artigos/32344>. Acesso em 20 de abril de 2012.

¹⁰ BAHIA, Ligia. Sistema Único de Saúde. Dicionário da Educação Profissional em Saúde. <http://www.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/sisunisau.html>. Acesso em 01 de maio de 2012.

O Sistema Único de Saúde, instituído pela Constituição Federal de 1988 representa, portanto, a materialização da concepção de saúde ditada pelo referido movimento sanitário, vez que elemento institucional das ações destinadas a assegurar os direitos previstos no art. 194 da Carta Magna.

Embora criado pela Constituição Federal, o Sistema Único de Saúde é regulamentado pelas Leis Orgânicas de Saúde de nº 8.080/90 e de nº 8.142/90, que dispõem, respectivamente, sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde e do funcionamento e organização dos serviços correspondentes; e sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e do repasse intergovernamental dos recursos financeiros na área da saúde.

O SUS é “sistema” formado pelo conjunto de ações e serviços que contribuem para a efetivação do direito constitucional à saúde, prestados pelas entidades públicas da Administração direta e indireta, a nível federal, estadual e municipal, bem como por entidades do setor privado, que participam de forma complementar e através de mecanismos de cooperação com os entes estatais¹¹.

É “único” pelo fato de que suas atividades devem ser reguladas nas mesmas políticas, diretrizes e comando (SARLET e FIGUEREDO, 2012, p. 42) do território nacional; e de “Saúde” por ser instrumento de proteção da saúde, considerada como o Estado de completo bem-estar social, físico e mental, e não simplesmente a inexistência de doença, cuja realização requerer a ação de muitos setores sócias e econômicos, além do setor de saúde, conforme definição obtida na Conferência da Organização Mundial da Saúde de Alma Ata, realizada em 1978¹².

Inspirado num “projeto de Estado do Bem Estar Social”¹³, o Sistema Único de Saúde deve ser considerado como uma das maiores conquistas sociais, uma vez que é serviço de

¹¹ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Sistema Único de Saúde (SUS): Princípios e Conquistas/Ministério da Saúde, Secretaria Executiva. – Brasília: Ministério da Saúde. 2000. Disponível em http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf. Acesso em 01 de maio de 2012.

¹² SOARES, André de Moura. Direitos dos Usuários do SUS. Atenção à saúde dos idosos, portadores de deficiências físicas e mentais. Brasília. 2009. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Direitos_dos_usuarios_do_SUS.pdf. Acesso em 22 de maio de 2012.

¹³ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. Caminhos do Direito à Saúde no Brasil. Série B. Textos Básicos de

relevância pública instituído na Constituição Federal como cláusula pétrea, que afirma a democratização dos serviços de saúde, quando preconiza a universalidade, a integralidade, a equidade, a descentralização e a participação social, como princípios basilares de sua atuação.

2.1 Princípios e Diretrizes do SUS

Os princípios são mecanismos que indicam os valores sociais não alcançados pelas regras positivadas, permitindo o balanceamento de interesses conflitantes mediante os ideais de justiça.

Os princípios constitucionais que devem orientar a atuação do SUS são valores sociais cristalizados como normas jurídicas. Dividem-se em princípios ético-doutrinários e princípios organizativos, sendo que a universalidade, a equidade e a integralidade fazem parte dos primeiros, enquanto a descentralização, regionalização, hierarquização e participação social

2.1.1 Do princípio da universalidade

O princípio da universalidade se consubstancia no reconhecimento da saúde como um direito de todo e qualquer ser humano, e afasta qualquer ideia de discriminação quanto à prestação ou acesso da saúde, conforme acontecia nas Cartas anteriores¹⁴.

Essa ampliação se deu pela admissão da participação indireta da sociedade no financiamento das ações e serviços de saúde, mediante recursos provenientes do orçamento da União, Estado e Municípios, e das contribuições sociais dos trabalhadores e empregadores sobre a receita de concursos de prognósticos (art. 195 da CF).

Saúde no Brasil. Ed. MS. Brasília – DF, 2007. Disponível em [HTTP://www.saude.gov.br/bvs](http://www.saude.gov.br/bvs) Acesso em 06 de junho de 2012.

¹⁴ CUNHA J.P.P., CUNHA ROSANI R. E. Sistema Único de Saúde – SUS: princípios. In: CAMPOS, F. E., OLIVEIRA JÚNIOR, M., TONON, L. M. Cadernos de Saúde. Planejamento e Gestão em Saúde. Belo Horizonte: COOPMED, 1998. Cap. 2, p. 11-

A universalidade consagra o direito do cidadão e, precipuamente, o dever do Estado em cumprir os ditames constitucionais, de forma a garantir as condições essenciais ao seu pleno exercício, em todos os níveis de complexidade e de esferas.

Como garantia institucional fundamental, repudia qualquer tipo de preconceito e eleva o princípio da igualdade a fim de promover o bem estar social de todos (art. 3º, IV, da CF) (SARLET e FIGUEREDO, 2012, p. 41).

2.1.2 Do princípio da Integralidade

O princípio da integralidade caracteriza-se pela exigência de cobertura ampla nos serviços de saúde, mediante um conjunto articulado e contínuo de ações curativas e preventivas para todos os níveis de complexidade¹⁵.

Atendimento de forma plena é aquele exercido com a observância das necessidades individuais e coletivas, e priorizando as atividades preventivas, com respaldo não apenas na medicina preventiva, mas também nas medidas voltadas à prestação de saneamento básico adequado, ao acesso de água potável e de garantia a um meio ambiente sadio e equilibrado.

Em consonância ao princípio da integralidade, vigoram também, o princípio da razoabilidade e o princípio da eficiência, no sentido de que é razoável a disponibilidade de um tratamento eficiente, baseado em evidências, e, portanto, de eficácia comprovada (SARLET e FIGUEREDO, 2012, p. 45).

2.1.3 Princípio da Equidade

- Caracterizado como princípio da justiça social, o princípio da equidade visa garantir a distribuição de recursos financeiros e físicos, de forma que atenda a todos igualmente. Esse

¹⁵ CESSO, Rachel Garcia Dantas, OLIVEIRA, Denize Cristina de. GOMES Antônio Marcos Tosoli. PONTES, Ana Paula Munhen de. DE UNIVERSALIDADE DO ACESSO AOS SERVIÇOS DE SAÚDE: O QUE PENSAM OS USUÁRIOS O PRINCÍPIO?. Esc Anna Nery Rev Enferm 2009 jul-set; 13 (3): 500-07.

conceito de igualdade significa tratar os desiguais, desigualdade, na medida de suas desigualdades¹⁶.

Sabe-se que ainda são grandes as desigualdades regionais e sociais no Brasil, por isso imprescindível que se favoreçam as Unidades da Federação que sofrem com as maiores deficiências no seu sistema público de saúde.

2.1.4 Princípio da Descentralização

O princípio da descentralização permite maior aproximação com a realidade social de cada localidade ao estabelecer uma cooperação financeira entre os entes federativos, que devem zelar pela qualidade das ações e serviços de saúde no que diz respeito a sua abrangência territorial.

É nesse sentido que urge a peculiaridade de um terceiro nível de poder, chamado de municipalização, onde o município é o ente privilegiado para tratar das questões e estratégias de saúde dos seus concidadãos¹⁷.

A descentralização dos recursos se dá mediante a transferência de recursos pelo Fundo Nacional de Saúde aos Municípios, Estados e Distrito Federal; da remuneração dos serviços prestados à população pelas prestadoras de serviço de saúde públicas ou privadas, contratadas ou conveniadas; e, pela celebração de convênios de financiamento de projetos específicos na área de saúde, com os órgãos interessados.

Dessa forma, a descentralização deve ser entendida como “a redistribuição do poder decisório, dos recursos e das competências quanto às ações de saúde entre os vários níveis de governo, a partir da ideia de que, quanto mais perto do fato a decisão for tomada, mais chance haverá de acerto. Assim, o que é da alçada do município deve ser de responsabilidade do Governo Municipal; o que abrange um Estado ou uma região estadual

¹⁶ ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavoni. FRACOLLI, Lislaine Aparecida. GRANJA, Gabriela Ferreira. Equidade no SUS: em construção uma concepção política de justiça em saúde. Revista - Centro Universitário São Camilo – 2010.

¹⁷ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Sistema Único de Saúde (SUS) descentralização/ Ministério da Saúde, Secretaria executiva. – Brasília. Ministério da Saúde: 2000. Disponível em <http://iah.iec.pa.gov.br/iah/fulltext/pc/monografias/ms/descentrasus/susdescentraliza2000.pdf> Acesso em 28 de março de 2012.

deve estar sob responsabilidade do Governo Estadual e o que for de abrangência nacional será de responsabilidade federal.” (MPF, 2005, p. 15).

2.1.5 Princípio da Regionalização

É princípio organizacional do SUS, intimamente ligado ao princípio da territorialidade, vez que tem por finalidade dividir as regiões para facilitar a gestão do sistema e favorecer as ações e serviços de saúde de acordo com o perfil epidemiológico local (SARLET e FIGUEREDO, 2012, p. 42).

2.1.6 Princípio da Hierarquização

O serviço público de atenção à saúde é executado em níveis crescentes de complexidade, e por isso se subdividem em assistência primária à saúde e em assistência hospitalar e ambulatorial de maior complexidade e custo.

Dessa forma, os serviços de saúde partem das ações de atenção básica comum a todos os municípios, à assistência de média e alta complexidade que englobam os municípios de maior porte, até os serviços que requerem maiores especializações disponíveis em poucos lugares do país.

2.1.7 Princípio da Participação Social

O princípio da participação social é via de exercício do controle social, que tem por finalidade efetivar as políticas de saúde, por intermédio das suas instâncias colegiadas, quais sejam a a) conferência e b) o conselho de saúde (ASENSI, 2012, p. 12), evidenciando a faceta democrático-participativa que compõe o Sistema Único de Saúde.

A conferência de Saúde é convocada pelo Poder Executivo ou pelo Conselho de Saúde para reuniões que acontecerão a cada quatro anos, para a avaliação do quadro social de saúde

da população e para proposições diretrizes para a formulação das políticas de saúde (§1º do art. 1º. da lei 8.142/90).

O Conselho de Saúde, de composição paritária pelos representantes do Governo, pelos prestadores de serviços de saúde e pelos profissionais e usuários do SUS, tem caráter permanente e deliberativo na atuação de estratégias e controle da execução de políticas de saúde, inclusive no que concerne aos aspectos econômicos e financeiros.

A função de fiscalização da sociedade sobre o Estado, definida como a capacidade que a sociedade civil tem de interferir na gestão pública, constitui um importante processo político de conquista da cidadania¹⁸.

2.2 Gestão e Competência

O SUS é um sistema público, de caráter universal e igualitário, com abrangência nacional em que coexistem subsistemas estaduais e municipais. É obrigação legalmente constituída, de que não podem ser delegadas as responsabilidades de seus gestores¹⁹.

A gestão do SUS será exercida pelo Ministério da Saúde a nível federal, e respectivamente, pelas secretarias de saúde a nível estadual e municipal (art. 9º da Lei 8.080/90), designados para exercer as funções de coordenação, articulação, controle e auditorias das políticas públicas na área da saúde.

Sabe-se que os princípios constitucionais oferecem orientações gerais para a construção do SUS, mas é a Lei Orgânica de Saúde (LOS) que normatiza a organização e o funcionamento das ações de saúde.

¹⁸ ARANTES, Cassia irene Spinelli. MESQUITA Camila Campos. MACHADO <aria Lúcia Texeira. OGATA, Maria Niituma. O Controle Social no Sistema Único de Saúde: Concepções e Ações de Enfermeiras da Atenção Básica. Florianópolis, 2007. Disponível em: <http://scielo.br/pdf/a13v16n3.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2012.

¹⁹ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Sistema Único de Saúde (SUS): Princípios e Conquistas/Ministério da Saúde, Secretaria Executiva. – Brasília: Ministério da Saúde. 2000. Disponível em http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf. Acesso em 11 de junho de 2012.

A Lei Orgânica de Saúde, formada pela Lei 8.080/90 que trata do funcionamento dos serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, e pela Lei 8.142/90 que trata da participação social na gestão do SUS e dos repasses financeiros intergovernamentais, estabelece as atribuições comuns e específicas das três esferas de governo.

O processo de implantação do SUS tem sido orientado ainda, pelas Normas operacionais de assistência à saúde, que definem entre outras coisas, os critérios para os estados e municípios se habilitem voluntariamente para perceberem os repasses de recursos para os seus respectivos fundos (NOAS/SUS 01/92)²⁰.

Embora formalizadas pelo Ministério da Saúde, as Normas Operacionais têm o seu conteúdo definido sempre de forma negociada com os representantes das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde²¹.

A portaria GM/MS nº 545/93, aprovada pela NOAS/SUS 01/93, estabeleceu normas reguladoras do processo de descentralização da gestão das ações e serviços de saúde, com a deliberação das Comissões Intergestoras e dos Conselhos de Saúde²².

As comissões intergestoras serão tripartites quando no âmbito nacional e bipartites quando no âmbito estadual, diferenciadas pela participação dos gestores, que serão integrados paritamente pelos representantes do Ministério da Saúde e dos representantes das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde naquela, e apenas pelos representantes das Secretarias Estaduais e Municipais na segunda hipótese.

2.3 Controle Social

²⁰ Brasil. Conselho Nacional dos Secretários de Saúde. Para entender gestão do SUS/ Conselho Nacional dos Secretários de Saúde. – Brasília. CONASS. 2003.

²¹ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Sistema Único de Saúde (SUS): Princípios e Conquistas/Ministério da Saúde, Secretaria Executiva. – Brasília: Ministério da Saúde. 2000. Disponível em http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf. Acesso em 11 de junho de 2012.

²² Brasil. Conselho Nacional dos Secretários de Saúde. Para entender gestão do SUS/ Conselho Nacional dos Secretários de Saúde. – Brasília. CONASS. 2003.

O SUS caracteriza-se pela participação direta e indireta da comunidade no controle das ações e políticas de saúde, através de instâncias colegiadas denominadas de Conferência da Saúde e Conselho de Saúde.

As conferências de Saúde são reuniões convocadas a cada quatro anos pelo Poder Executivo ou pelo Conselho de Saúde, para avaliação e proposição das políticas de saúde em esfera do Governo.

Já o Conselho de Saúde, é órgão do Poder Executivo, que integra, nas respectivas esferas de governo, o Ministério da Saúde, a Secretaria Estadual de Saúde e a Secretaria Municipal de Saúde, e, portanto, os entes da Administração Direta²³.

Os Conselheiros de Saúde que têm caráter permanente e deliberativo na atuação para planejamento e controle do SUS, bem como nos seus aspectos econômico e financeiro, formam um exército comunitário representado por atuantes da saúde, dos mais diversos níveis e setores da sociedade.

A função de fiscalização da sociedade sobre o Estado é definida como capacidade que a sociedade civil tem de interferir na gestão pública, construindo um processo político de conquista da cidadania²⁴, vez que evidencia a faceta democrático-participativa de sua atuação.

SARLET e FIGUEIREDO (2012, p. 45) afirma que além dessas instâncias, a participação social é assegurada “no âmbito das agências reguladoras, como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a Câmara de Saúde Suplementar da Agência Nacional de Saúde Suplementar (CSS/ANS) e o Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA)” (SARLET e FIGUEREDO, 2012, p. 42).

2.4 Financiamento do SUS

²³ BAHIA, Ligia. SALM Cláudio. MALTA Maria Mello de. A participação social e a construção do SUS: Anotações sobre as trajetórias dos movimentos sociais e proposições acerca dos conselhos e conferências de saúde. Disponível em <http://www.leps.ufrj.br/gestaoops/APartSocial/ConstSUS.html>. Acesso em 17 de junho de 2012.

²⁴ ARANTES, Cássia Irene Spinelli, MESQUITA Camila Campos. MACHADO Maria Lúcia Texeira. OGATA, Maria Nitima. O Controle Social no Sistema Único de Saúde: Concepções e Ações de Enfermeiras da Atenção Básica. Florianópolis, 2007. Disponível em: <http://scielo.br/pdf/a13v16n3.pdf>. Acesso em 19 de junho de 2012.

Sistema Único de Saúde de qualidade é aquele que possui recursos financeiros suficientes a possibilitar a implantação das ações e serviços necessários para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

A fim de conseguir materializar este feito, a Constituição Federal elevou o financiamento do SUS para a responsabilidade comum das três esferas do Governo (§1º do art. 198 da CF), de acordo com a receita estimada e os recursos necessários à realização de suas finalidades (art. 31 da Lei 8.080/90).

Em setembro de 2000, foi aprovada a EC 29, que definiu um percentual fixo a ser despendidos por cada ente, onde deverão ser depositados no Fundo de cada esfera de sua atuação e movimentados sob a fiscalização dos respectivos conselhos.

Além dos recursos de seus próprios orçamentos, os Fundos dos Estados e Municípios recebem os depósitos provenientes do Fundo Nacional de Saúde depois de cumpridas as exigências para a transferência de fundos.

O Fundo Nacional de Saúde é o órgão responsável pela gestão dos recursos dos programas relacionados à saúde, que possui um bloco de financiamento constituído por três tipos de componentes, quais sejam o Componente Básico de Assistência Farmacêutica, o Componente Estratégico de Assistência Farmacêutica e o Componente de Medicamentos de Dispensação Especializado.

A transferência de recursos tripartite para a compra de medicamentos básicos se infere para aqueles colacionados na Relação de Medicamentos Essenciais – RENAME²⁵. A RENAME foi aprovada pela portaria 507/MG, e serve como instrumento de orientação para a elaboração das listas estaduais e municipais segundo sua situação epidemiológica.

²⁵ SANTOS, Flavio José dos. A atuação do Judiciário na efetivação do direito à saúde e a reserva do possível: colisão de direitos. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário do Triângulo – UNITRI como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito, sob orientação da Profa. Ana Flávia Alves Canuto. 2010. Pg. 12.

Tendo em vista que a seleção dos medicamentos se dá em razão das prioridades básicas de saúde, a relação está sujeita a um processo de atualização permanente e contínua²⁶.

O componente estratégico de assistência farmacêutica, previsto no art. 26 da Portaria 204/07, destina-se ao financiamento para custeio das patologias de Controle Específico do Ministério da Saúde, como é o caso do controle de endemias de abrangência nacional e regional, dos antirretrovirais do programa DST/AIDS, dos sangues e hemoderivados e imunobiológicos.

Em contraposição aos medicamentos comuns ou essenciais destinados a maior parte das enfermidades que acometem a população brasileira, urgem os medicamentos excepcionais ou especializados, que são considerados pela terminologia da Política Nacional de Medicamentos (item 7 da Portaria MS n. 3.916/1998), como aqueles “utilizados em doenças raras, geralmente de custo elevado, cuja dispensação atende a casos específicos”.

O aprimoramento do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional, por meio do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, aprovado em 2009, constitui a “busca da garantia de integralidade do tratamento medicamentoso, em nível ambulatorial, cujas linhas de cuidado estão definidas em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas publicadas pelo Ministério da Saúde” (art. 8º. Da Portaria GM/MS nº. 2981, de 26/11/2009).

Entretanto, o atendimento de receituário não abrange todos os insumos medicamentosos para o tratamento das diversas enfermidades existentes, uma vez além de constantemente surgirem novas patologias, há o problema da escassez dos recursos financeiros.

3 DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

²⁶ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. Relação nacional de medicamentos essenciais: Renamex / Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. – 7. ed. – Brasília : Ministério da Saúde, 2010.

Com base no art. 196 da CF que assegura a saúde como um “direito de todos e dever do Estado”, é crescente no ordenamento jurídico brasileiro o número de demandas judiciais para obtenção de assistência médico-farmacêutica e de procedimentos cirúrgicos não disponibilizados pelo SUS.

A esse fenômeno, os estudiosos denominaram de “judicialização da saúde”. A judicialização da saúde é considerada como a divergência entre o “mínimo existencial” requerido pelos cidadãos e a “reserva do possível” defendida pelo poder público.

Destaca MACHADO (2012, p. 478) como fatores principais na geração das demandas judiciais em saúde a: “1) insuficiência do sistema (casos em que os serviços de saúde não fornecem aqueles medicamentos que constam nas listas oficiais do SUS); 2) vazios assistenciais (casos de doenças que não tem protocolos clínicos elaborados pelo SUS); 3) conflitos entre evidência científica e opinião médica (casos de prescrição de medicamentos fora da bula ou discordantes dos protocolos do SUS) e; 4) mercantilização da saúde (casos de indução de incorporação tecnológica e de medicamentos do SUS estimulados por grupos empresariais) (MACHADO, 2012, p. 478).

Entretanto, há quem alegue que a condenação dos entes estatais ao cumprimento de prestação exigida em via judicial representaria ofensa ao princípio da separação dos poderes. Isto porque o Poder Judiciário estaria interferindo na atuação do Poder Executivo.

O Sistema de freios e contrapesos, inerentes ao regime democrático, institui a independência e harmonia do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, na importância de salvaguardar os indivíduos de um absolutismo, ou ainda de possíveis excessos da democracia²⁷.

Entretanto, o Judiciário tem sido legitimado para intervir nas decisões dos outros poderes como medida de proteção aos cidadãos que estão à mercê de uma atuação estatal omissiva²⁸.

²⁷ GARCIA, Emerson. Princípio da Separação dos Poderes: Os órgãos jurisdicionados e a concreção dos direitos sociais. P.11. Disponível em: <http://portal.tj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=4882374a-7358-4b39-a900-666413d9313a&groupId=10136>. Acessado em 15 de maio de 2012.

²⁸ APELAÇÃO. ECA. MEDICAMENTO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. SEPARAÇÃO DE PODERES. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. PEDIDO

3.1 A Clausula da Reserva do Possível *versus* o Mínimo Existencial

A teoria da “reserva do possível” teve origem na Alemanha, a partir do início dos anos 1970. E, de acordo com a noção estabelecida por seus fundadores, toda prestação estatal para colocação de direitos sociais que necessite de dispensação de recursos materiais, deve ser condicionada à disponibilidade financeira estatal.

A reserva do possível pode ser apresentada com uma dimensão tríplice, que abrange segundo SARLET e FIGUEREDO (2007, p. 189): “a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante a sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade.”²⁹.

ADMINISTRATIVO. INDISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. Caso concreto. Fornecimento dos medicamentos SYMBICORT 200mg e BUDECORT 64mg, nas quantidades receitadas, enquanto perdurar a patologia. ASMA BRÔNQUICA e RENTE ALÉRGICA (CID J 45.0 e CID J 45.9), conforme laudo médico. Pedido administrativo A inafastabilidade do controle jurisdicional, afirmada no inciso xxxv, do artigo 5º, da Constituição da República, assegura o acesso à justiça, independentemente de esgotamento ou provocação da via administrativa, salvo exceção do § 1º, do artigo 217, da mesma Constituição. Direito à Saúde, Separação de Poderes e Princípio da Reserva do Possível.

A condenação do Poder Público para que forneça tratamento médico ou medicamento à criança e ao adolescente, encontra respaldo na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Em razão da proteção integral constitucionalmente assegurada à criança e ao adolescente, a condenação dos entes estatais ao atendimento do direito fundamental à saúde não representa ofensa aos princípios da separação dos poderes, do devido processo legal, da legalidade ou da reserva do possível. Direito, Política e Indisponibilidade Orçamentária. A falta de previsão orçamentária do estado para fazer frente às despesas com obrigações relativas à saúde pública revela o descaso para com os administrandos e a ordem constitucional, e que não afasta ou fere a independência dos poderes. Precedentes jurisprudenciais do STJ e deste TJRS. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70031160757, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 13/08/2009).

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEREDO, Mariana Filchtiner. Direitos Fundamentais. Reserva do possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas aproximações. Justiça nº 1. 2007. P. 189. Disponível em http://www.djf.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/DOCTRINA_9.pdf Acessado em 20 de junho de 2012.

A teoria reserva do possível tinha por finalidade afastar a intervenção do Poder Judiciário nas ações de efetivação dos direitos sociais, quando demonstrada a ausência de recursos financeiros do Estado (MÂNICA, 2007, p. 15).

Nesse raciocínio, a cláusula da “reserva do possível” é constantemente invocada pelo Estado para se eximir dos deveres constitucionais que lhe foram impostos precipuamente nas inúmeras ações judiciais decorrentes do direito público subjetivo do cidadão em exigir do Estado a prestação social que lhe é devida.

A teoria do mínimo existencial também surgiu na Alemanha, como instrumento de garantia ao mínimo indispensável para uma vida digna, e a Constituição Federal de 1988 também trouxe o mínimo existencial e suas garantias para o ordenamento jurídico brasileiro.

O Ministério Público já se posicionou pela prevalência da garantia do mínimo existencial no Simpósio de Política Nacional de Saúde, por intermédio da Comissão Permanente de Saúde do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e União, ao afirmar que “o MP não admite qualquer postura de gestão que busque flexibilizar direitos previstos na Constituição Federal. Quando todos os entes públicos das três esferas da federação estiverem cumprindo a EC29 (a emenda constitucional número 29/2000 determina a aplicação de recursos mínimos em saúde), o MP poderá estar aberto à discussão da ideia de equidade.” (DANTAS, 2006, p. 26).

Na mesma esteira vem entendendo o Tribunal Pátrio, com ricas jurisprudências na busca de um equilíbrio e razoabilidade desta questão, o que faz do Brasil, um dos países mais ativistas na proteção do direito à saúde³⁰.

³⁰ “ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA ‘RESERVA DO POSSÍVEL’. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).” (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2004). O Supremo Tribunal Federal, considerada a dimensão política da jurisdição

Necessária então, a postura do Judiciário em garantir o princípio da dignidade da pessoa humana insculpido na Constituição Federal, por meio da exigência perante o Poder Público ao fornecimento de tratamento imprescindível para o aumento da sobrevida ou mesmo, da qualidade de vida da pessoa acometida por algum tipo de patologia, independente do valor ou quantia a ser gasto, quando demonstrada a necessidade e efetividade do tratamento pleiteado³¹.

A demonstração da necessidade e efetividade do tratamento pleiteado dá-se pela medicina baseada em evidências (MBE), que constitui o melhor nível de evidência científica existente, dentro de um contexto organizacional que se infere entre a pesquisa científica e o resultado desta, aplicado na prática clínica.

Medicina baseada em evidências é aquela que traduz a eficácia, eficiência e segurança do tratamento para determinada patologia. Para EL DIBE (2007, p. 01), a efetividade diz respeito ao tratamento barato e acessível para que os pacientes possam dele usufruir. Referimo-nos a eficácia quando o tratamento funciona em condições de mundo ideal. E, por último, a segurança significa que uma intervenção possui características confiáveis que tornam improvável a ocorrência de algum efeito indesejável para o paciente.” (EL DIBE, 2007, p. 01).

Dessa forma, embora o direito social à saúde não possa ser limitado face uma ótica economicista e utilitarista, deve este estar consubstanciado em documento baseado em

constitucional outorgada a esta Corte, não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais que se identificam – enquanto direitos de segunda geração – com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 199/1219-1220, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004). PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE. SOLIDARIEDADE. RESERVA DO POSSÍVEL ANTE DIREITOS FUNDAMENTAIS. 1- A divisão de atribuições e recursos é questão meramente administrativa, ou seja, questão interna corporis a ser solucionada entre as esferas de Poder envolvidas, não podendo ser alegada contra o cidadão em detrimento de sua vida. 2- A cláusula da reserva do possível não pode ser alegada para impor limites à eficácia e efetividade dos direitos humanos. Segurança concedida.(TJPI MS 201000010047885, Rel. Des. José Ribamar Oliveira. DJ. 17/11/2011).

³¹ “É possível que o poder judiciário venha a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento da sobrevida e a melhoria na qualidade de vida da paciente” (STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min Gilmar Mendes, DJe 30.4.2010).

evidências decorrentes de pesquisa científica, que lhe dê o aparato jurídico para ser reclamado.

3.2 Medicamentos que não possuem o registro na ANVISA

Demonstrada a eficácia, eficiência e segurança do tratamento, indiferente se faz o valor deste quando o enfermo for incapaz de custeá-lo sem o prejuízo das necessidades básicas do seio familiar.

Entretanto, ainda há divergência quanto à exigência de fornecimento de medicamentos que além de não fazerem parte do elenco dos medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica – CEAF, bem como de nenhum outro programa do SUS, não têm o registro na ANVISA.

Encontram-se entendimentos jurisprudenciais que consideram o registro na ANVISA como requisito necessário para o provimento do medicamento pleiteado, uma vez que este órgão é considerado instrumento de garantia e segurança do produto³². E, em contrapartida

³² ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO NA ANVISA. FORNECIMENTO. DESCABIMENTO. O Poder Público não está obrigado a fornecer medicamento não registrado na ANVISA (TRF4 AG 0 PR 0001700-13.2010.404.0000. Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler. DJ: 24/03/2010).

Fornecimento de medicamento - Ausência de registro na ANVISA - Apesar de ser dever do Estado assistência à saúde, não pode ser compelido a fornecer medicamento que não teve sua segurança e eficácia reconhecidas pela ANVISA - Recurso provido. (TJSP AI 02013661320118260000. Rel. Luciana Bresciani. DJ:15/02/2012).

MANDADO DE SEGURANÇA. EM QUE PESE EXISTÊNCIA DE NORMA CONSTITUCIONAL QUE ASSEGURE O DIREITO À SAÚDE, É FATO INCONTROVERSO NOS AUTOS QUE O MEDICAMENTO POSTULADO PELA IMPETRANTE NAO É AUTORIZADO PELA ANVISA. COMO O MEDICAMENTO POSTULADO NAO TEM REGISTRO NA ANVISA, QUE É O ÓRGÃO QUE AUTORIZA E REGULA A COMERCIALIZAÇÃO E A ENTRADA DE MEDICAMENTOS NO PAÍS, O MESMO NAO PODE SER COMERCIALIZADO NO BRASIL, E DESTA FORMA O ESTADO DO PARANÁ NAO PODE SER FORÇADO A IMPORTÁ-LO PARA QUE SEJA FORNECIDO À PACIENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO." (TJPR, Mandado de Segurança nº 0678801-2, 5ª Câmara Cível em Composição Integral, Rel. Fabio Andre Santos Muniz, DJ. 24/08/2010).

Antecipação de tutela. Fornecimento de medicamento. Ausência de registro na ANVISA. Inadmissibilidade. Ausência de direito líquido e certo. Precedentes. Decisão reformada. Recurso provido. (TJSP AI 115974920128260000. Rel. Vera Angrisani. DJ 17/04/2012).

surge o entendimento que possibilita a dispensação de fármaco não registrado na ANVISA quando a especificidade do caso o exigir³³.

³³ PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REGISTRO ANVISA NÃO É REQUISITO ABSOLUTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE CARÁTER SATISFATIVO: POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

I - "Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (AgRg no Ag 88.974/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 208). II - O registro de medicamento na ANVISA não é requisito absoluto, pois é necessário contemplar as especificidades de cada caso concreto, a fim de conciliar a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde (fls. 18/22 do SL 47 AgR, Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076). III - Admite-se o deferimento de medida satisfativa quando imprescindível para evitar o perecimento de direito, requisito satisfeito nas hipóteses em que se pretende a concessão de medicamento indispensável à garantia do direito à saúde e à vida. Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento. Veja também: RMS 24.197, STJ SL 47-AgR, STF AgRg no Ag 88.974, STJ AGTAG 0013785-15.2010.4.01.0000, TRF1 AC 2005.38.00.003646-4, TRF1 AMS 0035738-98.2002.4.01.3400, TRF1 AGTAG 0062214-47.2009.4.01.0000, TRF1. (TJDF MS 196199520108070000. Rel. Sandra de Santins. DJ 10/01/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. MEDICAMENTO. REGISTRO PROVISÓRIO NOS ESTADOS UNIDOS E NA UNIÃO EUROPÉIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. DOENÇA RARA. CUSTEIO. LIMINAR. RISCO DE VIDA.

1. O direito à saúde é garantido pela Constituição, de forma coletiva e individual. Existe política estatal voltada ao custeio de medicamentos de alto custo, em situações excepcionais (Portaria 3916/98, do Ministério da Saúde e Resolução 338/2004, do Conselho Nacional de Saúde). 2. A regra de registro do medicamento na ANVISA, para que seja comercializado no Brasil, tem como escopo garantir a segurança do usuário. O registro assegura que o remédio não oferece risco para a saúde e é eficaz para a finalidade a que se destina. 3. Sendo incontroverso que a doença de que padece o autor (Síndrome de Maroteaux Lamy, MPS VI) é raríssima (o que impede a aplicação do teste no número mínimo exigível de pacientes antes da comercialização - fase III, requisito para o registro definitivo do medicamento nos órgãos de saúde); que para ela não existe outro tipo de tratamento exceto o medicamento experimental postulado, registrado em caráter provisório nos Estados Unidos e na Europa; e que seu estado tende a evoluir para óbito se não obtiver o tratamento pretendido, afasta-se, excepcionalmente, a exigência legal de registro na ANVISA para o caso concreto. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 1ª R. - 6ª T. - AG 2008.01.00.044125-2 - Rel. Maria Isabel Gallotti Rodrigues - e-DJF1 02.02.2009, p. 194)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AIDS. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA.

- Sendo dever do Estado a prestação de assistência farmacêutica aos necessitados, inclusive medicamentos para tratamento de doenças graves que não estejam registrados na Agência Nacional de Segurança Sanitária - ANVISA, resta presente a verossimilhança das alegações. - Inocorre, no caso, qualquer tratamento privilegiado, assegurado simplesmente o direito à vida através das atividades que são inerentes ao Estado e financiadas pelo conjunto da sociedade por meio dos impostos pagos pelos próprio cidadão. - Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. - Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF 4ª R. - 3ª T. - AMS 2002.70.00.071559-0 - Rel. José Paulo Baltazar Junior - DJ 23.06.2004, p. 438)

Trata-se, portanto, de casos excepcionais em que o tratamento pleiteado é o único disponível para a cura da enfermidade, ou de casos em que embora presente tratamento alternativo, este não tenha sido o suficiente, ou ainda, quando demonstrado que o medicamento disponível no SUS não é o mais eficaz.

Esta última situação ocorre pelo fato de que, embora o elenco dos componentes de assistência farmacêutica seja atualizado constantemente, o mesmo não consegue acompanhar o ritmo da indústria farmacêutica, que está em um processo de desenvolvimento bem mais latente, e que a cada dia expõe medicamentos mais eficazes e com menos efeitos adversos para o tratamento da enfermidade a ser combatida.

Ocorre também pela insistência do Poder Público em condicionar a vida do seu administrado à regra da expressão pecuniária³⁴, todavia, conforme discutido alhures, a viabilidade econômica resguardada pela reserva do possível já é questão superada quando se trata de cerceio ao direito à saúde, corolário do direito à vida.

Insta mencionar que ainda que a grande demanda das ações judiciais seja de pedido de fornecimento medicamentos de alto custo, há muitos casos em que se postula o fornecimento de medicamentos de custo mínimo.

No entanto, estas demandas se coincidem pelo fato de que ambos os reclamantes não têm condições financeiras de arcar com o custo do tratamento sem o prejuízo de suas necessidades básicas.

Isso acontece em razão da grande pobreza que ainda assola o Estado brasileiro, vez que salário mínimo não é o suficiente para uma vida digna, e os programas sociais não tem a aplicabilidade posta no papel, circunstância que denota o processo de falência do Sistema Único de Saúde.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Obrigação de Fazer - Fornecimento de medicamento para portador de neoplasia maligna tipo Mieloma Múltiplo - Tutela antecipada indeferida - Premência confirmada Ausência de registro na ANVISA que se torna irrelevante quando a medicação indicada é a única que pode atender o paciente - Prevalência do valor saúde/vida Decisão reformada. Recurso provido. (TJSP AI 592071320128260000. Rel. Carlos Eduardo Pachí. DJ 23/04/2012).

³⁴ SOARES, André de Moura. Tratamento de Câncer de Mama na Rede Pública de Saúde. Disponível em

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Tratamento_de_cancer_de_mama_na_rede_publica_de_saude.pdf. Acesso em 02 de julho de 2012.

A ineficiência e ineficácia do SUS se evidencia pela pluralidade de normas que geram controvérsias dificultando a sua atuação, pela falta de profissionais ..., e precipuamente pela falta de investimentos que resultam na falha da prestação à assistência farmacêutica, seja pela ausência do medicamento no rol dos componentes de assistência farmacêutica, seja pelo não fornecimento dos medicamentos existente no elenco dos componentes, pelos postos de saúde.

3.3 . O princípio da Isonomia

Questiona-se se a disponibilidade de medicamentos e/ou procedimentos cirúrgicos não previstos no SUS para apenas um administrado seria uma forma de afronta ao princípio da isonomia.

Embora o Poder Público reclame de um desequilíbrio, visto que o fornecimento de determinado medicamento não padronizado para um indivíduo pode representar a falta de outro para o restante da coletividade, é assente o entendimento na jurisprudência que de não é a prestação jurisdicional reparadora do direito subjetivo violado que ofende o princípio da igualdade, mas sim, a atitude do daquele em não disponibilizar os medicamentos ou insumos indispensáveis à plena tutela do direito à saúde, impedindo que o enfermo tenha uma vida digna, direito assegurado a todos os cidadãos³⁵.

35 O princípio da igualdade ou da isonomia não se ofende, em situação de prestação jurisdicional reparadora de direito subjetivo violado. Ao contrário, se há medicamentos ou insumos indispensáveis à plena tutela e à realização de direito à saúde, no foco do piso vital, e se, em contrapartida, o Poder Público não os disponibiliza, indistintamente, à população, essa ofensa ao direito violado pode ser reparada, igualmente, por todo e qualquer lesado, pois todos, sem exceção, têm igual direito à vida digna e à saúde. Não é, pois, pela falta de disponibilização do devido (pela ofensa) que se mede a isonomia no trato da coisa pública, mas sim pelo que o Poder Público deve disponibilizar (pelo direito subjetivo do cidadão), embora não disponibilize. (TJSP REEX 293849720108260053. Rel. Vicente de Abreu Amadei. DJ: 25/10/2011). APELAÇÃO CÍVEL E RMO. AÇÃO COMINATÓRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO ÀS EXPENSAS DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO FUNDAMENTAL. ISONOMIA. IMPESSOALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. REMÉDIO NÃO PADRONIZADO PELA SES/DF. EXCEPCIONALIDADE. DIREITO ASSEGURADO. 1. É DEVER DO ESTADO E DIREITO DO CIDADÃO O ACESSO UNIVERSAL E IGUALITÁRIO ÀS AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE, QUE SE CONSTITUI EM VETOR FUNDAMENTAL À GARANTIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 2. NA ESTEIRA DOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, É ASSEGURADO AO CIDADÃO O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE TER UMA PRESTAÇÃO INTEGRAL DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE, AÍ INCLUINDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DESTINADO AO TRATAMENTO DE DOENÇA GRAVE, EM OBEDIÊNCIA ÀS GARANTIAS FUNDAMENTAIS CONSAGRADAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 3. INCUMBE AO

Esta situação enfatiza a igualdade material em que a saúde considerada como uma situação individual será assegurada ao cidadão que sofre pela desigualdade decorrente de sua patologia, e não têm condições de custear o tratamento médico.

Este conceito de igualdade se depreende da clássica citação do mestre BARBOSA (p. 685) que afirma que a regra da igualdade “não consiste senão em quinhonar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou desiguais com igualdade seria desigualdade flagrante e não igualdade real”.

3.4. A responsabilidade solidária dos entes federativos na prestação do direito à saúde

A Constituição Federal consagra a saúde como dever do Estado no art. 196, e destaca a responsabilidade solidária dos entes federativos quando assevera que o cuidado da saúde e da assistência pública e da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência será responsabilidade comum da União, Estados e Municípios (art. 23, II, da CF).

A Lei Orgânica do SUS reafirma que a saúde é um direito fundamental e que é dever do Estado prover as condições necessárias ao seu pleno exercício. Estado, na ótica da

PODER JUDICIÁRIO GARANTIR A APLICABILIDADE IMEDIATA E A MÁXIMA EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUE CONFEREM AO JURISDICIONADO O DIREITO A UM SISTEMA DE SAÚDE EFICIENTE. 4. INEXISTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E IMPESSOALIDADE, QUANDO DEVIDAMENTE COMPROVADO SER ESPECIAL A SITUAÇÃO DO PACIENTE, NECESSITANDO DE MEDICAMENTOS PARA O TRATAMENTO DE SUA SAÚDE. 5. RESTANDO COMPROVADO QUE O FÁRMACO ESTÁ AUTORIZADO PELA ANVISA, NADA IMPEDE A SUA PRESCRIÇÃO, POR MEDICO CONVENIADO AO SUS E SES/DF, INDEPENDENTE DE NÃO ESTAR PADRONIZADO PELA SECRETARIA DE SAÚDE LOCAL, MÁXIME QUANDO POSITIVADO NOS AUTOS QUE OS OUTROS REMÉDIOS FORAM UTILIZADOS SEM SUCESSO NO TRATAMENTO DO PACIENTE. 6. RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA OFICIAL CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. (TJDF APL 35554620068070001 Rel. Sandoval Oliveira. DJ: 02/03/2011).

Constituição Federal, deve ser considerado como a forma federativa que constitui o Estado brasileiro, e que abrange a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios.

Entretanto, em razão das inúmeras obrigações advindas dessa comunidade, fez-se necessário a criação de leis específicas para a organização da responsabilidade solidária ditada na Constituição Federal.

Nesse sentido, urge a Lei 8.080/90 que estabelece entre outras coisas, a subdivisão das obrigações referente ao fornecimento de medicamentos pelos entes federados.

Conforme mencionado alhures, a organização do SUS se dá mediante uma organização administrativa, regionalizada e hierarquizada, com base nos níveis de complexidade das ações de serviços de saúde (art. 8º da Lei 8.080/90). Sendo de competência do Município as ações e serviços de menor complexidade, do Estado às ações e serviços de média e alta complexidade, e à União, a função de promover a descentralização para as unidades federadas prestando assistência técnica e financeira, bem como participando na execução de política nacional e produção de insumos e equipamentos para a saúde, em articulação com os demais órgãos governamentais.

Dessa forma, embora seja do Estado, e precipuamente do Município, a maioria das ações e serviços referentes à saúde, a União também tem participação direta na assistência de alta complexidade, além das responsabilidades de caráter supletivo e subsidiário que lhe é inerente.

No entanto, os entes políticos se utilizam à referida subdivisão em peças de bloqueio judiciais com o intuito de se eximirem de suas obrigações, arguindo sempre pela ilegitimidade de figurar no pólo passivo da demanda.

Nesse diapasão, em análise ao mesmo processo judicial se verifica o repasse de competências, uma vez que a União alega não ser responsável para executar o serviço de saúde objeto da demanda, pois competente apenas para repassar as verbas ao Estado e Município, que de acordo com esta, são os obrigados a executar as ações de Saúde; já o Estado afirma que é responsável apenas quanto ao fornecimento de tratamento de média complexidade, e que cabe ao Município a execução da atribuição pleiteada, e em seguida, alega o Município que não tem recursos para executar a obrigação, pois não é o responsável para esse tipo de assistência, cabendo a União ou ao Estado o dever de provê-la.

Entretanto, se o Sistema é Único não há que se falar em quinhão de responsabilidade. Ademais, clarividente que totalmente descabida a intenção de uma norma infraconstitucional que vá de encontro aos ditames constitucionais.

Corroborando com esse entendimento a maciça jurisprudência do tribunal pátrio que opta em seus julgados pela responsabilidade solidária dos entes federativos quanto à prestação de ações e serviços de saúde, seja no fornecimento de medicamentos seja no de fornecimento de procedimentos cirúrgicos³⁶.

Contudo, insta mencionar que além do respeito à responsabilidade solidária constitucionalmente garantida, deve-se ponderar, com base na descentralização estabelecida pela lei infraconstitucional, à competência instituída aos entes federativos por meio de um sistema de compensações, que se efetiva pelo direito de regresso.

4 O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

³⁶Suspensão de Tutela Antecipada. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Rituximabe (Mabthera). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. O dispositivo constitucional deixa claro que, para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). O dever de desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde está expressos no art. 196. A competência comum dos entes da federação para cuidar da saúde conta no art. 23, II, da Constituição. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde. O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles. As ações e os Serviços de Saúde são de relevância pública, integrantes de uma rede regionalizada e hierarquizada, segundo o critério da subsidiariedade, e constituem um sistema único. (STF. Tribunal Pleno. voto unânime. AgReg 278. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJ: 17/03/2010.)

Em consonância ao art. 5º da CF, a titularidade do direito à saúde é dedicada pelo art. 196 da CF como direito fundamental universal que atende a todos os brasileiros e estrangeiros residentes ou em trânsito no Brasil.

A saúde está inserida na categoria dos direitos individuais, uma vez que pertence a cada indivíduo como direito inerente à sua pessoa, dos direitos coletivos, pois é direito social que reclama a atuação do Estado para a redução das desigualdades e efetivação dos direitos, e por fim, dos direitos de participação, em razão do controle social exercido pela comunidade perante as ações do Ente Público (ASENSI e PINHEIRO, 2012, p. 537).

O ordenamento jurídico brasileiro institui-se diversos atores para trabalharem na concretização desse direito, e dentre eles, destacam-se o Poder Judiciário e as instituições, denominadas funções essenciais da justiça.

As funções essenciais à justiça se constituem “num conjunto de atividades políticas preventivas e postulatorias através das quais, interesses juridicamente protegidos são identificados, acautelados, promovidos e defendidos por órgãos tecnicamente habilitados, sob garantias constitucionais” (NETO, 1991, p. 20).

Conforme se extrai dos art. 127 a 135 da Constituição Federal de 1988 os órgãos tecnicamente habilitados para a proteção de interesses protegidos são: a Advocacia Geral da União³⁷, pelo Ministério Público³⁸ e pela Defensoria Pública³⁹.

A Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado é incumbida do múnus público para orientação jurídica e defesa aos que comprovem não terem condições financeiras de custear orientação jurídica privada. (art. 5º LXXIV e art. 134, caput, da CF).

³⁷ Art. 131, CF. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo

³⁸ Art. 127, CF. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

³⁹ Art. 134, CF. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.)

A garantia do acesso ao Judiciário por intermédio da Defensoria é, portanto, uma forma de garantir a igualdade, sem desconsiderar as diferenças sociais e regionais que permeiam o Estado brasileiro (FRISCHEISEN, 2007, p. 10)⁴⁰.

Dessa forma, inúmeros cidadãos procuram a Defensoria com o escopo de obter assistência jurídica gratuita e integral, em demanda que postula, perante o Estado, o fornecimento de medicamentos e/ou suprimentos hospitalares.

Isso acontece, como dito alhures, em razão da ineficiência estatal em cumprir o dever constitucional que lhe foi atribuído, qual seja a promoção de políticas públicas que assegurem de forma universal e igualitária, a prevenção, proteção e recuperação da saúde.

Nesse diapasão, a Defensoria Pública desempenha papel fundamental no resguardo do direito à saúde, uma vez que promove, conforme ensinamento de ASENSI (2012, p. 24), “uma reflexão que situa os direitos como práticas concretas que atendem critérios substanciais de justiça e cidadania e buscam, em certa medida conferir algum grau de legitimidade democráticas às decisões alocativas de recursos públicos.”.

A universalidade e a integralidade do direito à saúde sofrem limitações de ordem administrativa, e eventualmente, diante das circunstâncias do caso em concreto, podem também ser objeto de objeções consubstanciadas pelo princípio da proporcionalidade.

Trata-se de uma limitação baseada na aferição da prescindibilidade e eficácia do tratamento requisitado, bem como na capacidade financeira do postulante de forma que se evitem prejuízos ao Sistema Único de Saúde e, conseqüentemente, à própria população.

É cediço que os assistidos pela Defensoria não têm condições financeiras de custear o tratamento pleiteado na via judicial, circunstância que se denota, em primeira análise, o merecimento da prestação do serviço de saúde, como medida de efetivação do princípio da igualdade.

⁴⁰ CASTRO Ana Carolina Salles de. O acesso à justiça através da Defensoria Pública e dos meios extrajudiciais de solução amistosa. 2008, p. 14 cita o mestre FRISCHEISEN (2007, p. 10) Afirmar a igualdade das pessoas não significa ignorar suas diferenças intrínsecas ou escolhidas como pertencimento a uma determinada comunidade étnica ou grupo social, gênero, orientação sexual ou opção religiosa, mas não permitir que essas diferenças sejam fundamentos para negar os acessos a bens e direitos considerados universais em uma determinada sociedade.

Cumprе salientar que há casos que o assistido pela Defensoria não está enquadrado como pessoa incapacitada na lei, pois em razão do princípio da igualdade, se consideram as condições subjetivas quando na análise do pedido de assistência jurídica gratuita.

É o caso das pessoas que comprovam mediante nota fiscal, gastos mensais, considerados como extraordinários, e que necessitam de medicamentos ou procedimentos cirúrgicos de custo bem mais elevado ao seu padrão de vida.

A luta da Defensoria Pública na qualidade de vida do cidadão não se restringe aos interesses individuais, uma vez que possui legitimidade representar a coletividade, em interesse de direitos difusos e coletivos.

Conforme a redação do art. 5º da Lei 11.448/07, essa representação se dá por meio da denominada Ação Civil Pública. Dessa forma a Defensoria se tornou um legitimado universal para litigar face ao Poder Público, exigindo por parte desse a execução de obrigações de fazer e entregar, no que concernem as ações de serviços de saúde.

Vocacionada na defesa dos menos favorecidos, a Defensoria deve prestar os seus serviços jurídicos de forma ampla, abrangendo além da ação judicial na defesa jurisdicional dos seus assistidos, a orientação preventiva, no aconselhamento e consultoria.

Entretanto, para que esta prestação tenha a eficácia desejável, faz-se necessário que o Poder Público priorize o equipamento dessas instituições, assegurando aos Defensores, condições compatíveis com o exercício de suas atividades.

Nesse diapasão, resta evidente que o papel da Defensoria Pública emerge o paradigma constitucional de garantia dos direitos fundamentais.

5. CONCLUSÃO

Ao debruçar-se sobre o atual quadro das demandas judiciais em saúde, denominado pelos estudiosos do direito como “judicialização do direito à saúde”, percebe-se que este fenômeno é um mal necessário, uma vez que é o único instrumento eficaz que exercido pelo cidadão para a efetivação do direito constitucional que lhe foi garantido.

Conforme dito alhures, a ineficiência e ineficácia das ações de saúde, aliado ao descaso do poder público, evidencia um processo de falência do Sistema Único de Saúde, e caracteriza patente afronta ao direito fundamental do indivíduo carecedor dessa prestação.

Inegável, contudo, que nem toda pretensão levada ao Judiciário para o fornecimento de medicamentos e/ou procedimentos cirúrgicos deva ser provida, pois o princípio da proporcionalidade que deve guiar o magistrado na sua decisão, é elemento que tem finalidade aferir a necessidade e eficácia do tratamento.

Nesse sentido, a medicina baseada em evidências (BEM) deve ser o meio utilizado para a averiguação da eficácia, eficiência e segurança do tratamento pleiteado, e o princípio da equidade, como o meio de análise da necessidade financeira do postulante.

Evidente, pois, que totalmente descabida a pretensão de exigência de prestação de serviço não disponível no SUS, quando o demandante tenha a capacidade de custeá-la.

Cabe mencionar ainda, que o princípio da igualdade também é elemento indispensável na análise do feito, haja vista que embora a Constituição Federal de 1988 tenha assegurado o direito à saúde como universal, este não será prestado em toda e qualquer situação, pois o orçamento destinado para esta execução não o permite.

Nesse diapasão o princípio da igualdade deve ser limitador da universalidade, protegendo dessa forma, os desiguais na medida de suas desigualdades.

A Defensoria Pública, também exerce papel fundamental na garantia dos ditames constitucionais, como instituição essencial á justiça, incumbida da orientação e da prestação jurídica aos necessitados em todos os níveis,

Por fim, insta esclarecer que a Judicialização do direito à saúde, embora considerada como tema relativamente novo, é resultado dos diversos problemas sociais que constituem o Sistema Único de Saúde desde à sua criação.

REFERÊNCIAS

ARANTES, C.; MESQUITA, C. C.; MACHADO, M. L. T.; OGATA, M. N. **O Controle Social no Sistema Único de Saúde: Concepções e Ações de Enfermeiras da Atenção Básica.** Florianópolis, 2007. Disponível em: <http://scielo.br/pdf/a13v16n3.pdf>. Acesso em 19 de junho de 2012.

ASENSI, Felipe Dutra. **Direito Sanitário: O direito à saúde no Brasil.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BAHIA, L.; SALM, C.; MALTA, M. M. de. **A participação social e a construção do SUS:** Anotações sobre as trajetórias dos movimentos sociais e proposições acerca dos conselhos e conferências de saúde. Disponível em <http://www.leps.ufrj.br/gestaoops/APartSocialaConstSUS.html>. Acesso em 17 de junho de 2012.

BAHIA, Ligia. **Sistema Único de Saúde:** Dicionário da Educação Profissional em Saúde. Disponível em: <http://www.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/sisunisau.html>. Acesso em 01 de maio de 2012.

BRASIL. **Ministério da Saúde.** Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. Caminhos do Direito à Saúde no Brasil. Série B. Textos Básicos de Saúde no Brasil. Ed. MS. Brasília – DF, 2007. Disponível em <HTTP://www.saude.gov.br/bvs>

BRASIL. **Ministério da Saúde.** Secretaria Executiva. Sistema Único de Saúde (SUS): Princípios e Conquistas/Ministério da Saúde, Secretaria Executiva. – Brasília: Ministério da Saúde. 2000. Disponível em http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf. Acesso em 11 de junho de 2012.

BRASIL. **Ministério da Saúde.** Secretaria Executiva. Sistema Único de Saúde (SUS) descentralização/ Ministério da Saúde, Secretaria executiva. – Brasília. Ministério da Saúde: 2000. Disponível em <http://iah.iec.pa.gov.br/iah/fulltext/pc/monografias/ms/descentrasus/susdescentraliza2000.pdf>. Acesso em 28 de março de 2012.

DANTAS, Nara Soares. **Medicamentos Excepcionais/Nara Soares Dantas, Ramiro Rockenbach da Silva.** Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2006.

EL DIBE, Regina Paolucci. **Como praticar a medicina baseada em evidências.** Sociedade Brasileira de Angiologia e de Cirurgia Vascular. J Vasc Brass. 2007. P. 1.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16 ed. Niterói/RJ, 2001.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1981.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 ed. Ver. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Felipe; DIAN, Sulamis. **Direito Sanitário. Direito e Saúde: contribuições para o estudo da judicialização**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2012.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. 2 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001..

MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da Reserva do Possível: direitos fundamentais a prestação e a intervenção do poder judiciário na implementação de políticas públicas**. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul/set 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Dos Direitos Fundamentais**. São Paulo. Método. 2006.

NERY, Daniel Christianini. **Breve Comentário sobre os Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.tre-ro.gov.br/eleitordofuturo/administrador/home/docs/Brevescomentariosobredireitosfundamentais.doc> Acesso em 29 de Abril de 2012.

OLIVEIRA, Andressa Miguel Galindo de. AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **A eficácia dos Direitos Fundamentais na Saúde**. 2009. Disponível em <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1603/1517>. Acessado em 13 de março de 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7 ed., ver., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAMALHO, Claudia. **Desafios para o Lazer como prática social cidadã**. Disponível em: http://www.socialtec.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=156:desafios-para-o-lazer-como-pratica-social-cidada&catid=37:cidadania&Itemid=2. Acesso em: 15 de janeiro de 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Sanitário: Notas Sobre o Direito Fundamental à Proteção e Promoção da Saúde na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEREDO, Mariana Filchtiner. **Direitos Fundamentais. Reserva do possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas aproximações**. Justiça nº 1. 2007. P. 189. Disponível em http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/DOUTRINA_9.pdf. Acesso em 20 de junho de 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SOARES, André de Moura. **Direitos dos Usuários do SUS: Atenção à saúde dos idosos, portadores de deficiências físicas e mentais**. Brasília. 2009. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Direitos_dos_usuarios_do_SUS.pdf. Acesso em 02 de maio de 2012.

SOARES, André de Moura. **Tratamento de Câncer de Mama na Rede Pública de Saúde**. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Tratamento_de_cancer_de_mama_na_rede_publica_de_saude.pdf. Acesso em 22 de maio de 2012-10-25

SOUZA, A.; BARIONE, S. F.; GANDIN, J. A. D.. **A Judicialização do Direito à Saúde: a obtenção de atendimento, medicamento e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências**. <http://jusvi.com/artigos/32344>. Acesso em 20 de abril de 2012.

ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavoni. FRACOLLI, Lislaine Aparecida. GRANJA, Gabriela Ferreira. **Equidade no SUS: em construção uma concepção política de justiça em saúde**. Revista - Centro Universitário São Camilo – 2010.