

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Brendha Figueiredo Rodrigues

**O LIMITE DAS OBRIGAÇÕES DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO A PACIENTES COM NEOPLASIA
MALIGNA.**

Belém

2019

Brendha Figueiredo Rodrigues

**O LIMITE DAS OBRIGAÇÕES DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO A PACIENTES COM NEOPLASIA
MALIGNA.**

Trabalho de Curso (TC) apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Orientador: Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho.

Belém

2019

Brendha Figueiredo Rodrigues

**O LIMITE DAS OBRIGAÇÕES DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO A PACIENTES COM NEOPLASIA
MALIGNA.**

Trabalho de Curso (TC) apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Banca examinadora:

Apresentado em: ___/___/___

_____ - Orientador

Prof.^a Dr José Claudio Monteiro de Brito Filho
Centro Universitário do Estado do Pará

_____ - Examinador (a)

Centro Universitário do Estado do Pará

À minha mãe Ivaneide que por anos resistiu e venceu o câncer e à minha avó Martinha (*In memoriam*) que lutou até os últimos dias de sua vida.

AGRADECIMENTOS

A *Deus*, em primeiro lugar.

Aos meus pais, *Ivaneide Figueiredo e Edilson Rodrigues* por toda a dedicação, carinho e amor ao longo de toda a minha vida, principalmente em minha trajetória acadêmica.

Ao meu orientador, *Professor Doutor José Claudio Monteiro de Brito Filho*, por toda a atenção, paciência e cuidado ao longo do preparo deste projeto, com orientações sempre impecáveis e imprescindíveis em cada ponto deste trabalho.

Aos Professores *Adilon Koury, Ana Amélia Barros, Arthur Laércio Homci e Natália Simões Bentes* por todos os ensinamentos aos longo da faculdade, me ensinando durante todo o curso a busca pelo saber.

Ao meu namorado *Victor Lobato* que sempre me acompanhou durante esse longo período de faculdade, com todo carinho e paciência, me apoiando nos momentos mais difíceis da minha vida, principalmente em cada tomada de decisão.

As minhas primas *Carolina Figueiredo, Beatriz Pombo, Larissa Figueiredo e Laurise Figueiredo*, por sempre escutarem minhas lamentações e acreditarem no meu potencial durante toda minha vida acadêmica.

As minhas grandes amigas *Lícia Fonseca e Yris Helena*, que me acompanham desde a minha decisão em cursar direito até o fim do curso, acreditando em cada escolha tomada, em cada momento e cada decisão.

Aos meus amigos de faculdade *Vitória Oliveira, Jenniffer Rodrigues, Inaray Passos, Jade Assis, Camila Monteiro, Brenda Sfair e Ana Barbara Rodrigues* que são minhas grandes companheiras de trajetória, acompanharam de perto todos os momentos, nos apoiando nas alegrias e tristezas, essenciais no decorrer do curso.

Aos meus amigos que a vida me presenteou *Rebecca Litaiff, João Gabriel Soares, Renan Trindade, Bianca Lobato, Paula Zahluth, Vitória Monteiro e Camila Bonfim*, por toda a paciência e apoio durante toda a preparação deste projeto. Vocês tornaram minha vida mais leve durante esse período conturbado. Obrigada por cada conselho e carinho.

Ao escritório *Clodomir Araújo Advogados*, por me ensinarem o gosto pela advocacia e pela paciência e compreensão durante esse conturbado último ano de curso, além do apoio e confiança em todo o meu trabalho.

Só se alcança ordem e progresso quando a justiça é
igualitária. (Josemar Bosi)

RESUMO

O presente trabalho analisa o limite das obrigações do Estado na garantia do direito à saúde na distribuição de medicamentos de alto custo a pacientes em tratamento de Neoplasia Maligna. Tem o objetivo de definir a responsabilidade do Estado na distribuição de remédios de forma justa e igualitária, atendendo a necessidade de todos aqueles que buscam, de alguma forma, assegurar seu direito à saúde e a vida. Para tanto, indicamos a teoria de John Rawls como suficiente para embasar essa ponderação, desconsiderando a Teoria da Reserva do Possível, constantemente aplicada em casos judiciais para justificar a ineficiência do Estado, devendo promover políticas públicas garantindo os medicamentos necessários aos indivíduos. Defendemos que haja o fornecimento de remédios de forma equitativa a todos os cidadãos, em especial aqueles de alto custo que não são registrados na ANVISA e devido este fator, não há o fornecimento pelo Sistema Único de Saúde. A metodologia será o levantamento bibliográfico com base em doutrinas disponíveis em livros e periódicos, artigos e teses de mestrado. Portanto, trata-se de um estudo eminentemente teórico, desenvolvido com vistas à compreensão de que a saúde é um direito fundamental, principalmente nos casos de pacientes com Neoplasia Maligna que necessitam de distribuição de medicamentos de alto custo de forma plena e acessível, tendo em vista a complexidade do tratamento e na maioria dos casos, a hipossuficiência dos pacientes.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direito à saúde. Equidade. Fornecimento de medicamentos.

ABSTRACT

The present study analyzes the limits of the State's obligations to guarantee the right to health in the distribution of high-cost medicines to patients receiving treatment for Malignant Neoplasia. Its purpose is to define the responsibility of the State in the distribution of remedies in a fair and egalitarian manner, taking into account the need of all those who seek, in some way, to guarantee their right to health and life. In order to do so, we indicate John Rawls's theory as sufficient to support this consideration, disregarding the Possible Reserve Theory, constantly applied in judicial cases to justify the inefficiency of the State, and to promote public policies guaranteeing the medicines necessary for individuals. We advocate providing medicines equitably to all citizens, especially those of high cost who are not registered with ANVISA and due to this factor, there is no provision by the Unified Health System. The methodology will be the bibliographical survey based on doctrines available in books and periodicals, articles and master's theses. Therefore, this is an eminently theoretical study, developed with a view to understanding that health is a fundamental right, especially in cases of patients with Malignant Neoplasia who require the distribution of high-cost drugs in a full and accessible way, taking into account in view of the complexity of the treatment and in most cases, patients' hyposufficiency.

Key words: Fundamental rights. Right to health. Equity. Provision of medicines.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CATEME	Câmeras Técnicas de Medicamentos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
MBE	Medicina Baseada em Evidências
OMS	Organização Mundial da Saúde
PMN	Política Nacional de Medicamentos
RDC	Resolução da Diretoria Colegiada
RE	Recursos Extraordinário
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITOS SOCIAIS	13
2.1 Noções históricas e conceituais sobre os direitos sociais	13
2.2 O direito à saúde na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	17
2.3 A garantia judicial do direito à saúde	19
3 TEORIAS LIMITADORAS DE DIREITOS SOCIAIS	22
3.1 A titularidade do direito à saúde	23
3.2 Os custos do direito à saúde e a reserva do possível	26
3.3 A justiça como equidade de John Rawls	28
4 O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO A PACIENTES COM NEOPLASIA MALIGNA	33
4.1 A criação do Sistema Único de Saúde e o fornecimento de medicamentos de alto custo	35
4.2 Medicamentos de alto custo não-registrados pela ANVISA	38
4.3 As Câmaras Técnicas de Medicamentos como forma de equidade de distribuição ...	40
5 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

O cenário problemático da saúde no Brasil é algo constantemente noticiado nos meios de comunicação. Neste sentido, diariamente é exposta a dificuldade encontrada pela população ao enfrentar filas enormes de atendimento, a falta de leitos, escassez de materiais para manter o serviço de qualidade e principalmente a falta de medicamentos essenciais (G1, 2019).

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, trouxe em seu texto numerosos direitos fundamentais, à semelhança dos Tratados Internacionais, reconhecidos como Direitos Humanos. Entre os elencados está, pela primeira vez, o Direito à Saúde, disposto no rol de direitos sociais, previsto no artigo 6º de forma mais ampla e nos artigos 196 a 200 de forma mais específica (BRASIL, 1988).

O Direito à Saúde tem o objetivo de garantir melhorias nas condições de vida dos cidadãos, visando a igualdade social e a consagração das condições básicas para que as pessoas possam cumprir seus projetos de vida.

Neste contexto, o legislador constitucional previu no artigo 196 da CRFB (1988) que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Ou seja, o Estado é o maior garantidor da saúde pública e deve atender aos anseios da população.

A Neoplasia Maligna, conhecida popularmente como câncer, é uma doença que atinge grande parte da população e na maioria dos casos há a necessidade do uso de medicamentos indispensáveis para um tratamento efetivo ao paciente que sofre deste mal. Devido a especificidade de cada remédio, os valores dos medicamentos tornam-se exorbitantes e de difícil acesso aos pacientes, sendo comum que sejam demandados judicialmente ao Estado.

Contudo, apesar do texto constitucional garantir a obtenção dos medicamentos para o tratamento de Neoplasia Maligna, o mesmo também, ao menos de forma aparente, limita os recursos orçamentários do Poder Público quanto a isso. Assim, para que haja o fornecimento dos medicamentos necessários, o interessado (paciente) deverá comprovar a necessidade através de requisição médica da rede pública de saúde, a qual prescreverá minuciosamente o produto e a dosagem adequada ao paciente. Além disso, a medicação deve ser aprovada pelo Ministério da Saúde e estar disponível no país.

O Estado, em sua política de saúde, reforça o propósito de atender ao Princípio da Razoabilidade e da proporcionalidade, na pressuposição de que o fornecimento destes medicamentos a apenas uma pessoa pode prejudicar outros milhares. Diante disso, o Estado

tende a fazer escolhas sobre quais as suas prioridades e, quanto a isto, se pauta especialmente no Princípio da Reserva do Possível.

Nesse sentido, a busca por tratamento digno e fornecimento de medicamentos para pessoas em tratamento de Neoplasia Maligna entra em debate impregnado por essa variável. Ou seja, quanto aos limites para a aplicação do princípio da reserva do possível tendo em vista o alto custo destes remédios e o fato de que as necessidades de cada paciente não são as mesmas, reforçando a ideia de que o Estado deve agir conforme a Razoabilidade e Proporcionalidade.

Assim, a questão que se impõe na pesquisa é: qual o limite da obrigação do Estado na garantia do Direito à Saúde na distribuição de medicamento de alto custo a pessoas submetidas ao tratamento de Neoplasia Maligna?

Neste trabalho, o objetivo geral da pesquisa é analisar a busca por medicamentos para o tratamento de Neoplasia Maligna. Pretende-se expor a multiplicidade dos casos e apontar as falhas da Teoria da Reserva do Possível, objetivando desconstruir a limitação dos Direitos Fundamentais. Assim, busca-se explicar a distribuição de medicamentos na perspectiva da Teoria Distributiva de John Rawls, demonstrando uma análise filosófica sobre as limitações do Estado na garantia do Direito à Saúde por meio da distribuição de medicamentos de alto custo a paciente com Neoplasia Maligna.

A pesquisa mostra-se relevante, uma vez que a situação da saúde no Brasil é algo questionado durante muitos anos, fato este habitualmente noticiado pelos meios de comunicação, o que comprova o descaso com o indivíduo que é obrigado a enfrentar filas ou ainda submeter-se à escassez de medicamentos e falta de leitos, fatos estes que indicam a ineficiência na garantia do Direito à Saúde (G1, 2012).

Assim, apesar de o Estado ter o dever de prestar este direito, ele impõe um limite à sua atuação. Desta forma, reforça a ideia de que, embora o indivíduo esteja protegido pelo direito fundamental à saúde, deve submeter-se aos limites orçamentários visando atender apenas o mínimo existencial, não sendo prioridade as suas necessidades individuais.

Nesse sentido, as teorias limitadoras do Direito à Saúde tonam-se incompatíveis com as disposições constitucionais, sobretudo por negarem a ideia básica de justiça de que ao menos o mínimo deve ser garantido a todas as pessoas. Diante disso, será utilizado nesta pesquisa a Teoria da Justiça como Equidade, de John Rawls, capaz de demonstrar a busca da distribuição equitativa e proporcional dos medicamentos a todos os pacientes, de acordo com a necessidade de cada indivíduo.

Considerando a forma pelo qual este problema é proposto, este trabalho utilizou o levantamento bibliográfico com base em doutrinas disponíveis em livros, periódicos, artigos e

teses de mestrado. Portanto, trata-se de um estudo eminentemente teórico, desenvolvido com vistas à compreensão de que a saúde é um direito fundamental, principalmente nos casos de pacientes com Neoplasia Maligna que necessitam de distribuição efetiva de medicamentos de alto custo, tendo em vista a complexidade do tratamento e a hipossuficiência dos pacientes.

Em um primeiro momento, pretende-se expor os conceitos gerais relacionados aos direitos sociais, enfatizando a constitucionalização do Direito a Saúde com a promulgação da Constituição Federativa do Brasil de 1988. Pretende-se explicar o caráter fundamental do Direito à Saúde na sociedade e na busca por garantia de um direito fundamental a todos os cidadãos, analisando ainda, através de jurisprudência, como vêm sendo julgados os processos desta matéria.

Em um segundo momento, busca-se tratar sobre a titularidade do indivíduo que pleiteia judicialmente a garantia do direito à saúde, distinguindo a busca de forma individual e coletiva. Neste ponto, apresentam-se teorias restritivas e argumentos que se confrontam na efetivação do direito fundamental, haja vista que são apresentadas teorias com argumentos restritivos e subjetivos ao Direito à Saúde.

Neste ponto, apresentam-se os argumentos restritivos de cunho econômico, aqueles relacionados aos custos dos direitos sociais, mais precisamente sobre a Teoria da Reserva do Possível. Do mesmo modo, aponta-se a Teoria da Justiça Distributiva de John Rawls, o qual é capaz de demonstrar a busca da distribuição equitativa e proporcional dos medicamentos a todos os pacientes de acordo com a necessidade de cada um.

Por fim, pretende-se explanar sobre a Neoplasia Maligna e suas formas de manifestação, expondo uma multiplicidade de casos que demandam na busca por tratamentos com base em medicamentos de alto custo, os quais, na maioria dos casos, não são registrados na Anvisa, motivo pelo qual não podem ser fornecidos plenamente pelo SUS. Neste ponto, discute-se teoria e argumentos ideais para a distribuição plena destes medicamentos, de forma que o Estado garanta efetivamente o Direito à Saúde.

2 DIREITOS SOCIAIS

A redemocratização dos Direitos Sociais simbolizou um marco diante das situações de desumanidade que se alastraram pelo país devido o Regime Militar de 1964. De acordo com Ladeira (2009, p. 106) “o reconhecimento de direitos sociais no corpo da Constituição Federal é a evidência de ter o Estado brasileiro adotado a configuração de um Estado democrático de direito”, o qual se diferencia daqueles adotados pelos Estados Liberais, posto que o objetivo é assegurar o direito à igualdade no aspecto formal e material.

Desta feita, a promulgação da nossa Carta Magna de 1988 ratificou diversos direitos que foram firmados com Pactos e Declarações na Corte Internacional de Direitos Humanos, propiciando ao indivíduo condições mínimas de pleno gozo de seus direitos individuais e sociais, trazendo em seu art. 6º um rol de direitos sociais. *In verbis*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988)

Diante disso, conforme Constituição da República Federativa do Brasil, o Estado deve buscar reduzir ao máximo as desigualdades sociais, com programas de políticas públicas que visem maior atenção ao indivíduo.

Deste modo, este capítulo tem o objetivo explorar os conceitos gerais acerca dos direitos sociais, enfatizando a sua fundamentalidade diante da nossa Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual busca garantir que todos tenham acesso pleno a estes direitos fundamentais, com foco no direito à saúde, devido as dificuldades que o indivíduo tem para ter acesso ao seu direito.

2.1 Noções históricas e conceituais sobre os direitos sociais

Historicamente, os Direitos Sociais ganharam espaço no século XIX com a Revolução Industrial, momento no qual os trabalhadores e as classes mais à margem da sociedade clamavam por intervenção do Estado em busca de condições mais dignas, ou seja, justiça social.

As normas que definem os Direitos Sociais foram primeiramente previstas nas Constituições Mexicana (1917) e de Weimar (1919), que, por representarem uma verdadeira

revolução no campo dos direitos humanos, tornaram-se verdadeiros marcos na positivação desses direitos (MONTEIRO; ASSUNÇÃO, 2012, online).

Em relação à aplicabilidade dos direitos sociais, Bonavides asseverou que, estes:

[...] passaram primeiro por um ciclo de baixa normatividade ou tiveram sua eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de recursos (BONAVIDES, 2007, p. 564).

Diante de tanto, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 positivou internacionalmente os Direitos Sociais, garantindo que o Estado Democrático de Direitos assegure direitos de forma universal. Foi a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que, segundo Bonavides (2007, p. 574): “o humanismo político da liberdade alcançou seu ponto mais alto do século XX. Trata-se de um documento de convergência e ao mesmo passo de uma síntese”.

Neste sentido, a Dignidade da Pessoa Humana tornou-se o princípio base de todos os direitos relacionados aos indivíduos, sejam eles individuais ou sociais, tornando o direito cada vez mais humanizado. Sobre o assunto, Plácido e Silva leciona que:

Dignidade é a palavra derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico (PLACIDO E SILVA, 1967, p. 526).

Assim, este princípio foi ganhando cada vez mais força nos ordenamentos jurídicos de diversos países, tornando-se obrigatório e de valor moral, devendo ser respeitado em qualquer circunstância. Vale ressaltar a lição do Professor Fernando Capez:

Qualquer construção típica, cujo conteúdo contrariar e afrontar a dignidade humana, será materialmente inconstitucional, posto que atentória ao próprio fundamento da existência de nosso Estado (CAPEZ, 2009, p.07).

O conceito de dignidade da pessoa humana é em sua natureza complexa, tendo em vista que são diversos valores sociais envolvidos que garantem uma forma melhor de se viver

socialmente, promovendo condições existenciais minimamente dignas. Desta forma, o Professor Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2007, p. 62).

Vale mencionar que ao se tratar de Direitos Humanos, há um elencado número de Direitos básicos e fundamentais a todos os cidadãos, dificultado particularizar um conceito único e restrito. Como fundamenta Brito Filho:

Direitos Humanos é expressão que tem significação única, e é necessário que assim seja, em prol da existência e do fortalecimento dessa ideia, que só pode subsistir a partir da noção de que os Direitos Humanos são um conjunto de direitos básicos, mínimos, indispensáveis, de todos os seres humanos. (BRITO FILHO, 2015, p. 20)

No Brasil, no período entre os anos de 1945 a 1964, época do Regime Militar, houveram diversas violações dos Direitos Humanos (torturas, banimentos, desaparecimentos forçados, execuções extrajudiciais e principalmente, restrição de direitos individuais), eclodindo um caos social, aumentando as desigualdades entre os cidadãos e violando a dignidade daqueles que eram opositores ao governo. Segundo Castro:

O período de 1945 a 1964, chamado por alguns de ‘experiência democrática’ foi, portanto, uma fornalha, prestes a explodir. De um lado, o operariado urbano desejoso de maior participação e melhorias de vida, junto com eles uma massa crescente de despossuídos que ocupavam os morros e periferias das cidades; de outro lado a elite, acostumada a não ter muitos problemas para impor sua vontade; no meio, a classe média urbana, nova e extremamente ansiosa em parecer-se em consumo e pensamento com os da classe alta. Em suma, um barril de pólvora (CASTRO, 2011, p. 523).

Com o fim do Regime Militar de 1964, devido às atrocidades que se alastraram pelo país, foi necessário debater sobre direitos fundamentais e sociais dos indivíduos. O Brasil, acompanhando todo o globo que focava na necessidade de reservar prestígio aos direitos

fundamentais devido as diversas barbaridades que ocorreram na Segunda Guerra Mundial. Conforme Fábio Comparato, os direitos sociais:

São os direitos que, consagrados na Constituição, representam as bases éticas do sistema jurídico nacional, ainda que não possam ser reconhecidos, pela consciência jurídica universal, como exigências indispensáveis de preservação da dignidade humana. (COMPARATO, 2003, p.176)

A CRFB de 1988 simbolizou essa mudança e desde o seu preâmbulo traz que a finalidade desta República é a instituição do Estado Democrático de Direito, com base na dignidade da pessoa humana, disposto em seu artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988, online).

São elencados também, os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (arts. 1º ao 4º) e os direitos e garantias fundamentais (arts. 5º ao 17). Vale ressaltar que grande parte dos direitos sociais positivados em nossa Constituição está previsto no art. 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988, online).

Assim, no final do século XIX e início do século XX passam a ser positivados os direitos denominados de segunda dimensão, catalogados como direitos econômicos, sociais e culturais, fruto de tensões sociais advindas do sistema capitalista de produção, sobretudo externados na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição Alemã de Weimar, de 1919, influenciando a inserção desses direitos nas constituições de outros Estados, caracterizando os Estados Sociais e suas diversas denominações (LAMARÃO NETO, 2013, p. 10-11).

Vale ressaltar que os direitos sociais são direitos prestacionais, exigem que haja a prestação do Estado para que tal garantia seja efetivada. Nessa perspectiva, narra o Brito Filho que:

A segunda geração ou dimensão é dos direitos de igualdade ou, como são denominados, de forma mais ampla, dos direitos econômicos, sociais e culturais. A respeito destes, conforme Alexandre de Moraes, a partir do início do século XX reconheceram-se como integrantes dos Direitos Humanos, também, os direitos econômicos, sociais e culturais, passando os primeiros, civis e os políticos, a serem considerados direitos humanos de primeira geração e, estes últimos, como direitos humanos de segunda geração, às vezes denominados, simplesmente, direitos sociais, ou direitos de justiça (BRITO FILHO, 2015, p. 33).

Portanto, a finalidade dos direitos sociais é garantir igualdades formais e materiais “mediante políticas públicas concretizadoras de determinadas prerrogativas individuais e/ou coletivas, destinadas a reduzir as desigualdades sociais existentes e garantir uma existência humana digna” (NOVELINO, 2009, p. 481 *apud* MALLMANN, 2012, online), o que garante que os indivíduos possam conviver em uma sociedade mais justa e digna.

2.2 O direito à saúde na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A CRFB, promulgada em 1988, trouxe diversos direitos fundamentais, à semelhança dos já previstos nos Tratados Internacionais e reconhecidos como Direitos Humanos. Dentre os elencados está o Direito à Saúde, disposto no rol de direitos sociais, previsto no artigo 6º de forma mais ampla e nos artigos 196 a 200 de forma mais específica.

O artigo 196 da Constituição Federal dispõe que:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988, online)

Dessa forma, o Estado é o destinatário para a viabilização deste direito, recebendo anualmente recursos para as ações de serviços à saúde, devendo o mesmo garantir a dignidade da pessoa humana de forma igualitária aos indivíduos. Com efeito, Ladeira (2009, p.110) esclarece que: “direito à saúde configura-se como direito social prestacional que objetiva assegurar à pessoa humana condições de bem-estar e de desenvolvimento mental e social livre de doenças físicas e psíquicas”

Destarte, a prestação de serviços de saúde feita pelo Estado é regida na Lei Orgânica da Saúde, Lei nº. 8.080/90, que regulamenta o que é garantido no artigo 196 da Constituição da

República Federativa do Brasil de 1988, reforçando no artigo 7º os princípios que regem o serviço prestacional à saúde, *in verbis*:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:
I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência. [...]” (BRASIL, 1990, online)

Logo, a importância do direito à saúde se deve ao fato deste ser essencialmente um direito fundamental do homem, considerando que a saúde é “um dos principais componentes da vida, seja como pressuposto indispensável para sua existência, seja como elemento agregado à sua qualidade. Assim, a saúde se conecta ao direito à vida” (SCHWARTZ, 2001, p. 52).

Deste modo, é indiscutível que o Estado tem o dever de garantir não somente o tratamento adequado, mas os meios suficientes para que o tratamento seja efetivo, ou seja, deve haver o fornecimento de medicamentos para a busca do bem-estar do paciente. Portanto “considerando que entre o necessário para a promoção da assistência à saúde está o fornecimento de medicamento, mediante um simples silogismo é possível afirmar que o acesso ao medicamento é direito de todos e dever do Estado” (PARANHOS, 2007, p. 156).

A criação do Sistema Único de Saúde, posteriormente regido pela Lei nº. 8.080 de 1990, regulamenta a saúde como sistema público, ressaltando a função do Estado como garantidor, como está disposto no artigo 2º desta mesma lei, *in verbis*:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.
§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.
§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade (BRASIL, 1990, online).

Vale frisar que o direito à saúde é um direito serviço essencial que pode ser pleiteado a qualquer momento pelo paciente necessitado, principalmente nos casos de fornecimento de medicamentos para efetividade de tratamento de maneira adequada, eficiente, segura e contínua.

Salienta-se que a saúde é um bem jurídico indissociável direito à vida, então, é um direito fundamental o dever do Estado em tutelá-la. Conforme trata André da Silva Ordacgy:

A Saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à Saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais (ORDACGY, 2007, online).

Portanto, é indiscutível a fundamentalidade do direito à saúde, tendo em vista a sua necessidade diante das desigualdades sociais e da busca por dignidade humana, devendo o Estado garantir tal direito.

2.3 A garantia judicial do direito à saúde

Com o advento da Carta Magna de 1988, o Direito à Saúde tornou-se um direito indissociável ao Direito à Vida, como forma do Estado garantir condições de vivência digna e igualitária aos cidadãos. Assim, pondera Castro (2005, online) “o Estado assume a responsabilidade na criação dos serviços necessários à saúde e o faz por via de normas infraconstitucionais”.

Desse modo, o Poder Público buscando a melhoria no sistema de saúde brasileiro, regido pelos princípios da CRFB de 1988, criou a Lei nº. 8.080/90 que regulamenta o Sistema Único de Saúde (SUS) no nosso país, tornando o serviço de saúde universal, tanto na questão de tratamentos como no fornecimento de medicamentos. Conforme o Artigo 6º da Lei:

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

I - a execução de ações:

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;” (BRASIL, 1990, online)

Neste sistema os entes federativos ficaram responsáveis pelo atendimento das necessidades básicas aos indivíduos, tendo em vista que cada um tem um papel fundamental na busca de fornecimento da saúde, conforme explica Monteiro de Castro:

Nesse âmbito, estabeleceu-se uma divisão de tarefas no que tange ao fornecimento de medicamentos, de maneira que o sistema básico de saúde fica a cargo dos Municípios (medicamentos básicos), o fornecimento de

medicamentos classificados como extraordinários compete à União e os medicamentos ditos excepcionais são fornecidos pelos Estados. Percebe-se, claramente, a composição de um sistema único, que segue uma diretriz clara de descentralização, com direção única em cada esfera de governo (CASTRO, 2005, online).

Nesta toada, Cardoso elucida que:

Em que pese inexistir previsão constitucional expressa acerca da distribuição gratuita de medicamentos pelo Poder Público, cabe a esse o fornecimento de fármacos à população, eis que o direito dos enfermos em receber o devido tratamento medicamentoso provém do direito constitucional à saúde (CARDOSO, 2010, online).

Complementa Ordacgy que:

É inquestionável que esse direito à saúde deve ser entendido em sentido amplo, não se restringindo apenas aos casos de risco à vida ou de grave lesão à higidez física ou mental, mas deve abranger também a hipótese de se assegurar um mínimo de dignidade e bem-estar ao paciente (ORDACGY, 2007, online).

Ainda assim, apesar de a CRFB de 1988 e a Lei Orgânica da Saúde assegurarem que a saúde deve ser universal, plena, adequada e eficiente, tanto no tratamento quanto no fornecimento de medicamentos, é perceptível a precariedade do Sistema Único de Saúde acompanhado pela insuficiência de distribuição de remédios, que resultou na grande demanda judicial da saúde. Como narra Ordacgy:

A notória precariedade do sistema público de saúde brasileiro, bem como o insuficiente fornecimento gratuito de medicamentos, muitos dos quais demasiadamente caros até para as classes de maior poder aquisitivo, têm feito a população civil socorrer-se, com êxito, das tutelas de saúde para a efetivação do seu tratamento médico, através de provimentos judiciais liminares, fenômeno esse que veio a ser denominado de “judicialização” da Saúde (ORDACGY, 2007, online)

Do mesmo modo, Cardoso (2010, online) ressalta que as demandas judiciais para a concessão de medicamentos são cada vez mais frequentes, diante da deficiência do sistema de saúde proposto pelo Estado, que fornece apenas alguns medicamentos previamente listados, e, à baixa renda da maioria da população, que, com o avanço da medicina, não possui condições financeiras de buscar os melhores tratamentos para as suas doenças.

Diante disso, Dauve explica que:

O direito à saúde não se realiza na prática. Por não ser efetivamente assegurada pelo Poder Executivo, transfere-se ao Poder Judiciário a incumbência de determinar a sua satisfação em casos concretos levados a sua apreciação (DAUVE, 2009, online).

Outrossim, não há um serviço de saúde pleno do Estado, devendo o interessado recorrer ao judiciário como forma de obrigar a Administração Pública a cumprir o que lhe é garantido constitucionalmente. Da mesma maneira, Souza elucida que:

Cabe ao Judiciário determinar que o Estado efetive o direito à saúde, fornecendo os medicamentos que a população tanto necessita, considerando a essencialidade do mesmo, bem como o bem maior que ele representa: a vida. Portanto, aqueles que necessitam de fármacos indispensáveis para a manutenção de sua vida possuem a legitimidade para buscá-los na via judicial (SOUZA, 2010, p. 85).

Diante disso, o medicamento é o principal pleito judicial em todos os estados brasileiros, principalmente o do componente especializado (como no caso de medicamentos para uso do tratamento oncológico), e assim o Poder Judiciário que irá legitimamente auferir uma sentença favorável àquele que teve um direito lesado.

Portanto, conforme a doutrina e a legislação vigente no país, o judiciário é acionado na busca de garantir com que o direito à saúde dos cidadãos seja devidamente garantido, apesar de todos os obstáculos que são impostos de forma burocrática para que haja o devido acesso, nenhum direito deve ser limitado, tendo em vista as diversas concepções teóricas sobre os mesmos.

3 TEORIAS LIMITADORAS DE DIREITOS SOCIAIS

Os direitos fundamentais apresentados e conceituados no capítulo anterior, são um conjunto de direitos previstos na Segunda Geração (individuais, políticos e sociais) de pleno uso e gozo, complementares entre si devido a necessidade e aplicabilidade de cada um na vida do indivíduo, conforme narra Brito Filho:

Vale observar que, não obstante, tanto na classificação tradicional, como na que proponho, haver mais de uma dimensão, isso não significa uma hierarquização dessas dimensões, ou seja, que os direitos de uma dimensão preponderam sobre o direito as outras. Pelo contrário, os Direitos Humanos, todos, são complementares entre si, e independentes, até porque seu objetivo é, como será visto no capítulo seguinte, concretizar a dignidade da pessoa humana, ou seja, todos eles, desde os mais antigos, de liberdade, até os mais recentes, de fraternidade, caminham no mesmo sentido, que é possibilitar dignidade ao ser humano (BRITO FILHO, 2015, p. 35).

Vale ressaltar que este conjunto de direitos devem ser garantidos para concretizar a dignidade da pessoa humana, não devendo ser restringidos em nenhuma hipótese, haja vista que estão garantidos na nossa Carta Magna de 1988. Reforça Brito Filho:

“A vantagem dessa última forma de sustentar a divisão é que ela, ao contrário da primeira, é finita, embora não nos direitos, que continuarão a ser paulatinamente incluídos no rol de Direitos Humanos, pois as alterações, no que se considera indispensável para todas as pessoas, são e sempre serão constantes, mas sim nas dimensões em si, que continuarão a ser, sempre, as três, a não ser que se construa uma ideia que modifique as pessoas e os grupos que são titulares dos interesses: os indivíduos (interesses individuais), as coletividades determinadas (interesses coletivos), as coletividades indeterminadas (interesses difusos), e as comunidades nacionais (interesse público primário) (BRITO FILHO, 2015, p.35).

Reporta-se que quando se fala em “restrição”, deve ser entendido como qualquer ação ou omissão dos poderes públicos diante da efetividade dos direitos fundamentais, dos “deveres e obrigações, em sentido lato, que da necessidade da sua garantia e promoção resultam para o Estado” (NOVAIS, 2003, p.329). Segundo o doutrinador Sarlet:

Todo direito fundamental possui um âmbito de proteção (um campo de incidência normativa ou suporte fático, como preferem outros) e todo direito fundamental, ao menos em princípio, está sujeito a intervenções neste âmbito de proteção (SALET, 2007, p. 362).

Diante disso, alguns teóricos buscaram explicar questões sobre limitações dos direitos sociais, fundamentadas de forma restritiva e ampla, como a Teoria da Reserva do Possível e a Teoria da Justiça Equitativa, que serão melhor explicadas nos próximos tópicos.

Neste capítulo é necessário entender quem de fato é o titular deste direito, aquele que deve pleitear para ter de forma plena o direito à saúde, haja vista que existem duas formas de visualizar tais necessidades básicas: na forma coletiva, visando garantir o direito à saúde de maneira ampla e igualitária a todos os indivíduos na sociedade e na forma individual, observando que cada indivíduo tem uma necessidade diferente do outro, devendo ser analisado de maneira única.

3.1 A titularidade do direito à saúde

Nos últimos tempos, têm-se verificado um aumento na demanda de judicialização do Direito à Saúde como forma de solução para os problemas da ineficiência do sistema de saúde do país, depositando toda a responsabilidade sobre o judiciário.

No entanto, não somente o Judiciário, mas como todas as esferas do Poder Público, têm o dever de assegurar que este direito fundamental seja efetivo a todos os cidadãos, garantindo que seja exercido a ideia de dignidade da pessoa humana, até mesmo o que é designado como um “mínimo existencial”. Assim, Bulos defende que:

Ora, o reconhecimento da saúde, como direito fundamental do homem, não alcançou efetividade, no primeiro decênio de Constituição. Assim, um direito expressivo e universal ficou postergado e, por via oblíqua, negado, condicionado, sufocado, anulado, porque, nesse campo, grassou indiferença, acomodação, omissão, ignorância, complacência e conformismo (BULOS, 2007, p.1339).

É importante mencionar que o Artigo 196 da Constituição Federal determina ser dever do Estado, mediante políticas públicas, a garantia do Direito à Saúde e devido essa ineficiência, houve a repercussão no fenômeno da judicialização da saúde (BRASIL, 1988, online).

Não obstante, o tema saúde é algo completamente complexo devido a discussão ser multifacetada nas necessidades públicas e, à medida de cada questionamento que se aponta no âmbito judicial, entra em questão a titularidade do direito fundamental, tanto em face do caráter social, por meio do Estado em ações via políticas públicas que visem assistência a toda comunidade de forma igualitária, mas também pelos cidadãos que ingressam com demandas

individuais em busca de um tratamento mais específico que não é fornecido de forma plena pelo Estado.

A questão sobre a titularidade é definida de acordo com a judicialização, que foi uma forma que a sociedade encontrou de garantir que seus direitos serão preservados e efetivados pelo Estado. Assim, Barroso conceitua a judicialização como:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: O Congresso Nacional e o Poder Executivo - em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poderes para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente ligadas ao modelo institucional brasileiro (BARROSO, 2008, online).

Diante disso, o Poder Judiciário passou a cobrir as falhas da prestação de serviços que o Poder Público deveria oferecer de forma plena a população. Neste sentido Gisele Cittadino discorre:

O crescente processo de ‘juridificação’ das diversas esferas da vida social só é compatível com um vínculo entre ‘força do direito’ e ‘fim da política’ – ou seja, a ideia de que as democracias marcadas pelas paixões políticas estariam sendo substituídas por democracias mais jurídicas, mais reguladoras -, é preciso não esquecer que a crescente busca, no âmbito dos tribunais, pela concretização de direitos individuais e/ou coletivos também representam uma forma de participação no processo político. Finalmente, é importante considerar que se a independência institucional do Poder Judiciário tem como contrapartida a sua passividade – o juiz só se manifesta mediante provocação -, os tribunais estão mais abertos ao cidadão que as demais instituições políticas e não podem deixar de dar alguma resposta às demandas que lhe são apresentadas (CITTADINO, 2008, p. 84/85)

Neste ponto de vista, os Entes Federativos buscam de alguma forma evadir-se da responsabilidade de manter a assistência integral do direito à saúde, auferindo ao Sistema Único de Saúde, responsável por prestar o serviço de saúde para toda a população de tal modo que constantemente alega a impossibilidade financeira de efetivar este direito, garantindo apenas o mínimo existencial de maneira a estratificar a complexidade do tratamento ou doença de cada indivíduo.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prescreve em seu artigo 196 que a titularidade dos direitos sociais, em especial a saúde, é de todos e, por conta disso, não há

como restringir de forma coletiva a situação de cada um indivíduo, que varia de acordo com cada circunstância. Como observa Ledur:

A dimensão individual não resta afastada pelo fato do exercício do direito ocorrer na esfera coletiva, mesmo não tendo por argumento os direitos sociais, o Supremo Tribunal Federal sustentou a coexistência de uma titularidade individual e coletiva do direito à saúde, sem prejuízo da existência de vários julgados reconhecendo ser um direito subjetivo individual a prestação em matéria de saúde (LEDUR, 2009, p. 85-86).

Vale ressaltar que quando se trata de direitos sociais, pode-se caracterizar uma dupla titularidade (individual ou coletiva), devido ao cidadão poder pleitear de forma individual, rejeitando a ideia que apenas as ações coletivas têm acesso ao judiciário na defesa de direitos fundamentais. Nesta lógica, afirma Sarlet:

Em verdade, causa mesmo espécie que de uns tempos para cá, haja quem busque refutar – ainda que movido por boas intenções – a titularidade individual dos direitos sociais, como argumento de base para negar-lhes a condição de direitos subjetivos, aptos a serem deduzidos mediante demandas judiciais individuais. O curioso para impedir (o que é inaceitável sob todos os aspectos) ou eventualmente limitar (o que acaba sendo menos nefasto, e, a depender dos parâmetros e do contexto, até mesmo adequado) a assim chamada judicialização das políticas públicas e dos direitos sociais, restringindo o controle e intervenção judicial a demandas coletivas ou o controle estrito (concentrado e abstrato) de normas que veiculam políticas públicas ou concretizam deveres em matéria social. Importa destacar, ainda neste plano preliminar, que não se está aqui a afastar a tese de uma opção preferencial (em sendo possível e adequado) pela tutela judicial coletiva, desde que não impeditiva de tutela individualizada, ainda mais quando não se trata, neste, caso, de afastar a titularidade individual dos direitos sociais para um número maior de pessoas (SARLET, 2007, p. 216).

Neste sentido, é obrigação do Estado adotar políticas públicas que possam atender amplamente a população, independente da forma que o mesmo pleiteia pela garantia do direito, seja ele coletivo ou individual. A forma de titularidade não deve ser uma barreira para o acesso a saúde de forma digna e nem um limite do quanto será garantido para o tratamento. Assim narra Sarlet:

[...] o que satisfaz o mínimo existencial guarda relação com necessidades físicas e psíquicas que, embora comuns às pessoas em geral, não podem levar a uma padronização excludente, pois o que o direito à saúde assegura – mesmo no campo dos assim designados direitos derivados a prestações, não é necessariamente o direito ao tratamento limitado a determinado medicamento ou procedimento previamente eleito por essa mesma política, mas sim, o direitos ao tratamento para a doença [...] (SARLET, 2007, p. 141).

Logo, é perceptível que o direito à saúde gera muitos custos ao Estado por trata-se de um direito subjetivo de cada indivíduo que busca exigir o tratamento adequado e pleno para o seu caso específico. Diante disso, é notório que tais custos são onerosos ao Estado que busca por meio de teorias limitadoras esquivar-se da obrigação de efetivar um direito fundamental estabelecido na CRFB de 1988, sendo “obrigado” a garantir apenas o mínimo existencial para a população.

3.2 Os custos do direito à saúde e a reserva do possível

A realidade da saúde no Brasil é algo bastante questionável diante da necessidade de aplicar políticas públicas, tendo em vista que se trata de um país de maioria hipossuficiente que busca garantir o básico indispensável para sobreviver. A maior dificuldade do Estado diante de tal questionamento é definir o quanto é indispensável não somente de forma coletiva a todos os cidadãos, mas também de forma individual a necessidade de cada um.

Historicamente, a teoria da reserva do possível surgiu na Alemanha em 1972. Um grupo de estudantes impetrou uma ação pleiteando o ingresso a Universidade Pública, no curso de medicina. A alegação utilizada para justificar tal ato foi baseada na Lei Fundamental Alemã que rege em seu artigo 12, I que, “todos os alemães têm o direito de livremente escolher profissão, local de trabalho e de formação profissional” e diante disso, afirmam ter seu direito violado haja vista que o ingresso é limitado e o mesmo é um direito fundamental do país (SALET, 2010, p. 340/341).

Assevera Caliendo:

A reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) é entendida como limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestações, tendo por origem a doutrina constitucionalista alemã da limitação de acesso ao ensino universitário de um estudante (numerus-clausus Entscheidung). Nesse caso, a Corte Constitucional alemã (Bundesverfassungsgericht) entendeu existirem limitações fáticas para o atendimento de todas as demandas de acesso a um direito (CALIENDO, 2008, p.200).

Assim sendo, o estado alemão afirmou que esses direitos seriam efetivados dentro da Reserva do Possível, ou seja, só seriam disponibilizadas as vagas de acordo com a capacidade financeira do Estado em arcar com os custos do exercício do curso.

Diante disso, devido a ineficiência do Estado na prestação de serviços à população, trouxe de forma equivocada a Teoria da Reserva do Possível para o contexto social brasileiro

como forma de justificativa para manter a inércia e ainda negam uma prestação integral para o indivíduo.

Nesse sentido, Scaff ao tratar sobre os recursos para os direitos sociais, afirma:

Ocorre que os recursos são escassos e as necessidades infinitas. Como o sistema financeiro é um sistema de vasos comunicantes, para se gastar de um lado precisa-se retirar dinheiro de outro. Assim, seguramente, mais verbas para o ensino fundamental pode implicar em menos verbas para o ensino superior; e a mesma disputa financeira pode ocorrer no custeio da saúde pública. Nestes casos, a discricionariedade do legislador está presente (SCAFF, 2010, p. 29).

Importante destacar que o Estado garante constitucionalmente o mínimo para que o indivíduo possa sobreviver de forma digna na sociedade. No entanto, com o crescimento dos direitos sociais, o mesmo passou a alegar a escassez dos recursos para que todos sejam garantidos. Assim, surgiu a Reserva do Possível, que é a limitação dos direitos socialmente garantidos para que se adequem aos limites orçamentários. Nesta esteira, assim leciona Canotilho:

O entendimento dos direitos sociais econômicos e culturais como direitos originários implica, como já foi salientado, uma mudança na função dos direitos fundamentais e põe como acuidade o problema de sua efetivação. Não obstante se falar aqui da efetivação dentro de uma ‘reserva possível’, para significar a dependência dos direitos econômicos, sociais e culturais dos ‘recursos econômicos’ a efetivação dos direitos econômicos sociais e culturais não se reduz a um simples ‘apelo’ ao legislador. Existe uma verdadeira imposição constitucional, legitimadora, entre outras coisas, de transformações econômicas e sociais na medida em que estas forem necessárias para efetivação desses direitos (CANOTILHO, 1999, p. 448).

De acordo com a visão do Estado, é inviável que um ato do governo, que trabalha na perspectiva de bem-estar social, priorize uma demanda individual em face dos interesses coletivos, haja vista que o mesmo deve estar preparado para atender o mínimo para cada direito.

Scaff narra:

O conceito de Reserva do possível pública está casado com outro, muito caro aos direitos sociais, que é o da progressividade na concretização desses direitos. Os direitos prestacionais, tal como o direito à saúde, não são direitos que se disponibilizam integralmente de uma única vez. São direitos fornecidos progressivamente pelo Estado, de modo que, passo a passo, em um ritmo crescente, ele se torna cada vez mais concretizado — o que não ocorre com outros direitos, tal como o de maioria, a qual se obtém de um dia para outro

— literalmente. Os direitos sociais são direitos implementados à prestação, de forma progressiva (SCAFF, 2003, online).

Neste contexto, é perceptível que o Poder Público busca limitar a efetividade de um direito constitucionalmente garantido, tendo em vista que orçamento não pode se sobrepor a vida de nenhum indivíduo, ainda que possa custar um valor exorbitante.

A Reserva do Possível é uma teoria da legislação Alemã utilizada pelo direito brasileiro, como forma de justificar a impossibilidade de garantir todos os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, tendo essa adoção criticada por muitos teóricos, ao exemplo de Krell que narra:

Devemos nos lembrar que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos. Na Alemanha – como nos países centrais – não há um grande contingente de pessoas que não acham vagas nos hospitais mal equipados da rede pública; não há necessidade de organizar a produção e distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos para evitar sua subnutrição ou morte; não há altos números de crianças e jovens fora da escola; não há pessoas que não conseguem sobreviver fisicamente com o montante pecuniário de assistência social que recebem, etc (KRELL, 2002, p.108).

Outrossim, é importante mencionar que ao se tratar de saúde, a utilização da Reserva do Possível é limitar a possibilidade de sobrevivência daquele sujeito que pleiteia individualmente por um tratamento ou fornecimento de algum medicamento necessário exclusivamente para tratar da sua enfermidade. Tornando-se assim, uma teoria falha e inconstitucional.

Logo, vale ressaltar que ao contrário do que ocorre em outros direitos sociais, o direito à saúde traz a possibilidade de uma prestação individual mais acentuada, haja vista que ao tratar sobre o corpo humano e a quantidade de enfermidades e suas manifestações em cada pessoa, torna o problema mais restrito diante da visão global da sociedade.

3.3 A justiça como equidade de John Rawls

É importante retomar que a Teoria da Reserva do Possível, foi adotada ao ordenamento jurídico brasileiro de forma equivocada, devendo ser considerado que o contexto de aplicação da mesma, é totalmente diferente em ambos os casos, de realidades sociais diversas (BARCELLOS, 2002, p. 236). Vale mencionar que o Poder Público reforça com base nessa

teoria que apenas pode fornecer ao indivíduo o mínimo existencial para o mesmo sobreviver, haja vista que deve ser concedido de forma igualitária a todos os indivíduos.

Na questão da saúde, apesar de se tratar de um direito social, deve ser visto também de forma individualizada. O direito a saúde é um direito subjetivo e nem todos os indivíduos necessitam da mesma assistência médica, do mesmo tratamento ou do mesmo auxílio.

John Rawls apresenta a teoria da justiça distributiva em seu livro “Uma Teoria da Justiça” (2008). Segundo o Autor, a justiça como equidade é o único caminho pelo qual o processo político deve seguir, apesar das dificuldades persistentes no Estado.

Rawls doutrina que a justiça de uma sociedade mostra-se na igualdade entre os seres humanos como valor inerente, o qual cada um indivíduo busca desenvolver a vida com suas próprias convicções e necessidades. Rawls (2003, p. 9) afirma que a justiça de um arranjo social depende, em essência “de como se atribuem os direitos e deveres fundamentais e também das oportunidades econômicas e das condições sociais dos diversos setores da sociedade.”

Assim, prioriza a autonomia individual, pois acredita que cada pessoa tem a sua necessidade única e o Estado não pode se escusar de prestar o direito de cada um, haja vista que nenhum ser humano tem necessidades iguais. Segundo Rawls (2003, p. 71) “tratar casos semelhantes de maneira semelhante não é garantia suficiente de justiça substantiva”.

A teoria de Rawls trouxe um debate sobre o que seria o ideal de uma sociedade mais justa ao propor a justiça como equidade, tornando-se referência nos debates entre os teóricos contratualistas como Locke, Rousseau e Kant. Assim, Rawls tinha o objetivo de elaborar uma teoria da justiça que fosse uma alternativa viável às concepções utilitaristas e institucionais que, até então, dominavam a tradição filosófica (RAWLS, 2008, p.3).

Dessa forma, a Teoria da Justiça como Equidade auferiu tamanha relevância por incluir o indivíduo singularmente na defesa dos direitos básicos que já foram conquistados pelos indivíduos na CRFB de 1988, que não podem ser afetados a partir da consideração de que isso é melhor para a comunidade (BRITO FILHO, 2015, p. 35).

Na teoria, a justiça é a virtude primeira das instituições sociais, e os princípios de justiça que devem reger a estrutura básica da sociedade são objeto de um consenso obtido através de um acordo original (RAWLS, 2008, p.13).

A escolha de princípios da justiça, de acordo com Rawls, é feita por pessoas interessadas em promover seus próprios interesses, cobertas pelo fator da ignorância de que o que seria importante a ela, seria de forma igual a todos os indivíduos da sociedade. Assim, Rawls (2008, p. 167) diz: “[d]evem escolher princípios cujas consequências estejam dispostos a aceitar, seja qual for a geração a que pertencem.”

Então, Rawls conceitua dois princípios diferentes: O princípio da liberdade e o princípio da igualdade. Ambos, estabelecidos de forma hierárquica, reformulados a partir de duas regras de prioridade. *In verbis*:

Primeiro princípio

Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para todos.

Segundo princípio

As desigualdades econômicas e sociais devem ser dispostas de modo a que tanto: (a) se estabeleçam para o máximo benefício possível dos menos favorecidos que seja compatível com as restrições do princípio de poupança justa, como (b) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades (RAWLS, 2003, p. 376).

Desta maneira, o segundo princípio é dividido em dois subprincípios que são o princípio da igualdade equitativa de oportunidades e o princípio da diferença.

O princípio da igualdade equitativa de oportunidade afirma que a justiça é tratada como uma igualdade equitativa de oportunidade, ou seja, devendo ter acesso a cargos e posições de autoridade na sociedade, não importando a condição financeira daquele indivíduo. Conceitua Brito Filho:

O princípio da igualdade equitativa de oportunidades, que para Rawls não deve ser visto como conduzindo a uma sociedade meritocrática, tem como objetivo garantir que todos tenham acesso, de forma equitativa, aos cargos e posições disponíveis, e isso pode indicar que, em alguns casos, deverá a sociedade dar mais atenção aos que têm menos, em termos de talentos e de condições sociais e econômicas (BRITO FILHO, 2015, p.59).

Já o princípio da diferença consagra a ideia de que os recursos devem ser concedidos de maneira que possa atender de forma semelhante a todos, principalmente aos menos favorecidos, devendo ser garantido a cada indivíduo um mínimo de direitos, de maneira que ninguém tenha o máximo de riquezas, necessitando que seja revertido uma parte em favor da sociedade. Brito Filho afirma que existe uma desigualdade controlada, que segundo o autor:

[...] teria como teto o que cada indivíduo licitamente amealhar, menos o que é destinado, especialmente pela tributação – e que pode ser progressiva –, à redistribuição, e como piso os Direitos Humanos e, no plano interno dos Estados, os Direitos Fundamentais, que podem ser representados, na teoria de Rawls, pelos bens primários[...] (BRITO FILHO, 2015, p. 59).

Diante disso, estes princípios foram direcionados para as necessidades básicas da sociedade em si, buscando ser aplicado nos Direitos Fundamentais, haja vista que o mesmo tem como base a justiça como equidade, reforçando a ideia de reparação as desigualdades que são negligenciadas pelo Poder Público. Por isso, Freeman conclui:

O princípio da diferença de Rawls não adiciona simplesmente um dever de justiça para assistir aos pobres através de uma lista tradicional de deveres que a sociedade tem em relação aos seus Membros. Não é apenas o dever de prestar "pagamentos de bem-estar" ou assistência pública a quem se encontra limitado por circunstâncias infelizes. O princípio da diferença é mais profundo do que isso e funciona em plano diferente. Ele deve ser projetado desde o início, com base em perspectivas econômicas dos menos desfavorecidos, instituições legais que especifiquem direitos de propriedade e contrato, e instituições econômicas que tornem possível a produção, o comércio e o consumo (FREEMAN, 2016, p. 106, tradução nossa).

Segundo Rawls (2003, p.122), “a distribuição natural não é justa nem injusta; nem é injusto que se nasça em determinada posição social. Isso são meros fatos naturais. Justo ou injusto é o modo como as instituições lidam com esses fatos”. Logo, reforçando que a teoria de uma sociedade mais justa aos menos favorecidos.

Vale mencionar que Rawls utiliza em sua teoria a escolha de bens primários, entendidos como bens básicos que são indispensáveis para satisfazer qualquer plano de vida (saúde, alimentação, moradia, educação...) dispostos no Rol de Direitos sociais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil. Conforme Brito Filho:

Os bens primários a que Rawls se refere, a propósito, são os bens primários sociais, e que, como explica Kymlicka, constituem os distribuídos pelas instituições sociais, e não os naturais, como a saúde e os talentos, entre outros, e que, embora possam ser influenciados de diversas formas pelas instituições sociais, não são por elas distribuídos (BRITO FILHO, 2015, p.60).

Assim, os princípios sociais que regularão a estrutura básica da sociedade, devendo o indivíduo ter uma distribuição igualitária dos bens primários compreendidos de forma ampla, principalmente tratando-se da saúde.

A saúde é dividida em diferentes dimensões devido a imprescindibilidade deste direito. Logo, há a importância de tratar de forma equitativa da saúde, devendo assim observar e distribuir os serviços. Neste sentido, Sen trata a equidade da saúde como:

Equidade na saúde não pode se preocupar somente com a saúde, isoladamente. (...). Equidade na saúde com certeza não se refere apenas ao acesso à saúde,

muito menos ao enfoque ainda mais restrito do acesso aos serviços de saúde. Na verdade, equidade na saúde como conceito tem um alcance e uma relevância extremamente amplos (SEN, 2000, p.74).

Diante dessas ponderações, é possível afirmar que John Rawls baseou a teoria da Justiça Distributiva como uma forma, também, de amenizar as desigualdades sociais diante da efetivação dos direitos sociais, em especial o Direito a Saúde, haja vista que a defesa de uma distribuição equitativa seria a mais justa para a sociedade.

É importante lembrar que apesar desta teoria servir como uma base argumentativa para defender as necessidades básicas do indivíduo de forma equitativa e individualizada, como forma de assegurar seus direitos fundamentais de forma satisfatória, haja vista que a saúde também é um direitos fundamental individual e o Estado é obrigado a proporcionar a cada indivíduo o que for necessário para esse direito ser satisfeito, mesmo se tratando de tratamentos e medicamentos de alto custo, haja vista que cada pessoa tem uma necessidade e todas devem ser atendidas.

Portanto, é imprescindível explicar a necessidade de uma distribuição equitativa destes medicamentos de alto custo para pacientes em tratamento da Neoplasia Maligna, haja vista a multiplicidade dos casos, além de ser indispensável analisar o fornecimento de medicamentos conforme o registro em agências sanitárias (ANVISA) e do SUS.

4 O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO A PACIENTES COM NEOPLASIA MALIGNA

No capítulos anterior, o objetivo principal foi esclarecer acerca das características do direito à saúde tanto no âmbito social quanto no coletivo, especialmente no que tange o pleito judicial do acesso a saúde (principalmente a busca de tratamento e fornecimento de medicamentos), bem como buscou repelir qualquer argumento restritivo deste direito, haja vista a fundamentalidade e necessidade do mesmo.

No presente capítulo, o objetivo é analisar a distribuição de medicamentos de alto custo a pacientes com Neoplasia Maligna, popularmente conhecido como o câncer, sob a ótica da justiça distributiva, enfatizando a análise dos custos que esses remédios causam ao Estado e a individualização de cada indivíduo, devido a multiplicidade dos casos e formas de tratamento, buscando uma solução mais justa e equitativa.

No Brasil, na maioria dos casos, pacientes com Neoplasia Maligna do sistema de saúde pública demoram mais para ter acesso aos diversos medicamentos de eficácia comprovada, haja vista que podem dar mais qualidade e expectativa de vida, devido a necessidade dos mesmos para o êxito no tratamento (ONCOGUIA, online).

Conforme dados do Instituto Nacional de Câncer (2004), os casos de Neoplasia maligna crescem de forma constante com o decorrer dos anos, havendo a necessidade de uma análise mais particularizada de cada indivíduo que sofre deste mal. Diante disso, há vários tratamentos e medicamentos a ser fornecidos em conformidade a necessidade de cada paciente.

Assim, será feita uma análise sobre a multiplicidade dos casos de neoplasia maligna e o que são remédios de oncológicos de alto custo, tendo em vista a situação única de cada indivíduo. Da mesma maneira, visa-se neste capítulo, analisar quais são os remédios que não estão presentes no rol da ANVISA, além de serem liberados e custeados pelo Sistema Único de Saúde (ONCOGUIA, online).

A Neoplasia maligna, popularmente conhecido como câncer, é um conjunto de mais de 100 doenças que têm em comum o crescimento desordenado de células, que invadem tecidos e órgãos. Dividindo-se rapidamente, estas células tendem a ser muito agressivas e incontroláveis, determinando a formação de tumores, que podem espalhar-se para outras regiões do corpo (BRASIL, 2007).

Os diferentes tipos de câncer correspondem aos vários tipos de células do corpo. Quando começam em tecidos epiteliais, como pele ou mucosas, são denominados carcinomas. Se o

ponto de partida são os tecidos conjuntivos, como osso, músculo ou cartilagem, são chamados sarcomas. (BRASIL, 2007)

Diante disso, a principal característica do câncer é o crescimento desordenado das células, ou seja, ao invés de morrerem, elas crescem incontrolavelmente, formando cada vez mais células anormais (BRASIL, 2007). Assim, as células vão se espalhando pelo corpo dos indivíduos e conforme vai se proliferando, em cada corpo há uma reação e uma forma de se manifestar, causando assim uma pluralidade de casos diversos que devem ser observados em suas particularidades.

Assim, o câncer pode surgir em qualquer parte do corpo. Alguns órgãos são mais afetados do que outros; e cada órgão, por sua vez, pode ser acometido por tipos diferenciados de tumor, mais ou menos agressivos. Conhecer informações sobre o perfil dos diferentes tipos de câncer e caracterizar possíveis mudanças de cenário ao longo do tempo são elementos norteadores para ações de Vigilância do Câncer - componente estratégico para o planejamento eficiente e efetivo dos programas de prevenção e controle de câncer no Brasil (BRASIL, 2018).

Uma pesquisa do Instituto Nacional do Câncer (2007) aponta que 1,2 milhão de novos casos da doença devem surgir no país entre 2018 e 2019. Só neste ano, a estimativa é que surjam 582 mil novos casos – 300 mil em homens e 282 mil em mulheres. (G1, 2018). Desta maneira, a multiplicidade de casos torna a situação cada vez mais individualizada a cada paciente, devendo ser fornecido medicamentos efetivos para determinado tratamento, de forma única e personalíssima.

O Sistema Único de Saúde (SUS) implementado pela Lei n. 8.080 de 1990 implementa programas e dispõe de medicamentos gratuitos para fornecer, sem custos, o atendimento necessário ao controle de doenças, atendimentos preventivos, além dos de emergência ou de urgência (BRASIL, 1990)

No entanto, é de claro conhecimento que o mesmo passa por carências tanto estruturais quanto orçamentais e devido isto, o SUS sobrevive com o básico para o seu funcionamento. Assim, conforme previsões constitucionais que regem sobre o fornecimento da saúde de forma plena e satisfatória, o Ministério da Saúde é obrigado a desenvolver políticas públicas para atender as demandas da população, tanto na forma coletiva quanto individual.

Dentro desse contexto, os pacientes que buscam tratamento e medicamentos de alto custo para a Neoplasia Maligna entram em conflito entre a busca pela garantia do direito à saúde e o orçamento fornecido pelo SUS, causando um crescimento nas demandas judiciais, afim de obter um tratamento efetivo para sua condição. Todavia, a maioria destes medicamentos não fazem parte das listas oficiais do SUS ou aqueles também de alto custo e que, além de não

estarem nas listas, não possuem registros junto à ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Portanto, é necessário explicar quais são os medicamentos de alto custo que não são registrados pela a ANVISA e entender como funciona o custeamento e fornecimento destes mesmos pelo Sistema Único de Saúde.

4.1 A criação do Sistema Único de Saúde e o fornecimento de medicamentos de alto custo

Conforme descrito acima, o direito à saúde é um direito social que engloba tangencialmente uma série de fatores da sociedade (jurídico e político) e não apenas de uma questão econômica, devido os custos de implementação e manutenção.

Em decorrência disso, a saúde na vida dos indivíduos é uma questão relevante conforme a forma como a sociedade decide sobre as escolhas políticas e sociais, as consequências e as responsabilidades provenientes dos efeitos das decisões dentro da sociedade.

Nesse sentido, explica Rosas:

A estrutura básica da sociedade condiciona nossa vida desde que nascemos até que morremos. É a estrutura básica que determina, em função de regras institucionais, quem tem direito a quê desde o início da sua existência e ao longo da vida. (ROSAS, 2008, p. 25)

Assim, a estrutura básica da sociedade, necessitou de um sistema de saúde que pudesse estabelecer um acesso universal e igualitário, para atender todas as questões no plano da homogeneidade dos indivíduos, criando ações e serviços que atendem toda a população por meio de políticas públicas. Segundo Paim:

Ao apresentar o documento *A questão democrática na área da saúde*, no I Simpósio de Política Nacional de Saúde da Comissão de Saúde da Câmara dos Deputados, em 1979, o Cebes formulou, pela primeira vez, a proposta do SUS, justificando um conjunto de princípios e diretrizes para a sua criação. Desse modo, tanto a RSB¹ quanto o SUS nasceram da sociedade, e não de governos ou partidos (PAIM, 2009, p. 40).

¹ Paim (2009, p. 39) define o RSB como um movimento social, composto por segmentos populares, estudantes, pesquisadores e profissionais de saúde, que propôs a “Reforma Sanitária” e a implantação do SUS. Nele integravam instituições acadêmicas e sociedades científicas (como, por exemplo, a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC, o Centro Brasileiro de Estudos de Saúde – CEBES – e a Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva – Abrasco), entidades comunitárias, profissionais e sindicais. O movimento, criado na segunda metade da década de 1970, defendia a democratização da saúde e a reestruturação do

A criação do SUS, mediante Leis orgânicas nº 8.080/90 e 8.142/90, estabelece a estrutura e o modelo operacional, propondo a organização e funcionamento. O SUS é concebido como o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais da Administração direta e indireta.

Apesar de o SUS ser pautado pelo acesso universal e igualitário, não há como estabelecer um padrão aberto e infinito de ações e serviços de saúde. No entanto, cada indivíduo que utiliza o SUS tem a sua peculiaridade, não devendo ser deixada de lado, principalmente se tratando de pacientes com Neoplasia Maligna, que necessitam de um fornecimento de medicamentos mais específico a seu tratamento.

Como citado anteriormente, o estado democrático de direito, conforme a CRFB de 1988, deverá responder aos direitos fundamentais de cada indivíduo, já que pautado por um sistema único financiado com recursos específicos, porém conjuntos, de todos os entes federativos, tendo como diretrizes constitucionais a descentralização, o atendimento integral e a participação da comunidade. (LAMARÃO NETO; BRITO FILHO, 2016, p. 73)

Tramita perante o Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário 566.471/RN, acerca da averiguação de obrigatoriedade dos entes federativos dispensarem medicamentos de alto custo, não elencados nos protocolos do SUS e no Programa de Medicamentos de Dispensação em caráter Excepcional. Tal recurso, tem repercussão geral devido ao grande número de processos em busca de fornecimento de remédios, podendo influenciar todos os processos em curso no país, em todas as instâncias.

O caso em questão trata-se da resistência do Estado do Rio Grande do Norte em dispensar à paciente Carmelita Anunciada de Souza o medicamento “Sildenafil 92 50mg”, destinado ao tratamento de *miocardia isquêmica e hipertensão arterial pulmonar*. O ente federativo entendeu que o alto custo da medicação e a ausência de previsão da mesma na Política Nacional de Medicamentos de 1998 o desobrigava de atender ao pedido da paciente.

Após o ajuizamento da ação, sendo concedida a tutela de urgência para o pedido de fornecimento do medicamento, alçou o debate perante grau de recurso extraordinário, que ganhou repercussão geral para a matéria de processos que discutiam a obrigatoriedade dos entes federativos em fornecer medicamentos de alto custo, que não são arcados e nem previstos no protocolo do SUS.

sistema de serviços. Trata-se do movimento da RSB, conhecido também como movimento sanitário ou movimento pela democratização da saúde.

Conforme foi explicado anteriormente, o Sistema Único de Saúde visa atender a todos de forma plena e igualitária, de acordo com a CRFB de 1988. No entanto, a individualização no pleito da saúde trouxe um questionamento sobre necessidades de pessoas economicamente desfavorecidas.

Pautados na justiça como equidade, alguns poderão sustentar que o próprio Rawls (2008, p. 78) determina que as diferenças sociais que acarretam desvantagens só poderão ser aceitas, em última análise, se permitirem vantagens para todos, devendo ocorrer ajustes por meio da tributação para atendimento de necessidades dos mais necessitados, aí compreendidos os economicamente desfavoráveis.

Perceba-se que John Rawls (2008, p. 10) não se afasta da compreensão de que o conceito de estrutura básica da sociedade é um tanto vago, concluindo-se que as nuances da justiça podem sofrer alterações a partir de cenários políticos, econômicos e sociais turbulentos.

O SUS é inerente ao conjunto de estrutura básica da sociedade, pois o mesmo tem o objetivo de garantir e efetivar políticas públicas eficientes a atender toda a população (LAMARÃO NETO; BRITO FILHO, 2016, p.94). O indivíduo que busca o pleito de medicamentos de alto custo, não previstos no protocolo do Sistema Único de Saúde, informando que sua condição financeira é superior a de determinada parcela da sociedade brasileira, não propicia os elementos formadores da sociedade de cooperação e acaba por criar um critério subjetivo impossível de delimitar e fundamentar em decisão judicial.

Lamarão Neto exemplifica o critério subjetivo das decisões judiciais:

Imagine-se que se coloque em dois planos distintos o filho de um servidor público de alto escalão, cujo salário seja de vinte e seis mil reais, e o filho de um auxiliar de serviços gerais, cujo salário não ultrapasse dois mil reais. Ambos acometidos da mesma patologia, para a qual os médicos indicam medicamento não acobertado pelos protocolos do sistema único de saúde. A patologia é gravíssima e, acaso não imediatamente tratada, levará o paciente a óbito. Esse medicamento é considerado de alto custo, com valor de dez mil dólares ao mês. O tempo de uso da medicação ocorre pela orientação do profissional de saúde, pelo menos pelo tempo necessário a debelar o risco de morte. A leitura de que o medicamento de alto custo, não previsto nos protocolos do Sistema Único de Saúde, somente pode ser dispensado aos economicamente desfavorecidos, é fatal para o filho do servidor público, pois, não obstante seu pai tenha logrado êxito em galgar posição a cargo que lhe proporcione conforto financeiro, certamente o custo mensal da medicação retira por completo a possibilidade de arcar com as despesas corriqueiras de uma família. Também não se deve deixar passar ao largo desse debate que as ações individuais de saúde, muitas vezes, provocam a inclusão do medicamento ali reclamado nos protocolos do Sistema Único de Saúde, como ocorreu no caso do recurso extraordinário 566.471/RN (LAMARÃO NETO; BRITO FILHO, 2016, p. 102).

Conforme Lamarão Neto e Brito Filho (2016, p. 85) a compreensão de que o direito à saúde somente pode ser deduzido a partir das políticas públicas impediria a discussão de sua efetividade em ação individual, exceto para exigir o cumprimento de medida já prevista nas políticas estatais disponíveis. Assim, seria incabível discutir judicialmente o acesso a qualquer tratamento médico ou obtenção de medicamento não taxativamente garantido pelo Sistema Único de Saúde.

Retomando ao posicionamento do STF a esse respeito, o Poder Judiciário manifestou-se em torno da avaliação de políticas públicas, segundo o Ministro Celso de Melo:

A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático (STF, 2004, online).

É perceptível que no cerne desse julgamento, o STF tenta responder que o sistema único de saúde tem uma “estrutura básica” equitativa. Outrossim, a CRFB de 1988 que demonstra o acesso pleno e igualitário a todos os indivíduos da sociedade, porém o SUS não é totalmente equitativo ao tratar a questão da saúde de forma rigorosamente homogênea a todos os indivíduos, independentemente da peculiaridade do seu caso.

4.2 Medicamentos de alto custo não-registrados pela ANVISA

O tratamento da Neoplasia Maligna é minuciosamente complexo e dependendo de cada situação do paciente, há medicamentos específicos para o mesmo. Embora o Brasil seja um dos principais mercados farmacêuticos do mundo, não são todos os remédios que estão disponíveis

para o consumo nacional, principalmente os de alto custo (importados) necessários para o tratamento ser mais efetivo (ANVISA, 2017, online).

Como regra, o Estado não pode fornecer medicamentos não registrados na Anvisa. O registro na Anvisa constitui proteção à saúde pública, atestando a eficácia, segurança e qualidade dos fármacos comercializados no país, além de garantir o devido controle de preços (STF, 2012, online). Assim, para um medicamento possa ingressar no mercado brasileiro, ele deve ser autorizado pela Anvisa, que será analisado o pedido pelo laboratório produtor e decidir se o produto pode entrar no mercado (ANVISA, 2017, online).

A Administração Pública proíbe o fornecimento de medicamentos não registrados na ANVISA, conforme artigo 12 da Lei 6.360/76, sendo suscitado três hipóteses para que um determinado caso em que se postula uma prestação junto ao sistema único de saúde não seja por ele atendido: a) a ausência da prestação poderia decorrer de uma omissão legislativa; b) a ausência da prestação poderia decorrer de uma decisão administrativa de não fornecê-la; c) a ausência de prestação poderia decorrer de uma vedação legal a sua dispensação.

O registro do fármaco na ANVISA reforça os critérios de segurança e eficácia, destinado à demonstração dos resultados científicos comprovados de um medicamento a um determinado tratamento. Tal segurança é uma garantia à saúde pública.

Porém, é destacado pelo STF que essa regra não é absoluta, sendo expresso hipóteses excepcionais que dispensam o registro, haja vista que o avanço da medicina baseada em evidências norteadoras do sistema único de saúde, destaque:

Deve ser destacado que a regra não é absoluta, pois em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA. A Lei n.º 9.782/99, que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), permite que ela dispense de “registro” medicamentos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde (STF, 2010, online).

Deste modo, a ausência de protocolos pode justificar o questionamento via judicial, tanto no âmbito coletivo quanto individual, garantindo de forma necessária a busca para o tratamento de certas patologias, haja vista que na maioria dos casos, são medicamentos de alto custo.

É de extrema importância que no recebimento, os medicamentos sejam registrados pela ANVISA, caso não sejam e tenha somente o cadastro, solicitar cópia de publicação no Diário

Oficial da União (DOU) e observar a data. Os produtos que são cadastrados e não registrados, necessitam estar supervisionados pela Vigilância Sanitária. (ANVISA, 2003).

A hesitação sobre remédios não registrados na Anvisa são alvo de vários questionamentos via judicial devido à grande demanda por tutelas do direito fundamental à saúde. Conforme o recurso extraordinário (com repercussão geral) 566.471/RN, que trata sobre o custeio de medicamentos de alto custo e o RE 657.718/MG que discute a possibilidade de exigir do Poder Público fármacos sem registro na Anvisa.

Devido esta situação não estar completamente pacificada pelo judiciário não há um posicionamento fixo sobre o custeio de medicamentos de alto custo não-registrados, haja vista que a Anvisa tem um papel importante na supervisão de medicamentos, como forma de manter o consumidor destes em maior segurança, assim acarretando o não fornecimento devido à ausência do rol do SUS.

4.3 As Câmaras Técnicas de Medicamentos como forma de equidade de distribuição

De acordo com os julgados RE 657.718, onde se discute a obrigatoriedade do Estado em fornecer medicamentos que ainda não foram autorizados pela Anvisa e o RE 566.471 avalia a obrigação do Estado de fornecer medicamentos considerados de alto custo. Assim, abre a possibilidade do indivíduo de postular judicialmente por medicamentos que não estão disponíveis no nosso sistema.

Neste sentido, os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) são instrumentos de consenso resultantes da atividade científica, oriundos da preocupação da própria classe médica com a avaliação de perspectivas na tomada de decisões para diagnóstico, tratamento e avaliação de resultados em patologias.

Portanto, o RE 657.718 discute a avaliação de medicamentos não registrados pela ANVISA poderia ser utilizado para o tratamento do paciente, de maneira que determinados critérios (como o custo x benefício, por exemplo) são enfrentados pela ANVISA no processo de registro do fármaco e não apenas sobre os resultados desejáveis para o resgate da saúde do paciente.

Diante dessa discussão, foi criada em janeiro, instituída pela RDC nº 89 de 2001, a Câmara Técnica de Medicamento (Cateme) que é uma instância colegiada, de natureza consultiva, vinculada ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que tem por finalidade assessorar o Poder Judiciário Estadual com informações técnicas nas demandas relativas ao

fornecimento de medicamentos, exames, internações e tratamentos oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (ANVISA, 2011, online)

Inicialmente, o Cateme foi implantado em convênio entre o Estado do Mato Grosso do Sul, por meio da Secretaria de Estado de Saúde, o TJMS, o Município de Campo Grande e a Secretaria Municipal de Saúde, com o objetivo de reduzir ao máximo, as demandas de prestação de saúde em face do SUS, buscando uma “segunda opinião” para o pleito do medicamento em questão.

Composta por dois médicos, dois enfermeiros e uma enfermeira, a Câmara analisa, diariamente, pedidos de juízes de todo o Estado, respondendo-os com a emissão de pareceres técnicos ou manifestações, que são solicitações para complementar as informações prestadas nos processos.

Distribuída a ação, uma cópia dela é automaticamente remetida à CATES, de forma eletrônica pelo SAJ ou documental, pelo SCDPA. Recebida a ação, o membro da CATES tem o prazo de até cinco dias para emitir o parecer técnico, salvo os casos em que a Comissão ou Membro considerar urgente, com risco à vida do paciente. Geralmente, conforme explica o médico José Amin, os pareceres não demoram 48 horas para serem emitidos, conferindo assim celeridade na resposta da demanda. Concluído o parecer, este é remetido, imediatamente, ao juiz da causa. (ANVISA, 2011, online)

O parecer é elaborado de acordo com critérios da Medicina Baseada em Evidências (MBE), entendendo-se esta como aquela que integra as melhores evidências de pesquisa em relação à enfermidade do paciente. Segundo Schulze e Gebran Neto (2015, p. 202-204):

Muito antes da incorporação legal dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas e da Medicina Baseada em Evidências pela Lei 12.401/2011, a sociedade médica brasileira reconheceu as dificuldades na difusão de conhecimentos atualizados sobre diagnósticos e terapêutica das doenças (...). Diante desta realidade médica, a partir de 1999, a Associação Médica Brasileira e o Conselho Federal de Medicina deliberaram por desenvolver em conjunto algumas Diretrizes Médicas baseadas em evidências científicas para auxiliar a classe médica e pacientes na otimização de cuidados e na tomada de decisões com vista aos cuidados com os enfermos (...). Em sintonia com a iniciativa médica, a administração pública passou a desenvolver semelhante ferramenta a orientar a prestação dos serviços de saúde no País, por intermédio de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (SCHULZE E GEBRAN NETO, 2015, p. 202-204).

Como é visto, a Medicina Baseada em Evidências também busca uma melhor alternativa e/ou visão para que o tratamento seja mais eficaz, buscando meios de minimizar a demanda

judicial e facilitando o acesso aos medicamentos. Sobre a Medicina Baseada em Evidências, explicam Schulze e Gebran Neto:

Ela consiste numa técnica específica para atestar com o maior grau de certeza a eficiência, efetividade e segurança de produtos, tratamentos, medicamentos e exames que foram objeto de diversos estudos científicos, de modo que os verdadeiros progressos das pesquisas médicas sejam transpostos para a prática. Trata-se, portanto, de uma ferramenta utilizada, em primeiro lugar, no exercício da medicina. (SCHULZE E GEBRAN NETO, 2015, p. 215)

Diante deste fator, é perceptível as alternativas mais eficientes para garantir um acesso pleno aos medicamentos, sem deixar de garantir uma efetividade no tratamento e nem a garantia do direito à saúde disposto na CRFB de 1988.

Diante do que foi explicado neste capítulo, é perceptível que há outras alternativas para uma melhor garantia do direito à saúde, que possa atender toda a população de forma equitativa, eficaz e acessível para tratar de cada caso, cada paciente de maneira segura e célere.

A cooperação entre a medicina e o judiciário tem um impacto significativo nos recursos do Estado pois há todo um corpo técnico preparado para encontrar uma maneira mais eficaz e acessível a todos os indivíduos que necessitam de assistência para a efetividade do tratamento, buscando além de tudo a garantia de um direito fundamental que está disposto na nossa Constituição Federal de 88.

5 CONCLUSÃO

Conforme verificou-se a presente pesquisa desde a introdução, eis o momento de apresentar a conclusão deste estudo, de modo a reforçar a necessidade de aplicação de políticas públicas necessárias para efetivar a garantia do direito à saúde de forma plena e adequada, como está disposto na CRFB de 1988.

Neste sentido, o objetivo desta monografia foi, em primeiro lugar, expor a forma de atuação do Estado na garantia do Direito à Saúde no que diz respeito à distribuição de medicamentos, em especial aqueles de alto custo utilizados em tratamento de pessoas com Neoplasia Maligna. Assim, objetivou-se pensar na saúde como uma questão de justiça distributiva/equitativa.

De início, é importante reforçar que a saúde é um direito fundamental, fortificando o princípio da Dignidade da Pessoa Humana inerente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dentre eles o direito à saúde, que deve ser garantido de forma plena a todos os indivíduos, seja ele de maneira coletiva ou individual.

A análise das teorias restritivas demonstrou como o Estado tenta ao máximo se eximir da responsabilidade de garantia de um direito fundamental, como a Teoria da Reserva do Possível, que busca limitar a prestação do serviço de saúde, de modo que tratamentos e medicamentos que devem ser fornecidos de forma ampla estão sendo restringidos.

Nesse viés, confrontou-se o argumento com a Teoria da Justiça como Equidade de Rawls, o qual defende uma distribuição de recursos equitativamente como uma forma, também, de amenizar as desigualdades sociais diante da efetivação dos direitos sociais, em especial o Direito à Saúde, haja vista que a defesa de uma distribuição equitativa seria a mais justa para a sociedade.

Ratificou-se que esta teoria serve como uma base argumentativa para defender as necessidades básicas do indivíduo de forma equitativa e individualizada, e assegurar seus direitos fundamentais de forma satisfatória, haja vista que a saúde também é um direito fundamental individual e o Estado é obrigado a proporcionar a cada indivíduo o que for necessário para esse direito ser satisfeito, mesmo se no caso de tratamentos e medicamentos de alto custo, haja vista que cada pessoa tem uma necessidade.

Nessa oportunidade, em casos de medicamentos de alto custo, o qual o Estado argumenta limites financeiros como forma de restringir o fornecimento, enfatizando os casos de pacientes em tratamento da Neoplasia Maligna, que se manifesta de diversas maneiras

particulares, atingindo mais da metade dos brasileiros e necessitam de imediato esses remédios para que o tratamento possa ser bem-sucedido.

Outrossim, no caso de medicamentos de alto custo para tratamento da Neoplasia Maligna, tem-se o entrave de uma gama destes não serem registrados na ANVISA, que regula a segurança destes remédios ao serem fornecidos aos cidadãos e o não registro acarreta também o não fornecimento pelo SUS, limitando novamente o fornecimento.

Apesar destes entraves, os medicamentos são essenciais para o tratamento. De forma que o não fornecimento acarreta risco de vida ao paciente, podendo agravar o seu estado e levá-lo a óbito.

A falta no fornecimento acarreta um grande número de judicialização da saúde, causando um enorme inchaço judicial e devido a isto, é necessário buscar meios que possam trabalhar conjuntamente ao judiciário na busca de efetivar de maneira mais célere o tratamento.

As Câmaras Técnicas de Medicamentos, criadas em 2001, são uma forma de cooperar com o judiciário, com emissão de pareceres sobre um devido medicamento, tratamento ou um caso, com a intenção de garantir de forma equitativa aos indivíduos que pleiteiam judicialmente o fornecimento dos mesmos, sendo uma alternativa de diminuir demandas que se protelam por anos no judiciário.

Tal atitude é uma maneira de diminuir o longo período de espera por um medicamento, além de cooperar para que não haja entrega excessiva ou menor do fármaco necessário, ou melhor, uma distribuição equitativa ao indivíduo sem precisar limitar o seu direito à saúde, sendo garantido de forma ampla e íntegra.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2008. Disponível em:
<http://www.ie.ufrj.br/intranet/ie/userintranet/hpp/arquivos/251020155550_Debate2Textos.pdf> Acesso em 15 jan. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Instituto Nacional do Câncer. **ABC do Cancer: abordagens básicas para o controle do câncer**. 2018. Disponível em
<<https://www.inca.gov.br/sites/ufu.sti.inca.local/files/media/document/livro-abc-4-edicao.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Instituto Nacional do Câncer. **O que é câncer**. 2007. Disponível em
<<https://www.inca.gov.br/o-que-e-cancer>> Acesso em 10 abr 2019.

_____. Instituto Nacional do Câncer. **TNM: classificação de tumores malignos**. Tradução de Ana Lúcia Amaral Eisenberg. 6. ed. Rio de Janeiro: INCA, 2004, p. 254.

_____. Lei nº 8080, de 19 de setembro de 1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Brasília, 1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 30 fev. 2019.

_____. Portaria nº 3.916 de 30 de novembro de 1998. **Aprova a Política Nacional de Medicamentos**. Brasília, 1998. Disponível em:<http://www.cff.org.br/userfiles/file/portarias/3916_gm.pdf> Acesso em: 08 ago. 2018.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direitos Humanos**. São Paulo: LTR, 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CALIENDO, Paulo. Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARDOSO, Camila Daros. Ações de concessão judicial de medicamentos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2464, 31 mar. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14609> Acesso em: 31 mar. 2019

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Do direito público subjetivo à saúde: conceituação, previsão legal e aplicação na demanda de medicamentos em face do Estado-membro**. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6783>> Acesso em: 17 mar. 2019.

CITTADINO, Gisele. Ativismo Judicial, Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito. In: BITTAR, Eduardo C. Bianca; TOSI, Giuseppe. (Org). **Democracia e educação em direitos humanos numa época de insegurança**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2008.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. Coimbra: Saraiva, 2003.

DAUVE, Ana Carolina. **Responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos e a intervenção judicial**. Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2009_1/ana_dauve.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2019

FREEMAN, Samuel. **Rawls**. Traducción Adolfo García de La Siera. México: FCE, 2016.

G1. **Estudo do SUS aponta principais problemas da saúde pública no Brasil**. 2012. Disponível em:<<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2012/03/estudo-do-sus-aponta-principais-problemas-da-saude-publica-no-brasil.html>>. Acesso em: 29 jan. 2019.

_____. **Inca diz que expectativa é de 1,2 milhão de novos casos de câncer no país entre 2018 e 2019**. 2018. Disponível em:< <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/inca-diz-que-expectativa-e-de-12-milhao-de-novos-casos-de-cancer-entre-2018-e-2019.ghtml>>. Acesso em: 15 fev. 2019

_____. **População reclama da dificuldade de acesso à saúde**. 2019. Disponível em:< <http://g1.globo.com/mato-grosso/mttv-2edicao/videos/v/populacao-reclama-da-dificuldade-de-acesso-a-saude/7277911/>>. Acesso: 20 fev. 2019.

KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. Direito à saúde: a problemática do fornecimento de medicamentos. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, v.10, n.32, p. 106, mai/ago. 2009.

LAMARÃO NETO, Homero. A justiciabilidade do direito fundamental à saúde. In: GUEDES, Maurício Sullivan Balhe (org). **Direito e Sociedade: temáticas controvertidas**, vol II. Belém: PerSe, 2013. p. 09-31.

LAMARÃO NETO, Homero; BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Os comitês estaduais de saúde e o enfrentamento do fenômeno da judicialização da saúde. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**. Curitiba, v.2, n. 2, p. 82-100. Jul/Dez. 2016.

LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais: Efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2009.

MALLMANN, Eduarda. **Direito à saúde e a Responsabilidade do Estado**. 2012. Disponível em < <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7652/Direito-a-saude-e-a-responsabilidade-do-Estado>> Acesso em: 31 mar. 2019.

MONTEIRO, Fernanda Xavier; ASSUNÇÃO, Haroldo Celso de. **A Constitucionalização dos Direitos Sociais uma análise comparativa das constituições mexicanas de 1917 e de Wimar de 1919 como precursoras do constitucionalismo social e sua sindicabilidade**. 2012. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9ad6aaed513b7314>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

NOVAIS, Jorge Reis. **As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003.

ONCOGUIA. **Acesso a medicamentos pelo SUS**. Disponível em: <<http://www.oncoguia.org.br/conteudo/cancer-de-rim-pacientes-do-sus-ainda-nao-tem-acesso-a-medicamentos-que-dao-mais-qualidade-e-expectativa-de-vida/12161/7/>> Acesso em: 10 abr. 2019

ORDACGY, André da Silva. **A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão**. 2007. Disponível em: <http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2019.

PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009.

PARANHOS, Vinícius Lucas. Efetividade dos provimentos judiciais na garantia do direito à saúde: estudo sobre as decisões inaudita altera parte no fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v.2, n.1, p. 153-176, jan/jun. 2007.

PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph de. **Vocabulário Jurídico**. São Paulo: Forense, 1967.

RAWLS, J. **Justiça como equidade: uma reformulação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Uma teoria da justiça**. 3 ed. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROSAS, João Cardoso. **Manual de filosofia política**. Coimbra: Almedina, 2008

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2007.

SCAFF, Fernando Facury. A efetivação dos direitos sociais no Brasil: garantias constitucionais de financiamento e judicialização. In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coord.). **A eficácia dos direitos sociais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 21-42.

_____. **Reserva do possível pressupõe escolhas trágicas**. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-26/contas-vista-reserva-possivel-pessupoe-escolhas-tragicas>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

SCHULZE, Clenio Jair; GEBRAN NETO, João Pedro. **Direito à saúde: análise à luz da judicialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

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

SEN, Amartya. **Desigualdade como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000

SOUZA, Renilson Rehem de. **O programa de medicamentos excepcionais**. 2010. Disponível em: <<http://www.saude.gov.br>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

STF. Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 45 DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Data de Julgamento: 29/04/2004, **JusBrasil**, 2004. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>>. Acesso em: 08 mai.2019.

_____. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: RG RE 657718 MG. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 17/11/2011, **JusBrasil**, 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629411/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-657718-mg-minas-gerais/inteiro-teor-311629421?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

_____. Suspensão de Tutela Antecipada: STA 175 CE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 17/03/2010, **JusBrasil**, 2010. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9087079/agreg-na-suspensao-de-tutela-antecipada-sta-175-ce/inteiro-teor-102750009?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 mai. 2019.