



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação
Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais e Cidadania

Carlos Gustavo da Silva Gómez

Acesso a medicamentos para tratamento do câncer de mama no estado da Bahia pelos pacientes do SUS, através da promoção de ação civil pública pela defensoria pública da união.

**Salvador
2018**

Carlos Gustavo da Silva Gómez

**ACESSO A MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DO CÂNCER DE MAMA NO
ESTADO DA BAHIA PELOS PACIENTES DO SUS, ATRAVÉS DA PROMOÇÃO
DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.**

**Área de concentração: Políticas sociais universais, institucionalização e
controle.**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Colegiado do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Políticas Sociais e Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. André Alves Portella

**Salvador
2018**

Ficha Catalográfica. UCSal. Sistema de Bibliotecas

G633 Gómez, Carlos Gustavo da Silva

Acesso a medicamentos para tratamento do câncer de mama no Estado da Bahia pelos pacientes do SUS: através da promoção de ação civil pública pela Defensoria Pública da União/ Carlos Gustavo da Silva Gomez. – Salvador, 2018.

109 f.

Orientador: Profº Dr. André Alves Portella

Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania.

1. Ação Civil Pública 2. Defensoria Pública 3. Câncer de mama
4. Acesso à medicamento 5. Direito à Saúde I. Portella, André
Alves – Orientador II. Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria
de Pesquisa e Pós-Graduação III. Título.

CDU 618.19-006

TERMO DE APROVAÇÃO

CARLOS GUSTAVO DA SILVA GÓMEZ

**“ACESSO A MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DO CÂNCER DE MAMA
NO ESTADO DA BAHIA PELOS PACIENTES DO SUS, ATRAVÉS DA PROMOÇÃO DE
AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO”**

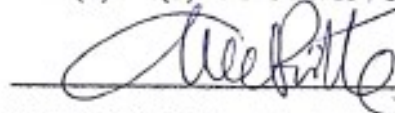
Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em
Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 31 de julho de 2018.

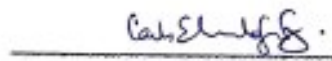
Banca Examinadora:



Prof.(a) Dr.(a) André Alves Portella - UCSAL (orientador)



Prof.(a) Dr.(a) Ana Maria Fernandes Pitta - UCSAL



Prof.(a) Dr.(a) Carlos Eduardo Soares de Freitas - UFBA

AGRADECIMENTOS

Uma dissertação de mestrado é uma tarefa árdua por muitos motivos, que ficam mais claros para quem vivenciou essa experiência, mas o fato é que esse longo caminho não se trilha sozinho, ou pelo menos ele fica mais suave quando se conta com o apoio de algumas pessoas e é a essas pessoas a quem dedico esse trabalho.

Agradeço à Deus. Agradeço à toda a minha família e aos amigos que adquiri ao longo da vida, por toda a compreensão pelas minhas ausências, em especial aos meus pais Silvestre e Áurea, aos meus irmãos Henrique e Luís, minhas cunhadas Andréa e Samia, e à meus lindos sobrinhos Valentina e Benício.

Agradeço em especial aos amigos do escritório Ricardo Santos, Valney Rodrigues e Fernando Alencar, pelos incentivos e pela compreensão às minhas ausências dedicadas a esta pesquisa.

Agradeço à todos os colegas da minha turma neste mestrado, que se tornaram grandes amigos e que abrandaram com muito carinho e atenção essa jornada. Em especial agradeço aos amigos Hosanah Tolomei, Pablo Patterson (que me acompanharam desde a graduação em Direito na UCSAL), Leonardo Marciel, Poli, Magda, Lucinara, Andrea, Ana Raquel, Nanda, Aline, Jana e Geraldo. Hosanah foi, sem sombra de dúvidas, o meu maior incentivador nesse mestrado, e, suas palavras de motivação, nas horas mais improváveis possíveis, foram o combustível necessário à conclusão do curso.

Agradeço também especial aos professores e amigos Ingrid Gil Sales e Lucas Rêgo, pelas contribuições dadas à minha pesquisa nos muitos debates que tivemos sobre os temas que circundavam minha dissertação.

Agradeço a todos os professores do programa desse mestrado e aos funcionários da UCSAL.

Agradeço ao meu orientador, o Prof. Dr. André Alves Portella, por todos os ensinamentos e paciência que teve comigo ao longo do curso.

Agradeço aos membros da banca examinadora, Profa. Dra. Ana Pitta e Prof. Dr. Carlos Freitas, que na qualificação me deram o norte necessário ao engrandecimento do trabalho de pesquisa e conclusão da dissertação.

Por fim, dedico também esse trabalho aos amigos Renato e Lorena, que foram os responsáveis pela minha iniciação no magistério em 2007, e a todos os alunos que, de forma indireta, foram os motivadores dessa conquista.

“A fines del siglo diecinueve, Juan Pío Acosta vivía en la frontera uruguaya con Brasil.

Su trabajo lo obligaba a ir y venir, de pueblo en pueblo, a través de aquellas soledades.

Viajaba en un carro de caballos, junto a ocho pasajeros de primera, segunda y tercera clase.

Juan Pío compraba siempre el pasaje de tercera, que era el más barato.

Nunca entendió por qué había precios diferentes.

Todos viajaban igual, los que pagaban más y los que pagaban menos: apretados unos contra otros, mordiendo polvo, sacudidos por el incesante traqueteo.

Nunca entendió por qué, hasta que un mal día de invierno el carro se atascó en el barro. Y entonces el mayoral mandó:

- ¡Los de primera se quedan arriba!*
- ¡Los de segunda se bajan!*
- ¡Y los de tercera... ¡a empujar!”*

Eduardo Galeano - Los hijos de los días.

*La caridad es humillante porque se ejerce verticalmente y desde arriba;
la solidaridad es horizontal e implica respeto mutuo.”*
Eduardo Galeano

RESUMO

A presente dissertação de mestrado pretende tratar do acesso a medicamentos para o tratamento do câncer de mama no Estado da Bahia pelos pacientes do Sistema Único de Saúde (SUS), através da promoção de Ação Civil Pública (ACP) pela Defensoria Pública da União (DPU). O objetivo é analisar a atuação da DPU no Estado da Bahia na proposição de ACP na promoção e garantia do direito à saúde de usuários do SUS, mais especificadamente de acesso aos medicamentos para o tratamento de câncer de mama no período de 2009 a 2017. A suposição levantada foi a que pretendeu saber se por meio da interposição da Ação Civil Pública, as Defensorias Públicas da União têm conseguido efetivar o direito à saúde na práxis dos usuários do Sistema Único de Saúde na Bahia, no que pertine a garantia de acesso a medicamentos para o tratamento do câncer de mama. Para tanto a presente pesquisa trilhou os seguintes caminhos: 1 – Tendo sido a Defensoria Pública legitimada a propor Ação Civil Pública por meio da Lei Complementar nº 132/2009 e da Emenda Constitucional nº 80/2014 houve um acréscimo de Ações Cíveis Públicas propostas, especialmente no âmbito da promoção e garantia da saúde no Estado da Bahia pela Defensoria Pública da União no período de 2009 a 2017; 2 – Através do manejo da Ação Civil Pública, as Defensorias Públicas da União têm obtido decisões judiciais favoráveis à obrigatoriedade da concessão de medicamentos pelo Poder Público aos cidadãos, usuários do Sistema Único de Saúde, no tratamento do câncer de mama; 3 – As sentenças procedentes provenientes da interposição da Ação Civil Pública pelas Defensorias Públicas da União na Bahia têm sido cumpridas pelo Poder Público, quando se refere à concessão de medicamentos aos usuários do Sistema Único de Saúde para tratamento do câncer de mama; e, talvez o mais importante deles, 4 – O que buscou saber o motivo pelo qual houve a necessidade da utilização de instrumentos jurídicos pelas defensorias públicas de todo o país para fazer valer os direitos constitucionalmente garantidos a todos os cidadãos. Por fim a pesquisa visa alcançar resultados, por meio da análise bibliográfica, documental e qualitativa dos dados, que verifiquem se na práxis o manejo da ACP pela DPU tem resultado na efetivação do direito à saúde para os usuários do SUS no Estado da Bahia no que se refere ao tratamento do câncer de mama por meio de acesso aos medicamentos.

PALAVRAS-CHAVE: Ação Civil Pública, Defensoria Pública, Câncer de mama, Acesso à medicamento, Direito à Saúde.

ABSTRACT

This dissertation intends to treat access to drugs for the treatment of breast cancer in the State of Bahia by the patients of the Unified Health System (SUS), through the promotion of Public Civil Action (PCA) by the Public Defender of the Union (DPU). The objective is to analyze the DPU's performance in the State of Bahia in the proposal of the PCA in the promotion and guarantee of the right to health of SUS users, specifically the access to medicines for the treatment of breast cancer in the period from 2009 to 2017. the assumption raised was the one that sought to know if through the interposition of the Public Civil Action, the Public Defender's Office of the Union have managed to implement the right to health in the praxis of users of the Unified Health System in Bahia, in what concerns the guarantee of access to medicines for the treatment of breast cancer. For this purpose, the present research has followed the following paths: 1 - Since the Public Defender's Office was entitled to propose Public Civil Action through Complementary Law 132/2009 and Constitutional Amendment No. 80/2014, there was an increase in proposed Public Civil Actions, especially in the scope of the promotion and guarantee of health in the State of Bahia by the Public Defender of the Union in the period from 2009 to 2017; 2 - Through the management of the Public Civil Action, the Public Defender's Office of the Union has obtained judicial decisions favorable to the compulsory granting of medicines by the Public Power to citizens, users of the Unified Health System, in the treatment of breast cancer; 3 - The judgments arising from the interposition of the Public Civil Action by the Public Defenders of the Union in Bahia have been complied with by the Government when it refers to the granting of medicines to users of the Unified Health System for the treatment of breast cancer; and, perhaps the most important of them, 4 - What sought to know why there was a need for the use of legal instruments by public ombudsmen throughout the country to assert the rights constitutionally guaranteed to all citizens. Finally, the research aims to achieve results, through bibliographical, documentary and qualitative data analysis, to verify if in the praxis the management of the PCA by the DPU has resulted in the realization of the right to health for SUS users in the State of Bahia in which refers to the treatment of breast cancer through access to medicines.

KEYWORDS: Public Civil Action, Public Defender, Breast Cancer, Access to medicines, Right to Health.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. DIREITO À SAÚDE NO BRASIL.....	16
2.1 Princípio Máximo do Direito à Saúde, enquanto direito social.....	22
2.2 A constitucionalização do Direito à Saúde com a Carta Magna de 1988 no Brasil.....	23
2.3 Direito à Saúde e o Sistema Único de Saúde no Brasil.....	25
2.4 Acesso à Saúde e os limites que se pode demandar do Estado.....	27
2.5 Alguns números e cifras do câncer no Brasil e no mundo.....	28
2.6 Direito à Saúde e Tratamento contra o Câncer de mama no Brasil por meio do Sistema Único de Saúde.....	37
2.7 Promoção do Direito à Saúde por meio do acesso gratuito à medicamentos.....	42
3. O INSTRUMENTO JURÍDICO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	50
3.1 Conceito, natureza jurídica e histórico da Ação Civil Pública no Brasil.....	50
3.2 Legitimados para propor Ação Civil Pública no ordenamento brasileiro...54	
3.3 Competência territorial para a propositura da Ação Civil Pública de âmbito nacional.....	59
4. A NOVA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL.....	60
4.1 Síntese da historicidade da Defensoria Pública.....	61
4.2 O Estado Democrático de Direito e a Defensoria Pública.....	62
4.3 Defender os necessitados: um modelo constitucional para a atuação das Defensorias Públicas.....	65
4.4 A legitimidade da Defensoria Pública na propositura de ação civil pública.....	68
5. ASPECTOS POLÍTICOS DA JUDICIALIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS.....	70
5.1 O ambiente político-social em que a iniciativa da Defensoria Pública da União foi gestada.....	70

5.2 Breve discussão sobre os principais aspectos da judicialização da saúde no Brasil.....	75
6. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO ACESSO A MEDICAMENTOS QUE COMBATEM O CÂNCER DE MAMA PELOS USUÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NO ESTADO DA BAHIA.....	78
6.1 Atuação da Defensoria Pública da União na proposição de Ação Civil Pública na garantia e promoção do direito à saúde, de usuários do Sistema Único de Saúde, no acesso a medicamentos que combatem o câncer de mama, no Estado da Bahia entre 2009 e 2017	79
6.2 Eficiência da Defensoria Pública da União na promoção ao acesso a medicamentos que combatem o câncer de mama, no Estado da Bahia a partir 2009.....	87
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	91
8. REFERÊNCIAS.....	95

1. INTRODUÇÃO.

Atualmente presenciamos um aumento desenfreado de ações judiciais que visam à exequibilidade ao direito à saúde. Constituem-se em diligências contra a União, Estado, Distrito Federal e Municípios, nas quais se reivindicam acesso a medicamentos, aparelhos, tratamentos e afins. Acredita-se que esse crescimento da litigiosidade é resultado de inúmeras condições, dentre elas o empobrecimento paulatino da população brasileira e os custos elevados de tratamentos e medicamentos de doenças como o câncer, acrescentando assim mais usuários ao Sistema Único de Saúde no Brasil, que somado ao encarecimento dos custos dos serviços de saúde advindo da inserção de tecnologias mais atuais, e, ao absentismo de políticas públicas consistentes neste âmbito, têm gerado uma precariedade no acesso à saúde.

É cediço que o direito à saúde é uma tutela complementar a vida, bem maior de todo cidadão, subsidiando a necessidade de proteção dos recursos indispensáveis para possibilitar o acesso as terapêuticas disponíveis (BESSONE, 1973). Para perfilhar esse entendimento temos a seguridade da efetividade social ao direito fundamental, que é a saúde, garantida pela Constituição da República, que o reconhece em toda sua extensão, promovendo-o como direito público positivo subjetivo do cidadão a ser garantido pelo Estado.

Nesse sentido, não pode então este direito fundamental ficar sem anteparo jurisdicional. Quando ocorre omissão do Estado no que concerne à garantia do direito à saúde, cabe ao Poder Judiciário obrigar àquele a obediência aos cânones legais e constitucionais. Para tal fim, entre outras coisas, tem-se a possibilidade da propositura da Ação Civil Pública no Brasil, que se destina a proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais.

Sob essa perspectiva busca-se relacionar o uso da Ação Civil pública como instrumento para o acesso a medicamentos pertinentes ao tratamento do câncer de mama por usuários do SUS no Estado da Bahia, por meio da Defensoria Pública da União. Para tanto este buscou elencar teoricamente os conceitos, premissas, e fundamentações acerca da temática.

Busca-se saber se a atuação da Defensoria Pública da União no Estado da Bahia no oferecimento de Ação Civil Pública no período de 2009 a 2017 proporcionou a efetivação do direito à saúde dos usuários do Sistema Único de

Saúde, mais especificadamente de acesso aos medicamentos para o tratamento de câncer de mama.

Os objetivos específicos desta pesquisa visam:

- Analisar as consequências jurídicas introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei Complementar nº 132/2009 e com as alterações à Constituição Federal de 1988 promovidas pela Emenda Constitucional nº 80/2014, que estenderam as atribuições da Defensoria Pública e incluíram a de propor Ação Civil Pública.
- Evidenciar o entendimento do Supremo Tribunal Federal que julgou por unanimidade a improcedência a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3943, tendo considerado constitucional a atribuição da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública e a repercussão de tal julgamento na jurisprudência nacional.
- Investigar a mudança de posicionamento doutrinário no cenário jurídico brasileiro, a partir da publicação da Lei Complementar nº 132/2009 e da Emenda Constitucional nº 80/2014.
- Analisar a instituição, criação e organização das Defensorias Públicas no Brasil, especialmente o tratamento ofertado pela Constituição Federal de 1988.
- Identificar os usuários do Sistema Único de Saúde no Brasil, bem como o papel desse, após a sua implementação.
- Correlacionar o direito à saúde garantido na Carta Magna de 1988 e a denegação de acesso aos medicamentos no combate ao câncer de mama pelo Poder Público sob a perspectiva da reserva do possível estatal.
- Averiguar e verificar na práxis o exercício da Defensoria Pública da União no Estado da Bahia na proposição de Ação Civil Pública na garantia e promoção do direito à saúde, dos usuários do Sistema Único de Saúde, especificadamente no acesso a medicamentos que combatem o câncer de mama no período de 2009 a 2017.

objetivo é analisar a atuação da DPU no Estado da Bahia na proposição de ACP na promoção e garantia do direito à saúde de usuários do SUS, mais especificadamente de acesso aos medicamentos para o tratamento de câncer de mama no período de 2009 a 2017. A suposição levantada foi a que pretendeu saber

se por meio da interposição da Ação Civil Pública, as Defensorias Públicas da União têm conseguido efetivar o direito à saúde na praxis dos usuários do Sistema Único de Saúde na Bahia, no que pertine a garantia de acesso a medicamentos para o tratamento do câncer de mama. Para tanto a presente pesquisa trilhou os seguintes caminhos: 1 – Tendo sido a Defensoria Pública legitimada a propor Ação Civil Pública por meio da Lei Complementar nº 132/2009 e da Emenda Constitucional nº 80/2014 houve um acréscimo de Ações Cíveis Públicas propostas, especialmente no âmbito da promoção e garantia da saúde no Estado da Bahia pela Defensoria Pública da União no período de 2009 a 2017; 2 – Através do manejo da Ação Civil Pública, as Defensorias Públicas da União têm obtido decisões judiciais favoráveis à obrigatoriedade da concessão de medicamentos pelo Poder Público aos cidadãos, usuários do Sistema Único de Saúde, no tratamento do câncer de mama; 3 – As sentenças procedentes provenientes da interposição da Ação Civil Pública pelas Defensorias Públicas da União na Bahia têm sido cumpridas pelo Poder Público, quando se refere à concessão de medicamentos aos usuários do Sistema Único de Saúde para tratamento do câncer de mama; e, talvez o mais importante deles, 4 – O que buscou saber o motivo pelo qual houve a necessidade da utilização de instrumentos jurídicos pelas defensorias públicas de todo o país para fazer valer os direitos constitucionalmente garantidos a todos os cidadãos. Por fim a pesquisa visa alcançar resultados, por meio da análise bibliográfica, documental e qualitativa dos dados, que verifiquem se na praxis o manejo da ACP pela DPU tem resultado na efetivação do direito à saúde para os usuários do SUS no Estado da Bahia no que se refere ao tratamento do câncer de mama por meio de acesso aos medicamentos.

Embora a chamada “jurisdicalização da saúde” venha causando assombro, os tribunais brasileiros buscam executar a hierarquia dos princípios, dentre eles os constitucionais. De acordo com entendimento já pacificado, os princípios são normas formadoras do ordenamento jurídico, dizem-se normas fundantes, portanto, dispõem de domínio sobre outros dispositivos e sugerem os juízos a serem perfilhados pelos operadores do direito, seja no âmbito de criação das normas por meio da atividade de elaboração das leis, seja no âmbito de interpretação das normas já postas.

Sabendo que a Ação Civil Pública é um instrumento que possibilita a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais, esta já vinha sendo manejada pelo

Ministério Público com o fito de efetivar a defesa do direito individual indisponível, como o acesso a medicação de alto poder monetário para os usuários do SUS. Com a publicação da Lei Complementar nº 132/2009 e da Emenda Constitucional nº 80/2014, a Defensoria Pública passou a ser também legitimada para o manejo desse instrumento. Um importante avanço na efetivação dos direitos sociais no Brasil.

Alguns juristas levantaram a hipótese de incompatibilidade do uso da Ação Civil Pública na tutela de interesses individuais indisponíveis, como no caso do acesso a medicamentos de custo elevado e da ilegitimidade da Defensoria Pública. Tal entendimento não deve subsistir, uma vez que negar a legitimidade da Defensoria Pública ou aclimatação da Ação Civil Pública, significaria negar a eficiência deste dispositivo constitucional e do papel atribuído a Defensoria Pública na Carta Magna de 1988.

Sendo assim, não há dúvidas de que o cidadão dispõe do direito de assistência integral a saúde, incluindo aqui o acesso a medicações, e, sendo-lhe negado tal direito, seja de maneira individual ou coletivamente, pode-se valer do sistema jurisdicional a fim de tutelar esta garantia. Especialmente para os hipossuficientes economicamente, a Defensoria Pública no Brasil revela-se como a única possibilidade de acesso ao judiciário, permitindo a obtenção de uma tutela jurisdicional no sentido de garantir a efetivação do direito à saúde quando o Poder Público Executivo se omite de fazê-lo.

A relevância e a atualidade do presente estudo está na possibilidade de compreensão dessas transformações (alargamento da legitimidade da Defensoria Pública) e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo à tona a possibilidade do cidadão brasileiro exercer finalmente a completude do Sistema Único de Saúde, numa perspectiva de acesso integral, ainda que através do Poder Judiciário, por meio da atuação da Defensoria Pública, efetivando na práxis esse direito fundamental.

Assim, procurando atingir os objetivos estabelecidos dessa pesquisa, optou-se por realizar dois métodos conjugados, a pesquisa documental e a bibliográfica.

A documental porque se buscou fazer uso de documentos escritos primários contemporâneos e retrospectivos, isto é, documentos originais que foram escritos na ocasião dos fatos ou foram redigidos após o acontecimento dos mesmos, como por exemplo, o uso de documentos oficiais de arquivos públicos como pareceres,

relatórios, anuários, regulamentos e projetos desenvolvidos pela Defensoria Pública da União no Estado da Bahia, além de leis editadas como a Lei Complementar nº 132/2009, com as alterações à Constituição Federal de 1988 promovidas pela Emenda Constitucional nº 80/2014, e de fontes estatísticas, como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e o Sistema Único de Saúde que tratam de informações, como características da população da Bahia e referências sobre o acesso à saúde, de modo específico, do acesso a medicamentos no tratamento do câncer de mama.

A pesquisa bibliográfica objetivou localizar toda a bibliografia de âmbito nacional já tornada pública em relação ao objetivo geral do projeto de dissertação, como livros, artigos científicos, trabalhos de conclusão de curso, monografias, dissertações de mestrado e teses de doutorado.

Dessa forma, esses dois métodos reunidos, a pesquisa documental e bibliográfica, permitirão o desenvolvimento das bases ideológicas e principiológicas para o prosseguimento do presente estudo.

Nesse sentido Marconi e Lakatos (2010, p. 166) entendem a importância das pesquisas bibliográfica e documental como propiciadoras do “exame de um tema sob novo enfoque ou abordagem, chegando a conclusões inovadoras”. Por certo não se tem por finalidade a mera repetição do que já foi dito por outros atores, mas examinar o tema já escrito sob outra perspectiva, a perspectiva de quem agora redige.

O método de abordagem a ser utilizado será o hipotético-dedutivo proposto por Karl Popper (1975), que consiste na adoção da teoria de que quando o conhecimento disponível sobre determinado assunto é parco para a explicação de um fenômeno, surge o problema. Assim, para elucidar as dificuldades que permeiam o problema são formuladas hipóteses. Tais hipóteses são testadas ou falseadas. Falsear consiste em tornar falsas as consequências deduzidas das hipóteses e dessa forma, elas não mais se sustentam. Daí o pesquisador deve formular novas hipóteses, testá-las ou falseá-las novamente até que não consiga mais, chegando à conclusão da solução para o problema. Explicita Gil que “Enquanto no método dedutivo se procura a todo custo confirmar a hipótese, no método hipotético-dedutivo, ao contrário, procuram-se evidências empíricas para derrubá-la” (GIL, 1999, p.30).

De acordo com Mezzaroba e Monteiro (2003, p. 69) uma desvantagem significativa da utilização deste método consiste no fato de que uma teoria científica fornece apenas soluções “temporárias” para o problema enfrentado. Assim, uma nova teoria pode responder de forma diferente, melhor, ao problema suscitado e a primeira teoria terá sido refutada. Entende-se essa desvantagem como genuína do próprio método. Em áreas do saber, como o Direito, em que a interpretação da norma por seus operadores varia constantemente, a hipótese será sempre variável e dessa forma, essa será vista como verdadeira até que seja falseada e não consiga mais se manter, sendo, portanto refutada.

Nesse sentido, a pesquisa documental objetivará testar as hipóteses, aplicando o método hipotético-dedutivo, falseando-as, objetivando verificar se as mesmas se sustentam ou não.

2. DIREITO À SAÚDE NO BRASIL.

Na ordem constitucional vigente vivenciamos um novo panorama social, inclusivo, amplo na concepção do objetivo de atendimento integral da população no que o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 (CF/88) denominou de “Direitos Sociais”, com destaque entre eles para o direito à saúde, por, junto com o direito à alimentação, anteceder todos os outros.

Isso porque a alimentação e a saúde preparam o homem para o exercício dos demais direitos sociais, como o direito à moradia, à educação, ao trabalho e etc., e como o estado brasileiro atuou e atua de modo ineficiente e insuficiente no que tange à efetivação dos direitos de sua população, o problema da falta de assistência médica no Brasil, por parte das autoridades responsáveis, sempre foi destaque na cena político-econômico-social da nação (BERLINGUER, 1987).

Contudo, com o amadurecimento das instituições democráticas do país, com consolidação da lógica constitucional e a disseminação dos princípios constitucionais, começaram a surgir mecanismos além do panorama político-administrativo para a efetivação dos direitos sociais, sobretudo no que tange a busca pela universalidade e integralidade do atendimento de saúde por toda a população, nos seus mais diferentes níveis e públicos, seja na atenção básica, até a outra ponta da assistência, que são os procedimentos, atendimentos e medicamentos entendidos como de alta complexidade (WEICHET, 2004).

Passou a vir à tona em discussão nacional questões antes relegadas a um segundo plano, ou de interesse de uma pequena parte da população, como custo da saúde, orçamento público, destinação de verbas estatais, responsabilidade dos entes públicos que compõem o país, trazendo a reboque uma gama de decisões judiciais obrigando o poder executivo a fornecer tratamento médico de alta complexidade para determinados indivíduos, sob o argumento da universalidade e da integralidade do direito à saúde.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. De acordo com Torres (2004, p. 243), se a referida premissa fosse cumprida, cerca de dois terços dos problemas de saúde da humanidade estariam resolvidos, pois todos mereceriam do Estado e da sociedade, o que o autor denomina de mínimos existenciais, com a finalidade de garantir as mais básicas condições socioeconômicas que influenciam a saúde humana.

Torres (2004, p. 243) defende que o Estado deve garantir apenas mínimos existenciais no tocante aos direitos sociais, inclusive, o direito à saúde. Contudo, Santos (2010, p. 19) aduz que mínimos existenciais são necessários para a garantia da dignidade e da vida humana, porém, que essas não se perfazem apenas com a entrega de cesta básica de serviços, uma vez que a saúde, não está inclusa na área da assistência social, sendo um direito delineado pela Constituição Federal de 1988 com conceituação própria.

Santos (2010, p. 19) afirma que na assistência social, até poder-se-ia falar nos mínimos existenciais, como a garantia de renda mínima, a bolsa escola, auxílios sociais e etc. Contudo, na saúde os direitos a serviços para a promoção, prevenção e recuperação da mesma devem observar as atribuições conferidas ao Sistema Único de Saúde, conforme prevê o art. 200 da CF/88.

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

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

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

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

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

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

- VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
- VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
- VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Nesse sentido, assiste razão a Santos (2010, p. 20), uma vez que ao se tratar de saúde, não poder-se-ia nesse campo versar sobre mínimos existenciais, tendo em vista a definição constitucional, nos arts. 196 e 200, e infraconstitucional, por meio da Lei nº 8.080/90, - que dispõe sobre as condições, a organização e o funcionamento dos serviços de saúde, dos padrões de universalidade e de integralidade, que devem ser almejados quando da efetivação do direito à saúde no Brasil. Aduz o art. 196 da CF/88:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A saúde detém uma dimensão que transcende sua positivação no ordenamento jurídico, por ser considerada uma das condições essenciais para o exercício das liberdades humanas e por ser inerente à própria existência do ser humano, de modo que a Carta Magna brasileira conferiu à saúde uma dimensão que vai além do conceito biológico, ausência de doença. Trata-se de uma dimensão que engloba o biopolítico, psíquico e social (SANTOS, 2005, p. 135; ROUDINESCO, 2005). Nesse sentido, a redação do art. 196 da CF/88 não deixa dúvida e consolida-se nos art. 2º e 3º da Lei nº 8.080/90, que assim expressam:

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.

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

Nessa esteira, o direito à saúde, assim posto, exige que seja garantido ao cidadão viver em ambiente social sadio, cabendo ao Estado a adoção de políticas

sociais e econômicas que visem à redução das doenças, além de ter que garantir acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde - serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, que no Brasil são de responsabilidade do Sistema Único de Saúde, SUS (WEICHERT, 2004, p. 150).

Ora, o SUS trata-se de um sistema nacional composto por todos os entes federativos, os quais devem se organizar sob o formato de uma rede interfederativa de serviços, integrando a gama das políticas públicas necessárias à garantia da efetivação da saúde em âmbito nacional, não lhe cabendo, contudo, responder por tudo o que interfere ou condiciona a saúde de uma coletividade, uma vez que a saúde satisfatória em sua totalidade está afeta aos diversos âmbitos inter-relacionados ao ser humano, que nem sempre perpassam na inteireza pela prospectiva do SUS (ANDRADE, 2006, p. 157).

Ademais, deve-se atentar para o fato de que, ainda que a saúde encontre fundamento na biologia e na genética, também resulta do estilo e da qualidade de vida do ser humano, reconhecendo o constituinte, conforme art. 196 da CF/88, que os fatores externos à biologia e à genética também são relevantes para a manutenção da saúde, sendo, especificadamente, as condições ambientais, sociais, econômicas e culturais, as quais devem ser garantidas mediante políticas públicas, essenciais a uma vida saudável (SANTOS, 2010, p. 21).

Nesse contexto a Organização Mundial de Saúde (OMS) definiu saúde como um "completo estado de bem estar físico, mental e social, não consistindo somente na ausência de doença ou enfermidade". Por certo, esse conceito é algo fora da realidade merecendo reparos, isso porque compreende saúde como um estado de perfeição nos aspectos biológico, físico, mental e social do ser humano.

A definição da OMS para o que seja saúde levou Giovanni Berlinguer (1996, p. 23) a dizer, que "se um indivíduo, proveniente de qualquer país do mundo, se apresentasse na sede da OMS em Genebra e declarasse gozo e um completo bem-estar físico, mental e social, correria o risco de ser considerado louco e talvez recolhido ao manicômio". Outrossim, releva notar que essa definição da OMS teve e tem o préstimo de ser conceito-guia, uma matriz para estimular as nações a esgotar os meios para a promoção e a garantia dos serviços de saúde, que no Brasil está incumbido ao SUS. O próprio Berlinguer (1987, p. 23) afirma que, ainda que a

definição da OMS possa ser criticada, "foi estimulante no sentido da aspiração à saúde".

Obliterando-se o bem-estar perfeito e admitindo um bem-estar aceitável, que garanta dignidade de vida e evite o risco de doenças, tem-se que no Brasil, a Constituição de 1988 garantiu direitos fundamentais e, no caso da saúde, impôs o desenvolvimento de políticas sociais e econômicas que evitem o risco de doenças, além de exigir que sejam diminuídas as diferenças sociais e erradicadas a pobreza e a marginalização (SILVA, 1994, p. 510).

Desse modo, assentindo, que a saúde deve estar vinculada a um sentimento de bem-estar, não nos amplos termos da OMS e à ausência de doenças, dessa concepção resulta uma série de circunstâncias sociais, culturais, ambientais e econômicas, as quais precisam ser ponderadas e circunscritas a determinados limites, denominados por Santos (2010, p. 37) de qualidade de vida aceitável. A qualidade de vida é compreendida como "um patamar de utilidades passíveis de evitar o risco de doenças e a morte precoce evitável. Não podemos falar em ética e igualdade quando os mais pobres têm menos chances de viver." (SANTOS, 2010, p. 38).

A compreensão do que seja qualidade de vida e sua correlação com a saúde é importante, porque o direito à saúde deve observar o princípio da igualdade, que não pode ser considerado apenas direitos iguais no acesso a serviços de atenção à saúde. A igualdade na saúde antecede a existência de serviços de saúde, haja vista que saúde também é prevenir doenças. E prevenir doenças é consequência direta da qualidade de vida, que por sua vez também resulta das políticas sociais e econômicas, sendo incompatível, pois, com as iniquidades sociais (SANTOS, 2010, p. 38).

A garantia de um padrão de qualidade de vida aceitável em termos de saúde deve ser cumprida mediante pactos sociais celebrados entre Estado e sociedade, para que se conquiste um estado de bem-estar. Santos (2010, p. 37) aponta que seria razoável se os pactos sociais na saúde em nosso país, adotassem algumas destas medidas, entre outras:

1 - Adoção de medidas preventivas que possam atender a todos de maneira indiscriminada, no lugar de outras que atinjam apenas alguns grupos sociais.

2 - A opção por uma cultura de saúde que estimule as responsabilidades individuais e coletivas, e que os profissionais de saúde adotem postura de

agente transformador da saúde, comprometido com a pessoa humana e sua saúde, e não de especialista encastelado.

3 - Incentivo e fomento da solidariedade entre as pessoas (comunidades) e as organizações, uma vez que a saúde tem como fundamento o bem-estar social - e isso compete a todos, não apenas ao Estado, pois há um dever moral e ético dos cidadãos em relação à comunidade onde vivem.

4 - Reconhecimento, por parte das empresas, de suas responsabilidades sociais em relação à saúde do trabalhador, no sentido preventivo e de não poluição do meio ambiente.

5 - Adoção efetiva de políticas de prevenção e redução de danos, em vez de apenas repará-los.

6 - Serviços de saúde mais efetivos, qualitativos e humanos, com mudança importante na formação dos profissionais de saúde, voltados hoje para uma saúde de desejos e não de necessidades), uma saúde de balcão, de consumo, tratada como mercadoria e não como vida humana dotada de moralidade, espiritualidade e afetividade para se realizar. A educação é a base dessa mudança.

7 - Diminuição da burocracia pública brasileira e substituição pelo controle efetivo de resultados, como ação conjunta entre sociedade e Estado. A sociedade deve atuar como agente construtor e avaliador. A gestão da saúde precisa ser mais efetiva e menos burocrática, de qualidade e resultados, e não de processos administrativos e controle apenas de contas. A burocracia muitas vezes é um meio eficiente de não efetividade dos direitos sociais.

8 - Definição conjunta, pelo Estado e pela comunidade, do padrão de integralidade pretendido para todos e de seu financiamento. Que serviços vão compor o Sistema Único de Saúde brasileiro? Como combinar a infinitude das demandas com a finitude dos recursos? Essa decisão tem que ser democrática, altamente participativa. Conselhos de Saúde, conferências, movimentos comunitários, movimentos populares - população e Estado juntos, como senhores de direitos e deveres.

9 - Estabelecimento de uma efetiva rede de proteção social, sem perder de vista que o Estado de segurança social deve ser o que usa essas medidas como meio para atingir finalidades de promoção e de desenvolvimento social efetivo (medidas de contingência social e não de eterno assistencialismo, sem erradicação da pobreza e da marginalidade).

Além dos já denotados por Santos (2010, p. 37), são relevantes também os planos plurianuais previstos na Constituição (art. 165), que devem ser resultado de pactos sociais que discutam com a sociedade o desenvolvimento do país, aprofundando assim a democracia participativa e cumprindo o *mandamus* da participação social, inclusive na elaboração do orçamento público.

Nesse sentido, merece destaque o pensamento de Comparato (1989, p. 45) que confere grande importância ao papel planejador do Estado, a ponto de propor um quarto poder, ao lado do Legislativo, Executivo e Judiciário, o qual deveria realizar os planejamentos e os planos plurianuais de desenvolvimento social e econômico, com efetiva participação social.

Inobstante, no Brasil, é de responsabilidade do SUS, a garantia do acesso às ações e serviços de saúde, tendo a função de identificar e divulgar os fatores condicionantes e determinantes da saúde e formular políticas públicas destinadas a

promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no art. 2º da Lei nº 8.080/90, conforme determina o art. 5º, I e II.

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

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

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

Nesse sentido, nenhum plano plurianual nacional (estadual e municipal, por consequência) pode ser realizado sem que se ouça o SUS e o considere de forma imperativa. Dentre as atribuições do SUS está a de identificar os fatores que interferem com a saúde, informar as autoridades públicas e propor políticas públicas redutoras das desigualdades e da pobreza.

2.1 Princípio Máximo do Direito à Saúde, enquanto direito social.

No Brasil contemporâneo, está ocorrendo uma inversão na interpretação do direito à saúde, universal e equânime, devido às políticas neoliberais, com tendências a ajustes estruturais, que estão influenciando a concepção do acesso à saúde e aos medicamentos.

Percebe-se, claramente, a contraposição entre duas concepções de saúde. De um lado, apresenta-se a concepção de saúde como um direito social. E como tal origina a defesa de sistemas de seguridade social orientados pelos princípios da universalidade, integralidade, equidade e solidariedade, com vistas em prover os devidos cuidados de saúde. Inclui-se aí a assistência farmacêutica, a todas as pessoas, em razão de suas necessidades, independentemente das condições sociais, econômicas, de emprego ou de localidade geográfica.

De outro lado, apresenta-se uma concepção de saúde objetiva e expropriada de sua condição humana natural, por meio de lento processo habitual, para ser apenas recuperada ou recuperável num mercado de bens de consumo (o fármaco é um deles), e, como tal, jamais sujeita de realizar-se plenamente ante os característicos da sociedade de consumo moderna (MACHADO, 2002).

Nesse contexto, a igualdade passa a ser vinculada à busca do mínimo de acesso, e desaparece a noção de igualdade enquanto justiça social. Também ocorre uma isenção da participação do Estado na garantia efetiva dos direitos, o que o torna um Estado de direito mínimo. Nessa perspectiva, entende-se que, apesar do

direito à saúde ser reconhecido na década de 80, ele ainda não se encontra completamente materializado no interior da sociedade brasileira.

De acordo com Dallari (1995),

afirmou-se constitucionalmente o direito de todos ao acesso universal e igualitário aos cuidados de saúde, fórmula que revela a recepção da justiça social. Necessita-se, entretanto, de meios materiais para que todos possam efetivar seu direito à saúde (DALLARI, 1995).

Entende-se que o direito à saúde como uma questão de cidadania plena poderá ser materializado no interior da sociedade brasileira, somente através de uma política social orientada pelos critérios da universalidade e da equidade, que almeje a coesão social, através de ações do Estado no setor específico da saúde.

Segundo Bobbio (2004), “[...] o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

Nessa perspectiva, compreende-se que para assegurar a população brasileira o acesso à saúde, e, conseqüentemente, aos medicamentos e à assistência farmacêutica como uma questão de direitos e de justiça social, é indispensável a presença do Estado, como agente formulador e financiador da política pública de saúde articulado com a sociedade civil, deixando este de ser mínimo e paternalista.

[...] o Estado deve assegurar quatro questões essenciais para garantir este acesso: implantar uma política nacional de medicamentos, assegurar padrões profissionais para a sua utilização, garantir a disponibilização dos medicamentos essenciais e implantar políticas voltadas para o uso racional (LUIZA, 2002).

Portanto, a reflexão sobre o acesso aos medicamentos é uma categoria central e indispensável à política de saúde brasileira, principalmente à política nacional de medicamentos. Esse entendimento propicia a ampliação do conceito de saúde, através da compreensão da área de saúde como um espaço, onde a cidadania possa ser alcançada de forma plena, focalizando o cidadão, como sujeito social, portador de direitos e elemento central das políticas sociais.

2.2 A constitucionalização do Direito à Saúde com a Carta Magna de 1988 no Brasil

A Constituição Federal de 1988 previu, em seu art. 196, 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”, enquanto no art. 198, inciso II, prevê que as ações e os serviços de saúde deverão ser prestados mediante “atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais”.

De acordo com Braga (2017, p. 370) tais previsões enxertadas no texto constitucional resultaram numa ampliação expressa da garantia do direito à saúde no país, alargando tanto a universalidade subjetiva, referente aos destinatários do direito, no sentido de que todos, sem distinção de qualquer natureza, passaram a ter direito à saúde, quanto a universalidade objetiva, que trata da integralidade do conjunto de ações e serviços de saúde, que abarca desde a prevenção em saúde até o tratamento dessa, por meio medicamentoso e cirúrgico, por exemplo. A Constituição consagrou, dessa forma, uma completa assistência, buscando proteger e assegurar todas as pessoas de todos os riscos.

De acordo com Rodrigues Neto (2003, p.53) as Cartas Magnas anteriores a de 1988 previam uma cobertura parcial, devida somente aos segurados e dependentes do sistema de previdência social. Outrossim, incentivada pelo ideal máximo Estado do Democrático Social de Direito, a Constituição Federal de 1988 se tornou o principal marco regulatório de ampliação da garantia e efetividade do direito à saúde no Brasil na proteção contra os riscos sanitários.

Segundo Braga (2017, p. 371), na prática, os direitos sociais são concretizados mediante a execução de políticas públicas que, por sua própria natureza de ação estratégica, obedecem ao binômio necessidade/possibilidade para a sua efetivação, não tendo observado o Brasil a total implementação do direito à saúde em curto período de tempo, isto é, entre o final da década de 1980 até o presente, em razão da escassez e calamitosa administração de recursos públicos destinados para tal fim, além da falta grave e má distribuição de profissionais de saúde, em razão também insuficiência de espaço físico, de produtos e equipamentos indispensáveis.

Mendes e Marques (2009, p. 843) ressaltam ainda que o Brasil vivenciou uma “universalização tardia” do direito à saúde, o que impactou, principalmente, no financiamento desse direito. Sustentam os autores que, enquanto a proteção social do direito à saúde em outros países (principalmente europeus) ocorreu ainda durante o estado de bem-estar social (capitalismo industrial), a universalidade do

Brasil só ocorreu no final da década de 1980, em um momento de capitalismo financeiro, marcado principalmente por um maior controle dos gastos públicos, razão pela qual o financiamento do direito à saúde passou a depender de forma direta e conexa com a arrecadação estatal de tributos para o seu respectivo orçamento.

Assim, mesmo com a previsão constitucional da universalidade e da integralidade de atendimento de cobertura, somadas à interpretação majoritária no sentido de que o art. 5º, §1º da Constituição de 1988, que prevê a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais, é também aplicável aos direitos sociais – faz-se necessário entender que a não efetivação do direito à saúde finda por gerar a judicialização em massa da mesma.

2.3 Direito à Saúde e o Sistema Único de Saúde no Brasil

Em meados de 1990, a gestão da aquisição de medicamentos essenciais ofertados na ABS (Assistência básica de saúde), passou a ser municipal, já os medicamentos específicos de programas continuaram centralizado nos âmbitos federais e estaduais.

O incentivo à Assistência Farmacêutica Básica determinada pela Portaria GM nº 176/99, foi quem passou a financiar esta aquisição, sendo a esfera federal a responsável pelo repasse fundo a fundo, que vai do fundo federal para o estadual e municipais de saúde com capitais no valor de R\$ 1,00 (um real) por habitante/ano, repassados em parcelas de 1/12 mensais. A contrapartida estadual e municipal não pode ser inferior ao valor repassado pelo governo federal (BRASIL, 2000).

Isto implica ao gestor municipal certas reponsabilidades relevantes, dentre elas a de coordenar e dar cumprimento a AF na sua referente esfera; unificar-se a outros municípios por meio de sistematização de consórcios, levando em consideração o seu cumprimento; propiciar a utilização coerente de medicamentos junto à população, a quem prescreve e a quem distribui; garantir a dispensa apropriada de medicamentos; determinar a lista municipal de medicamentos essenciais segundo a Rename e no perfil epidemiológico da população; garantir a provisão dos medicamentos reservados à atenção básica; investir na infraestrutura tanto das centrais farmacêuticas quanto nas farmácias dos serviços de saúde, tendendo garantir a qualidade dos medicamentos (BRASIL, 2000).

A Portaria GM 698/2006 (BRASIL, 2006) instituiu o bloco de financiamento para AF (Assistência farmacêutica), sendo composto por quatro elementos, a saber: Organização da Assistência Farmacêutica, o qual foi retirado do bloco de financiamento pela Portaria nº 204/2007; Medicamentos de Dispensação Excepcional; Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica e Componente básico da Assistência Farmacêutica, (BRASIL, 2007).

O componente básico da AF propõe à obtenção de medicamentos e insumos de AF no campo da ABS e aquelas pertinentes a agravos e programas de saúde especiais, insertos na rede de cuidados. Ele é circunspeto de uma parte financeira fixa e de uma parte financeira variável. A parte financeira fixa versa em um valor *per capita* reservado à obtenção de medicamentos e insumos de AF em ABS, transferido ao Distrito Federal, estados e/ou municípios, de acordo com a pactuação nas Comissões Intergestores Bipartite (CIB).

Diante deste contexto, os gestores estaduais e municipais precisam integrar o financiamento da parte fixa, como compensação, em recursos financeiros ou insumos, de acordo com a pactuação na CIB e normatização da política de AF vigente (BRASIL, 2007).

No que diz respeito a parte financeira variável do componente básico, esta compõe-se em valores *per capita* reservados à obtenção de medicamentos e insumos de assistência farmacêutica dos Programas de Hipertensão e Diabetes, Asma e Rinite, Saúde Mental, Saúde da Mulher, Alimentação e Nutrição e Combate ao Tabagismo. Os recursos poderão ser cumpridos pelo próprio Ministério da Saúde ou descentralizados, de acordo com a pactuação na Comissão Intergestores Tripartite, a troco, da instalação e sistematização dos serviços assegurados nesses programas (BRASIL, 2007).

Neste contexto, a hodierna conformação legal da AF no SUS, que mesmo, bem elaborada por meio das várias diretrizes e intentos manifestados na legislação, ainda está adstrita necessariamente às atividades pertinentes ao processo de fornecimento de medicamentos.

A apreensão com a ampliação da garantia na repartição de medicamentos é percebível, sobretudo na esfera federal, principalmente em relação aos medicamentos essenciais ofertados na ABS. Tal acontecimento pode ser averiguado por meio da admissão de leis que regulamentem o financiamento para obtenção de

tais medicamentos pelos municípios (BRASIL, 2007). Nem por isso, o exame da legislação sobre AF no SUS exhibe que as demandas do financiamento e de uso coerente dos recursos são substanciais, em detrimento da qualidade dos medicamentos obtidos e dos processos envolvidos na dispensação, entre eles questões relevantes como a instrução e educação do utente.

Desta maneira, a admissão, em 2004, da Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF), busca acerrar o caráter largo da AF, com ações direcionadas à promoção, proteção e recuperação da saúde, assegurando os princípios de universalidade, integralidade e equidade do SUS (BRASIL, 2004).

Por meio da PNAF, constata-se a inclusão da Atenção Farmacêutica como praxe condutora das atividades de dispensação de medicamentos dentro da AF. A Atenção Farmacêutica é considerada por Hepler e Strand (1999), como uma configuração encarregada de abastecer a farmacoterapia, ponderando primordialmente as consequências que necessitam ser atingidas, de maneira a implicar categoricamente no progresso da qualidade de vida dos usuários, por meio de instrução apropriada quanto a utilização adequada dos medicamentos, igualmente à promoção da utilização coerente. Sendo assim, a Atenção Farmacêutica tem a ambição de responder a uma obrigação dentro do SUS de humanização do atendimento, criação de vínculo e acolhimento em relação ao usuário.

2.4 Acesso à Saúde e os limites que se pode demandar do Estado

A judicialização da saúde, por um lado fez e faz acontecer no caso concreto a efetivação da política pública, acabando com a omissão do administrador naquela relação jurídica processual específica. Mas por outro lado, de acordo com Braga (2017, p. 374) acaba causando diversos efeitos colaterais, como: desestruturação do orçamento público, litigância volumosa, com dispêndio de recursos pagos pelo próprio contribuinte ou sendo bancado pelo próprio Estado, por meio da concessão da assistência judiciária gratuita, para movimentar a máquina judiciária; ineficácia quanto à mudança concreta do estado das coisas; imputação de maior carga de responsabilidade a entes federativos de pouca capacidade econômica (Municípios sem expressão, muitas vezes); entre outros.

De modo que a judicialização das questões de saúde, ao resolver o problema de acesso ao medicamento de um, parece ocasionar problemas para

tantos outros, não representando ou mesmo trazendo a solução definitiva dos problemas atrelados a não efetivação da saúde no Brasil do pelo Poder Público Executivo. Nesse sentido, um dos principais objetivos de manejo da judicialização da saúde refere-se à assistência farmacêutica, isto é, o acesso gratuito ao fornecimento de medicamentos pelo Poder Público.

Desse modo, a lei n. 8080/90 veio a concretizar, dois anos após a Constituição, o Sistema Único de Saúde, que, segundo o art. 4º da referida lei, constitui “o conjunto de ações e Serviços de Saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público[...]”. incluído em seu art. 6º, I, d, a responsabilidade pelo planejamento, administração e execução da “assistência integral”, da qual se compreende a assistência farmacêutica.

Não tendo sido implementada a assistência farmacêutica pelo administrador público brasileiro ao longo dos anos, gerou-se a judicialização do direito à saúde, que de acordo com Braga (2017, p. 375) em primeiro momento teve os medicamentos para tratamento de HIV como a principal demanda, findando por servir como estímulos para que, por meio de uma portaria (a de n. 3.916/98), fosse editada a desejada Política Nacional de Medicamentos Essenciais (conhecida como Rename).

Relata referido autor (Braga, 2017, p. 375) que a partir daí cresceu o número de ações judiciais pleiteando medicamentos ou que estavam na lista e não eram fornecidos pelo Poder Público, ou que não constavam da relação e que, segundo os demandantes, em virtude da proteção integral do direito à saúde, deveriam ser fornecidos, de tal forma que a judicialização do fornecimento de medicamentos transformou-se no principal exemplo de demanda judicial pleiteando prestações estatais.

Por sua vez, a Lei n. 12.401/11 (BRASIL, 2011), que buscou racionalizar o fornecimento de medicamentos, entre outros, por meio do estabelecimento de critérios objetivos e específicos, como a definição do que seja a assistência terapêutica integral, além de legislar sobre a incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, e vincular o fornecimento de medicamentos àqueles previstos no RENAME, encontrou óbice no próprio entendimento jurisprudencial majoritário do Poder Judiciário, que

compreendia e permanece entendendo ser tida por irrelevante a necessidade de observância da lista prévia de medicamentos fornecidos pelo SUS.

Logo, a discussão do acesso aos medicamentos nos serviços públicos do Brasil, como direito social, abrange inúmeras condições essenciais que tendem a prejudicar a concretização do direito à saúde. Em meio a estas condições, menciona-se a ausência de acesso a um atendimento médico-assistencial, contendo o acesso aos medicamentos, e o processo de "medicalização", que vem assomando o país atualmente.

2.5 Alguns números e cifras do câncer no Brasil e no mundo

Para a Associação Internacional de Registros de Câncer (IACR) o câncer segundo a literatura médica é:

o nome dado a um conjunto de doenças que têm em comum o crescimento desordenado de células que invadem os tecidos e órgãos do ser humano, podendo espalhar-se para outras regiões do corpo e vindo a causar a disfunção e até o falecimento dos referidos órgãos e tecidos.

O IACR noticia em seu sítio eletrônico que no ano de 2014 o câncer, em suas diversas formas, fez aproximadamente 08 (oito) milhões de vítimas fatais no mundo e o *Word Economic Forum* contabiliza em 02 (dois) trilhões de dólares por ano os gastos com o combate e o cuidado com o câncer no planeta, o que representa cerca de 1,5% do PIB mundial.

Nas tabelas abaixo pode-se ver os registros de primeira consulta nas unidades hospitalares do estado da Bahia, informações coletadas no Registro hospitalar de câncer, na primeira tabela encontram-se os dados do sexo feminino, dos anos de 2009 a 2016, na segunda do sexo masculino, dos anos de 2009 a 2015 e a terceira tabela que faz a distribuição dos atendimentos por unidade hospitalar especializada da Bahia, nos anos de 2009 a 2016.

Informações do Registro Hospitalar de Câncer - Tabulador Hospitalar Base do Estado: BA

Número de casos por Localização primária segundo Ano de 1 consulta

Período: 2009-2016

UF da unidade hospitalar: Bahia

Sexo: Feminino

Localização primária: C50 MAMA

Ano de 1 consulta	C50 MAMA	Total
TOTAL	15954	15954
2009	2420	2420
2010	2055	2055
2011	2375	2375
2012	2226	2226
2013	2253	2253
2014	2649	2649
2015	1968	1968
2016	8	8

* Fonte: Sistema de registro hospitalar de câncer (SisRHC)

Informações do Registro Hospitalar de Câncer - Tabulador Hospitalar Base do Estado: BA

Número de casos por Localização primária segundo Ano de 1 consulta

Período: 2009-2016

UF da unidade hospitalar: Bahia

Sexo: Masculino

Localização primária: C50 MAMA

Ano de 1 consulta	C50 MAMA	Total
TOTAL	295	295
2009	42	42
2010	37	37
2011	49	49
2012	39	39
2013	52	52
2014	43	43
2015	33	33

* Fonte: Sistema de registro hospitalar de câncer (SisRHC)

Informações do Registro Hospitalar de Câncer - Tabulador Hospitalar Base do Estado: BA

Número de casos por Ano de 1 consulta segundo Unidade hospitalar

Período: 2009-2016

UF da unidade hospitalar: Bahia

Sexo: Feminino

Localização primária: C50 MAMA

Unidade hospitalar	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total
TOTAL	2420	2055	2375	2226	2253	2649	1968	8	15954
0003786 HOSPITAL ARISTIDES MALTEZ	838	827	954	970	990	1116	994	0	6689
0003808 HOSPITAL SÃO RAFAEL	348	288	365	414	372	330	301	8	2426
0003816 HOSPITAL UNIVERSITÁRIO PROFº EDGAR SANTOS	13	11	6	11	22	11	13	0	87
0003832 HOSPITAL SANTA ISABEL - SALVADOR	335	95	81	70	80	77	25	0	763
0003921 CICAN – CENTRO ESTADUAL DE ONCOLOGIA \ ROBERTO SANTOS	324	307	287	0	0	280	0	0	1198
2402076 HOSPITAL GERAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA \ ONCOMED RAD	0	0	147	157	163	148	148	0	763
2525569 HOSPITAL MANOEL NOVAIS \ CALIXTO MIDLEJ FILHO	167	179	221	222	255	269	229	0	1542
2601680 HOSPITAL D PEDRO DE ALCÂNTARA/SANTA CASA DE FEIRA DE SANTANA	0	191	178	238	235	216	210	0	1268
2802104 HOSPITAL SANTO ANTÔNIO	355	123	113	103	96	122	0	0	912
2802112 H SÃO JOSÉ MATERNIDADE SANTA HELENA - SANTA CASA DE ILHEUS	40	34	23	41	40	80	48	0	306

O Instituto Nacional de Câncer José Alencar – INCA, ligado ao Ministério da Saúde, há 80 anos auxilia o cuidado com a saúde pública no Brasil com estudos sobre a oncologia e desde o ano de 1995 vem produzindo estimativas para a incidência de câncer no Brasil, que vem se aprimorando a cada ano, tendo a última estimativa para os anos de 2018-2019 sido elaborada pela Divisão de vigilância e análise de situação da Coordenação de prevenção e vigilância (CONPREV) do INCA.

Nesse estudo estima-se que no Brasil nos anos de 2018-2019 haverão 600 mil novos casos de câncer para cada um desses dois anos, sendo que os casos mais incidentes no país são de cânceres de próstata, pulmão, mama feminina, cólon e reto. Os de mama representarão aproximadamente 60 mil novos casos entre as mulheres por ano, o que representa 29,5% (INCA, 2017), inclusive sendo esse tipo de câncer um dos mais incidentes, sendo a estimativa de 40,36/100 mil habitantes.

As tabelas abaixo foram extraídas de tal estudo, e contribuem com a presente pesquisa na medida em que dão dimensão da incidência de câncer de mama na população masculina e feminina, de maneira destacada, no Brasil, nas capitais dos estados, na região do Nordeste, no estado da Bahia e na cidade de Salvador.


No Brasil

Estimativas para o ano de 2018 das taxas brutas e ajustadas^a de incidência por 100 mil habitantes e do número de casos novos de câncer, segundo sexo e localização primária*

Localização Primária Neoplasia Maligna	Estimativa dos Casos Novos											
	Homens						Mulheres					
	Estados			Capitais			Estados			Capitais		
	Casos	Taxa Bruta	Taxa Ajustada	Casos	Taxa Bruta	Taxa Ajustada	Casos	Taxa Bruta	Taxa Ajustada	Casos	Taxa Bruta	Taxa Ajustada
Próstata	68.220	66,12	67,82	15.720	70,78	66,31	-	-	-	-	-	-
Mama Feminina	-	-	-	-	-	-	59.700	56,33	51,29	19.920	80,33	63,98
Colo do Útero	-	-	-	-	-	-	16.370	15,43	17,11	4.620	18,66	17,58
Traqueia, Brônquio e Pulmão	18.740	18,18	16,97	4.520	20,33	21,05	12.530	11,81	9,22	3.710	15,06	11,44
Cólon e Reto	17.380	16,83	20,03	5.630	25,34	25,16	18.980	17,90	18,40	6.820	27,49	20,84
Estômago	13.540	13,11	14,98	3.240	14,55	10,95	7.750	7,32	5,96	2.210	6,92	5,34
Cavidade Oral	11.200	10,88	11,22	2.770	12,38	12,03	3.500	3,28	2,86	1.010	3,89	2,80
Laringe	6.390	6,17	6,31	1.540	6,86	6,44	1.280	1,20	0,96	420	1,30	0,92
Bexiga	6.690	6,43	7,79	1.920	8,59	9,20	2.790	2,63	2,21	890	3,42	2,61
Esôfago	8.240	7,99	6,73	1.450	6,46	7,04	2.550	2,38	1,67	540	1,85	1,38
Ovário	-	-	-	-	-	-	6.150	5,79	4,80	2.140	6,46	6,54
Linfoma de Hodgkin	1.480	1,43	1,14	550	2,19	1,93	1.050	0,96	0,92	400	1,33	1,19
Linfoma não Hodgkin	5.370	5,19	5,42	1.480	6,59	6,81	4.610	4,55	4,19	1.520	6,10	5,44
Glândula Tireoide	1.570	1,49	1,50	500	1,87	1,76	8.040	7,57	5,88	2.490	10,01	7,02
Sistema Nervoso Central	5.810	5,62	5,49	1.340	6,10	6,55	5.510	5,17	5,17	1.400	5,83	4,70
Leucemias	5.940	5,75	5,51	1.480	6,89	6,58	4.860	4,56	4,29	1.190	4,72	4,59
Corpo do Útero	-	-	-	-	-	-	6.600	6,22	5,44	2.370	9,46	7,46
Pele Melanoma	2.920	2,82	2,69	800	3,34	3,31	3.340	3,16	2,15	880	3,42	2,74
Outras Localizações	41.480	40,17	35,28	9.470	42,62	43,45	36.230	34,17	29,04	8.920	36,00	28,39
Todas as Neoplasias, exceto Pele não Melanoma	214.970	208,32	217,27	52.410	235,91	228,81	202.040	190,61	191,78	61.450	247,85	199,05
Pele não Melanoma	85.170	82,53	-	17.020	76,60	-	80.410	75,84	-	17.230	69,80	-
Todas as Neoplasias Malignas	300.140	290,88	-	69.430	312,52	-	282.450	266,47	-	78.680	317,47	-
Todas as Neoplasias Malignas Corrigidas para Sub-Registro	324.580	314,55	-	-	-	-	310.300	292,74	-	-	-	-

*População padrão mundial (1960). / *Números arredondados para múltiplos de 10.

Distribuição proporcional dos dez tipos de câncer mais incidentes estimados para 2018 por sexo, exceto pele não melanoma*

Localização Primária	Casos	%			Localização Primária	Casos	%
Próstata	68.220	31,7%	Homens		Mama Feminina	59.700	29,5%
Traqueia, Brônquio e Pulmão	18.740	8,7%			Cólon e Reto	18.980	9,4%
Cólon e Reto	17.380	8,1%			Colo do Útero	16.370	8,1%
Estômago	13.540	6,3%			Traqueia, Brônquio e Pulmão	12.530	6,2%
Cavidade Oral	11.200	5,2%			Glândula Tireoide	8.040	4,0%
Esôfago	8.240	3,8%			Estômago	7.750	3,8%
Bexiga	6.690	3,1%			Corpo do Útero	6.600	3,3%
Laringe	6.390	3,0%			Ovário	6.150	3,0%
Leucemias	5.940	2,8%			Sistema Nervoso Central	5.510	2,7%
Sistema Nervoso Central	5.810	2,7%			Leucemias	4.860	2,4%

*Números arredondados para múltiplos de 10.

Estimativas para o ano 2018 de número de casos novos de câncer, por Estado* (Brasil)

Estados	Próstata	Mama Feminina	Cólon e Reto	Traqueia, Brônquio e Pulmão	Estômago	Colo do Útero	Cavidade Oral
Acre	140	80	40	70	70	90	20
Amapá	90	60	30	50	80	110	20
Amazonas	580	420	280	370	460	840	110
Pará	1.060	740	500	510	740	860	220
Rondônia	340	200	130	180	140	130	60
Roraima	70	50	20	30	40	40	20
Tocantins	420	180	110	130	100	230	50
Alagoas	630	560	180	230	160	320	140
Bahia	4.280	2.870	1.370	1.100	1.170	1.230	760
Ceará	2.730	2.200	940	1.140	1.320	990	480
Maranhão	1.220	720	330	410	420	1.090	130
Paraíba	1.170	880	320	370	470	370	240
Pernambuco	3.050	2.680	1.060	1.080	930	1.030	560
Piauí	950	600	280	300	210	430	130
Rio Grande do Norte	1.090	800	370	390	410	320	230
Sergipe	700	550	210	210	160	250	140
Distrito Federal	850	1.020	670	390	300	290	180
Goiás	2.210	1.670	1.150	1.020	570	580	450
Mato Grosso	1.080	680	400	420	270	340	190
Mato Grosso do Sul	1.190	830	600	470	320	280	210
Espírito Santo	1.510	1.130	730	580	460	250	410
Minas Gerais	6.730	5.360	3.160	2.570	2.170	890	1.440
Rio de Janeiro	6.950	8.050	4.690	3.140	1.660	1.340	1.700
São Paulo	14.890	16.340	12.060	7.650	4.790	1.940	3.990
Paraná	5.480	3.730	2.350	2.370	1.590	820	1.130
Rio Grande do Sul	6.210	5.110	3.180	4.360	1.350	840	1.100
Santa Catarina	2.600	2.190	1.200	1.730	930	470	590
Brasil	68.220	59.700	36.360	31.270	21.290	16.370	14.700


*Números arredondados para múltiplos de 10.

Estimativas para o ano 2018 de número de casos novos de câncer, por capital* (Brasil)

Capitais	Próstata	Mama Feminina	Cólon e Reto	Traqueia, Brônquio e Pulmão	Estômago	Colo do Útero	Cavidade Oral
Rio Branco	80	60	30	50	40	60	20
Macapá	70	50	20	30	50	80	20
Manaus	360	370	230	260	330	640	80
Belém	340	360	240	200	260	280	80
Porto Velho	80	80	40	60	40	60	20
Boa Vista	50	40	20	30	30	30	20
Palmas	60	30	20	20	20	30	20
Maceió	220	270	100	110	50	130	40
Salvador	780	1.020	540	350	290	300	220
Fortaleza	560	1.410	430	440	300	290	140
São Luís	240	280	140	110	130	240	30
João Pessoa	180	240	110	100	80	80	50
Recife	590	770	340	310	170	180	120
Teresina	230	250	120	100	50	140	50
Natal	230	250	140	120	100	100	60
Aracaju	180	240	80	70	40	60	40
Goiânia	560	560	420	280	150	140	150
Cuiabá	240	220	130	100	50	70	50
Campo Grande	410	370	280	160	120	90	80
Vitória	160	140	110	50	40	20	40
Belo Horizonte	980	1.060	700	360	320	150	230
Rio de Janeiro	3.050	4.010	2.580	1.520	660	490	620
São Paulo	4.230	5.900	4.340	2.230	1.610	660	1.210
Curitiba	810	820	530	380	240	130	180
Porto Alegre	890	920	650	650	210	140	170
Florianópolis	140	200	110	140	70	30	40
Brasil	15.720	19.920	12.450	8.230	5.450	4.620	3.780

*Números arredondados para múltiplos de 10. / **Número de casos menor que 20.

Distribuição proporcional dos dez tipos de câncer mais incidentes estimados para 2018 por sexo, exceto pele não melanoma*

Localização Primária	Casos	%			Localização Primária	Casos	%
Próstata	15.820	26,9%	Homens 		Mama feminina	11.860	20,3%
Estômago	3.140	5,3%			Colo do útero	6.030	10,3%
Traqueia, Brônquio e Pulmão	2.920	5,0%			Cólon e Reto	2.800	4,8%
Cólon e Reto	2.280	3,8%			Traqueia, Brônquio e Pulmão	2.310	3,9%
Cavidade Oral	1.890	3,2%			Glândula Tireoide	2.220	3,8%
Laringe	1.550	2,6%			Estômago	2.110	3,6%
Esôfago	1.460	2,5%			Ovário	1.480	2,5%
Leucemias	1.380	2,3%			Corpo do útero	1.470	2,5%
Sistema Nervoso Central	1.290	2,2%			Sistema Nervoso Central	1.100	1,9%
Linfoma não Hodgkin	1.000	1,7%			Leucemias	1.090	1,9%

*Números arredondados para múltiplos de 10

Estimativas para o ano de 2018 das taxas brutas e ajustadas^a de incidência por 100 mil habitantes e do número de casos novos de câncer, segundo sexo e localização primária*

Localização Primária Neoplasia Maligna	Estimativa dos Casos Novos											
	Homens						Mulheres					
	Estados			Capitais			Estados			Capitais		
	Casos	Taxa Bruta	Taxa Ajustada	Casos	Taxa Bruta	Taxa Ajustada	Casos	Taxa Bruta	Taxa Ajustada	Casos	Taxa Bruta	Taxa Ajustada
Próstata	15.820	58,17	59,35	3.210	55,02	63,48	-	-	-	-	-	-
Mama Feminina	-	-	-	-	-	-	11.880	40,38	38,84	4.730	71,02	58,48
Colo do Útero	-	-	-	-	-	-	8.030	20,47	18,57	1.520	22,90	17,58
Traqueia, Brônquio e Pulmão	2.920	10,37	12,78	910	15,52	17,57	2.310	7,82	7,41	800	11,94	10,49
Colón e Reto	2.280	7,98	9,85	850	14,80	16,57	2.800	9,52	9,25	1.150	17,23	14,49
Estômago	3.140	11,17	8,84	680	11,88	9,31	2.110	7,16	5,88	530	8,04	5,34
Cavidade Oral	1.890	6,72	7,97	530	9,08	10,52	920	3,12	2,93	220	3,25	2,80
Laringe	1.550	5,49	6,91	450	7,81	9,11	220	0,80	0,74	100	0,84	0,92
Bexiga	970	3,43	3,17	300	5,28	5,15	500	1,70	1,53	150	2,21	1,99
Esôfago	1.480	5,16	5,80	320	5,45	5,83	850	2,21	1,72	150	1,88	1,38
Ovário	-	-	-	-	-	-	1.480	5,04	4,37	560	8,30	7,21
Linfoma de Hodgkin	310	1,15	1,04	130	1,72	1,35	200	0,84	0,55	100	0,98	0,81
Linfoma não Hodgkin	1.000	3,53	3,81	310	5,34	5,55	880	3,00	2,40	310	4,88	3,80
Glândula Tiroide	500	1,78	1,50	130	2,18	1,78	2.220	7,55	5,88	820	9,42	7,84
Sistema Nervoso Central	1.290	4,59	5,49	380	8,38	8,55	1.100	3,71	4,08	340	5,14	4,70
Leucemias	1.380	4,90	4,54	380	8,22	8,75	1.080	3,88	3,55	250	3,87	4,19
Corpo do Útero	-	-	-	-	-	-	1.470	4,98	4,14	500	7,51	6,05
Pele Melanoma	340	1,25	1,47	140	2,15	2,38	390	1,37	1,18	130	1,90	1,48
Outras Localizações	8.800	31,23	34,43	2.250	38,80	42,90	8.850	30,09	29,04	2.270	34,09	30,67
Todas as Neoplasias, exceto Pele não Melanoma	43.830	154,93	155,83	10.930	187,37	204,77	45.080	153,25	143,42	14.430	216,54	178,68
Pele não Melanoma	15.140	53,75	-	2.790	47,73	-	13.430	45,59	-	1.980	29,89	-
Todas as Neoplasias	58.770	208,69	-	13.720	235,19	-	58.510	198,91	-	16.410	246,25	-

* População padrão mundial (1960). / *Números arredondados para múltiplos de 10.

Estado da Bahia e cidade de Salvador

Estimativas para o ano de 2018 das taxas brutas e ajustadas^a de incidência por 100 mil habitantes e do número de casos novos de câncer, segundo sexo e localização primária*

Localização Primária Neoplasia Maligna	Estimativa dos Casos Novos											
	Homens						Mulheres					
	Estados			Capitais			Estados			Capitais		
	Casos	Taxa Bruta	Taxa Ajustada	Casos	Taxa Bruta	Taxa Ajustada	Casos	Taxa Bruta	Taxa Ajustada	Casos	Taxa Bruta	Taxa Ajustada
Próstata	4.280	58,45	58,48	780	58,75	71,45	-	-	-	-	-	-
Mama Feminina	-	-	-	-	-	-	2.870	38,72	38,83	1.020	65,24	63,83
Colo do Útero	-	-	-	-	-	-	1.230	15,72	14,32	300	19,08	10,98
Traqueia, Brônquio e Pulmão	640	8,42	9,59	190	13,58	17,57	480	5,92	5,91	180	10,17	9,43
Colón e Reto	610	8,01	9,42	240	17,28	21,02	780	9,78	9,25	300	18,83	18,40
Estômago	690	9,15	8,80	180	11,52	9,23	480	6,19	5,55	130	8,43	4,59
Cavidade Oral	550	7,29	8,90	180	11,48	14,07	210	2,75	2,39	80	3,51	3,28
Laringe	390	5,09	5,84	100	7,38	8,98	50	0,80	0,81	**	0,58	0,57
Bexiga	280	3,70	4,10	90	8,28	8,39	120	1,51	1,38	30	1,99	1,79
Esôfago	430	5,72	6,83	90	8,57	7,99	180	2,25	2,21	40	2,28	2,21
Ovário	-	-	-	-	-	-	380	4,85	4,37	140	8,21	8,15
Linfoma de Hodgkin	80	1,08	0,98	20	1,84	1,43	40	0,49	0,37	**	0,61	0,48
Linfoma não Hodgkin	240	3,16	3,15	80	5,52	6,21	210	2,74	2,40	80	4,94	4,06
Glândula Tiroide	90	1,18	0,98	20	1,77	1,63	400	5,18	3,88	90	5,88	4,11
Sistema Nervoso Central	330	4,34	4,83	90	8,42	8,55	270	3,41	3,50	90	5,51	5,68
Leucemias	320	4,27	4,34	80	5,87	6,84	240	3,10	3,08	80	4,33	3,94
Corpo do Útero	-	-	-	-	-	-	310	3,85	4,01	130	8,19	8,40
Pele Melanoma	70	0,98	1,03	30	2,03	2,38	80	1,04	0,90	20	1,52	1,18
Outras Localizações	2.100	27,67	30,29	530	38,73	48,41	1.990	25,50	23,98	520	33,39	30,84
Todas as Neoplasias, exceto Pele não Melanoma	11.100	148,25	144,97	2.680	193,78	225,51	10.280	131,23	124,08	3.190	203,40	178,68
Pele não Melanoma	3.250	42,82	-	390	28,55	-	2.780	35,71	-	330	21,10	-
Todas as Neoplasias	14.350	189,07	-	3.050	222,17	-	13.050	166,92	-	3.520	224,44	-

* População padrão mundial (1960). / *Números arredondados para múltiplos de 10. / **Número de casos menor que 20.

Outrossim, a revista científica sobre medicina *The Lancet*, em seu sítio eletrônico, noticiou que o Banco Mundial (*The World Bank*) divulgou que em 2011 os gastos com saúde no mundo representavam 10,1% da soma do PIB de todos os países, na União Européia esse gasto era da cifra de 10,6% do PIB do bloco comum europeu, nos Estados Unidos da América estavam no montante de 17,9 % do PIB daquele país, no Japão era 9,3% e no Brasil de apenas 8,9% do PIB naquele ano.

Segundo o Ministério da Saúde, o SUS aumentou a verba destinada ao tratamento do câncer em 357% do ano 2000 até o ano 2014, com dados atualizados até agosto de 2015.

Nessa senda, só com quimioterapia e com radioterapia foram gastos no ano 2000 a cifra de R\$ 484.500.000,00 (quatrocentos e oitenta e quatro milhões e quinhentos mil reais); no ano de 2001 a cifra de R\$ 559.700.000,00 (quinhentos e cinquenta e nove milhões e setecentos mil reais); no ano de 2002 a cifra de R\$ 662.200.000,00 (seiscentos e sessenta e dois milhões e duzentos mil reais); no ano de 2003 a cifra de R\$ 762.000.000,00 (setecentos e sessenta e dois milhões de reais); no ano de 2004 a cifra de R\$ 844.000.000,00 (oitocentos e quarenta e quatro milhões de reais); no ano de 2005 a cifra de R\$ 988.300.000,00 (novecentos e oitenta e oito milhões e trezentos mil reais); no ano de 2006 a cifra de R\$ 1.093.000.000,00 (um bilhão e noventa e três milhões de reais); no ano de 2007 a cifra de R\$ 1.167.000.000,00 (um bilhão, cento e sessenta e sete milhões de reais); no ano de 2008 a cifra de R\$ 1.217.000.000,00 (um bilhão, duzentos e dezessete milhões de reais); no ano de 2009 a cifra de R\$ 1.379.000.000,00 (um bilhão, trezentos e setenta e nove milhões de reais); no ano de 2010 a cifra de R\$ 1.601.000.000,00 (um bilhão, seiscentos e um milhões de reais); no ano de 2011 a cifra de R\$ 1.766.000.000,00 (um bilhão, setecentos e sessenta e seis milhões de reais); no ano de 2012 a cifra de R\$ 1.841.000.000,00 (um bilhão, oitocentos e quarenta e um milhões de reais); no ano de 2013 a cifra de R\$ 1.968.000.000,00 (um bilhão, novecentos e sessenta e oito milhões de reais); e, finalmente, no ano de 2014 a cifra de R\$ 2.077.000.000,00 (dois bilhões e setenta e sete milhões de reais).

Considerando que o PIB do Brasil no ano de 2014, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), foi de 5,52 trilhões de reais, tem-se que o gasto de 2,077 bilhões de reais representa 0,0376% do PIB brasileiro daquele ano.

Nesse contexto, segundo o Ministério da Saúde (2009), os medicamentos utilizados no combate ao câncer são denominados de medicamentos de alta complexidade, isso porque envolvem a utilização de alta tecnologia e alto custo.

Ademais, o Ministério da Saúde (2009), através do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde, lançou o livro “O SUS de A a Z: garantindo saúde nos municípios”, no intuito de instruir os gestores municipais da saúde com os conceitos básicos utilizados em todo o sistema no país e de lá se extrai o seguinte conceito de procedimentos de alta complexidade:

Conjunto de procedimentos que, no contexto do SUS, envolve alta tecnologia e alto custo, objetivando propiciar à população acesso a serviços qualificados, integrando-os aos demais níveis de atenção à saúde (atenção básica e de média complexidade).

As principais áreas que compõem a alta complexidade do SUS, e que estão organizadas em “redes” de acordo com o Ministério da Saúde (2009), são:

(...) assistência ao paciente portador de doença renal crônica (por meio dos procedimentos de diálise); assistência ao paciente oncológico; cirurgia cardiovascular; cirurgia vascular; cirurgia cardiovascular pediátrica; procedimentos da cardiologia intervencionista; procedimentos endovasculares extracardíacos; laboratório de eletrofisiologia; assistência em traumatologia-ortopedia; procedimentos de neurocirurgia; assistência em otologia; cirurgia de implante coclear; cirurgia das vias aéreas superiores e da região cervical; cirurgia da calota craniana, da face e do sistema estomatognático; procedimentos em fissuras lábio palatais; reabilitação protética e funcional das doenças da calota craniana, da face e do sistema estomatognático; procedimentos para a avaliação e tratamento dos transtornos respiratórios do sono; assistência aos pacientes portadores de queimaduras; assistência aos pacientes portadores de obesidade (cirurgia bariátrica); cirurgia reprodutiva; genética clínica; terapia nutricional; distrofia muscular progressiva; osteogênese imperfecta; fibrose cística e reprodução assistida.

Grabois, Oliveira e Carvalho (2013, p. 368-369) explicitam onde estão listados os procedimentos de alta complexidade cobertos pelo SUS:

Os procedimentos de alta complexidade encontram-se relacionados na tabela do SUS, em sua maioria no Sistema de Informação Hospitalar, e estão também no Sistema de Informações Ambulatorial em pequena quantidade, mas com impacto financeiro extremamente alto, como é o caso dos procedimentos de diálise, da quimioterapia, da radioterapia e da hemoterapia.

2.6 Direito à Saúde e acesso ao tratamento contra o Câncer de mama no Brasil por meio do Sistema Único de Saúde

Há que se fazer algumas indagações acerca da assistência disponível ao cidadão brasileiro acometido de câncer, como, por exemplo, se o cidadão brasileiro diagnosticado com câncer necessitar de tratamento medicamentoso de alta

complexidade que não é fornecido pelo SUS, o que fará? Faz jus esse cidadão, com base nos princípios da integralidade e da universalidade, a ter o seu direito constitucional à saúde garantido, mesmo que não haja previsão orçamentária para tanto?

Por certo, a leitura isolada do art. 198 da CF/88 conduz a interpretações (equivocadas) de que o SUS deve, a qualquer tempo, para qualquer cidadão, em qualquer contexto, fornecer todo e qualquer insumo de saúde. O chamado "princípio da integralidade obrigaria o Poder Público, nessa concepção, a ser um provedor de prestações isoladas e descontextualizadas de saúde. Aduz o art. 198 da CF/88:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
III - participação da comunidade.

Nesse sentido, o cidadão teria o direito subjetivo de receber do Estado qualquer produto ou serviços prescritos por um profissional ao qual a lei autorizasse o exercício da medicina, do direito ao consumo de insumos de saúde, fornecidos gratuitamente pelo Estado.

Porém, para Santos (2010, p. 111) esse entendimento propagado desvirtua o conteúdo da norma constitucional, pois transforma o dever do Poder Público de prestar serviços integrais em um dispensador de produtos e prestações desconexas, atentando contra os preceitos também constitucionais que exigem por outro lado, atenção coletiva, equitativa e isonômica aos cidadãos.

O comando constitucional determina que os serviços públicos de saúde, organizados em um sistema, garantam atendimento integral. Assim, o SUS deve garantir atenção adequada a toda demanda de saúde de quem é seu usuário. Aqui é importante frisar quem é titular de direitos, bem como quais são os direitos e como são titularizados e disponibilizados pelo SUS (SANTOS, 2008b).

Verifica-se que o direito à saúde e à sua promoção por parte do Poder Público é universal. Assim, todo cidadão brasileiro ou residente no país tem direito a participar de ações preventivas e a receber atenção curativa do SUS. Entretanto, tendo em vista o regime constitucional de liberdade de iniciativa no campo da saúde, ninguém é obrigado a ser usuário do SUS, salvo no caso de a lei prever ou autorizar medidas compulsórias de controle epidemiológico (ANDRADE, 2008).

De fato, o ordenamento jurídico constitucional não conferiu ao Poder Público exclusividade no atendimento à saúde. Ao contrário, definiu que "a assistência à saúde é livre à iniciativa privada" (art. 199). Assim, ao lado do sistema público de saúde, convivem os serviços privados. Estes, porém, não gozam de total liberdade de atuação, pois ficam sujeitos a regulamentação, fiscalização e controle pelo Estado, especialmente por serem de relevância pública todas e quaisquer ações e serviços de saúde (art. 197).

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Fincado nas balizas da universalidade, igualdade, descentralização, integralidade e participação da comunidade, o SUS mantém-se econômica e financeiramente estritamente com recursos públicos, oriundos do orçamento da seguridade social, bem como dos orçamentos fiscais federal, estaduais, distrital e municipais. Logo, cuida-se de um sistema mantido pela sociedade, para uso de todos os cidadãos, dentro dos parâmetros de isonomia e equidade (SANTOS, 2006).

Nesse contexto, os princípios constitucionais da universalidade e da integralidade não conferem, por si sós, direito aos pacientes dos serviços privados de receber insumos do SUS. Para Santos (2010, p.112) não há, no plano constitucional, a obrigação de o sistema público de saúde garantir o uso de estruturas públicas ao cidadão que envereda pelo atendimento privado.

O entendimento de Santos (2006) e de Andrade (2006) é de que as estruturas e as ações do sistema público são afetas aos usuários efetivos do SUS, que as acessam conforme regras e procedimentos específicos. Assim, o usuário potencial do SUS que optou pela assistência sob uma relação jurídica de direito privado, em princípio, não seria titular de pretensões subjetivas em relação ao sistema público naquele tratamento.

É válido ressaltar ainda que o SUS e os serviços privados não são complementares, mas autônomos. Observa-se que o serviço privado será complementar ao SUS apenas quando expressamente conveniado ou contratado (art. 199, §1º, CF), ou seja, quando integrar a rede pública, com todas as consequências daí decorrentes. Veja-se, pois, o constante no art. 199 da CF/88:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.
§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de

direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

Ressalta-se aqui a concordância com o entendimento de que o SUS deve ser estruturado para permitir o acesso igualitário e equitativo (CF, art. 196) dos cidadãos. Há portas de entrada disciplinadas e regulamentadas, tanto para proteger a organização do sistema como para garantir o acesso democrático, isonômico e não discriminatório ao serviço público. Assim, quando se trata de assistência curativa, o usuário do SUS é qualquer cidadão que tenha procurado seus serviços, segundo os preceitos de acesso ao sistema. O atendimento, então deverá ser integral.

Santos (2010, p.11) também entende que não está compreendido no âmbito dos deveres constitucionais estatais do SUS o fornecimento de insumos específicos de saúde a quem não seja seu usuário efetivo.

(...) Todavia, a conjugação dos princípios da universalidade e da integralidade não investe o indivíduo do direito de, ao escolher a utilização de serviços privados, receber insumos ou prestações específicas do SUS. A liberdade de escolha reside na opção entre o SUS e o serviço particular no momento da inauguração da assistência concreta, mas não garante ao cidadão a possibilidade de utilizar parcialmente as benesses de um e de outro. A obrigação constitucional básica do SUS é prover atendimento integral aos usuários efetivos e plenos de seus serviços (esse dever mínimo poderá, todavia, ser ampliado mediante decisão política infraconstitucional).

Por outro lado, o SUS deve prestar serviços em todos os níveis de complexidade. As ações públicas de saúde não se limitam às ações básicas. Em decorrência do princípio constitucional da integralidade, o Estado está obrigado a oferecer serviços em todas as especialidades e em todos os graus de complexidade, ainda que se trata de mal raro (SANTOS, 2008a).

Assim, não há moléstia ou agravo que possa ficar ao desabrigo do SUS nem tratamento que possa ser recusado pelo alto custo. Mesmo quando não existir tratamento conhecido ou possível, cabe ao Estado providenciar ao menos cuidados paliativos. Como bem definiu a Lei nº 8.080/90, art. 7º, inciso II, a integralidade da assistência deve ser "entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e criativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Dessa forma, por força do princípio da integralidade, os usuários efetivos do SUS fazem jus a receber atenção adequada e completa dos serviços públicos de saúde a todas as suas necessidades de manutenção ou recuperação da saúde, desde que compatíveis com as atribuições administrativas desses órgãos,

independentemente da complexidade ou do custo econômico-financeiro (SANTOS, 2006 e OLIVEIRA; CARVALHO e TRAVASSOS, 2004).

É importante frisar que essas demandas incluem o direito a assistência farmacêutica e, também, a eventuais tratamentos no exterior. No primeiro caso, é a própria Lei nº 8080/90 que interpreta a Constituição e reconhece a existência do direito. Dispõe o artigo 6º, inciso I, alínea d, que está incluída no campo de atenção do SUS a execução de ações de "assistência terapêutica Íntegra, inclusive farmacêutica".

Para Santos (2010, p. 118), com relação à obrigação estatal de garantir tratamentos no exterior, esta somente se configura se, cumulativamente, estiverem presentes os seguintes requisitos:

- a) absoluta impossibilidade de assistência adequada em território brasileiro;
- b) comprovação científica da eficácia e resolutividade do tratamento; e,
- c) aceitação pelo paciente ou representante de que profissionais do SUS acompanhem e avaliem o tratamento, antes, durante e após sua realização.

Se presentes esses requisitos, deve o Estado arcar com o tratamento, pois não há limitação na Constituição quanto ao local da prestação. Entretanto, existindo alternativa terapêutica em solo pátrio, ou sendo o tratamento clínico ou cirúrgico oferecido no estrangeiro de caráter experimental, bem como de eficácia não comprovada perante as sociedades científicas, não é razoável (e, portanto, exigível) que o Estado brasileiro sacrifique recursos para esse propósito. Por mais dramático que seja o caso concreto, os recursos estatais devem ser alocados para a assistência eficaz (SANTOS, 2006).

Aduz Santos (2010, p. 119) que, se preenchidos os dois primeiros requisitos para o custeio de tratamento fora do Brasil, deve um profissional do SUS acompanhar sua realização, não só para garantia do paciente, como também pelo interesse coletivo no desenvolvimento da nova tecnologia.

Santos (2010, p. 119) expõe ainda que:

O Poder Público pode vincular o financiamento do tratamento excepcional à autorização de acesso às informações geradas durante e após a assistência, com respeito - evidentemente - à autonomia do paciente em relação à sua integralidade física e moral e à manutenção do sigilo quanto à intimidade. Essa imposição se justifica constitucionalmente pela necessidade de construção de um sistema de saúde preparado para atender a todos, isonomicamente. O esforço econômico e financeiro extraordinário a ser realizado pela coletividade (que suporta o SUS com o pagamento de tributos) para o tratamento de um paciente no exterior - ainda que se trate de um direito individual dele, deve reverter, também, à coletividade. O Estado social não existe apenas para dar curso às demandas subjetivas individuais, mas acima de tudo para promover o bem

comum. Assim, é razoável e proporcional que o Poder Público possa instituir exigências para o custeio de tratamentos no estrangeiro, entre eles o acesso - com respeito à intimidade, via anonimato e outras providências - às informações do paciente e de seu tratamento, até mesmo para aferir se os resultados esperados foram obtidos. O ético acompanhamento pela equipe do SUS responsável pelo tratamento no Brasil permitirá compartilhar com os demais usuários do sistema as inovações que justificaram a ida do paciente ao exterior.

A jurisprudência dos Tribunais Pátrios também é nesse sentido, no que diz respeito à inclusão de tratamento no exterior como demanda a ser suportada pelo SUS, desde que demonstrada a utilidade do tratamento.

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

(...)

6. Inexistência de comprovação da eficácia do tratamento da retinose pigmentar, não podendo ser desperdiçada verba pública para seu financiamento. Precedentes (STJ, Primeira Seção, MS n.º 200300142650/DF, Rel. Des. Fed. Eliana Calmon, j. 22/10/2003, por maioria, DJ 07/06/2004, p. 151 e TRF1, Segunda Turma, AMS n.º 200234000011546/DF, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. 27/08/2003, v.u., DJ 17/10/2003, p. 12).

7. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada e apelação improvida. (AMS 258323, rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJU 18/03/2008, p. 492).

PROCESSUAL CIVIL. RETINOSE PIGMENTAR. PRETENSÃO DE COMPELIR A UNIÃO A ARCAR COM OS CUSTOS DO TRATAMENTO DO IMPETRANTE EM CUBA. CONTROVÉRSIA EM RELAÇÃO AOS FATOS, ESPECIALMENTE QUANTO À EFICÁCIA DO TRATAMENTO, INSUSCETÍVEL DE RESOLUÇÃO NO ÂMBITO DE COGNIÇÃO E PROVA PRÓPRIOS DO MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Embora lacônica, a peça recursal expõe as razões pelas quais a parte pretende a reforma da sentença, não causando qualquer prejuízo ao entendimento da causa ou mesmo à defesa da parte contrária.

2. Em que pese o sentimento de solidariedade e humanitarismo que permeia a questão, impende seja ela elucidada sob o prisma da efetiva realidade e sob a égide da isenção que a justiça reclama.

3. O exame dos autos revela a presença de vigorosa controvérsia quanto à eficácia do tratamento perseguido, desaconselhado pelo Conselho Brasileiro de Oftalmologia diante do caráter experimental e também das lesões oculares graves constatadas em pacientes tratados em Cuba.

4. Subsistindo dúvida quanto à eficácia do tratamento, mostra-se necessária a realização de outras provas, fato que é insuscetível no procedimento do mandado de segurança.

5. Apelação improvida. (AMS 251084, rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, DJU 04/10/2006).

Ora, segundo Zaccolo (2015) em 2004 o Ministério da Saúde gastava com alta e média complexidade quase três vezes mais do que com atenção básica. Recentemente, o SUS tem sido alvo de cobranças judiciais para o pagamento de procedimentos, medicamentos e terapias de alto custo que por vezes não estão disponíveis nos estados e municípios.

Segundo a Agência Brasil referida por Santos (2010, p. 261), a compra de remédios por ordem da justiça consumiu 526 (quinhentos e vinte e seis) milhões de reais nas esferas federal, estadual e municipal em 2007. Somente no Ministério da Saúde, os gastos com ações judiciais fecharam o ano em 30 (trinta) milhões de reais, valor suficiente para realizar três milhões de consultas médicas e 75 (setenta e cinco) mil partos normais.

Esse fenômeno, denominado pelos sanitaristas de judicialização da saúde, é um dos principais fatores recentes que potencializam a iniquidade financeira entre ricos e pobres no acesso ao SUS de acordo com Torres (2013). De fato, as inúmeras ações que tramitam no Judiciário restringem a liberdade dos estados e municípios para alocar recursos públicos de saúde segundo prioridades pactuadas, devido aos bloqueios judiciais realizados no orçamento das Secretarias de Saúde (SANTOS, 2008a).

2.7 Promoção do Direito à Saúde por meio do acesso gratuito à medicamentos

Illich (1975), percebe o processo de medicalização como uma colonização da medicina, bem como do instrumento tecnológico, que compete aos indivíduos, ao longo dos anos. Esta circunstância propende a deterioração, em virtude do modelo biomédico, que sugere uma perspectiva mecânica do corpo humano. De acordo com este modelo, o corpo é apenas a soma de partes, o que leva a compreensão de doença como apenas causa-efeito, na maioria das vezes não considerando os fatores socioeconômicos característicos do processo de adoecer.

A medicalização promove a utilização exacerbada das novas tecnologias, sobretudo no que concerne à fabricação e ao consumo de medicamentos, torna a saúde um produto suscetível de ser consumida pela população. No cenário brasileiro, os utentes do serviço público de saúde são notados como possíveis consumidores de bens e serviços de saúde, não como cidadãos detentores de direitos. Isto colabora para que a concretização do direito à saúde, como direito social fundamentado na igualdade, seja ameaçada, ou seja, o direito passa a ser compreendido a partir de parâmetros excludentes, promovendo a reposição de privilégios e prejudicando a materialização do SUS.

A medicalização implica diretamente no acesso aos medicamentos. De acordo com o Ministério da saúde, a situação mundial, no que tange ao acesso aos

medicamentos essenciais, nota-se que 1,7 bilhão de pessoas não têm acesso satisfatório a esses insumos, sendo que 80% habitam nos países pobres. Na sociedade brasileira, a despeito do acesso aos medicamentos estar garantido como direito social, a grossa parte da população do país continua privada desse acesso no dia a dia dos serviços de saúde.

Este contexto, implica a quem não tem condições para adquirir os medicamentos, estar subordinado à sua distribuição pouco equitativa, o que tende a provocar um contexto excludente, no que diz respeito aos bens e de saúde. Diante disto, o acesso, garantido como direito, converte-se em troca de benefícios, em alternativas calamitosas, isto é, em alternativas particulares e sem critérios claros, compreendendo apenas uma parcela dos usuários, conforme aduz a OPAS (2005):

Embora o acesso à saúde seja um direito fundamental, no qual está incluído o acesso a medicamentos essenciais, estima-se que cerca de dois bilhões de pessoas (1/3 da população mundial) não têm acesso regular a esses medicamentos (Ministério da Saúde, Opas; 2005).

Deste modo, a preocupação do acesso aos medicamentos deve considerar o aspecto socioeconômico e político em que se inserem os serviços de saúde. Esta realidade envolve, na maioria das vezes a colaboração de atores sociais com disposições conflitantes, em virtude de os medicamentos tanto poderem ser utilizados para acatar à lógica de mercado, assim como podem ser usados em prol da coletividade.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), para o usuário, ter acesso aos medicamentos essenciais constitui que estes podem ser adquiridos de acordo com sua localidade residencial, algo seja razoável, assim como uma maior facilidade nos serviços de saúde (acesso físico) e com preços mais baixos (acesso econômico). Luiza (2002) assevera que o acesso aos medicamentos se baseia na:

[...] a relação entre a necessidade de medicamentos e sua oferta, na qual a necessidade é satisfeita no momento e no lugar requerido pelo paciente/ consumidor, com a garantia de qualidade e de informação suficientes para o seu uso adequado (LUIZA, 2002).

Por conseguinte, no Brasil, a discussão sobre o acesso aos medicamentos sob o enfoque dos direitos sociais centra-se no pressuposto de que as diretrizes do SUS estão legitimadas como política de Estado, mas não se encontram completamente materializadas no interior da sociedade brasileira.

Velásquez e colaboradores (1999), asseveram que “[...] os medicamentos têm um papel social significativo, em que eles são parte integrante da realização do direito fundamental humano – o direito à saúde”. Nota-se que o acesso aos

medicamentos apenas poderá ser adquirido por meio dos tentames de equacionar a equidade social e a justiça social. Conforme aduz Bennett e colaboradores (1997):

[...] a equidade do acesso significa que os medicamentos essenciais são passíveis de serem adquiridos (ou pagos) e estariam para a população inteira. No mercado livre o acesso poderá ser fundamentado na capacidade das pessoas e na boa vontade em pagar os medicamentos, não nas suas necessidades por eles (BENNETT, et. al.; 1997).

Pécou e colaboradores (1999) afirmam que:

[...] a falta do acesso aos medicamentos essenciais ou vacinas por causa de razões econômicas, levanta novas questões em relação aos direitos humanos em um mundo que permanece dividido entre países ricos, países em desenvolvimento, e o resto do mundo (PÉCOU, et al., 1999).

Estes autores afirmam que “o acesso aos medicamentos essenciais é um direito básico humano frequentemente negado às pessoas em países pobres” (PÉCOU, et. al., 1999). Portanto, compreende-se que, para assegurar efetivamente o acesso aos serviços de saúde, aos medicamentos e à assistência farmacêutica no Brasil, é preciso que esse acesso seja apreendido sob o enfoque dos direitos sociais e não sob a perspectiva da política neoliberal vigente na sociedade brasileira. Na expressão de Silva (2000) depreende-se:

[...] o princípio fundamental que deve nortear o setor de saúde, aí incluída a assistência farmacêutica, é o direito de todas as pessoas. A equidade na saúde é um direito de todos os cidadãos e está na Constituição. Os ajustes econômicos têm sido priorizados sobre as necessidades da população, entre elas a equidade e o acesso a medicamentos. Portanto, aumentar esse acesso é essencial para se obter melhores resultados no setor de saúde (SILVA, 2000).

Entretanto, para que ocorra uma assistência farmacêutica efetiva de acordo com os princípios e com as diretrizes do SUS, é necessário que os usuários deste sistema, tenham o acesso aos medicamentos materializados e não somente legitimados. Bonfim (1997) afirma que:

[...] é claro que, no Brasil, os extensos contingentes depauperados e os usuários do sistema público de saúde devem receber gratuitamente os medicamentos, condição sine qua non de assistência farmacêutica integral prevista no Sistema Único de Saúde (BONFIM, 1997).

Esse estudo é justificado pelo fato de que, no Brasil, o acesso aos medicamentos no serviço público de saúde é influenciado por uma cultura de troca de favores, de manipulação política, de exercício de poder e de clientelismo por parte de alguns gestores de saúde presentes na sociedade em oposição à cultura de direito social.

Ademais, na sociedade brasileira, os problemas assinalados com respeito ao acesso aos medicamentos, são significativamente importantes, em especial quando

se leva em consideração a hipertensão arterial e o diabetes mellitus, doenças crônicas não transmissíveis (DCNT).

Essas doenças foram doenças motivadoras do Plano de Reorganização da Atenção à Hipertensão Arterial e ao Diabetes Mellitus (PRAHADM), criado em 2001 pelo Ministério da Saúde (MS). Este plano tem como finalidade principal o tratamento e o acompanhamento dos usuários da rede básica do Sistema Único de Saúde.

Esse acompanhamento é realizado por meio de um sistema de cadastro informatizado disponibilizado pelo Datasus, denominado Sistema de Informação da Hipertensão e Diabetes (SIS-Hiperdia). Esse cadastro possibilita a estimativa do acesso aos serviços de saúde, bem como, fornece informações que auxiliam a gerência e a gestão da Assistência Farmacêutica, entre outros objetivos (BRASIL, 2011).

O foco nessas doenças deve-se ao perfil da morbimortalidade ocupado por elas em nível mundial e no Brasil. De acordo com a estimativa do Ministério da Saúde, em 2006, no Brasil, dos 16,8 milhões de brasileiros que sofriam de hipertensão arterial, somente 7,7 milhões estavam cadastrados no SUS. Em relação ao diabetes, de aproximadamente 5 milhões de portadores da doença, apenas 2,6 milhões eram pacientes do sistema. Essas doenças conduzem a altas taxas de óbitos, de internações e de aposentadorias precoces, podendo gerar outras complicações como as cardiovasculares, encefálicas, coronarianas, renais e vasculares periféricas. No país, a hipertensão arterial e o diabetes constituem a primeira causa de hospitalizações no sistema público de saúde (BRASIL, 2011).

Essas doenças apresentam elevado custo médico-social, e no Brasil, o acesso aos medicamentos para tratar essas doenças, muitas vezes, fica comprometido, pois apesar de estar garantido constitucionalmente, nem todos os pacientes têm esse acesso viabilizado.

No que diz respeito ao programa de Hiperdia, há um cadastro que fornece as informações necessárias para a aquisição, a dispensação e a distribuição dos medicamentos usados no tratamento da hipertensão arterial e do diabetes mellitus de modo regular e sistemático aos usuários das Unidades de Atenção Primária à Saúde (UAP). Como parte dele, foi criado em 2002 o Programa Nacional de Assistência Farmacêutica para Hipertensão Arterial e o Diabetes Mellitus, que

tratava da organização, assistência, prevenção, promoção à saúde, vinculação dos usuários à rede básica de saúde do SUS, bem como da implementação de programas de educação permanente para essas doenças e para os demais fatores de risco para a DCV.

Um dos objetivos desse programa consiste no repasse dos medicamentos aos portadores de hipertensão arterial e de diabetes mellitus. Alguns dos medicamentos utilizados para o tratamento dessas doenças são distribuídos pelo SUS, entre eles: Captopril 25 mg, Hidroclorotiazida 25 mg e Cloridrato de Propranolol 40 mg (anti-hipertensivos); Insulina NPH- 100, Glibenclamida 5 mg e Metformina 850 mg (hipoglicemiantes).

O processo de aquisição e de envio desses insumos para as UPA é baseado na estimativa das doenças, bem como no esquema terapêutico proposto. O financiamento desse programa baseia-se no repasse fundo a fundo dos recursos financeiros somados ao Piso de Atenção Básica (PAB), pós-pactuação tripartite, feita pelo gestor municipal. Também pode ocorrer o envio de medicamentos, por meio do programa do governo federal Farmácia Popular, às áreas atendidas pelo Programa Saúde da Família.

Inicialmente, como versado, as pessoas acompanhadas pelo SUS tem que adir gratuitamente o medicamento indispensável para seu tratamento. A medicação de baixo custo oferecida as pessoas que são acompanhadas pela rede privada, deu origem ao Programa "Farmácia Popular do Brasil", mediante o Decreto nº 5.090, de 20 de maio de 2004:

Art. 1º Fica instituído o Programa "Farmácia Popular do Brasil", que visa a disponibilização de medicamentos, nos termos da Lei no 10.858, de 13 de abril de 2004, em municípios e regiões do território nacional.

§ 1º A disponibilização de medicamentos a que se refere o caput será efetivada em farmácias populares, por intermédio de convênios firmados com Estados, Distrito Federal, Municípios e hospitais filantrópicos, bem como em rede privada de farmácias e drogarias.

§ 2º Em se tratando de disponibilização por intermédio da rede privada de farmácia e drogarias, o preço do medicamento será subsidiado.

Art. 2º A Fundação Oswaldo Cruz - FIOCRUZ será a executora das ações inerentes à aquisição, estocagem, comercialização e dispensação dos medicamentos, podendo para tanto firmar convênios com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sob a supervisão direta e imediata do Ministério da Saúde.

Parágrafo único. O Ministério da Saúde poderá firmar convênio com entidades públicas e privadas, visando à instalação e implantação de novos serviços de disponibilização de medicamentos e insumos, mediante ressarcimento, tão-somente, de seus custos de produção ou aquisição.

Art. 3º O rol de medicamentos a ser disponibilizado em decorrência da execução do Programa "Farmácia Popular do Brasil" será definido pelo

Ministério da Saúde, considerando-se as evidências epidemiológicas e prevalências de doenças e agravos.

Art. 4o O Programa "Farmácia Popular do Brasil" será executado sem prejuízo do abastecimento da rede pública nacional do Sistema Único de Saúde - SUS.

De acordo com dados conseguidos por meio do site do Ministério da Saúde, este programa conta com 530 unidades próprias (em março de 2010) e 11.984 unidades conveniadas (em abril de 2010).

Ampliando a discussão em nível mundial, o valor da assistência à saúde tem sido crescente, assim como da própria medicação, o que leva os gestores a buscar formas de refrear esses gastos. Dentre os instrumentos empregados tem-se o a fiscalização e controle dos custos, a fabricação de medicação genérica de patentes que já foram extintas ou em algumas ocasiões de patentes que faliram e a definição de valores de referência.

No que concerne a oferta da medicação, prevalece a co-participação para os medicamentos constantes de uma classificação preparada pelas competências sanitárias, com uma contribuição maior ou total para os indivíduos com diminuído poder aquisitivo.

Na Espanha a Constituição do país assegura a proteção universal à saúde. A assistência é oferecida pelo Sistema Nacional de Salud. O provimento dos medicamentos acontece de duas maneiras:

- Gratuitamente, para: pensionistas e aposentados; tratamento de acidentes de trabalho e doenças profissionais; medicamentos dispensados nos próprios serviços de saúde (RÊGO, 2000).
- Em sistema de co-pagamento, para as demais ocorrências, existindo regras para estabelecer a porcentagem paga pelo beneficiário (RÊGO, 2000).

No Reino Unido a assistência é oferecida pelo National Health Service que ainda elabora a lista das medicações garantidas. Em via de regra, é um sistema de co-participação, contudo existem variados grupos isentos de cota, a saber: mulheres grávidas e com filhos de até um ano de idade, homens acima de 65 anos e mulheres acima de 60 anos, indivíduos de baixa renda, estudantes com até 18 anos e portadores de deficiência. Em média 85% da medicação é ofertada sem custo para os beneficiários (RÊGO, 2000).

Em Portugal a política é definida pelo Instituto Nacional de Farmácia e do Medicamento (Infarmed), vinculado ao Ministério da Saúde. Prevalece o sistema de co-pagamento, com os medicamentos divididos em faixas de 40%, 70% e 100% de participação do sistema. Aposentados de baixa renda fazem jus a adicional de 15% nas faixas de 40% e 70%, portanto arcando com no máximo 45% do valor do medicamento (RÊGO, 2000).

No Canadá a assistência farmacêutica não é prestada por um órgão central, mas pelas províncias, que custeiam integralmente os hemoderivados, vacinas e medicamentos ministrados nos hospitais e ambulatórios. Os medicamentos prescritos para uso fora do ambiente hospitalar são parcialmente cobertos pelo sistema público, variando conforme o público e entre as províncias. Na média, cerca de 50% das necessidades de medicamentos da população são atendidas, o restante coberto por seguros privados ou pelos usuários (RÊGO, 2000)

Já nos Estados Unidos da América o sistema federalista norte-americano os estados têm ampla liberdade para legislar, portanto há grande variação entre eles. Mas de modo geral os medicamentos adquiridos fora dos hospitais são custeados pelos pacientes, e somente os mais pobres, cobertos pelo *Medicaid*, têm direito a descontos. Os seguros privados têm progressivamente ampliado a cobertura de medicamentos, integral ou parcial (RÊGO, 2000).

O principal fator limitante dos sistemas de saúde em todo o mundo é indubitavelmente o orçamentário. A descoberta de novos tratamentos e drogas, a sofisticação dos procedimentos, a criação de novos exames, o envelhecimento populacional, o alto preço dos medicamentos sob proteção patentária, todos fatores somam-se para criar uma espiral ascendente de custos, e cada país lança mão dos meios disponíveis para fazer frente a esses custos.

No caso brasileiro, a adoção de um modelo de co-pagamento seria inviável, dado o baixo poder aquisitivo da maioria da população. A atenção integral e gratuita implica em altos custos a serem cobertos pelo Estado (União, estados e municípios). A inadequação do atendimento público à saúde no Brasil decorre de uma insuficiência crônica de recursos, seja por falta de provisão ou por desvio de finalidade, e de falhas gerenciais.

Do ponto de vista normativo, o SUS tem sido constantemente aperfeiçoado ao longo dos vinte anos de sua criação. Atualmente encontra-se muito bem

estruturado e regulado, desde o custeio até a assistência e o pagamento. Falta adequar a realidade à norma.

Nessa perspectiva, torna-se de suma importância a compreensão do acesso aos medicamentos como direito social, na sociedade brasileira. Essa compreensão deverá ser focalizada no usuário do serviço público de saúde - cidadão portador de direitos.

3. O INSTRUMENTO JURÍDICO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

3.1 Conceito, natureza jurídica e histórico da Ação Civil Pública no Brasil

O Brasil experimentou um crescimento nas demandas que tratavam de direitos coletivos, um movimento que já havia acontecido em outras partes do mundo, contudo no nosso ordenamento jurídico não havia mecanismos processuais que atendessem de maneira eficaz essa nova demanda, sobretudo no códex de ritos de 1973, o que fez surgir a necessidade de uma legislação própria para tal tipo de demanda. (ABELHA, 2004).

Essa nova lei deveria tratar das questões ligadas à defesa dos direitos dos consumidores, da proteção ao patrimônio público e ambiental. (ABELHA, 2004).

Eis que surge inicialmente a Lei de Ação Popular com o objetivo de proteger o cidadão em demandas que envolvessem coletividades, mais especificamente ligadas ao patrimônio público, como primeiro passo a essa nova concepção processual no nosso ordenamento (DI PIETRO, 2014). Essa nova lei, a de n.º 4.717/65 trouxe em seu 1º, § 1º, o conceito de patrimônio público, senão vejamos, “**Art. 1º omissis.** §1º Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (BRASIL, 1965)”.

A professora Maria Sylvia Zanella trata do surgimento dessa nova legislação da seguinte maneira:

A ação popular foi a primeira que surgiu no direito brasileiro com características que a distinguem das demais ações judiciais; nestas, o autor pede a prestação jurisdicional para a defesa de um direito subjetivo próprio, sob pena de ser julgado carecedor da ação, por falta de interesse de agir. Na ação popular, o autor pede a prestação jurisdicional para defender o interesse público, razão pela qual tem sido considerado como um direito de natureza política, já que implica controle do cidadão sobre atos lesivos aos interesses que a Constituição quis proteger (DI PIETRO, 2014).

Entretanto, essa nova lei não abrangia todas as demandas coletivas que começavam a pulsar no cenário jurídico brasileiro, sobretudo pela limitação para a sua aplicabilidade e para a manifestação de terceiros indiretamente interessado na ação (ABELHA, 2004).

Da deficiência dessa lei surgiram dois anteprojetos, advindos, respectivamente, do Poder Legislativo e do Poder Executivo, findando aprovado o deste último, ganhando a nova lei o n.º 7.347, em 24 de Julho de 1985, que é a nossa Lei da Ação Civil Pública (MAZZILLI, 2006).

Marco Paulo e Júnia Barroso discorrem sobre a preocupação que o legislador teve, logo no primeiro artigo da lei em distinguir o seu conteúdo da Lei de ação popular supra mencionada, senão vejamos:

Observe-se que o próprio artigo 1º da LACP explicita a diferença entre este instrumento processual e a ação popular, pois trata de ações de responsabilidade por danos; conseqüentemente, ações que desembocam, em auferindo êxito, em uma inequívoca sentença condenatória, que poderá consistir numa obrigação de fazer, pagar e não fazer. Noutra giro, a ação popular dá azo, na hipótese de sucesso, a uma sentença declaratória ou constitutiva, embora, eventualmente, detentora de alguma consideração acessória (STARLING, 2001).

O professor Hugo Nigro Mazzilli acredita que a Lei de Ação Civil Pública foi influência fundamental para que os direitos transindividuais estivessem garantidos na nossa carta magna, como comenta:

Advinda pouco antes da promulgação da Constituição de 1988, chegou a marcar época a chamada Lei da Ação Civil Pública – LACP (Lei n. 7.347/85), por permitir a propositura de inúmeras ações para a defesa de interesses transindividuais a servir de base para novas leis que ampliaram sua abrangência. Após o advento da Lei n. 7347/85, coube por primeiro à própria Constituição de 1988 ampliar o rol dos legitimados ativos para a defesa dos interesses transindividuais, bem como o objeto das ações coletivas (MAZZILLI, 2006).

Ao que parece a “*ação civil pública*” foi gestada com base nas leis, respectivamente, ordinária de n.º 6.938/81 e complementar de n.º 40/81, que é a Lei Orgânica do Ministério Público, onde legitimava-se os Promotores de Justiça, em ações cíveis, a proporem demanda visando a proteção ambiental (DI PIETRO, 2014).

No que tange à natureza jurídica dessa ação percebe-se que é eminentemente processual, trazendo uma nova lógica de condução das demandas transindividuais, posteriormente consolidados na nossa constituição. (MANCUSO, 2007).

Nesse ponto é importante transcrever parte do pensamento do professor Rodolfo de Camargo Mancuso sobre o assunto, vejamos:

Também nos parece que a lei em questão é de índole predominantemente processual, visto que, basicamente, objetiva oferecer os instrumentos processuais hábeis à efetivação em juízo, da tutela dos interesses difusos reconhecidos nos textos substantivos. Ainda que nos dois aspectos antes ressaltados (arts. 10 e 13) a Lei 7.347/85 apresente coloração de direito material, estamos em que, no mais, trata-se de lei de natureza processual (MANCUSO, 2007).

Entretanto, há um outro problema a se resolver que diz respeito aos limites de incidência pensados para a Lei de n. ° 7.347/85, o que nos leva a observar a expressa disposição legal (ABELHA, 2004).

O artigo 1º, IV, da Lei 7.347/85, determina que:

Art. 1º omissis.

IV - Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (BRASIL, 1985).

Cumpra diferenciar os institutos enumerados na lei, onde está disposto que os interesses coletivos, que são inicialmente ligados por um fato jurídico, se subdividem em grupos (ABELHA, 2004).

Seguindo a mesma tendência, mas após a promulgação da Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor, trouxe novo conceito à questão dos direitos coletivos, senão vejamos:

Art. 81. omissis.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; (BRASIL, 1990).

O professor Hugo Nigro Mazzilli também ressalta a importância do Código de Defesa do Consumidor ao tratar da matéria:

Tomemos mais como um exemplo de interesse coletivo em sentido estrito. Pode o Ministério Público do Trabalho, com base no art. 83, IV, da Lei Complementar n. 75/93, propor ação civil pública para a declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores. Em relação aos atuais trabalhadores, o interesse será coletivo (grupo determinado); no que diz respeito aos trabalhadores futuros, o interesse será difuso 'grupo indeterminável' (MAZZILLI, 2006).

Ainda sobre o conceito e discussão sobre o que os pressupostos para o ajuizamento desse tipo de ação, Maria Sylvia Zanella tem o seguinte entendimento:

Constitui pressuposto da ação civil pública o dano ou a ameaça de dano a interesse difuso ou coletivo, abrangidos por essa expressão o dano ao patrimônio público e social, entendida a expressão no seu sentido mais amplo, de modo a abranger o dano material e o dano moral. Com a expressão interesse difuso ou coletivo, constante do artigo 129, III, da Constituição, foram abrangidos os interesses públicos concernentes a grupos indeterminados de pessoas (interesse difuso) ou a toda a sociedade (interesse geral); a expressão interesse coletivo não está empregada, aí, em sentido restrito, para designar o interesse de uma coletividade de pessoas determinada, como ocorre com o mandado de segurança coletivo, mas em sentido amplo, como sinônimo de interesse público ou geral. Abrange, especialmente, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio histórico ou cultural, à ordem econômica, à ordem urbanística ou a qualquer interesse que possa enquadrar-se como difuso ou coletivo (DI PIETRO, 2014).

Assim, o que deve se entender como interesses difusos é que são aqueles em que o elo entre os membros da coletividade é exíguo, de natureza transindividual, onde o fato é o vínculo entre eles, e a coletividade sobrepuja a individualidade, que fica impossível de ser definida ou destacada (MAZZILLI, 2006).

Não são raras as vezes que os interesses difusos são tão amplos em abrangência que chegam a tocar no interesse da coletividade (MAZZILLI, 2006).

O processualista Marcelo Abelha sintetiza bem essa idéia nas linhas abaixo:

Já ao interesse difuso, pelo seu grau de dispersão e indeterminabilidade de seus titulares, não se pode atribuir qualquer tipo de exclusividade na fruição do objeto do interesse. Tanto isso é verdade que o vínculo que une os titulares desse direito é apenas uma *circunstância de fato*, tal como determina o CDC, e endossa o exposto a regra da coisa julgada (art. 103, I), quando diz que a mesma tem eficácia *erga omnes*. Não há dúvidas de que existe uma limitação dos titulares de um interesse difuso. Entretanto, torna-se impossível a demarcação desse limite, simplesmente porque não se pode identificar cada um dos titulares, e, mais ainda, porque o elo de ligação entre tais sujeitos é uma circunstância de fato, caracterizando-se, pois, por um estado de fluidez completo, mutável e contemporâneo (ABELHA, 2004).

Há ainda uma terceira vertente de interesses, que é a dos interesses individuais homogêneos, que segue a mesma sorte das outras com uma definição legal constante do Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, inciso III, vejamos: “**Art. 81. omissis.** Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (BRASIL, 1990).”

Nas hipóteses de interesses difusos e coletivos, o núcleo da discussão, o escopo perseguido se mostra indivisível, e o que se busca é uma decisão única para

todos os atingidos por determinado fato, sejam seus sujeitos determináveis, como nas ações coletivas, ou indetermináveis, como nas ações difusas (MAZZILLI, 2006).

Marcelo Abelha explica bem essa questão nas linhas abaixo:

O interesse coletivo refere-se “a categorias organizadas para a tutela de interesses específicos (e, logo, diferenciados) dos próprios aderentes (...)”, mas que em última análise visam beneficiar os próprios titulares desse interesse. Em contrapartida, o interesse difuso não é um direito que pertença a uma categoria que possua fins próprios e seja organizada para atender às necessidades de uma categoria. Pelo contrário, o interesse difuso é assim entendido porque, objetivamente, “estrutura-se como um interesse pertencente a todos e a cada um dos componentes da pluralidade indeterminada de que se trate”. Não é um simples interesse individual, reconhecedor de uma esfera pessoal e própria, exclusiva de domínio (ABELHA, 2004).

Nos direitos individuais homogêneos, o objeto é divisível, e cada sujeito atingido por determinado fato pode ter sua reparação individualizada na medida do dano que sofreu, uma vez que o fato gerador é o mesmo para a toda a coletividade, mas o dano que cada um sofreu pode não ser (MAZZILLI, 2006).

O professor Marcelo Abelha explica que essa categoria é acidentalmente coletiva, usando as palavras de outro grande processualista, Barbosa Moreira, segue transcrição de sua obra:

[...] percebe-se que o legislador foi econômico na definição, tendo referido apenas que são aqueles de origem comum. Como bem disse José Carlos Barbosa Moreira, tais direitos são acidentalmente coletivos, porque ontologicamente, na sua raiz, não guardam uma natureza coletiva. Com isso se quer dizer que apenas por ficção jurídica o legislador permitiu que em casos específicos de interesse social, “assumida a natureza divisível do objeto, ou, a rigor, a multiplicidade de objetos, que pertencem a cada um dos interessados” (indeterminados num primeiro momento), fossem tais direitos tratados de modo coletivo, ou seja, permitindo que se lhes aplicassem também todas as regras de direito processual coletivo contidas no próprio CDC ou na lei de ação civil pública, seja para dar maior efetividade ao direito material invocado, seja por economia processual (ABELHA, 2004).

Mazzilli segue em sua obra citando um exemplo para explicar a questão dos direitos individuais homogêneos, e traz a hipótese de consumidores que sofreram algum tipo de dano causado por uma loja de departamento ao adquirirem um produto com defeito, nesse caso a relação jurídica base foi a aquisição de tal produto, contudo cada um deverá ser indenizado no quanto teve de prejuízo, que não necessariamente será o mesmo valor para todos (MAZZILLI, 2006).

3.2 Legitimados para propor Ação Civil Pública

Outro aspecto interessante que permeia as ações ditas metaindividuais é a questão da legitimidade, ou seja, quem pode propor determinada ação em busca da reparação ou prevenção de dano, uma vez que essas ações não estão no rol daquelas consideradas de “pertinência subjetiva autônoma”, ou seja, em que o titular do direito discutido é o único legitimado a propor uma ação, porque na maioria das vezes tais interesses sobrelevam o aspecto individual (ABELHA, 2004).

É pressuposto para esse tipo de demanda a tutela de direitos atinentes a grupos de pessoas, ainda que não determináveis (MANCUSO, 2007).

Mais uma vez se recorre as lições do processualista Marcelo Abelha que nos ensina nas linhas abaixo transcritas:

Como já tivemos oportunidade de enunciar, o processo é uma entidade complexa, formada por sujeitos, objeto, pressupostos e finalidades próprios. Justamente por ser complexo, dinâmico e dialético, o *procedimento animado pela relação jurídica processual* atribui a estes sujeitos faculdades, ônus, obrigações, deveres e poderes ante uma determinada situação jurídica que os envolva. Neste diapasão é que se situa a figura da legitimidade. O sujeito processual só estará credenciado a atuar na posição jurídica processual se possuir *legitimidade* para tanto (ABELHA, 2004).

O professor Marcelo Abelha classifica essas ações metaindividuais como sendo coletivas (pertencem a muitos titulares), exclusivas (existe autonomia para a propositura delas independente de autorização) e taxativas (expressamente prevista em lei) (ABELHA, 2004).

Os legitimados para propor esse tipo de ação encontram-se relacionados expressamente nos artigos 5º da Lei de Ação civil pública e no artigo 82 do Código de Defesa do consumidor, devendo ser analisados como faremos a seguir (MANCUSO, 2007).

São os legitimados a propor esse tipo de ação:

Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao

patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014)

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

§ 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)

§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)

Bem como:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

O Ministério Público é o primeiro legitimado nas duas listas, sobretudo pelo destaque que ganhou na nova ordem constitucional, com destaque ao artigo 129, §1º, III (ABELHA, 2004).

No que tange a análise do Direito comparado, há que se destacar que a atuação tão ampla do Ministério Público sofre reservas por parte da doutrina internacional, como nos aponta o professor Rodolfo de Camargo Mancuso nas linhas abaixo:

Na doutrina estrangeira, registram-se algumas reservas à atuação do Parquet nas ações coletivas, isto é, aquelas cujo escopo é a tutela do interesse metaindividual. Resumidamente, tais críticas gravitam ao entorno de três pontos: A) que se trata de uma instituição naturalmente vocacionada à persecução de certos delitos “tradicionais”, geralmente previstos na legislação de cunho repressivo, e que por isso não demonstra a *performance* quando se trata de ações que tenham por base certos ilícitos de natureza civil [...]; B) que o Ministério Público está demasiadamente “ligado”, estrutural e funcionalmente, ao Poder, à Administração, o que lhe

retiraria a necessária liberdade [...]; C) que faltam ao Ministério Público o instrumental técnico e a infraestrutura indispensáveis à boa atuação em certas áreas afetas à Administração como um todo (MANCUSO, 2007).

Entretanto, a nossa Constituição Federal de 1988, como dito acima, garantiu aos membros do *parquet* diversos instrumentos e princípios que consolidaram a sua atuação nessas ações metaindividuais, sobretudo ao estabelecer os princípios da unidade, indivisibilidade e permanência da instituição (MANCUSO, 2007).

Dois outros doutrinadores trazem à tona a mesma questão, quais sejam, Marco Paulo e Júnia Barroso, e o fazem nas seguintes palavras:

Sustenta o renomado autor que eventuais críticas não se aplicam ao caso brasileiro, onde o *parquet* é dotado de independência funcional e de uma crescente especialização em diversas áreas, notadamente nas que se relacionam como o direito do consumidor, do zelo para com o erário público, da defesa do cidadão, entre inúmeros outros (STARLING, 2001).

Há ainda que se ressaltar o disposto no §3º, do artigo 05º, da Lei de ação civil pública, que legitima o Ministério Público nas hipóteses de abandono ou desistência da ação por outro autor (MAZZILLI, 2006).

O dispositivo de lei é bem claro quanto a assunção pelo Ministério Público das ações nas hipóteses de abandono ou desistência, não havendo margem para decisões judiciais em contrário, contudo, parte da doutrina critica tal dispositivo de lei, por defender que caberia aos promotores de justiça decidirem se determinada ação civil pública seria ou não do interesse público para que pudessem prosseguir com ela (MAZZILLI, 2006).

Não é outro o posicionamento do professor Rodolfo de Camargo Mancuso, como se lê nas linhas abaixo:

Diz o art. 5º da Lei 7.347/85, em seu §3º: “Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa” (cf. redação dada pelo art. 112 da Lei 8.078/90). Em que pese o imperativo “assumirá”, cremos que resta uma certa discricionariedade ao Ministério Público para decidir, *interna corporis*, se a assunção da ação de que outrem desistiu ou que outrem abandonou consulta ou não ao interesse público. [...] Diz José Afonso da Silva: “Fica assegurado ao representante do MP promover o prosseguimento da ação. Quer dizer, assegura-se-lhe o direito de dar continuidade ao processo. Não é obrigado a fazê-lo, confere-se-lhe mera faculdade” (MANCUSO, 2007).

A nossa carta magna e algumas leis criadas ou modificadas posteriormente à nova ordem constitucional cercaram o Ministério Público de prerrogativas, garantindo um apropriado desempenho da função por parte dos promotores de

justiça, tornando-os os principais responsáveis, mas não os únicos, pela defesa dos direitos coletivos frente ao Poder Judiciário, saindo na frente dos demais legitimados (MANCUSO, 2007).

Outros legitimados para propor ação civil pública na nossa Constituição Federal em seu artigo 129, §1º, inciso III, foram as associações, o que fez com que ganhassem uma participação efetiva na proteção dos direitos coletivos e do patrimônio público (ABELHA, 2004).

A legitimidade da associação é considerada ordinária, independendo de qualquer tipo de autorização para se estabelecer.

Rodolfo de Camargo Mancuso comenta da seguinte forma este ponto:

Assim, já houvera preconizado Kazuo Watanabe, em estudo publicado ainda antes da Lei 7.347/85: “Associação que se constitua com o fim institucional de promover a tutela de interesses difusos (meio ambiente, saúde pública, consumidor etc.), ao ingressar em juízo, estará defendendo um interesse próprio, pois os interesses de seus associados e de outras pessoas eventualmente atingidas são também seus, uma vez que ela se propôs a defendê-los, como sua própria razão de ser”. Anos mais tarde, Watanabe comentaria o art. 5.º, XXI, da CF (1988), juntamente com o art. 82, IV, da Lei 8.078/90, acerca do ajuizamento de ação coletiva pelas associações: “Para os fins de defesa dos interesses ou direitos dos consumidores, a autorização está insita na própria razão de ser das associações, enunciada nos respectivos atos constitutivos. Vale dizer, estão elas permanentemente autorizadas, desde a sua constituição, a agir em juízo desde que seja esse seu fim institucional” (MANCUSO, 2007).

O mesmo autor faz a ressalva que a legitimação ordinária não pode ser vista como acesso simplificado à esse tipo de ação, eu é exceção e não regra no nosso ordenamento jurídico, e por isso entende que o legislador criou o critério de constituição das associação há pelo menos um ano antes da propositura de qualquer ação civil pública, bem como para a defesa dos objetivos e direitos constantes do seu ato constitutivo (MANCUSO, 2007).

Apenas em 2007 houve a legitimação da Defensoria Pública para propor a Ação Civil Pública com o advento da Lei n. 11.448/2007, fato que será tratado de maneira específica em um outro capítulo.

Há ainda que se analisar os entes públicos da administração direta e indireta, arguido questões e ponderando sobre alguns aspectos, para tanto nos valem mais uma vez das lições de Hugo Nigro Mazzilli dispostas nas linhas a seguir:

A esse rol de legitimados ativos à ação civil pública ou coletiva, o CDC acrescenta “as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados

à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código. Isso significa que órgãos públicos especificamente destinados à proteção de interesses transindividuais, ainda que sem personalidade jurídica, autorizados pela autoridade administrativa competente, podem ajuizar ações civis públicas ou coletivas, não só em matéria de defesa do consumidor, como também do meio ambiente, de pessoas portadoras de deficiência, de pessoas idosas, ou quaisquer áreas afins, o que é consequência das normas de integração entre LACP e CDC. Esses órgãos públicos não podem, porém, *sponte sua*, ajuizar as ações; dependem de autorização da autoridade administrativa competente (princípio hierárquico), que pode ser específica ou genérica, mas, em qualquer caso, sempre necessária (MAZZILLI, 2006).

Mancuso critica tal disposição legal, na medida em que entende que os entes públicos foram relegados a um segundo plano no que atine à legitimidade para ajuizamento das ações civis públicas, o que os teria tornado “meros coadjuvantes processuais”, afirmando, inclusive, que não são raras as vezes em que tais entes públicos são colocados no pólo passivo dessas demandas (MANCUSO, 2007).

Nesse ponto, da legitimidade passiva, o legislador não enumerou um rol de possibilidades como fez no caso da legitimidade ativa, só ressaltou a impossibilidade de estarem na mesma demanda como autor e como réu um mesmo ente público (MAZZILLI, 2006).

Cabe destacar breve comentário de Fernanda Marinela a respeito da legitimidade passiva nas ações civis públicas, o que se faz nas poucas linhas a seguir:

A legitimidade passiva se estende a todos os responsáveis pelos atos que originaram a ação, podendo ser pessoas físicas, jurídicas, de direito público ou privado. Enfim, todos aqueles que de algum modo concorreram para o ato que gerou a ação (MARINELA, 2011).

Resta ainda tratar sobre o tema da legitimidade das figuras do litisconsórcio e da assistência nas ações civis públicas. O legislador teve, para atender às demandas do mundo moderno, que legitimar ativamente muitas entidades, entretanto isso não foi suficiente para suprir todas as hipóteses de ocorrência de interesse por parte de terceiros ou outras instituições, tendo, portanto que criar o litisconsórcio ativo para esse tipo de ação, co-legitimando outras pessoas (MAZZILLI, 2006).

É importante verificar a opinião de Rodolfo de Camargo Mancuso sobre o tema:

O § 2.º do art. 5.º da Lei 7.347/85 faculta ao Poder Público e às associações habilitarem-se como “litisconsortes de qualquer das partes”, sem, contudo, esclarecer se podem fazê-lo como assistentes. De todo modo, a fórmula já constava assim no § 2.º do art. 4.º do Projeto de Lei 3.034/84, embrião da

Lei 7.347/85. Na justificação daquele projeto se dizia: “Foi na lei brasileira da ação popular (Lei 4.717, de 29.06.1965) que se buscou inspiração para uma série de controles contra os riscos decorrentes de abusos (...); o litisconsórcio, inclusive por parte do Poder Público, quer no polo ativo, quer no passivo, com a possibilidade de outras associações e o Ministério Público interpirem recursos de decisões e tomarem a posição de autor, na hipótese de desistência e abandono da causa” (MANCUSO, 2007).

Os doutrinadores tratam de duas figuras litisconsorciais, a primeira como sendo a inicial, quando a demanda já é proposta conjuntamente por dois legitimados, e, a segunda que é o litisconsórcio ativo ulterior ou posterior, quando o ingresso de um segundo legitimado se dá depois de já proposta a ação civil pública, caso em que poderá haver a ampliação ou alteração do disposto no pedido inicial (MAZZILLI, 2006).

3.3 Competência territorial para o ajuizamento de Ação Civil Pública com repercussão em todo o país

De início cumpre destacar a definição clássica de competência, como sendo a “medida da jurisdição”, ou seja, o limite do poder dos órgãos julgadores (ABELHA, 2004).

A lei determinou como regra o local do dano como o foro competente para processamento e julgamento das ações civis públicas, todavia frente às peculiaridades das ações coletivas, onde comumente os danos se dão de maneira concomitante em vários lugares surge o problema de em qual desses lugares deve tramitar a ação (ABELHA, 2004).

Rodolfo de Camargo Mancuso comenta em breves linhas a dificuldade em se fixar o foro competente para o julgamento dessas ações na hipótese avençada acima, senão vejamos na transcrição de trecho do seu livro que segue abaixo:

Refletindo sobre as dificuldades para a fixação do foro competente, nos conflitos metaindividuais, indaga Fredie Didier Jr: “Na medida em que se discutiam direitos difusos, na maior parte das vezes pertencentes à humanidade ou a uma coletividade de pessoas dispersas em vários municípios e estados, qual seria o foro competente? E nos danos em âmbito nacional? E o caso do rompimento de um reservatório da Indústria de Cataguases de Papel, em Cataguases, na Zona da Mata de Minas Gerais, no dia 28 de março de 2003, que causou o vazamento de mais de 20 milhões de litros de soda cáustica, chumbo e outros metais, produtos químicos usados na fabricação de papel, no Rio Pomba – que corta o norte e o nordeste do Estado do Rio e deságua no rio Paraíba do Sul: a ação civil pública deve ser proposta perante a justiça do Estado das Minas Gerais ou perante a justiça do Rio de Janeiro?” (MANCUSO, 2007).

O legislador criou critérios para fixação da competência, tais como grau de importância e especificidade, determinando que para as ações que envolvessem danos aos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos que ocorressem em determinadas regiões, as ações deveriam ser ajuizadas na capital dos Estados onde ocorressem, e, caso ultrapassassem as fronteiras dos estados, ganhando, assim, uma dimensão nacional, deveriam ser ajuizadas no foro do Distrito Federal em Brasília (MAZZILLI, 2006).

Boa parte da doutrina consumerista e processualista interpreta o artigo 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, de modo a considerar que, nos casos de lesão de âmbito nacional, a competência entre a capital do estado onde originou-se o dano, e a competência do Distrito Federal é concorrente, sob o argumento de que o acesso à justiça e o benefício da defesa dos interesses metaindividuais sobrepujariam qualquer outra forma de determinação da competência.

Não é outro o posicionamento do professor Hugo Nigro Mazzilli:

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que, “interpretando o art. 93, II, do CDC, já se manifestou esta Corte no sentido de que não há exclusividade no foro do Distrito Federal para o julgamento de ação civil pública de âmbito nacional. Isto porque o referido artigo, ao se referir à Capital do Estado e ao Distrito Federal, invoca competências territoriais concorrentes, devendo ser analisada a questão estando a Capital do Estado e do Distrito Federal em planos iguais, sem conotação específica para o Distrito Federal (MAZZILLI, 2006).

Para pôr fim ao tema é necessário que se adote o critério cronológico da prevenção sempre que o ajuizamento se der em mais de uma comarca diferente. Essa é a expressa previsão legal do artigo 2º da Lei 7.347 de 1985.

O professor Marcelo Abelha trata da prevenção da seguinte maneira:

O parágrafo único acrescentado ao art. 2º diz que “a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto”. Lendo tal dispositivo percebe-se que o legislador adotou, seguindo a esteira do CPC, o critério cronológico da prevenção, e marcou tal momento com a propositura da ação ‘*rectius* = demanda’ (ABELHA, 2004).

4. A NOVA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL.

O estudo do acesso à justiça de acordo com Cappelletti e Garth (1998) apresenta-se como hodierno, isto é, conforme a nova ordem processual. Houve modificação na perspectiva de sua concepção. Antes o acesso à justiça era percebido apenas como uma prerrogativa de se oportunizar aos cidadãos a utilização do direito de ação, de se demandar em juízo. Atualmente, o acesso à

justiça é compreendido como uma garantia do Estado Democrático de Direito, um dever de prestação positivo pelo Estado, que deve ser garantido a todos, independente da condição econômica e social de cada um, no intento de uma prestação de tutela jurisdicional mais efetiva, célere e com uma duração razoável.

Em 15 de janeiro do ano de 2007 foi promulgada a lei n. 11.448 que dispôs sobre a legitimação da Defensoria Pública (DP), dentre outros, para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, o que representou um progresso no que concerne ao acesso à justiça assegurado constitucionalmente. Por vezes o pleito de transgressão desses direitos exhibe um curso burocrático e oneroso e, se encarado particularmente, acarretaria na não reparação da litigiosidade, advinda, por exemplo, da omissão do Estado no fornecimento de determinado medicamento.

Não obstante, levando em consideração a conjuntura constitucional de seu propósito e os impasses estruturais da Defensoria Pública, como o ônus de serviços não delimitados e exíguo quadro operacional, deve a legitimidade dessa Instituição ser concebida em seu significado literal, com o fito de se garantir a máximo interpretação constitucional.

A despeito da mencionada lei não apresentar nenhum refreamento para a atuação a Defensoria Pública, a legitimidade dessa deve ser considerada conforme o contexto constitucional, dentro das definições do artigo 134 da Carta Magna, o que acarreta na práxis, por conseguinte, certas insuficiências na execução dessa atribuição, especialmente em razão do seu orçamento.

Para além, as ações do Estado (Poder Público Executivo), do Ministério Público, da OAB, assim como de juriconsultos, revelam-se essenciais para o a conquista do acesso a um ordenamento jurídico efetivo e justo.

4.1 SÍNTESE DA HISTORICIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA.

É no artigo 10, do título LXXXIV do Livro III, das Ordens Filipinas, vigentes no país até o ano de 1916, quando foi promulgada a primeira Constituição da República em 1891, que se testemunha a primeira citação pertinente a proteção do Estado aos desfavorecidos no Brasil, *in verbis*:

Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma Del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como se pagasse os

novecientos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo. (PORTUGUAL, 2010).

Um século antes, em 1870, o então presidente do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, Nabuco Araújo, compeliu alguns membros do Instituto a dar orientações gratuitas aos menos favorecidos, bem como defendê-los em juízo (SILVA, 2010). Nesse tempo a assistência jurídica aos desprovidos tinha a intenção de caridade, de assistência social.

Apenas em 1934 com a promulgação da Carta Magna daquele ano é que se deu a proteção constitucional do acesso dos menos favorecidos à justiça, continuando desde esta época, indiscutivelmente, como direito fundamental do cidadão, afora a Constituição de 1937, a qual se manteve silente a este aspecto. Com o progresso dos fundamentos constitucionais, irrompeu uma nova acepção acerca da assistência judiciária aos hipossuficientes: a de obrigação jurídica estatal.

Contudo, a prescrição para a elaboração de uma instituição própria, encarregada de prestar assistência judiciária gratuita aos necessitados, surgiu apenas com nossa atual Carta Magna, que instituiu a Defensoria Pública, veja-se pois o art. 134 da Carta Magna de 1988:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

De acordo com o III Diagnóstico da Defensoria Pública (BRASIL, 2009), as Defensorias Públicas Estaduais têm, em média, cerca de 16 anos. A mais antiga encontra-se no estado do Rio de Janeiro, instalada em 1954, sendo a mais nova a de São Paulo, instalada em 2006. São 26 estados que possuem DP, ressalvando-se o estado de Santa Catarina como o único que não possui Instituição instalada.

Constitucionalizar a DP consagrou o Brasil no cenário internacional como precursor na busca pela garantia do acesso à justiça pelos hipossuficientes, o que foi evidenciado no trabalho elaborado pelo Observatório Latino Americano de Política Criminal (OLAPOC), do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), dentre os 31 países estudados, o Brasil foi um dos poucos a apresentar tal feito.

O progresso e a consolidação da Defensoria ao longo dos anos são notórios. A Instituição vem se tornando cada vez mais imprescindível no que tange a garantia

dos direitos fundamentais para os cidadãos vulneráveis. O que demonstra a relevância da sua investigação.

4.2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DEFENSORIA PÚBLICA.

A gênese dos direitos humanos é inexata, uma vez que teóricos apontam seu aparecimento na Babilônia (2000 a.C) (DIMOULIS & MARTINS, 2008), enquanto outros apontam para o Código de Hamurabi (1690 a.C), assim como para a Roma Republicana e Grécia Antiga (ALTAVILA apud MORAES & SILVA, 1984), há ainda os que indicam o Jurinaturalismo Moderno dos direitos irresistíveis, reconhecidos como inatos por Kant (ALVEZ & PIMENTA, 2004).

Não ocorre uma unanimidade no que concerne a sua gênese, não obstante percebe-se que seu progresso sucedeu em virtude do percurso político da humanidade no intento de maior qualidade de vida. Cappelletti e Garth (1998) versam sobre este percurso por meio da explanação do progresso da concepção de acesso à justiça.

Em meados dos séculos XVIII e XIX, prevaleciam as regras individualistas nos estados liberais burgueses, que restringia o acesso ao direito formal do cidadão de alvitar ou protestar uma ação. O Estado de Direito tipificava-se pela divisão de poderes, emancipados e afinados entre si, assim como pela expressão e defesa dos direitos individuais (DIAZ apud ALVES & PIMENTA, 2004). Corolário a isto, os que não dispunham de poder econômico para custear a proteção judicial do estado eram relegados à própria sorte.

Posteriormente, com os avanços advindos das lutas da população em caçada aos direitos humanos fundamentais, a concepção de acesso foi permutada pelo Estado Social de Direito, que tinha como maior apreensão garantir o bem-estar social, com destaque, sobretudo, na saúde, na educação e na previdência social. Consequentemente a população ansiou pela efetivação de tais direitos, o que deu surgimento ao Estado Democrático de Direito, que não se restringiu a existência de um direito formal, mas sim apregoou a efetividade desses direitos, garantindo-os constitucionalmente.

No encalce desse progresso mundial nosso país por meio da Constituição de 1988, tornou-se um Estado Democrático de Direito e, como tal, em sua maioria, os direitos sociais são considerados fundamentais e mais, são garantidos

constitucionalmente. Sendo o direito de acesso à justiça, como assevera Almeida (2003) “deve ser concebido como o mais fundamental dos direitos, como o mais básico dos princípios processuais e como uma garantia constitucional fundamental”.

Há mais de 20 anos é possível perceber o reconhecimento de tal importância pelo poder constituinte, por meio do disposto no artigo 5º, LV da Carta Magna (BRASIL, 1988): “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes [...]”; e LXXIV: “[...] o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos [...]” (BRASIL, 1988).

A análise do dia a dia avulta um percurso longo até a completa efetivação do acesso à justiça. Reivindicando como aduz Santos (2007), uma autêntica “revolução democrática da justiça” (p. 46). Neste percurso a Defensoria Pública, constitucionalmente imbuída da “orientação jurídica e defesa dos necessitados em todos os graus” (op cit. p. 46) é de vital relevância. Santos (2007) assevera, ainda, que “a Revolução democrática da justiça exige a criação de uma outra cultura de consulta jurídica e de assistência e patrocínio judiciário, em que as defensorias públicas terão certamente um papel muito relevante” (op cit. p. 46).

A Defensoria Pública foi nubente pelo poder constituinte de 1988 como sendo uma das possibilidades assecuratórias do direito ao acesso à justiça, consistindo em uma “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.” (BRASIL, 1988, art. 134). Apenas com a elaboração da Lei Orgânica Nacional (LC n. 80, de 1994) foi que ocorreu a estruturação da Defensoria Pública, mesmo já existindo Defensorias Públicas instaladas no país (BRASIL, 2006). Sucedidos 20 anos após a instituição dessa inovação, a análise do cotidiano revela um percurso muito longo até a completa efetivação do acesso à justiça pelos necessitados.

Um provável panorama para essa revolução foi a Emenda Constitucional n. 4, que amplificou o espectro da Defensoria Pública, facultando-lhe autossuficiência administrativa e funcional, e o poder de decisão de sua proposta orçamentária. Para além, através do diploma infraconstitucional, municiou a Defensoria Pública, tornando legítima a propositura de Ação Civil Pública (ACP), o que lhe autoriza atuar

na defesa do meio ambiente, dos direitos do consumidor, da ordem urbanística, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, da infração da ordem econômica, bem como de outros direitos difusos e coletivos.

A lei n. 11.448/2007 caracterizou-se como um avanço no que tange a legitimação da DP na defesa dos direitos difusos e coletivos. Percebe-se que embora esta seja uma Instituição de grande relevância para a efetivação dos direitos dos menos favorecidos, em um país como o Brasil, no qual a maioria da população, padece com inúmeras insuficiências. Apesar da constitucionalidade da referida lei ter sido questionada em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3943 perante o Supremo Tribunal Federal, a corte máxima do Brasil entendeu pela constitucionalização da citada lei, havendo ainda a ratificação da lei n. 11.448/2007 pela lei complementar n. 132/09.

4.3 DEFENDER OS NECESSITADOS: UM MODELO CONSTITUCIONAL PARA A ATUAÇÃO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS.

Em virtude do artigo 134 da Constituição Federativa Brasileira, a DP deve agir na promoção da defesa dos necessitados. A concepção de necessitado não deve ser apreendida pelo aspecto econômico, como aponta o artigo 4º da lei n. 1.060/1950 (BRASIL, 1950), mas sim na acepção abrangente ou pelo aspecto jurídico, descrito por Cappelletti, no que pertine a vulnerabilidade dos indivíduos perante as relações sóciojurídicas existentes na sociedade moderna (GRINOVER apud BRITO, 2008).

Em função dessa perspectiva:

E nessa visão parece necessário rever o antigo conceito de assistência judiciária aos necessitados, porque, de um lado, assistência judiciária não significa apenas assistência processual, e porque, de outro lado, necessitados não são apenas os economicamente pobres, mas todos aqueles que necessitam de tutela jurídica: o réu revel no processo crime, o pequeno litigante nos novos conflitos que surgem numa sociedade de massa, e outros mais que podem emergir em nossas rápidas transformações sociais. (BRITO, 2008, p. 18).

Entende-se, portanto, como já explicitado aqui, que a conotação do acesso a justiça pelos necessitados não é caridade, mas sim obrigação jurídica, no qual juristas devem reparar, no caso tangível, ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que se alcance a efetivação da assistência judiciária.

Em se tratando das DP, esse novo sentido da concepção de hipossuficientes consta-se reconhecido, de acordo com o que se expõe no III Diagnóstico da Defensoria Pública:

Os Defensores Públicos-Gerais foram indagados sobre os critérios utilizados para que uma pessoa possa ser atendida pela Defensoria Pública. Do ponto de vista abstrato, os critérios possíveis de aplicação são: renda, patrimônio pessoal, patrimônio familiar, valor da causa, natureza da causa, valor e natureza da causa. Deve-se observar que, em determinados casos, a prestação do serviço da Defensoria Pública não depende da insuficiência econômica do assistido. Assim, por exemplo, na defesa criminal, será nomeado um Defensor Público ao acusado caso não constituir um advogado. Igualmente nos casos de exercício da curadoria especial não importa a condição econômica da parte defendida, posto que lhe deve ser assegurado o direito de defesa. Nessas hipóteses, caso a parte patrocinada pela Defensoria tenha condições de pagar advogado, deverá efetuar o pagamento em favor da instituição. (BRASIL, 2009, p. 179).

Para exemplificar esta nova concepção de necessitados tem-se a possibilidade de deferimento do pedido a assistência judiciária as pessoas jurídicas, a partir do momento em que provem, distintivamente do que sucede com as pessoas físicas, a insuficiência de recursos (STF, 2002).

Grinover aduz ainda:

Isso porque existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os necessitados do ponto de vista organizacional. Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc. (GRINOVER, 2008, p. 13).

Tanto a nova concepção de necessitados como as atribuições advindas da lei n. 11.448/2007, que foram ratificadas lei complementar n. 132/09, requerem um novo modo de atuação dos defensores públicos, os quais sempre atuaram de maneira individual, passando agora a agir de modo coletivo. A viabilidade de coletivização das demandas aumenta os benefícios para os usuários da DP, no que toca a eficácia e a celeridade, conforme explicitam Burguer e Balbinot (2008).

Na realidade, a propositura das demandas coletivas otimiza a prestação jurisdicional e, dada a abrangência da eficácia subjetiva da coisa julgada formada nesse tipo de ação, assume um papel político relevante em nossa sociedade (BURGUER & BALBINOT, 2008, p.36).

A dificuldade de acesso efetivo à justiça vem sofrendo melhoras gradativas, através da participação de Juizados Especiais, do Ministério Público e, especialmente das DP que, embora tenham certas insuficiências, como a escassez

de orçamento, de defensores públicos e a universalidade no que concerne aos seus usuários, executam um relevante trabalho de atenuação das desigualdades frente ao Poder Judiciário Brasileiro.

Sendo assim, divergirmos de Câmara no que toca à qualidade de demandante do Ministério Público em ações cíveis na defesa dos interesses individuais privados, asseverando:

[...] estou convencido (e sigo, aqui, linha de pensamento muito próxima à de um dos mais notáveis processualistas contemporâneos, o professor italiano Franco Cipriani) de que o Ministério Público deveria sair do processo civil, não mais atuando nos feitos dessa natureza. [...] Essa legitimidade extraordinária do Ministério Público se justificava em outra época, em que as pessoas não tinham qualquer consciência de seus direitos (e, por isso, não os exerciam) ou, então, não tinham condições de postular proteção para eles (o que se devia, em grande parte, à ausência da Defensoria Pública).

Esse argumento só seria aceitável se desprezássemos a realidade nacional. De acordo com o II Diagnóstico da defensoria Pública no Brasil,

O Brasil conta com 1,48 defensor público para cada 100.000 habitantes, enquanto dispõe de 7,7 juízes para cada grupo de 100.000 habitantes, e 4,22 membros do Ministério Público para o mesmo grupo de habitantes. (BRASIL, 2006, p. 106).

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em uma de suas pesquisas demonstrou que o índice de analfabetismo no Brasil de indivíduos maiores de 15 anos foi de 10% da população, em 2007 (BRASIL, 2008), não levando em conta aqui o índice de analfabetos funcionais. Já na Itália, o índice de alfabetização alcançou o patamar de 99,1% em 2006 (UNESCO, 2009). O que se torna impossível de comparar no que tange a habilidade de entendimento dos direitos entre as populações desses dois países, impossibilitando a convergência interpretações doutrinárias sobre a temática.

Tencionamos expressar que, apesar de o Ministério Público deter prerrogativas que não a defesa do necessitado, para a qual a Carta Magna legitima a Defensoria Pública, o mesmo exibe parte fundamental na efetivação do acesso à justiça, em consideração a realidade do país.

Não se afirma aqui que o Ministério Público deva privilegiar as causas cíveis em detrimento das de outra natureza, no entanto trata-se de não permitir que se esqueça dessa atribuição, sob coima de contribuir para a falta de equilíbrio social já existente, uma vez que, se restringindo a demanda de legitimados,

consequentemente restringe-se a acessibilidade. Em virtude do artigo 127 da Constituição de 1988 essa legitimidade deve ser apreendida como defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais (ALMEIDA, 2003).

A Carta magna obriga o Estado a propiciar aos desfavorecidos a condição essencial de titulares do direito, sendo assim, detentores de dignidade e respeito social.

Deveras, a DP na qualidade de Instituição essencial à função jurisdicional do Estado,

[...] não pode (e não deve) ser tratada de maneira inconsequente, porque, de sua adequada organização e efetiva institucionalização, depende a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão que as coloca, injustamente, à margem das grandes conquistas jurídicas e sociais (STF, 2009, p. 2-3).

Burguer e Balbinot concluem:

[...] o Estado passa a ter o dever de criar e manter as Defensorias Públicas como forma de instrumentalizar a população carente de meios para exercer o direito fundamental do controle jurisdicional, buscando, por meio da propositura de ações, a efetividade das promessas constitucionais [...] (BURGUER & BALBINOT, 2008, p.2-3).

À vista disso, o Poder Público exhibe parte fundamental, especialmente, no que toca à sua institucionalização. O número de DP do país é deficiente. As existentes só conseguem cobrir 39,7% das comarcas e sessões judiciárias, isto é, mais da metade não desfruta dos serviços das DP. Sabe-se que a região Nordeste e Norte, líderes em baixo desenvolvimento humano, são as que menos possuem comarcas atendidas pela DP, ainda vale ressaltar também a inexistência de DP no estado de Santa Catarina. Embora haja uma avolumada necessidade de defensores públicos no país a média de concursos no período de 1998 a 2004 não passou de 3,9% (BRASIL, 2006).

Fica evidente que assegurar normativamente direitos e liberdades, de per si, são insuficientes se os princípios basilares vêm sendo violados pelo próprio instituto que detém o poder de efetivar tais direitos, haja vista a falta de recursos, de um orçamento justo.

4.4 A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Existem três concepções básicas sobre o acesso à justiça. A primeira é reconhecida como a “primeira onda renovatória”, que consistiu na assistência

judiciária dos desprovidos. A segunda é reconhecida como “segunda onda renovatória”, que consistiu na representação dos interesses difusos, visando a proteção do que se compreendeu como interesse coletivo. E a última é reconhecida como “a terceira onda renovatória”, a reforma do sistema processual no intento da efetivação dos direitos, o que não se teria conseguido alcançar no sistema processual civil atual (CAPPELLETTI & GARTH, 1998). Mesmo que com a edição do novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 2015.

A segunda onda renovatória trouxe em seu escopo o processo coletivo, Almeida (2003, p.22) conceitua como:

[...] o ramo do direito processual que possui natureza de direito processual-constitucional-social, cujo conjunto de normas e princípios a ele pertinente visa disciplinar a ação coletiva, o processo coletivo, a jurisdição coletiva, a defesa no processo coletivo e a coisa julgada coletiva, de forma a tutelar, no plano abstrato, a congruência do ordenamento jurídico em relação à Constituição e, no plano concreto, pretensões coletivas em sentido lato, decorrentes dos conflitos coletivos ocorridos no dia-a-dia da conflituosidade social.

Em uma versão constitucional, o alargamento do rol de legitimados para a propositura de ACP, propiciou a junção das ondas renovatórias, uma vez que a DP é constitucionalmente imbricada da defesa dos interesses dos necessitados, podendo, desde 2007, propor ações coletivas, assim como oportunizar a modificação do sistema tradicional individualista, potencializando o trâmite processual, visando o acesso efetivo à justiça.

Os benefícios da propositura de ações coletivas são inúmeros uma vez que nos esbarramos vez ou outra com a ineficiência do sistema tradicional, advinda, em sua maioria, da lentidão do sistema, da morosidade processual. Vale ressaltar que o fator que predominantemente colabora para essa lentidão é o alto número de ações individuais, que por vezes poderia ser concentrada em ações coletivas.

O Códex Brasileiro em seu artigo 20, IV, parece ser a solução para a limitação da DP na atuação legitimada para propositura de ACP *in verbis*;

Não cabe ao Estado indagar se há ricos ou pobres, porque o que existe são acusados que, não dispondo de advogados, ainda que ricos sejam, não poderão ser condenados sem uma defesa efetiva. Surge, assim, mais uma faceta da assistência judiciária, assistência aos necessitados, não no sentido econômico, mas no sentido de que o Estado lhes deve assegurar as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Para além não se pode predominar o argumento que a Defensoria não seria legitimada para a propositura de ACP, em função de não ser capaz de garantir a

assistência exclusiva a pessoas pobres, uma vez que, até mesmo, o direito tutelado pode ser de interesse tanto de necessitados quanto de não necessitados.

Sob essa perspectiva, Nogueira (2008, p. 459), aduz:

Desta forma, observa-se que não é necessário que toda a coletividade, grupo ou interessados assistidos pela Defensoria Pública na tutela dos direitos transindividuais sejam compostos exclusivamente por pessoas necessitadas, visto que a parcela da sociedade beneficiada pela ação proposta pode não ser hipossuficiente. Ademais, o direito a ser tutelado pode ser comum a ambas as pessoas pobres e ricas. A Defensoria não poderia eximir-se do dever de possibilitar o acesso à justiça ao carente porque o não carente seria também beneficiado, haja vista que o corolário da dignidade humana e acesso à justiça são também impositivos para o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, devem os defensores públicos, então, ao esbarrarem com demandas em defesa dos direitos coletivos e difusos, se distanciarem, de atuações individualistas, sem desprotegê-las, valendo-se da prerrogativa dada pela Lei n. 11.448/2007, considerando sempre, os seus usuários: hipossuficientes em sentido amplo.

Os anseios da população no que compete ao Poder Judiciário vem em direção a formulação de dispositivos revolucionários e céleres, objetivando uma prestação jurisdicional efetiva e justa. O sistema processual civil atual ainda é deficitário em relação a essas novas pretensões, mesmo com a edição do novo Código de Processo Civil brasileiro.

A legitimação da Defensoria Pública para a Ação Civil Pública, estabelecida pela Lei n. 11.448/2007, reflete um progresso na luta contra o desequilíbrio social e econômico brasileiro e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais dos hipossuficientes, assegurando a estes mecanismos para otimização de seus pleitos.

Embora esta lei não traga nenhuma limitação a atuação da Defensoria nessa nova atribuição, esta deve ser sempre contextualizada a partir da compreensão constitucional, isto é, visando tutelar os direitos do socialmente vulneráveis.

A Defensoria Pública vem galgando o reconhecimento da relevância da sua atuação, sendo por meio da lei n 11.448/2007, como pela lei complementar n. 132/09, transformando-se a cada vez mais em uma instituição sólida e indispensável na garantia do acesso à justiça.

Contudo, ainda se há muito a ser feito no que toca a uma ordem jurídica mais justa e efetiva, especialmente por parte do Estado, que por razão constitucional, deve assegurar a efetivação dos direitos e garantias fundamentais,

por meio da consolidação estrutural e funcional de suas instituições, que devem ser garantidoras das promessas constitucionais, e, por conseguinte, do Estado Democrático de Direito.

5. ASPECTOS POLÍTICOS DA JUDICIALIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS.

5.1 O AMBIENTE POLÍTICO-SOCIAL EM QUE A INICIATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO FOI GESTADA.

Há uma questão maior e pretérita à discussão que se descortina com a judicialização para acesso à medicamentos de combate ao câncer de mama na Bahia e no Brasil de modo geral, que vai além da legitimidade outorgada às defensorias públicas de todo o país *a posteriori* do preceito constitucional; que vai além da criação e instituição de um sistema único de saúde; que vai além dos direitos fundamentais dos povos instituídos em convenções internacionais e em cartas magnas; que é o questionamento sobre a real necessidade de valia numa democracia da utilização de instrumentos jurídicos para fazer valer os anseios de uma nação.

O Brasil se vangloria por ser uma nação democrática, mesmo que desde o surgimento da República esse não tenha sido o sistema majoritário, dia após dia anuncia o fortalecimento desse regime, o considerando consolidado por ter sobrevivido, mesmo em tenra idade, a dois *impeachments*, sem qualquer risco de mudança de regime, contudo, prescinde de uma manifestação popular que legitime essa suposta estabilidade política, que dê sentido a etimologia da palavra democracia.

Tudo o que não se vê neste país é a real expressão de seu povo em manifestação pelas ruas de suas cidades. A população segue silente ao descumprimento de todos os preceitos constitucionais conquistados no período de redemocratização do Brasil.

Poucas e pontualmente foram as vezes em que o povo encheu as ruas do país na busca de seus direitos, na análise de um período mais recente, houveram manifestação em 2013, mas sem uma bandeira definida, outras em 2016 por ocasião do último *impeachment* que sofremos, e, por fim, uma greve de caminhoneiros em junho maio de 2018, que durou aproximadamente dez dias, inicialmente com o cunho de luta de uma classe trabalhadora, mas que ao final

tentou vestir uma bandeira pro nação, mal dizendo a crise política e econômica na qual o país está imerso, sem, contudo, nenhum avanço para a população de modo geral.

Parece que em alguns momentos a cidadania e os direitos fundamentais num país devem ser conquistados e não recebidos de bom grado pela estrutura de poder dominante, sob pena da efetivação desses direitos e a implementação de novos ficar viciada à espera de benesses da elite dominante do país.

José Murilo de Carvalho (CARVALHO, 2015) faz uma abordagem acerca do ideal de cidadania para o ocidente:

“O exercício de certos direitos, como a liberdade de pensamento e o voto, não gera automaticamente o gozo de outros, como a segurança e o emprego. O exercício do voto não garante a existência de governos atentos aos problemas básicos da população. Dito de outra maneira: a liberdade e a participação não levam automaticamente, ou rapidamente, à resolução de problemas sociais. Isto quer dizer que a cidadania inclui várias dimensões e que algumas podem estar presentes sem as outras. Uma cidadania plena, que combine liberdade, participação e igualdade para todos, é um ideal desenvolvido no Ocidente e talvez inatingível. Mas ele tem servido de parâmetro para o julgamento da qualidade da cidadania em cada país e em cada momento histórico.”

Jacques Rancière ao tratar da democracia concluiu que não vivemos a plenitude dela, mas apenas uma projeção do que ela deve ser e expressa seu pensamento da seguinte forma (RANCIÈRE, 2014):

“Não vivemos em democracias. Tampouco vivemos em campos, como garantem certos autores que nos veem submetidos à lei de exceção do governo biopolítico. Vivemos em Estados de direito oligárquicos, isto é, em Estados em que o poder da oligarquia é limitado pelo duplo reconhecimento da soberania popular e das liberdades individuais. Conhecemos bem as vantagens desse tipo de Estado, assim como seus limites. As eleições são livres. Em essência, asseguram a reprodução, como legendas intercambiáveis, do mesmo pessoal dominante, mas as urnas não são fraudadas e qualquer um pode se certificar disso sem arriscar a vida. A administração não é corrompida, exceto na questão dos contratos públicos, em que ela se confunde com os interesses dos partidos dominantes. As liberdades dos indivíduos são respeitadas, à custa de notáveis exceções em tudo que diga respeito à proteção das fronteiras e à segurança do território. A imprensa é livre: quem quiser fundar um jornal ou uma emissora de televisão com capacidade para atingir o conjunto da população, sem a ajuda das potências financeiras, terá sérias dificuldades, mas não será preso. Os direitos de associação, reunião e manifestação permitem a organização de uma vida democrática, isto é, uma vida política independente da esfera estatal. Permitir é evidentemente uma palavra ambígua. Essas liberdades não são dádivas dos oligarcas. Foram conquistadas pela ação democrática e sua efetividade somente é mantida por meio dessa ação. Os “direitos do homem e do cidadão” são os direitos daqueles que os tornam reais.”

Ou seja, a mobilização das massas, em algum momento, se fez necessárias na história da democracia pelo mundo para que direitos fundamentais fossem implementados em certas populações e surgisse uma cidadania plena, e, a falta

dessas manifestações populares tem sido a causa do não cumprimento de alguns preceitos constitucionais por parte dos governantes.

O Direito à saúde efetivado na nossa carta magna de 1988 foi fruto das deliberações na 08ª Conferência Nacional de Saúde (CNS, 1986), ocorrida entre 17 a 21 de março de 1986, que resultou num relatório final publicado pelo Ministério da Saúde e Ministério da Previdência e Assistência social, que contou com a presença de mais de 4.000 (quatro mil pessoas), sendo dessas 1.000 (mil) delegados, com representação da sociedade civil, grupos profissionais e partidos políticos, divididos em 135 grupos de trabalho, que discutiram durante três dias os temas de Saúde como Direito (com conclusões em 13 pontos), Reformulação do Sistema Nacional de Saúde (com conclusões em 27 pontos) e financiamento para o setor (com 09 pontos).

Como fica a efetivação dos direitos fundamentais se a população não se organiza para reclamá-los? E se a falta de alguns desses direitos não alcançar uma parte significativa da população ao ponto de fazer as massas se movimentarem? Como uma parcela da população desvalida de conhecimento, instrução ou recursos financeiros pode fazer valer seus direitos fundamentais?

As respostas a essas indagações trazem à lume a resposta a uma outra indagação, de quais são as reais causas da necessidade da interseção da defensoria pública em prol do cidadão desassistido pela rede de saúde deste país, muito mais do que a discussão sobre os instrumentos jurídicos cabíveis para a efetivação dos direitos dos cidadãos, é a discussão sobre os motivos que fazem com que a população brasileira se quede inerte ao vilipendiamento dos seus direitos.

Nesse ponto pode-se lançar mão da análise do processo democrático feita por Jacques Rancière em seu livro “O ódio à democracia” (RANCIÈRE, 2014), em tal obra o autor traz uma idéia que num primeiro momento pode parecer paradoxal em relação a democracia, pois propõe uma leitura mais realista desse sistema de governo, e ao mesmo tempo ele não deixa de acreditar no potencial emancipatório e rebelde dela, ele vai dizer que a democracia é associada à desordem e à baderna, porque quebra as estruturas de reprodução do poder que são fundadas basicamente no parentesco e no poder econômico. Com a democracia a ideia do título perde força, no dizer do autor “Democracia que dizer, em primeiro lugar, o seguinte: um “governo” anárquico, fundamentado em nada mais do que na ausência de qualquer

título para governar” (p. 57). Numa democracia o título como a ideia do que avaliza o governante já é irrelevante, a democracia é o regime daqueles podem governar sem título, então daí nasce todo o ódio sobre ela, sobre suas reminiscências, porque ela quebra uma certa ordem natural dos mais fortes sobre os mais fracos.

Mesmo com o surgimento da democracia as elites oligárquicas tendem a buscar uma dominação, tendem a manter a desigualdade social, agora através do discurso, uma vez que os títulos já não tem mais valia, essa é a afirmação de Jacques Rancière (RANCIÈRE, 2014), “O discurso intelectual dominante une-se assim ao pensamento das elites censitárias e cultas do século XIX: a individualidade é uma coisa boa para as elites; torna-se um desastre para a civilização se a ela todos têm acesso.” (p.42)

No final do livro ele vai propor uma ideia de democracia como a única forma de desfazer as estruturas de poder, de criar uma tensão sobre o Estado, porque o estado é sempre governado pelas oligarquias e a democracia é a única forma de criar uma inquietação nas estruturas de poder, senão vejamos (RANCIÈRE, 2014):

“A democracia não é nem a forma de governo que permite à oligarquia reinar em nome do povo nem a forma de sociedade regulada pelo poder da mercadoria. Ela é a ação que arranca continuamente dos governos oligárquicos o monopólio da vida pública e da riqueza a onipotência sobre a vida. Ela é a potência que, hoje mais do que nunca, deve lutar contra a confusão desses poderes em uma única e mesma lei da dominação.” (p. 121)

A importância da atuação das defensorias públicas é a de deslocar o investimento do estado para quem mais precisa, isso é uma forma de criar tensão, irritação e sabotagem da estrutura de poder posta pelas oligarquias, numa reprodução das antigas estruturas de poder, para consolidar o ideal democrático de igualdade material.

Nessa obra, “O ódio a democracia”, Jacques Rancière sustenta que a igualdade não é apenas uma ficção e que ela sempre existiu, inclusive como substrato teórico para avaliar as estruturas de poder que antecederam a democracia, é o que se vê na parte da obra a seguir transcrita (RANCIÈRE, 2014):

“Esse é o paradoxo que Platão encontra no governo do acaso e que, no entanto, em sua recusa furiosa ou divertida da democracia, deve levar em conta, fazendo do governante um homem sem propriedade, que apenas um feliz acaso chamou a esse lugar. É o que Hobbes, Rousseau e todos os pensadores modernos do contrato e da soberania encontram através das questões do consentimento e da legitimidade. A igualdade não é uma ficção. Ao contrário, todo superior a sente como a mais banal das realidades. Não existe mestre que não cochile e não se arrisque assim a deixar o escravo escapar; não existe homem que não seja capaz de matar outro homem; não existe força que se imponha sem ter de se legitimar, sem

ter de reconhecer uma igualdade irreduzível, para que a desigualdade possa funcionar. Já que a obediência deve passar por um princípio de legitimidade, já que deve haver leis que se imponham enquanto leis e instituições que encarnem o comum da comunidade, o comando deve supor uma igualdade entre o que comanda e o que é comandado. Os que se acham espertos e realistas sempre podem dizer que a igualdade é apenas o doce sonho angelical dos imbecis e das almas sensíveis. Infelizmente para eles, ela é uma realidade atestada incessantemente e por toda a parte. Não existe serviço que se execute, não existe saber que se transmita, não existe autoridade que se estabeleça sem que o mestre tenha de falar, por menos que seja, “de igual para igual” com aquele que ele comanda ou instrui. A sociedade não igualitária só pode funcionar graças a uma multiplicidade de relações igualitárias. É esse intrincamento de igualdade com desigualdade que o escândalo democrático manifesta para fazer dele o próprio fundamento do poder comum. Não é só, como se diz de bom grado, que a igualdade da lei existe para corrigir ou atenuar a desigualdade de natureza. É que a própria “natureza” se desdobra, desigualdade de natureza se exerce apenas pressupondo uma igualdade de natureza que a auxilie e contradiga: impossível, a não ser que os alunos compreendam os professores e os ignorantes obedeçam ao governo dos sábios. Podemos dizer que há soldados e policiais para isso. Mas ainda é necessário que estes compreendam as ordens dos sábios e o interesse de obedecer a eles e assim por diante.” (p. 64 65)

A defensoria pública precisa agir como mecanismo de contra poder, porque o Estado ainda está longe de dar as condições importantes para o exercício de uma cidadania plena, como o direito à saúde, que possa democratizar os investimentos públicos, no sentido de garantir o acesso com igualdade aos recursos do Estado, garantir que a igualdade se efetive no plano real.

A luta travada pelas defensorias públicas de todo o país na visão de RANCIÈRE (2014) visa ampliar a efetividade da democracia, o que se infere do seguinte trecho:

“Assim, a democracia, longe de ser a forma de vida dos indivíduos empenhados em sua felicidade privada, é o processo de luta contra essa privatização, o processo de ampliação dessa esfera. Ampliar a esfera pública não significa, como afirma o chamado discurso liberal, exigir a intervenção crescente do Estado na sociedade. Significa lutar contra a divisão do público e do privado que garante a dupla dominação da oligarquia no Estado e na sociedade.” (p. 72)

A defensoria não precisaria fazer isso se a população se insurgisse através de manifestação, mas não o faz, tornando as defensorias públicas instrumentos indispensáveis à efetivação da cidadania no Brasil, elevando-as, muitas vezes, a um patamar de importância acima do Ministério Público.

A defensoria pública age como mecanismo interno do próprio Estado para criar uma zona de impulsão, de proteção à quem se vê desfavorecido pela inércia dos poderes políticos, age como uma forma de garantir um acesso à justiça que, nessa condição especial, é uma forma também de democratizar a própria

distribuição dos bens necessários à uma vida digna por parte do Estado, ela se coloca como um alicerce para democratizar o acesso à saúde.

5.2 BREVE DISCUSSÃO SOBRE OS PRINCIPAIS ASPECTOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

O ativismo jurídico, que se expressa através da judicialização dos direitos sociais, tem sido alvo de muita discussão no meio acadêmico e na sociedade de modo geral, sobretudo nos últimos 10 (dez) anos.

A professora Maria Paula Dallari Bucci afirma que inicialmente a judicialização da saúde foi bastante festejada como a garantia da efetividade dos direitos sociais recém consolidados na Constituição Cidadã de 1988, considerando como marco inicial desse processo uma decisão do Supremo Tribunal Federal de 1997, do Ministro Celso de Melo, onde o Estado de Santa Catarina buscava a suspensão da segurança concedida para o custeio do tratamento de um paciente com distrofia muscular de Duchenne, que considerou um bem maior do que a saúde financeira do estado o respeito à vida (BUCCI, 2017), e segue tratando da judicialização tecendo as seguintes considerações sobre o tema:

O fenômeno da judicialização da saúde não é uno ou uniforme. A rigor, deveríamos falar em “judicializações” da saúde, uma vez que o espectro de pedidos e decisões judiciais é bastante amplo, indo desde as liminares apressadas da fosfoetalamina – que deferem pedidos de risco a pacientes em muito desespero e pouca racionalidade – até decisões de maior relevância coletiva, que impelem o Poder Público a aprimorar os instrumentos das políticas públicas. Também não se restringe a ações contra o Poder Público, visto que a vertente mais recente desse problema é a judicialização da saúde suplementar, em que os planos de saúde também são demandados em juízo à entrega de prestações a que estariam obrigados, em tese, ou por força de decisões regulatórias insuficientemente fiscalizadas, ou a que não estariam obrigados. O Poder Judiciário tem sido chamado a arbitrar também essas disputas.

Algumas pessoas preconizam que a judicialização veio para resolver demandas sociais que ficaram pendentes pela não implantação plena dos preceitos constitucionais, contudo a onda de ativismo jurídico foi tomando proporções não antes imagináveis, alguns problemas foram resolvidos e surgiram outros.

Não demorou muito para que o governo arguisse teses e arregimentasse uma legião de seguidores delas, sobretudo a teoria alemã da reserva do possível, brevemente mencionada nesta pesquisa, e que, resumidamente, aponta a limitação de recursos do estado frente às demandas da população para satisfazer seus direitos, teoria que foi fortalecida pelos instrumentos legais no Brasil que limitam tais

gastos como a Lei de responsabilidade fiscal, outras leis orçamentárias, e, mais recentemente, a Emenda constitucional de n.º 95, conhecida como emenda do teto dos gastos públicos, que limitou pelo período de 20 anos tais gastos.

Em contraposição a essa teoria, em suma, argumenta-se que o direito à vida sobrepuja qualquer outro e que o governo gasta mal em setores que não seriam fundamentais ao desenvolvimento da nação ou da proteção a sua população, além da perda de recursos por conta da corrupção endêmica que sempre assolou o país.

Outro debate que envolve o tema, é a discussão ainda sobre a escassez de recursos financeiros e a priorização de alocação deles em relação aos pacientes, discussão que se passa “dentro” do próprio princípio de proteção à vida, ou seja, há como hierarquizar a importância entre a vida dos milhões de brasileiros? É incontroverso no nosso ordenamento jurídico pátrio, sobretudo por conta do princípio constitucional da isonomia, que todos somos iguais perante a lei, assim, todas as vidas valem a mesma coisa. Seguindo esse silogismo podemos concluir também que cada vida é importante.

Entretanto, uma vida, por mais importante que seja, pode colocar a vida de outras milhares de pessoas em risco? Essa é a pergunta chave dos partidários da defesa do estado em algumas ações ajuizadas em busca de tratamentos ou terapias extremamente caras, tão dispendiosas que são capazes de colocar o tratamento de milhares outros brasileiros em risco, como foi o caso do paciente do SUS Rafael Notarangeli Fávaro, de 29 anos, que em 2012 conseguiu judicialmente que o SUS arcasse com um tratamento de saúde vitalício ao custo mensal de 800 mil reais, fato noticiado pela Revista Época como o tratamento mais caro do mundo (SEGATTO, 2012).

Fatalmente o Sistema único de saúde ao atender uma demanda como esta terá que deixar de atender outras milhares, deixando muitos brasileiros em risco de morte.

Outros aspectos ainda permeiam a judicialização, tais como a qualidade das decisões judiciais, que nem sempre estão pautadas em dados sólidos sobre os procedimentos, terapias, medicamentos, estado do paciente ou orçamento público.

Muitas vezes o juiz tem em mãos a vida de uma pessoa em um estado tal de saúde que o não atendimento imediato daquela demanda pode levar o paciente à morte, tirando dele o elemento temporal necessário a averiguação de dados e

informações, o que causa uma avalanche de decisões liminares que se perpetuam no tempo frente a morosidade do judiciário em responder às demandas.

Os signatários da defesa da judicialização da saúde alegam que a avalanche de decisões provisórias não se dá pela falta de informação, e sim como consequência do descumprimento dos ditames legais, constitucionais.

Muitos estados já têm reservado parte do seu orçamento ao cumprimento de decisões liminares.

Muitas medidas vêm sendo tomadas por vários setores da sociedade e do Poder Público visando a diminuição de demandas judiciais na área de saúde, que na verdade só revelam a precariedade desse tipo de assistência no Brasil.

As defensorias públicas, as procuradorias e advocacias públicas, o Conselho Nacional de Justiça, as associações de magistrados e de promotores de justiça têm promovido encontros, audiências públicas, seminários, conferências, simpósios e outras tantas formas de debate com o objetivo de deixar de relegar ao Poder Judiciário a solução para a saúde pública ou privada do país, como podemos citar as Jornadas de Saúde I e II promovidas pelo Conselho Nacional de Justiça nos meses de maio dos anos de 2014 e 2015, que resultaram em 68 enunciados sobre o tema (BUCCI, 2017).

Em paralelo a isso tudo as instituições públicas acima citadas têm trabalho na criação e expansão de mecanismos de solução consensual para tais conflitos, senão vejamos nas palavras da professora Maria Paula Dallari Bucci (BUCCI, 2017):

Com foco predominantemente nos usuários e suas necessidades, uma conjugação de esforços das Defensorias Públicas, Secretarias de Saúde e Advocacia Pública (procuradores de Estados e Municípios, advogados da União, procuradores federais) tem procurado a melhor estruturação dos serviços de que dependo o atendimento do usuário. Isso resulta, com frequência, num atendimento mais rápido, que, ainda que não entregue exatamente o que foi solicitado, termina desestimulando o uso da via judicial.

Por ocasião da Audiência Pública n. 4, de 2009, os dois ministros de Estado diretamente afetos ao tema, o ministro da Advocacia Geral da União e o ministro da Saúde, apontaram uma das experiências como possível modelo de solução, o do Comitê Interinstitucional de Resoluções de Demandas em Saúde (Cirads), do Rio Grande do Norte, referido como um possível “futuro modelo nacional para redução de demandas da saúde”.

Além dessa, há pelo menos duas outras experiências igualmente importantes, uma em São Paulo e outra no Estado do Rio de Janeiro, com a criação da Câmara de Resoluções de Litígios de Saúde, baseada em mecanismos consensuais, com resultados bastante satisfatórios, no que tange tanto à redução da judicialização como atendimento das demandas. Merece destaque a centralidade dada ao usuário, mais que à ação judicial.

Mesmo com tantos argumentos contra e a favor da judicialização da saúde no país, mesmo com uma indefinição de posicionamentos retratada nas decisões judiciais, que impedem a consolidação da jurisprudência em torno de um entendimento definitivo, não se podem negar os avanços que a sociedade obteve com o ativismo judicial, trazendo à baila o tema de grande relevância pra toda a população brasileira, ajudando na melhoria da saúde como um todo.

6. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO ACESSO A MEDICAMENTOS QUE COMBATEM O CÂNCER DE MAMA PELOS USUÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NO ESTADO DA BAHIA

Como frequentemente é noticiado pelas instituições médico científicas de todo o mundo, o câncer de mama encabeça a relação de causa de mortalidade feminina em todo o planeta.

Aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento) dos casos de câncer de mama no mundo são do tipo HER-2 positivo, sigla esta que significa “*Human Epidermal growth factor Receptor-2*”, que traduzida para o nosso vernáculo significa “Receptor-2 do fator de crescimento da Epiderme Humana. (PICCART-GEBHART *et al.*, 2005). As células desse tipo caracterizam-se por apresentarem um número elevado de genes HER-2, o que causa um aumento dos receptores na superfície das células dos tumores, sendo esse fenômeno chamado de superexpressão do receptor HER-2 (HUDIS, 2007).

Alguns estudos avaliaram um novo tratamento com anticorpo monoclonal que bloqueia o receptor HER-2, que é justamente o *Tastuzumabe*, que tem demonstrado uma eficiência na redução de recidiva no montante de 25% (vinte e cinco por cento) a 52% (cinquenta e dois por cento) quando empregado no tratamento de pacientes com esse tipo de câncer de mama (MARTINS; YAMAMOTO, 2008).

Diante do quadro de incidência dessa doença, e mais especificamente do tipo HER-2 positivo, bem como da aprovação e uso pela rede particular do medicamento *Herceptin*, que se mostrou muito eficiente no combate a tal enfermidade, as defensorias públicas de todo o país foram instadas a aplacar o desespero de muitos cidadãos que eram portadores desse tipo de câncer de mama, através da promoção de medidas administrativas e judiciais frente ao poder público

executivo, nas suas três dimensões, que pudessem atender aos anseios desses cidadãos e foi aí que começou a cruzada da Defensoria Pública da União na Bahia com a propositura de uma ação civil pública como adiante será demonstrado.

6.1 Atuação da Defensoria Pública da União na proposição de Ação Civil Pública na garantia e promoção do direito à saúde, de usuários do Sistema Único de Saúde, no acesso a medicamentos que combatem o câncer de mama, no Estado da Bahia entre 2009 e 2017.

Para tratar da atuação da Defensoria Pública da União na promoção ao acesso à medicamentos de combate ao câncer de mama na Bahia, no caso específico, se faz necessária a análise completa pelos seis tomos que concentram as mais de 1.300 páginas da ação civil pública ajuizada por ela em face dos entes públicos nas três esferas do poder executivo, que até o mês de junho de 2018 encontra-se pendente de julgamento nas esferas extraordinárias do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o que passa-se a se fazer abaixo.

Em 25 de junho de 2009, a Defensoria Pública da União em sua representação na Bahia, ajuizou uma ação civil pública em face da União, do estado da Bahia e do município de Salvador, tombada sob o n.º 2009.33.00.008939-0, em tramitação originária na 03ª Vara Federal da Seção Judiciária da cidade de Salvador, Estado da Bahia, objetivando a concessão, por parte de tais entes governamentais, de um medicamento para o tratamento de câncer de mama, à época já bastante utilizado por outros países do mundo, com eficácia comprovada cientificamente, mas que não fazia parte da lista de medicamentos disponibilizados pelo SUS.

O pedido feito em tal ação, inclusive em sede de antecipação de tutela, foi para que a União, o estado da Bahia e o município de Salvador fornecessem imediatamente na rede pública de saúde a todas as pessoas que acometidas de câncer de mama (CID C.50), na medida de suas necessidades, o medicamento antineoplástico denominado Trastuzumabe (registro no Ministério da Saúde n.º 1.0100.0552), cujo nome comercial é Herceptin, fabricado e distribuído pelo laboratório Roche, à época com indicação na bula para o tratamento de pacientes com o supra referido tipo de câncer “metástico que apresentam tumores com

superexpressão do receptor HER2. Em monoterapia para tratamento de pacientes que receberam um ou mais tratamentos quimioterápicos para doença metastática;” como assim descrito na petição inicial da referida ação civil pública.

Tal medicamento também podia ser combinado com outros quimioterápicos, tais como o paclitaxel ou docetaxel, para o cuidado de pacientes que não receberam quimioterapia para doença metastática.

Entre os argumentos em que se baseou a Defensoria Pública da União para promover a citada ação civil pública estão: o dever do Estado em dar assistência integral e universal aos seus cidadãos; a aprovação do uso desses medicamentos em outros países do mundo; a comprovação científica de sua eficácia; a Portaria GM/MS n. ° 2.439 de 08/12/2005, que institui a Política Nacional de Atenção Oncológica nas esferas federadas; bem como o ajuizamento de outras ações individuais onde se pleiteou o fornecimento do mesmo medicamento.

Ressalta-se que conta nos autos do referido processo o empenho do Defensor Público da União em tentar resolver o problema do não fornecimento do referido medicamento, através de ofícios emitidos para a Coordenadora do Setor de Assistência Farmacêutica da Secretaria de Saúde do Município de Salvador, para o Diretor de Assistência farmacêutica da Secretaria de Saúde do Estado da Bahia e para o Chefe da Divisão de Convênios e Gestão do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde na Bahia, sem, contudo, as resposta que obteve de alguns desses órgãos tenha sido satisfativa, sob argumento das mais variadas ordens.

A Defensoria Pública Federal também instaurou um procedimento administrativo tombado sob o código PAJ nº 2008/014-01517, cujo objeto era o fornecimento gratuito do medicamento *Herceptin* pelo poder público para a população hipossuficiente da Bahia, com base na Lei n. ° 8.080/1990, art. 06º, inciso I, alínea “d”, tendo fracassado mais uma vez no seu intento.

Com a petição inicial foram juntados relatórios, pareceres e artigo científico, todos no sentido de comprovar a eficácia do multi citado medicamento.

Antes de conceder a tutela antecipatória requerida pela Defensoria Pública da União, para que fosse determinada pelo juiz a concessão do medicamento a toda a população no prazo de 24 horas, o magistrado determinou que cada ente público, parte ré no processo, se manifestasse sobre tal pedido.

A União, em julho de 2009, alegou, em sua manifestação, que não era parte legítima para figurar no pólo passivo da referida ação, sob o argumento de que não gere o dinheiro que encaminha aos estados e municípios, promovendo apenas as condições e incentivos que garantam a população o acesso universal a tal tratamento, como a edição da Portaria SAS nº 55 de 24/02/1999, que criou uma rede hierarquizada e credenciada de centros de tratamento para pacientes acometidos de câncer, denominados CACON – Centros de Alta complexidade em Oncologia, para quais o cadastramento compete às secretarias estaduais e municipais de saúde.

O município de Salvador, em sua manifestação, inicia por alegar que não é parte legítima para figurar como réu no referido processo, uma vez que o pedido feito pela Defensoria Pública da União seria para que fosse fornecido o medicamento *Herceptin* para todo o estado da Bahia, o que excederia sua competência territorial. Alega ainda que a Lei n.º 8.080/90 determina que compete à União e aos Estados a definição, coordenação, identificação e gestão das Unidades de Alta Complexidade, inclusive atendimento Oncológico, citando e transcrevendo os artigos 08º, 16 e 17 da referida lei, e não aos municípios.

Por fim alega que o fármaco em questão, que é um antineoplásico (quimioterápico ou hormonioterápico), é considerado parte do tratamento de alta complexidade conforme a Portaria GM/MS de n.º 2.439 de 08/01/2005, e por isso só pode ser administrado e fornecido aos pacientes do Sistema único de saúde através de unidades especializadas em oncologia e credenciadas nesse sistema, o que extrapolaria as competências do município de Salvador, citando ainda a Portaria SAS/MS n.º 346, de 23/06/2008. Afirma ainda sofrer tal município de limitações orçamentárias e impossibilidade ingerência do judiciário na atuação do gestor público.

O Ministério Público Federal, em parecer de seis páginas, pugna pelo deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida à época.

O Estado da Bahia não apresentou sua manifestação.

Numa decisão de dez páginas o magistrado responsável pelo julgamento da multi citada ação civil pública indeferiu o pedido de antecipação de tutela sob os argumentos de que, mesmo que a petição inicial tenha sido instruída com diversos documentos, na concepção de tal magistrado, não restou demonstrado de maneira inequívoca que havia: a necessidade da utilização do medicamento pleiteado; a

ausência de qualquer outro tratamento substitutivo; que a eficácia comprovada do tratamento para todos os casos; e, talvez o argumento em que tal magistrado tenha baseado mais fortemente a sua decisão de indeferir o pedido de tutela antecipada, que é o do risco de comprometimento do orçamento destinado ao sistema de saúde pública sem um planejamento adequado apresentado pela Defensoria Pública da União.

Da decisão que indeferiu o pleito de antecipação de tutela a Defensoria Pública da União interpôs um recurso para o Tribunal Regional Federal da 05ª Região, buscando o almejado fornecimento imediato do fármaco *Herceptin*.

O magistrado oficiou à ANVISA buscando informações sobre a situação do registro do medicamento *Herceptin* no cadastro dessa agência, que respondeu informando que tal fármaco tem registro desde 16/06/2009 sob o n.º 1.0100.0552, à época possuindo indicações terapêuticas aprovadas para o tratamento de câncer de mama inicial HER2 positivo após procedimento cirúrgico de remoção, quimioterapia, radioterapia e tratamento de pacientes com o mesmo tipo de câncer em estado metastático que apresentassem tumores com superexpressão do HER2.

O Estado da Bahia apresentou contestação argumentando inicialmente que não dispunha de programação financeira para pagamento de empresas particulares fabricantes de medicamentos como o pleiteado na ação em comento, argumentando, inclusive, que tem sido prática de alguns estabelecimentos de saúde privados, credenciados pelo SUS para quimioterapia do câncer, orientarem seus pacientes a comprar ou recorrer à via judicial para obtenção de medicamentos antineoplásicos.

Nega ainda a interpretação constitucional dada pela Defensoria Pública da União da multi referida ação civil pública, afirmando não ser dever do Estado o fornecimento individualizado de determinado medicamento e sim de implementar uma gestão de saúde pública baseada nos princípios de igualdade e universalidade. Cita uma decisão da então Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Ellen Gracie, de abril do ano de 2007, quando ela teria declarado da Suspensão de segurança de n.º 3145 que “não se deve confundir direito à saúde com direito a remédio”.

Alega a discricionariedade do poder público na gestão dos recursos da saúde e a limitação de recursos financeiros, lastreando tal argumento com a teoria

da reserva do possível ou do financeiramente possível, criação da Corte Constitucional alemã (*vorbehalt des finanziell möglichen*).

Suscitam ainda questões ligadas à competência material do Estado da Bahia, firmadas em sua constituição, mais especificamente nos artigos 11 e 23.

Pugnam pela independência dos poderes, rechaçando a interferência do poder judiciário na gestão do poder executivo, bem como da vinculação e limitação do orçamento com base na Lei de responsabilidade fiscal, inclusive as cominações legais incidentes sob o governante que a descumprir.

Como última barreira à pretensão da Defensoria Pública da União impõem uma suposta necessidade imperiosa de perícia médica individualizada em cada paciente apontado como portador da patologia câncer de mama, especificando o estágio em que tal moléstia se encontra manifestada em determinada pessoa, para que possa se apurar a real necessidade de emprego da medicação pleiteada na ação civil pública aqui muitas vezes mencionada, pois, apesar do pedido feito pela Defensoria Pública da União ter sido de fornecimento da referida medicação a todos os pacientes acometidos de câncer de mama, o Estado da Bahia alega que a medicação não é indicada para todos os casos indiscriminadamente.

Tanto a União, quanto o Município de Salvador apresentaram defesas em que repetiam os argumentos lançados em suas manifestações, já descritos nas linhas acima, tendo todas as defesas, desses três entes governamentais, sido rechaçadas pela réplica apresentada pela Defensoria Pública da União, lançando mão de alguns princípios constitucionais para consubstanciar sua tese, entre eles o da dignidade da pessoa humana e da integralidade e universalidade da saúde pública no Brasil.

A Defensoria Pública da União requereu a intimação da Associação dos médicos com especialidade em oncologia para que pudessem colaborar com a causa e esclarecer o que se fizesse necessário.

O Ministério Público Federal requereu a intimação do Diretor Geral do Instituto Nacional do Câncer (INCA) para, em suma, elaborar nota técnica sobre o caso, o que foi deferido pelo juiz que preside a causa, deixando de apreciar de pronto o pedido feito pela Defensoria Pública da União, reservando-se para fazê-lo a *posteriori*.

O INCA respondeu ao referido chamado judicial informando que o medicamento *Herceptin* desde de 1998 já estava liberado, e, que também desde esta data fazia parte dos protocolos terapêuticos deste instituto. Tais informações foram utilizadas pelo Ministério Público Federal para reiterar o pedido de concessão da antecipação da tutela.

O município de Salvador se manifestou pedindo a realização de perícia médica, que no momento seguinte a tal pedido foi negada pelo magistrado que preside a referida ação, tendo deferido o pedido feito pela Defensoria Pública da União de intimação dos representantes técnicos da Associação dos médicos com especialidade em oncologia.

Nesse ínterim a Defensoria Pública da União junta ao processo um parecer elaborado pelo Presidente nacional da Sociedade Brasileira de Oncologia Clínica (SBOC) especificamente para a demanda que aqui se trata, estudos científicos realizados por esta mesma sociedade de estudos médicos e o relatório do Tribunal de Contas da União evidenciando que o SUS (Sistema único de saúde) não presta a atenção oncológica devida.

A pedido do Ministério Público da União foram trazidos aos autos pareceres técnicos da CONITEC - Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias, que, entre muitas outras coisas, trouxe a informação de que o fármaco Trastuzumabe foi incorporado às medicações fornecidas pelo Sistema único de saúde através de duas portarias no ano de 2012, quais sejam, as portarias SCTIE-MS n. ° 18 e 19, de 25 de julho de 2012.

Entretando, numa manifestação da Defensoria Pública da União sobre tais pareceres, ela ressalta que essa inclusão não esgota o mérito da ação civil pública em destaque, uma vez que as portarias 18 e 19 prevêm a incorporação apenas para o tratamento do câncer de mama inicial (estágios 0, I e II) e do localmente avançado (estágio III) que é aquele que se estendeu apenas à outras partes das mamas ou, no máximo, aos nódulos linfáticos, deixando de fora da abrangência do fornecimento do medicamento *Herceptin* o tratamento do câncer de mama metastático (estágio IV), que é aquele em que as células cancerígenas já se espalharam por todo o corpo, afetando mais comumente o cérebro, fígado, ossos e pulmões.

O objetivo da Defensoria Pública da União é justamente o de fornecimento gratuito do medicamento *Herceptin* à toda a população da Bahia, independente do estágio da doença, já que tal fármaco se mostrou eficiente no combate a todas as formas do câncer de mama.

Outrossim, a Defensoria Pública da União aponta que as portarias que incorporaram o medicamento Trastuzumabe ao Sistema Público de Saúde estabeleceram condições que, efetivamente, criaram entraves a sua disponibilização aos pacientes necessitados dele, senão vejamos.

A primeira condição foi a redução do preço por parte do fabricante, que é o único detentor da patente desse medicamento que não tem similar no mercado, o que inviabilizou a abertura de concorrência, mesmo assim, segundo o citado parecer técnico da CONITEC, a empresa de Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A propôs ao governo brasileiro, com a finalidade única de incorporação do fármaco no SUS (Sistema único de saúde), a redução de aproximadamente 63% (sessenta e três por cento) do valor de mercado do produto, e, ainda assim, o governo à época não disponibilizou o fármaco, utilizando, entre outros, o argumento do preço.

Uma segunda condicionante dizia respeito à apresentação do medicamento, que até então era fornecido no Brasil apenas na versão de 440mg, e as portarias condicionavam à apresentação de 60mg e 150mg, que não eram disponibilizadas no Brasil, sendo que a apresentação de 60mg só existia na Austrália.

Mais adiante a Defensoria Pública da União trouxe a notícia constante na Nota Técnica n. ° 19/2013 do Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS Progestores, sobre o aumento do número de processos administrativos e judiciais para o fornecimento do Trastuzumabe, ou seja, mesmo após a incorporação de tal fármaco ao Sistema Único de Saúde, sobretudo no que tange ao pacientes portadores do câncer de mama HER-2 positivo metastático, o medicamento *Herceptin* não chegava efetivamente aos pacientes que necessitavam dele.

Acabada a fase colheita de provas e apresentados os memoriais escritos por todas as partes a referida ação civil pública seguiu para julgamento, o que foi feito apenas em 15 de outubro de 2015, ou seja, 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias após o seu ajuizamento.

Conforme o SIM - Sistema de Informações sobre Mortalidade, do Ministério da Saúde, no ano de 2013 14.388 pessoas morreram de câncer de mama no Brasil.

Se estimarmos uma média de 10.000 mortes por ano ocasionadas pelo câncer de mama no Brasil e fizermos um cálculo simples de 2009 a 2015, é provável que tenham morrido mais de 60.000 pessoas só no nosso país, sendo as mulheres as maiores vítimas.

A referida sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando a União, o Estado da Bahia e o Município de Salvador a fornecerem de maneira ampla e gratuita o medicamento Trastuzumabe (*Herceptin*) no âmbito do Estado da Bahia, na medida de suas competências na gestão tripartite do Sistema Único de Saúde, a pacientes em qualquer estágio da doença, desde que sejam hipossuficientes economicamente na forma da lei, afastando as condicionantes constantes nas Portarias 18 e 19 do Ministério da Saúde, mais especificamente, editadas na Secretaria de Ciência, tecnologia e insumos estratégicos, vinculando o tratamento às dependências das UNACON'S (Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia) ou aos CACON'S (Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia) integrados ao Sistema Único de Saúde.

Ainda em sede de sentença o magistrado concedeu a medida antecipatória, ou seja, determinou o fornecimento imediato da medicação, impondo a multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo descumprimento de tal decisão.

O juiz também determinou o reexame da matéria pelo tribunal.

Até a prolatação da citada sentença não se tinha notícia do julgamento do recurso de agravo de instrumento interposto em face da decisão de indeferiu o pleito de antecipação de tutela.

Tanto o município de Salvador, quanto o estado da Bahia e a União, interpuseram apelação ao Tribunal Regional Federal da 01ª Região, que se encontra instalado em Brasília – DF, repetindo em tal recurso as matérias suscitadas em sede de defesa.

A Defensoria Pública da União também interpôs o recurso de apelação por conta do julgamento parcialmente da referida ação, limitando o fornecimento do multi citado fármaco às pessoas hipossuficientes financeiras, pugnando pelo fornecimento à toda a população, independente da comprovação da hipossuficiência de recursos.

A Quinta turma do Tribunal Regional Federal da 01ª Região, à unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação interposto pela Defensoria Pública da União, não conheceu da remessa necessária e negou provimento às demais apelações

interpostas pela União, Estado da Bahia e município de Salvador, para determinar o fornecimento irrestrito do medicamento Trastuzumabe a todos que dele necessitem, independentemente da condição financeira deles, em 26 de abril de 2017, ou seja, 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 11 (onze) dias depois de proferida a sentença de mérito e 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 01 (dia) após a distribuição da ação civil pública em foco.

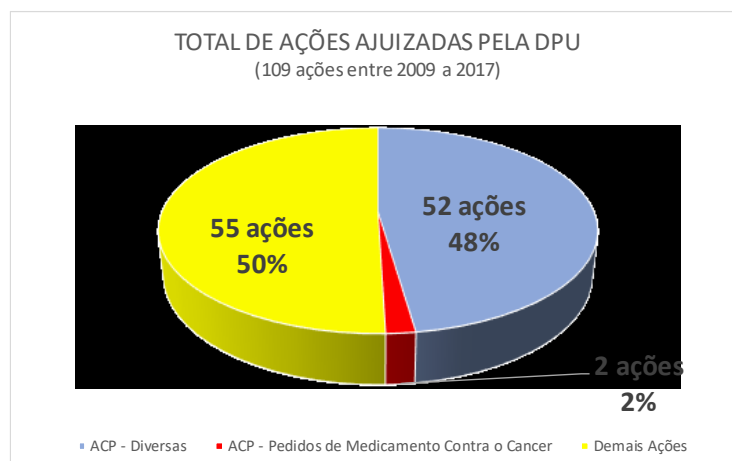
Diante de tal decisão o Estado da Bahia interpôs um recurso especial do Superior Tribunal de Justiça e um recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, tendo a União interposto o recurso de embargos de declaração do acórdão proferido pela quinta turma do TRF1 alegando omissão no julgado, ambos pendentes de julgamento até o mês de junho de 2018.

6.2 Eficiência da Defensoria Pública da União na promoção ao acesso a medicamentos que combatem o câncer de mama, no Estado da Bahia a partir 2009.

Muitos e variados são os critérios para medir a eficiência de determinado processo ou sistema nas diversas áreas da ciência ou do conhecimento de modo geral, mas é um fato que nas chamadas ciências humanas, pelo imenso número de variáveis que envolvem as relações interpessoais, sempre haverá uma margem que dará ensejo a imprecisão, muito maior do que a margem de erro ou nível de confiança das ciências exatas.

Apesar do título desta parte do trabalho, a presente pesquisa não pretende quantificar com precisão a eficiência da Defensoria Pública da União na promoção do acesso aos medicamentos que combatem o câncer de mama no estado da Bahia a partir do exame do ajuizamento e processamento da ação civil pública multi citada nesse trabalho.

No início da pesquisa até foi avençada tal possibilidade. Critérios chegaram a ser propostos, como, por exemplo, a atuação da Defensoria Pública da União no ajuizamento das ações, a proporção entre as ações ajuizadas e às relacionadas ao tema da judicialização da saúde, o que, num primeiro momento foi feito, conforme se verifica no gráfico abaixo.



* Fonte: sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – gráfico elaborado por Carlos Gustavo da Silva Gómez

Em consulta processual feita ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da primeira região na data de 20 de dezembro de 2017 na rede mundial de computadores, fazendo uma busca por nome de uma das partes em processos, utilizando como indexador “Defensoria Pública da União”, encontrou-se 109 ações ajuizadas pela Defensoria pública da União, dentre elas foram identificadas 54 ações civis públicas, e, dentre estas últimas duas relacionadas ao acesso à medicamentos de combate ao câncer, conforme representação gráfica acima.

Durante o levantamento de dados para confecção do referido gráfico, foram colhidas e tabuladas informações, que acabaram por não serem utilizadas diretamente na pesquisa, como, por exemplo, quem eram os réus das ações promovidas pela Defensoria Pública da União; sob que número forma tombadas; para que varas da seccional do Estado da Bahia foram distribuídas; se foram pleiteadas tutelas de urgência ou antecipatórias; se tais pedidos forma deferidos; se foram julgadas e qual o resultado do julgamento em primeira e segunda instância; em que momento processual se encontravam; a matéria/assunto que era tratado nessas ações e já haviam acabado, na linguagem técnica do Direito, se já haviam transitado em julgado.

Se pensou que com esses dados e mais alguns outros, como o número de pessoas beneficiadas pelas decisões versus o número de pessoas portadores da doença versus a população do estado versus a incidência da doença em outros países do mundo, pudessem ensejar uma equação ou algo que o valha, que

traduzisse em números a eficiência das medidas tomadas pela Defensoria Pública da União.

Todavia, se verificou que o resultado da análise, por mais variáveis que fossem encontradas, e, mesmo se a atuação da Defensoria Pública da União fosse limitada ao âmbito do exercício do Direito de ação frente ao Poder Judiciário; vez que a Defensoria Pública da União também atua na esfera administrativa e extrajudicial de modo geral, por vezes alcançando resultados satisfatórios; haveria uma imprecisão muito grande no resultado a que se propõe a presente pesquisa, na medida em que há um pano de fundo à atuação desse patrocínio público à demanda dos mais necessitados financeiramente, que é o exercício da cidadania popular com a concessão dos direitos constitucionais prometidos.

Ao longo da pesquisa se descortinou uma eficiência que ultrapassou o poder da “caneta” do magistrado, que foi o estrangimento a que foram levados os entes públicos nas três esferas, federal, estadual e municipal, através da discussão que foi trazida à baila pela multi discutida ação e por muitas outras que eclodiram nos outros estados da federação, capitaneadas igualmente por defensorias públicas.

Pareceres e estudos técnicos/científicos foram elaborados especificamente para essas ações, levando os representantes legais de tais entes públicos a tomarem as providências devidas para o fornecimento dos medicamentos pleiteados na ação civil pública que lastrei a presente pesquisa.

Tanto foi assim, que a presente ação foi ajuizada 25/06/2009, não teve sua tutela antecipada deferida, e só teve sentença (decisão de primeira instância) no dia 15/10/2015 e acórdão (decisão de segunda e última instância ordinárias), e, mesmo o poder público só tendo sido obrigado a fornecer tal medicamento a partir da sentença, que antecipou os efeitos da tutela 06 anos, 03 meses e 20 dias depois de ajuizada a referida ação, em 2011 o medicamento Trastuzumabe, de nome comercial *Herceptin*, que já estava autorizado desde 1999 no Brasil, sendo vastamente utilizado na rede de saúde privada, teve seu fornecimento incorporado ao Sistema Único de Saúde.

No dia 28 de abril de 2011 foi publicada a Lei de n. ° 12.401 que trata da assistência terapêutica e a incorporação de tecnologias em saúde no âmbito do Sistema único de saúde, que alterou a Lei de n. ° 8.080/90, definindo novos critérios e prazos para a incorporação de tecnologias ao SUS, através da assessoria da

Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias (CONITEC), que, por sua vez, foi regulamentado pelo decreto de n. ° 7.646 de 21 de dezembro de 2011.

Posteriormente, as Portarias SCTIE-MS n. ° 18 e 19, de 25 de julho de 2012 (da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde), tornou pública a decisão de incorporar o medicamento Trastuzumabe no SUS para o tratamento do câncer de mama localmente avançado.

Mais adiante, a Portaria do Ministério da saúde de n. ° 73, de 30 de janeiro de 2013, que estabeleceu as condições e procedimentos para a utilização do Trastuzumabe.

Ou seja, aproximadamente 03 anos antes da determinação judicial que determinou o fornecimento da referida medicação, o Governo Federal já começou a implantar as medidas necessárias para que o fornecimento viesse a acontecer a todos os necessitados de tal medicamento.

Na leitura dos muitos volumes dos autos da referida ação civil pública se verifica que muitas discussões foram travadas dentro deles, sempre com muito critério, sociedades científicas, estudiosos e institutos especializados, inclusive do poder público, especialistas em oncologia, foram ouvidos à respeito do tema, o que foi sedimento à real necessidade de implantação do que se pedia no início da ação, e, que acabou sendo referendado pelo poder judiciário, mas que já estava acontecendo no cenário da saúde pública.

Não se pode afirmar que foi a decisão que determinou que os representantes legais dos entes públicos fornecessem o medicamento Trastuzumabe que solucionou o problema à toda essa questão, porque muitos avanços aconteceram antes dela. Mas pode-se afirmar que ela consolidou o assunto, “jogando a última pá de cal” sobre ele, provocando, inclusive a edição em 02 de agosto de 2017, da Portaria SCTIE/MS de n. ° 29, que amplia o fornecimento do medicamento *Herceptin* aos pacientes portadores do câncer de mama HER2-positivo metastático em primeira linha de tratamento.

Assim, é possível se chegar a conclusão sobre a relevância da atuação da Defensoria Pública da União para a promoção do acesso ao medicamento Trastuzumabe por toda a população brasileira, inclusive, mesmo o foco inicial sendo apenas a população baiana, bem como sobre a eficiência das medidas que ela

tomou, proporcionando o debate pelos poderes executivo e judiciário que ensejaram a mudança do panorama da saúde pública no que atine à questão.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O tema trazido à lume percorreu muitos caminhos até chegar a este ponto, que não foi exatamente o horizonte imaginado no início da pesquisa, como se acontecer na busca pelo conhecimento. As sendas por muitas vezes foram tortuosas, sinuosas, sem saída. A pesquisa avançou e retrocedeu muitas vezes, mas enfim se perfez.

O Direito à saúde no Brasil, consolidado na nossa constituição de 1988, na forma e na medida como o conhecemos hoje, teve suas linhas traçadas na 08ª Conferência Nacional de Saúde (CNS) ocorrida em março de 1986, promovida pelos Ministérios da Saúde e da Previdência e Assistência Social, que nos legou diretrizes e princípios claros de como deveria ser conduzida à saúde no nosso país, com a criação de um Sistema Único de Saúde, que desse acesso universal, igualitário e integral à toda a população, com respeito à dignidade dos usuários através de políticas sociais específicas, que ensejou uma ampla reforma sanitária.

Entretanto, tal sistema, apesar de implementado, nunca funcionou como concebido na referida conferência pelos seus mais de 4.000 participantes de vários setores da sociedade. Há que se reconhecer que, depois de sua criação, ano após ano, o Sistema Único de Saúde vem incorporando terapias, procedimentos, medicamentos e etc, visando ampliar cada vez mais a sua cobertura para atender a toda a população, que é o que se espera do cumprimento das diretrizes constitucionais.

Paralelo ao mau funcionamento do SUS algumas patologias passaram a ter maior incidência na população mundial nos últimos anos, por vários fatores, envelhecimento populacional, exposição à agentes externos, mudança dos hábitos alimentares e de vida, seja pessoal ou profissional, estando entre elas o câncer, que parece ser o grande mal da humanidade nos últimos anos.

Houve também o avanço da ciência, que propiciou o desenvolvimento da pesquisa e surgimento de novas tecnologias, culminando em muitos investimentos e gastos com tais estudos, os custos acabaram por ser repassados para a população

de modo geral, uma vez que os investimentos nas ciências deixaram de ser eminentemente públicos para serem em sua grande maioria privados.

Assim, o ideal de um Sistema Único de Saúde universal, integral e igualitário; a incidência crescente do câncer no mundo, entre as mulheres o de mama; o desenvolvimento de novas tecnologias, materializadas muitas vezes em medicamentos; o encarecimento da pesquisa e da ciência; e, o mal funcionamento do referido sistema público, causou um vácuo social significativo, que não necessariamente culminou num movimento social, pelo menos não na concepção clássica que a história recente do mundo conheceu, talvez pelas peculiaridades com que se deu a formação do povo brasileiro, sobretudo no que tange à cidadania, entendimento já citado acima da teoria de José Murilo de Carvalho; tudo isso reunido criou o ambiente propício para o resgate dos direitos sociais por uma instituição pública, relativamente nova no cenário jurídico nacional, que são as defensorias públicas, inicialmente com uma esfera de ação reduzida, e posteriormente ampliada com a evolução pátria do direito processual coletivo, que veio suprir uma lacuna existente no nosso ordenamento para a busca de direitos transindividuais, como as leis que regularam a ação civil pública e a ação popular.

Num período ainda mais recente as defensorias públicas de todo o país, após implacável embate para obter a legitimidade ativa das ações civis públicas, conseguiram vitórias, tanto no Supremo Tribunal Federal, quanto com a alteração da legislação pertinente que passou a legitimá-los para a propositura do referido tipo de ação.

Com a confluência de todos esses fatores, a Defensoria Pública da União na Bahia ajuizou uma ação civil pública, pleiteando o fornecimento universal integral e igualitário, do medicamento de combate a um dos tipos de câncer de mama, o HER2-positivo, a substância Trastuzumabe, com nome comercial *Herceptin*, em junho de 2009, só conseguindo decisão favorável ao seu pleito mais de seis anos depois.

Ocorre que, entre o ajuizamento da referida ação, que fez coro com outras ações do tipo ajuizadas pelas defensorias públicas de todo o país, houve uma mudança no cenário nacional, no que tange ao fornecimento de tal medicamento, menos de dois anos depois que se iniciaram, dentro da referida ação, os debates com os entes públicos União, Estados e Municípios, permeados de pareceres e

estudos técnicos e médicos, confeccionados pelos especialistas em oncologia, seja de maneira individual, seja através de instituições de pesquisa e desenvolvimento da ciência, públicas e privadas, como o INCA e a SBOC, o Trastuzumabe que à época do ajuizamento da referida ação já possuía autorização e já era utilizado na saúde privada há aproximadamente dez anos, passou a ser fornecido pelo SUS, contudo com muitas restrições.

A briga judicial continuou para a ampliação ao fornecimento da citada medicação irrestritamente a todos os estágios da doença e a todos que necessitassem dela, independentemente da condição financeira, o que só aconteceu por força judicial mais de sete anos após o ajuizamento da ação, contudo, administrativamente, e por iniciativa do próprio poder público, aconteceu já em 2015.

Desse modo, verifica-se que a Defensoria Pública da União ocupou de forma eficiente o hiato existente entre a ausência do estado na vida do cidadão brasileiro, acometido de câncer de mama do tipo HER2-positivo, e à falta de iniciativa da população em fazer valer seus direitos como historicamente outros povos o fizeram, através de manifestações populares pelas ruas das cidades.

No caso em debate viu-se um novo tipo de revolução social, não mais lastreada na movimentação das massas pelas ruas do país com bandeiras nas mãos, mas através das instituições criadas pelo estado democrático de direito, como as defensorias públicas, que ao serem demandadas pela população carente de modo geral, tenta satisfazer os anseios dos cidadãos que pagam por tudo nesse país, inclusive pelo salário de todos esses defensores.

A presente pesquisa realizada, através da revisão bibliográfica e documental, pretendeu medir a eficácia da Defensoria Pública da União, na sua representação no Estado da Bahia, na promoção do acesso à determinado medicamento de combate ao câncer de mama por toda a população do estado, criando critérios específicos ligados ao processamento da ação, tais como o tempo entre o ajuizamento e alguma decisão favorável, o número de ações ajuizadas por tal defensoria pública de modo geral *versus* modo específico, ou seja, ações como pedidos similares que permitissem acesso a medicamentos por parcela da população, enfim, números que traduzissem ou não alguma eficiência.

Contudo, ao caminhar da pesquisa a eficiência se descortinou de maneira bastante singela, quase que imperceptível para um pesquisador menos atento;

porém não menos legítima, se mostrou ao passar do tempo, dentro da referida ação civil pública, de uma maneira que não se pôde contar com algarismos, mas que se fez notar através das mudanças na política social a que atine ligada ao Sistema Único de Saúde.

O olhar único sobre um processo judicial, teria afastado a possibilidade de ver como ele promoveu a mudança social prescindindo de decisões que emanassem dele.

Enquanto o processo tramitava, por força de discussões que aconteciam dentro dele, setores importantes da sociedade foram chamados ao debate, como o Ministério Público Federal, instituições e sociedades científicas, técnicos, médicos, peritos, enfim, uma infinidade de profissionais que integravam o sistema de saúde, público e privado, ligados à especialidade médica da oncologia, que repetiram o que a petição inicial do processo já mostrava, que não havia qualquer motivo legítimo que afastasse a oferta do medicamento trastuzumabe, de nome comercial *Herceptin*, à todos que dele necessitassem, deixando evidente que o principal entrave para o cumprimento de tais direitos constitucionais era apenas à má gestão do dinheiro público, como diuturnamente acontece em nosso país, que gasta muito e mal onde não deveria gastar, como com a publicidade de promoção dos governos, por exemplo.

Tanto é assim que em um espaço de tempo menor do que o que levou para ser proferida a primeira decisão favorável na referida ação, a União editou norma garantindo o fornecimento do medicamento a determinadas pessoas, em determinadas situações ou estágios da doença.

Nenhuma das peças de defesas nega que seja legítimo e legal o pleito objeto da multi referida ação, apenas alegam que o estado não tem como arcar com esse ônus.

O Ministério Público Federal, legitimado originário para a promoção de ações civis públicas, em todas as intervenções que fez na referida ação, na condição de *custos legis*, ou seja, fiscal da lei, sempre opinou favorável à tese da Defensoria Pública da União, mostrando ser constitucional o pleito a que a todo momento aqui se refere.

Alguns fatos/dados foram analisados para que se chegasse a conclusão sobre a eficiência da Defensoria Pública da União em promover o acesso ao referido

medicamento, o primeiro deles, que o Trastuzumabe foi autorizado pelo órgão competente do Ministério da Saúde para uso no Brasil em 1999; o segundo, que desde a aprovação foi utilizado na rede privada; o terceiro, tal medicamento era utilizado em vários países do mundo com um grau de eficácia elevado; o quarto, o Trastuzumabe não fazia parte do rol de terapias fornecidas pelo Sistema Único de Saúde até o ano de 2012; o quinto, no ano de 2009 a Defensoria Pública da União ajuizou uma ação civil pública visando o fornecimento irrestrito de tal medicamento a todos os que precisassem e nos casos em que tal terapia fosse recomendada; o sexto, a decisão judicial na citada ação que obrigou ao poder público a fornecer a medicação em comento só se deu em 2015 e de maneira integral no final de 2017, quando em meados de 2017 o governo federal já havia liberado o fornecimento na forma requerida na ação.

O fornecimento poderia ter se dado nas mesmas condições e datas que se deram mesmo que não existissem tal ação civil pública intentada pela Defensoria Pública da União? É possível que sim, mas seria provável, se não o fez mesmo tendo se passado 12 anos desde que autorizou o uso no Brasil, mesmo após a confirmação através de estudos científicos da eficácia de tal medicamento, ano após ano sendo ampliada, inclusive, a recomendação para uso em outras fases do câncer de mama HER2@-positivo para as quais no início ainda não eram?

Tudo leva a crer, todos os dados, todos os fatos, analisados e trazidos à lume nesta dissertação, que a atuação da Defensoria Pública da União, através de sua representação no estado da Bahia, foi fundamental para o cumprimento do preceito constitucional da universalidade e integralidade da saúde pública no Brasil, sem ela a luta pelo acesso a terapia com a medicação Trastuzumabe ainda não teria chegado ao fim, ainda estaria trilhando trilhas tortuosas, ladrilhadas com os corpos das pacientes que morreram de câncer de mama HER2-positivo na espera do tratamento adequado à sua doença.

8. REFERÊNCIAS.

ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

AISENBERG, Victor. As ações coletivas à luz do acesso à justiça e da legitimidade. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte: De Jure, n. 8, p. 471-486, jan./jun. 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de. **O dilema da intersetorialidade na saúde**. São Paulo: Hucitec, 2006.

ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de. **SUS passo a passo**. São Paulo: Hucitec, 2008.

ARANTES, R. B. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 14, n. 39, 1999. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69091999000100005&script=sci_arttext. Acesso em: 22 mar. 2017.

ASENSI, F. D. **Juridicização das relações sociais e Ministério Público: novas estratégias e desafios na efetivação do direito à saúde**. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – IUPERJ, Rio de Janeiro, 2008.

ASENSI, F. D. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. **Physis [online]**. 2010, vol.20, n.1, pp.33-55. ISSN 1809-4481. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-73312010000100004>.

BASTOS, C. R. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BENNETT S, QUICK JD, VELÁSQUEZ G. Public-private roles in the pharmaceutical sector: implications for equitable access and rational drug use. *Health Economics and Drugs*. Genebra: World Health Organization, 1997. (DAP series, n.5).

BERLINGUER, Giovanni. **Medicina e política**. São Paulo: Hucitec, 1987.

BESSONE, Mario. Diritto soggettivo e droits de la personnalité: a proposito di un recente saggio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile** v. 3, p. 1175-1199. Milano: A. Giuffrè, 1973.

BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONFIM JRA, MERCUCI VL. (Orgs). **A construção da política de medicamentos**. São Paulo: HUCITEC, 1997.

BOURDIEU, P. **O poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

BRAGA, Paulo Vitor Bergamo. **Judicialização, assistência farmacêutica e argumentação. Análise da jurisprudência do TRF da 3ª Região.** In.: Judicialização da saúde: a visão do executivo. (Coord.) Bucci, Maria Paula Dallari e Duarte, Clarice Seixas. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Portaria SPS n. 16, de 14 de dezembro de 1999.** Estabelece o Elenco Mínimo e Obrigatório de medicamentos para pactuação na Atenção Básica, referente ao Incentivo à Assistência Farmacêutica Básica. Brasília: Ministério da Saúde, 2000.

BRASIL, Conselho Nacional de Saúde. **Resolução n. 338, de 06 de maio de 2004.** Aprova a Política Nacional de Assistência Farmacêutica. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Seção 1 n. 96, 20 de maio de 2004. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Portaria GM n. 698, de 30 de março de 2006.** Define que o custeio das ações de saúde é de responsabilidade das três esferas de gestão do SUS, observado o disposto na Constituição Federal e na Lei Orgânica do SUS. Diário Oficial da União, Poder Executivo, de 03 de abril de 2006. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Portaria GM/MS n.204, de 29 de janeiro de 2007.** Regulamenta o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde, na forma de blocos de financiamento, com o respectivo monitoramento e controle. Brasília: Ministério da Saúde, 2007.

BRASIL, Ministério da Justiça (2009). **III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil.** Brasília.

BRASIL. **Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011.** Altera a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Disponível em: Acesso em: 19 out. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Análise de Situação de Saúde. Plano de ações estratégicas para o enfrentamento das doenças crônicas não transmissíveis (DCNT) no Brasil 2011-2022. Brasília: Ministério da Saúde, 2011. BRASIL.

BRASIL. **Constituição Federal.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 04 de junho de 2017.

BRASIL. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 04 de junho de 2017.

BRASIL. **Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm> Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Senado. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. Ministério da Justiça. Instituto Brasileiro de Direito Processual. **Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. Última Versão. Disponível em: Acesso em: 11 out 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. **II Diagnóstico da Defensoria Pública de 2006**. Disponível em: http://www.mpcon.org.br/site/porta1/jurisprudencias_detalle.asp?campo=2897> Acesso em: 11 out 2017.

BRASIL. Ministério do Planejamento, **Orçamento e Gestão**. IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Comunicação social de 24 de setembro de 2008. Disponível em: http://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag_defensoria_II.pdf>. Acesso em: 11 out 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. **III Diagnóstico da Defensoria Pública de 2009**. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_impressao.php?id_noticia=1233>. Acesso em: 11 out 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19/09/1990**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 04 de junho de 2017.

BRASIL. Lei nº 8.080. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Diário Oficial da União 1990. Acesso em: 22 mar. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **O SUS de A à Z: garantindo saúde nos municípios**. Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde. – 3. ed. - Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Saúde no Brasil**. Disponível em: http://portalsaude.saude.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=6748. Acesso em: 04 de junho de 2017.

BRASIL. Ministério do Planejamento, desenvolvimento e Gestão. **O que é orçamento público**. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/servicos/faq/orcamento-da-uniao/conceitos-sobre-orcamento/o-que-e-orcamento-publico>. Acesso em: 04 de junho de 2017.

BRASIL. **Portaria nº 1.318**. Aprova a nova relação de medicamentos excepcionais e dá outras providências. Diário Oficial da União 2002. Acesso em: 22 mar. 2017.

BRASIL. **Portaria nº 176**. Estabelece critérios e requisitos para a qualificação dos

municípios e estados ao incentivo à Assistência Farmacêutica Básica e define valores a serem transferidos. Diário Oficial da União 1999. Acesso em: 22 mar. 2017.

BRASIL. **Portaria GM/MS n. ° 2.439**, de 08/12/2005.

BRASIL. **Portaria SAS/MS n. ° 346**, de 23/06/2008.

BRITTO, Adriana. **A Evolução da Defensoria Pública em Direção à Tutela Coletiva** In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: comemorando a Lei Federal n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Contribuição para a redução da judicialização da saúde. Um estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de Direito e Políticas Públicas.** In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coord.). Judicialização da saúde. A visão do Poder Executivo. (p. 39, 74-75, 77). São Paulo: Saraiva, 2017.

BURGER, Adriana Fagundes; BALBINOT, Christine. **A Dimensão Coletiva da Atuação da Defensoria Pública a Partir do Reconhecimento de sua Legitimidade Ativa para a Propositura das Ações Cíveis Públicas.** In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: comemorando a Lei Federal n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Legitimidade da Defensoria Pública para Ajuizar Ação Civil Pública: um Possível Primeiro Pequeno Passo em Direção a uma Grande Reforma.** In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Fabris, Porto Alegre: 1988.

CARVALHO, E. R. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Rev Sociol Polit**, 2004; 23:127-139.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho.** 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. (p.14-p.15)

CARVALHO, *Marília*. *Assistência ao câncer entre crianças e adolescentes: mapeamento dos fluxos origem-destino no Brasil.* **Saúde Pública** [online]. vol.47, n.2, p. 368-378, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **Para viver a democracia.** São Paulo: Brasiliense, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 1999

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 62**, de 10 de fevereiro de 2009. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=6577:resolucao-no-62-de-10-de-fevereiro-de-009&catid=57:resolucoes&Itemid=512 . Acesso em: 11 out. 2017.

DALLARI, S. et al. A. Advocacia em saúde no Brasil contemporâneo. **Revista de Saúde Pública**, v. 30, n. 6, 1996. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101996000600014&lng=en&nrm=iso . Acesso em: 22 mar. 2017.

DALLARI GS. **Os estados brasileiros e o direito à saúde**. São Paulo: Hucitec; 1995.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 04 de junho de 2017.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas. 2014.

FEREJOHN, J. Judicialización de la política, politización de la ley. **Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales**, n. 184, p. 13-50, 2002.

FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. **World Economic Forum** - Disponível em: <http://www.weforum.org/events/world-economic-forum-annual-meeting-2015>. Acesso em: 04 de junho de 2017.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GRABOIS, *Marilia Fornaciari*; OLIVEIRA, Evangelina X. G. de e SÁ CARVALHO, *Marilia*. *Assistência ao câncer entre crianças e adolescentes: mapeamento dos fluxos origem-destino no Brasil*. **Saúde Pública** [online]. vol.47, n.2, 2013, p. 368-378.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Consulta**. São Paulo, 16 set. 2008. <http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2010/06/thiago-2.pdf>. Acesso em 20 mar 2017.

HAGUETTE, T. M. F. **Metodologias qualitativas na sociologia**. Petrópolis: Vozes, 1987.

HEPLER, C.D.; STRAND, L.M. **Oportunidades y responsabilidades en la Atención Pharm**. *Care Esp*. v.1, n.1, p.35-47, 1999.

HUDIS, C. A. Trastuzumab no câncer de mama. FEMMA, Lavas-MG, v. 38, n.2, FEV. 2010.

IBCCRIM. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – OLAPOC. **A Defensoria Pública na América Latina e sua constitucionalização**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/olapoc/centroDados.php?acao=selCentros&id=28>>.. Acesso em: 12 out. 2017.

ILLICH I. **A expropriação da saúde: nêmesis da medicina**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira; 1975.

INCA. **O que é o câncer?** Disponível em: http://www.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=322. Acesso em: 04 de junho de 2017.

LAVRAS, Carmen. **Descentralização, regionalização e estruturação de redes regionais de atenção à saúde no SUS**. Política e gestão em saúde. São Paulo: Hucitec, 2011.

LEITAO, L. C. A. et al. Judicialização da saúde na garantia do acesso ao medicamento. **Rev. salud pública [online]**. 2014, vol.16, n.3, pp.361-370. ISSN 0124-0064. <http://dx.doi.org/10.15446/rsap.v16n3.33795>.

Luiza VL. **Acesso à Assistência Farmacêutica: a relação dos setores público e privado de atenção à saúde**. RIOPHARMA, v. 11, n.52, p. 4, nov.-dez., 2002.

LUZ, M. Notas sobre as políticas de saúde no Brasil de "transição democrática" – anos 80. **Physis – Revista de Saúde Coletiva**, vol.1, ano 1, 1991.

MACHADO, dos Santos S. **A política de fármacos eleva a política de saúde**. In: Negri B, Viana ANA. (Orgs). O sistema único de saúde em dez anos de desafios. São Paulo: SOBRAVIMÉ; CELAG, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos da metodologia científica**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARINELA. Fernanda. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Impetus. 2011. p. 944/945.

MARQUES S. B., DALLARI S. G. Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. **Rev Saude Publica**; v. 41, n. 1, p. 101-107, 2007.

MARQUES O. R. A., MELO M. B., SANTOS A. P. S. Ações Judiciais no âmbito do Sistema Único de Saúde do Brasil, Bases Legais e Implicações: um estudo de caso em um Tribunal da Região Sudeste. **Rev Direito Sanit**; v. 12, n. 1, p. 41-66, 2011.

MARTINS, S. J.; YAMAMOTO, C. A. Aspectos clínico-econômicos da quimioterapia adjuvante no câncer de mama HER2 positivo. **Revista Associação Médica Brasileira**, São Paulo, v.54, n.6, p.494-499, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MELAMED, Clarice; COSTA, Nilson do Rosário. Inovações no financiamento federal à atenção básica. **Ciência e Saúde Coletiva**, 8, 2. Rio de Janeiro. p. 393-401, 2003.

MENDES, Luiz Villarinho; CAMPOS, Mônica Rodrigues; CHAVES, Gabriela Costa; SILVA, Rondineli Mendes da; FREITAS, Paula da Silva; COSTA, Karen Sarmento; LUIZA, Vera Lucia. *Disponibilidade de medicamentos nas unidades básicas de saúde e fatores relacionados: uma abordagem transversal*. **Saúde debate** [online]. vol.38, p. 109-123, 2014.

MENDES, Áquilas & MARQUES, Rosa Maria. **O Financiamento Do Sus Sob Os "ventos" Da Financeirização**. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, June 2009.

MESSEDER, A. M.; OSORIO-DE-CASTRO, C. G. S.; LUIZA, V. L. Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cad. Saúde Pública** [online]. 2005, vol.21, n.2, pp.525-534. ISSN 1678-4464. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2005000200019>.

MEZZAROBA, O.; MONTEIRO, C. S. **Manual de Metodologia de Pesquisa no Direito**: atualizado de acordo com as últimas normas da ABNT. São Paulo: Saraiva, 2003.

MINISTÉRIO DA SAÚDE e MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. **Relatório final da 08ª Conferência Nacional de Saúde (CNS) de 17 a 21 de março de 1986**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Norma operacional básica do Sistema Único de Saúde/NOB-SUS 96**. Brasília: Ministério da Saúde; 1997.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Política nacional de medicamentos**. Brasília: Ministério da Saúde; 1999.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. ESTIMATIVA 2018: incidência de câncer no Brasil / Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva. Coordenação de Prevenção e Vigilância. – Rio de Janeiro: INCA, 2017, P. 25-26, p. 59-60, p. 63, p.74 e 76.

MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle T. da. **Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984.

NOGUEIRA V. M. R., PIRES D. E. P. Direito à saúde: um convite à reflexão. **Cad Saude Publica**; v. 20, n. 3, p. 753-760, 2004.

NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. Legitimidade da Defensoria Pública para propositura da Ação Civil Pública em comentário de acórdão do Superior Tribunal de Justiça. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte: De Jure, n. 11, p. 447-464, jul./dez. 2008.

OLIVEIRA, Evangelina X. G. de; CARVALHO, Marília Sá; TRAVASSOS, Cláudia. Territórios do Sistema Único de Saúde: mapeamento das redes de atenção hospitalar. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 386-402, 2004.

OPAS. **Avaliação da Assistência Farmacêutica no Brasil**. Brasília: Organização Pan-Americana de Saúde/Organização Mundial da Saúde; Ministério da Saúde – Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2005.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Estratégia sobre medicamentos de la OMS: 2000 - 2003**. Genebra, 2000.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Definição de saúde**. Disponível em: <<http://www.who.int/em/>>. Acesso em: 04 de junho de 2017.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, Organização Mundial da Saúde. **Classificação estatística internacional de doenças e problemas relacionados à saúde**. v. 3. São Paulo: Edusp; 1997.

PÉCOU B et al. **Access to essential drugs: a lost battle?**. Journal of the American Medical Association, v.281, n.4, p. 361–367, 1999.

PICCART-GEBHART, M. J. *et al.* Trastuzumabe after Adjuvant Chemotherapy in HER2-Positive Breast Cancer. **N Engl J Med**, v.353, n. 16, p.1659-1672, 2005.

PINHEIRO, R. et al. Demanda em saúde e direito à saúde: liberdade ou necessidade? Algumas considerações sobre os nexos constituintes das práticas de integralidade. In: PINHEIRO, R.; MATTOS, R. A. de. (Org.) **Construção social da demanda: direito à saúde, trabalho em equipe, participação e espaços públicos**. Rio de Janeiro: Cepesc, 2005.

POPPER, Karl. **Conhecimento objetivo**. Belo Horizonte: Itatiaia, 1975.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <http://www1.ci.uc/pt/ihti/proj/filipinas/l3p695.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2010. SADEK, Maria Tereza. Acesso à Justiça. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 2001.

RANCIÈRE, Jacques. O ódio à democracia. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2014.

RÊGO, Elba Cristina Lima. **Políticas de regulação do mercado de medicamentos: a experiência internacional.** Revista do BNDES, v. 7, n. 14, p. 386-392. Rio de Janeiro, dez/2000

RITT, E. O. **Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

RODRIGUEZ NETO, Eleutério. **Saúde - promessas e limites da Constituição.** 1.ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2003.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A saúde totalitária.** Folha de São Paulo, 23 de janeiro de 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça.** São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Lenir. **SUS:** contorno jurídico da integralidade da atenção à saúde, in Luiz Odorico Monteiro de Andrade, SUS passo a passo. São Paulo: Hucitec, 2008a.

SANTOS, Lenir. **SUS:** conceito e atribuições. O que são ações e serviços de saúde. Direito da Saúde no Brasil: Saberes Editora. 2010.

SANTOS, Lenir. SUS. **A quem pertence o SUS?** Correio Popular. 10 de janeiro de 2008, Campinas/SP, 2008b.

SANTOS, Lenir e CARVALHO, Guido Ivan de. **Comentários à Lei Orgânica da Saúde.** 4ª ed. Campinas: Unicamp, 2006.

SANTOS, Lenir (org). **Direito da Saúde no Brasil.** Campinas: Saberes, 2010.

SANTOS, Lenir. Saúde e Meio Ambiente - Intersetorialidade. **Direito do Trabalho,** vol. 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SANTOS, Lenir. **SUS:** contornos jurídicos da integralidade da atenção à saúde. 2006. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoaudienciapublicasaude/anexo/integralidade.pdf>. Acesso em: 04 de junho de 2017.

SARLET, I. W. A. **Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET I. W., FIGUEIREDO M. F. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988.** Direitos Fundamentais e Justiça; v. 1, p. 171-213, 2007.

SEGATTO, Cristiane. **O paciente de R\$ 80 mil.** Revista Época. Publicada em 16/03/2012. São Paulo: Globo, 2012. Disponível em:

<<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>>. Acesso em 02 de julho de 2018.

SEVERINO, A. J. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Cortez, 2000.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA RCS. **Medicamentos excepcionais no âmbito da assistência farmacêutica no Brasil**. 2000. 215 f. Dissertação (Mestrado)-Escola Nacional de Saúde Pública/Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2000.

SILVA, Silvio Fernandes da (Ed.). **Redes de atenção à saúde: desafios da regionalização no SUS**. Saberes Editora, 2013.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVA, Luiz Marlo de Barros. **O escritório modelo como instrumento de efetivação da garantia constitucional da assistência jurídica gratuita**. Tese de doutorado defendida na Universidade Federal do Paraná, 2000.

SILVA, João Fernando Vireira da. **Estudo comparativo entre a Assistência Judiciária Gratuita no Brasil e o Apoio Judiciário em Portugal**, p. 58. Disponível em: http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Silva_n30.pdf>. Acesso em: 13 out. 2017.

SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Defensoria Pública no Brasil – minuta histórica. Página pessoal**. Disponível em: <http://www/jfontenelle.net/>>. Acesso em: 13 out. 2017.

SOUZA, E. C. A arte de contar e trocar experiências: reflexões teórico-metodológicas sobre história de vida em formação. **Revista Educação em Questão**, Natal. vol. 25, n. 11, p. 22-39, 2006.

SOUZA, Elizabete Cristina Fagundes de; ROCHA, Nadja de Sá Pinto Dantas; UCHOA, Alice da Costa; ROCHA, Paulo de Medeiros; VILAR, Rosana Lúcia Alves de. Acesso e acolhimento na atenção básica: uma análise da percepção dos usuários e profissionais de saúde. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, vol 24, n 1, p. 100-110, 2008.

SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: comemorando a Lei Federal n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STARLING. Marco Paulo Cardoso... [et al.]. **Ação civil pública: o direito e o processo na interpretação dos tribunais superiores**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 30.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Suspensão de tutela antecipada n. 175/CE.** Rel. Min. Gilmar Mendes. Requerente: União. Requerido: MPF. Publicado em 25.6.2009. Disponível em: Acesso em: 20 out. 2017.

TORRES, Ricardo Lobo (org). **A cidadania multidimensional na Era dos Direitos**, in Teoria dos Direitos Fundamentais, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TORRES, Izamara Damasceno Catanheide. **Judicialização do acesso a medicamentos no Brasil: uma revisão sistemática.** Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Bahia. Instituto de Saúde Coletiva, 2013.

TRAVASSOS, D. V. et al. Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. **Ciênc. saúde coletiva [online]**. 2013, vol.18, n.11, pp.3419-3429. ISSN 1678-4561. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232013001100031>>.

TRAVASSOS C., OLIVEIRA E. X. G., VIACAVA F. Desigualdades geográficas e sociais no acesso aos serviços de saúde no Brasil: 1998 e 2003. **Cien Saude Colet**; v. 11, n. 4, p. 975-986, 2006.

UNESCO. **Instituto para estatísticas. Educação na Itália.** Disponível em: http://stats.uis.unesco.org/unesco/TableViewer/document.aspx?ReportId=121&IF_Language=eng&BR_Country=3800>. Acesso em: 13 out. 2017.

VELÁSQUEZ G, MADRID I, QUICK jd. **Reforma sanitaria y financiación de los medicamentos.** Genebra: World Health Organization, 1999. Economía de la Salud y Medicamentos. (DAP series, n.6).

VIANNA, VIANNA, L. J. W. Apresentação. In: _____. (Org.). **Democracia e os três poderes no Brasil.** Belo Horizonte: EdUFMG, 2003.

VIANNA, L. J. W.; BURGOS, Marcelo. Revolução processual do direito e democracia progressiva. In: VIANNA, L. J. (Org.). **Democracia e os três poderes no Brasil.** Belo Horizonte: EdUFMG, 2003.

VIANNA, L. J. W.; BURGOS, Marcelo; SALLES, Paula. Dezesete anos de judicialização da política. **Cadernos CEDES**, 2006.

VIANNA, L. J. W. et al. **Judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, F. S. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. **Rev Saude Publica**; v. 42, n. 2, p. 365-369, 2008.

ZACCOLO, Anamaria Vargas. **Consumo de Medicamentos pela população brasileira: seu impacto econômico, fontes de obtenção e o papel do SUS.** Tese (Doutorado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Medicina. Programa de Pós-Graduação em Epidemiologia, 2015.

WATANABE, Kazuo (coord.). Acesso à justiça na sociedade moderna, in Participação e processo. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1988.

WEICHERT, Marlon Alberto. Patentes e acesso a medicamentos. **Direito Sanitário**, vol. 8. São Paulo, novembro de 2007, fevereiro de 2008.

WEICHERT, Marlon Alberto. **Saúde e federação na Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.