

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II**

**JANAÍNA MACHADO STURZA**

**ANTÔNIO DE MOURA BORGES**

**DOUGLAS ANTÔNIO ROCHA PINHEIRO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D597

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Antônio de Moura Borges; Douglas Antônio Rocha Pinheiro; Janaína Machado Sturza - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-450-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cooperativismo. 3. Cotas.

4. Vulnerabilidade. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



## XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

### DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

---

#### **Apresentação**

O constitucionalismo clássico liberal é a afirmação histórica da luta pela limitação do poder do Estado. Nas revoluções burguesas, diante de um Estado absolutista com poder de vida e morte sobre seus súditos, isso significava restringir a ação do governante. Não se esperava nenhuma prestação do Estado. Lutava-se, apenas, para que o governante não privasse os súditos de sua vida, de sua liberdade e de seus bens. Surgia a clássica ideia de liberdade negativa, liberdade que exigia um dever de abstenção por parte do Estado, um não-fazer. Em alguns países, tal reivindicação significava a efetivação de uma tradição – afinal, na Inglaterra, várias leis esparsas já restringiam a ação do governante ou a subordinava à prévia aprovação do Parlamento desde o século XII. Em outros, como na França, o constitucionalismo significava uma ruptura e a inauguração de uma nova ordem, de que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi o melhor exemplo.

Ocorre que, na esteira da conquista de liberdades civis e de direitos políticos, a burguesia acabou garantindo, também, uma grande liberdade econômica. Com a reduzida regulação estatal do mercado de trabalho, a Revolução Industrial acabou acentuando os processos de exploração da mão-de-obra e recrudescendo a desigualdade social. Em reação a tal cenário, surgiram duas alternativas ideológicas: uma, defendendo um giro à esquerda com a supressão da propriedade privada, a superação da luta de classes e, até mesmo, com o fim do próprio Estado (comunismo/anarquismo); outra, apontando um giro à direita defendia a restrição das liberdades individuais em prol de um Estado forte cujos interesses, interpretados pelo governante aclamado pelo povo, prevaleceriam em qualquer ocasião (fascismo/nazismo).

Uma terceira alternativa, porém, surgiu no seio do próprio constitucionalismo. Em 1919, a Constituição de Weimar já apontava para um novo papel do Estado. Não bastava mais a proteção das liberdades que exigissem, a princípio, um não-fazer estatal. Para superar as grandes assimetrias sociais causadas pela Revolução Industrial, passava a ser igualmente exigível do Estado um dever de prestação. O Estado liberal daria lugar a um Estado de Bem-Estar Social, um novo desenho estatal em que vários direitos deveriam ser atendidos, como o de acesso à educação, à saúde, à assistência social, ao lazer, à moradia, dentre outros. Tais direitos, afirmados historicamente como reação à exploração gerada pelo liberalismo burguês, tinham um forte caráter equitativo. À liberdade, somava-se a igualdade. Consagrou-se, assim, uma clássica distinção dos direitos entre positivos e negativos, ou seja, direitos que exigiam uma prestação estatal, como os direitos sociais (o direito à saúde, por exemplo), e

direitos que se voltam contra o Estado, limitando-o e pretensamente exigindo sua inação, tais como os direitos civis (a liberdade de ir e vir, por exemplo).

Ocorre, porém, que tal classificação serve apenas para fins metodológicos. Na realidade, levar os direitos a sério corresponde a levar a escassez a sério, na medida em que todos os direitos importam em custos econômicos, ainda que estes correspondam ao ônus exigidos pela garantia correspondente. Por isso, todos os direitos são, em alguma medida, propriamente positivos. Aquele que sofre uma prisão ilegal ou abusiva e é privado de sua liberdade de locomoção maneja o "writ" constitucional do "habeas corpus" que, embora gratuito para quem o impetra, gera para o Estado um custo de manutenção do magistrado e de toda a estrutura judiciária que lhe serve de suporte para que o paciente possa ver-se solto.

O direito de propriedade, que também costuma ser classificado como negativo, igualmente envolve custos em sua proteção: afinal, não devem ser contabilizados na conta da garantia deste direito a manutenção de um sistema criterioso de registros de imóveis que torna a sua transferência confiável, ou da estrutura judiciária capaz de decidir e cumprir os pedidos de reintegração de posse ou das Forças Armadas com poderes e equipamentos para reprimir as pretensões de conquistas territoriais dos demais Estados?

Assim, a distinção entre direitos civis ou de primeira dimensão e os direitos sociais ou de segunda dimensão não reside propriamente na natureza dos mesmos – se negativos ou positivos –, mas sim, relaciona-se ao grau de planejamento estatal necessário para sua implementação. No Brasil, as condições para sua efetivação se mostraram mais propícias após 1988, com impacto repercussivo na forma como o Judiciário passou a apreciar tais questões. A passagem do "government by law" para o "government by policies" exige das funções do poder uma outra forma de governança que ainda tem sido fruto de reflexões acadêmicas e de gestão.

Neste caderno, estão várias delas. Que os leitores possam aproveitar de suas reflexões para fazer avançar no país a superação das desigualdades com participação popular e responsabilidade de planejamento financeiro-orçamentário.

Organizadores:

Prof. Dr. Antônio de Moura Borges - UCB/UnB

Prof. Dr. Douglas Antônio Rocha Pinheiro - UnB

Profa. Dra. Janaína Machado Sturza - UNIJUI

**APONTAMENTOS SOBRE AS PORTARIAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE EM  
RELAÇÃO À FISSURA LABIOPALATINA**

**NOTES ON THE ORDINANCES OF THE MINISTRY OF THE HEALTH  
REGARDING THE CLEFT LIP AND PALATE**

**Renata Cezar  
Thyago Cezar**

**Resumo**

Este trabalho tem como objetivo iniciar questionamentos a respeito da falta de regulamentação do Ministério da Saúde no que é referente às diretrizes básicas voltadas ao direito à saúde sobre o tratamento destinado às pessoas com fissura labiopalatina, dada alta incidência epidemiológica. Foram analisadas todas as portarias confrontando-as com os artigos 196 a 198 da Constituição da República. Nesta análise constatamos que há lacunas deixadas que culminam em dificuldades ao acesso pleno ao direito à saúde, bem como consequência a judicialização.

**Palavras-chave:** Direito à saúde, Fissura labiopalatina, Epidemiologia, Portarias

**Abstract/Resumen/Résumé**

This work has as I aim to initiate questionamentos as to the lack of regulations of the Ministry of Health into what is referring to the basic directives turned to the right to the health on the treatment destined to the persons with cleft lip and palate, given high incidence epidemiológica. All the entrance halls were analysed when 196are confronting them with the articles to 198of the Constitution of the Republic. In this analysis we note that there are left gaps that culminate in trouble to the full access to the right to the health,as well as consequence to legalization.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Straight to health, Cleft lip and palate, Epidemiology, Ordinances

## **1. INTRODUÇÃO**

É indiscutível que o direito à saúde muito embora não esteja estampado no preâmbulo ou no artigo primeiro da Constituição da República é parte íntima dos conceitos que ali estão descritos.

O direito à saúde sempre tem que ser considerado com pilar fundamental de nosso país visto que é ligado aos conceitos de cidadania e dignidade da pessoa humana.

Portanto, o referido direito deve ser amplamente tutelado, devendo também ser objeto dos mais variados temas de estudos devido sua grandiosa relevância.

Mesmo diante de tamanha importância para manutenção do nosso país, com frequência o direito à saúde é violado pelo Estado, assim como por particulares, motivo este que traz aos cidadãos dificuldades ao encontro de seus direitos garantidos.

O presente trabalho visa apontar lacunas nas portarias do Ministério da Saúde sobre a fissura labiopalatina, baseando-se em dados epidemiológicos, portarias e cartilhas ministeriais, revisões bibliográficas em livros, e julgados dos Tribunais Superiores brasileiros.

Conforme foi dito, é cediço que a saúde pública encontra-se precária no Brasil, mas não por isso deixaremos de analisar, questionar e sugerir alterações nas legislações para que mais brasileiros tenham acesso irrestrito aos seus direitos básicos e fundamentais, sendo que estas discussões devem ser consideradas de primeira importância, já que está intimamente ligada à manutenção da vida humana.

Objetivando delimitar o debate deste trabalho, é necessário que tragamos à baila de casos específicos, como a fissura labiopalatina, por exemplo, que tem a taxa epidemiológica alta e conseqüentemente gera grande demanda, a fim de que toda a comunidade jurídica tome conhecimento, e passe a pleitear o direito universal à saúde.

Análises como esta, que visam a efetivação dos direitos inerentes à pessoa humana tem o objetivo de destravar a máquina do judiciário, que vem sendo superlotada pela judicialização do direito à saúde.

## **2. O DIREITO À SAÚDE**

É necessário que conceituemos o direito à saúde e façamos alguns apontamentos antes de nos aprofundarmos no tema da fissura labiopalatina, para que analisar devidamente as portarias do Ministério da Saúde a ela relacionadas.

Primeiramente tenhamos em mente que o direito à saúde é em sua essência um direito fundamental social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 88:

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

RUY RUBEN RUSCHEL aponta sobre os direitos sociais a ilusória visão que serão cumpridos pelo Estado:

É notório que os direitos sociais tendem a ser tratados como meras promessas, postergadas pela omissão do legislador em regulamentá-los e integrá-los. Enquanto as leis regulamentadoras não chegam, os direitos definidos na Carta Magna permanecem ilusórios, já que não podem ser garantidos pelo Judiciário.

O direito à saúde, refere-se à sociedade num todo, como bem explica José Afonso da Silva:

São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condições mais compatíveis com o exercício efetivo da liberdade. (SILVA, 2016, p. 286/287)

Como

Antes disso, temos o direito à saúde implícito no caput do artigo 5º quando o constituinte traz a “inviolabilidade do direito à vida”, a qual dependerá do direito à saúde para que seja preservada e mantida, conforme as previsões constitucionais. Assim, temos que a relevância do direito social à saúde é pública, e depende do Poder Público para a disposição em legislação infraconstitucional que regulamente, fiscalize e controle as ações de promoção, proteção e recuperação da saúde.

E embora o constituinte tenha garantido aplicabilidade imediata aos direitos sociais (art. 5º, § 1º, CF 88) não definiu como deve ser a efetivação desses direitos, tampouco seus limites, que devem ser expressos por ações infraconstitucionais.

Para que o cidadão tenha acesso aos direitos sociais é necessário que antes haja a uma legislação determinando o funcionamento do serviço, e também, como já amplamente debatido no meio jurídico, que haja recursos para o provisionamento deste direito. O direito à saúde e sua judicialização esbarram na reserva do possível, mínimo existencial e proibição do retrocesso social, que embora sejam de extrema relevância para o tema, não é nosso objeto de estudo, portanto não nos prolongaremos em seu debate.



Canotilho (2003, p. 479/480), observa que:

Os direitos sociais, pelo contrário, pressupõe grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível para traduzir a idéia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. [...] Por outras palavras: nenhuma das normas constitucionais garantidoras de direitos sociais fundamentais poderia ser estruturalmente entendida como norma vinculante, garantidora, em termos definitivos, de direitos subjetivos. Não haverá um direito fundamental à saúde, mas um conjunto de direitos fundados nas leis reguladoras de serviços de saúde. Não existirá um direito fundamental à segurança social, mas apenas um conjunto de direitos legais sociais

Silva (2016) em seu Curso de Direito Constitucional Positivo, ainda traz relativo ao direito fundamental social à saúde que cada um deve ter seu tratamento condigno, livre de fatores financeiros, correndo-se o risco de que em caso de impossibilidade de tal tratamento, anular-se as normas constitucionais.

Destarte o caráter fundamental do direito à saúde, dia a dia necessitamos lembrar que isso significa ser um direito da coletividade, mas também individual do homem para que possamos ressaltar a relevância de tratar temas específicos como a fissura labiopalatina, por exemplo, mesmo que estes sejam meros desdobramentos do direito à saúde, por serem dependentes.

O caráter fundamental do direito social à saúde é complementado pelo artigo 196 e seguintes da Carta Magna, onde é submetido à seguridade social no Capítulo da Ordem Social:

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.

Deste artigo temos que destacar três pontos mais relevantes: direito de todos, dever do Estado, e acesso universal e igualitário - aqui revela-se a concretização do direito com caráter fundamental conferido anteriormente.

Não há como falar em direito fundamental social à saúde sem afirmar seu caráter universal, ou seja, que deve atingir a todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros domiciliados no país, e igualitário, que confere tratamento à todos, desde quem é acometido por algo em grau mais elevado ao que tem um simples mal estar. Esta afirmação simplória se faz necessária para

destacarmos os subtópicos da saúde, que compreende tratamento de acometimentos genéticos ou não.

Complementando o conceito de saúde, a Organização Mundial de Saúde conceitua a saúde na Declaração Universal como sendo “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.”. Relacionando com o tema da fissura labiopalatina, o estado de saúde do cidadão está intimamente ligado à reabilitação, que compreende cirurgias, internações, atendimentos periódicos, fonoterapia, medicamentos, entre outros já descritos, vez que as limitações que a não reabilitação acarretam podem ser deveras severas e causar até mesmo a exclusão social do cidadão, impedindo o exercício pleno da dignidade da pessoa humana.

Como os demais direitos sociais, a saúde possui duas vertentes (SILVA, 2016) uma negativa, que compreende a abstinência do Estado de ações que prejudiquem o sujeito de direitos, e uma de ordem positiva, que implica nas ações do Estado para prevenção e tratamento (CANOTILHO, 2003). Complementando:

São apenas direitos diferentes destes, sujeitos ao regime geral dos direitos fundamentais, mas não beneficiando o regime especial dos direitos, liberdades e garantias. (CANOTILHO, 2003).

O direito a saúde depende completamente da regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público, como previsto no texto do artigo 197 da Carta Magna. Ocorre que diversas vezes o Estado não dá o amparo absoluto que o povo necessita, que levará ao que chamamos de judicialização do direito à saúde.

### **3. A FISSURA LABIOPALATINA E SEU TRATAMENTO**

Importa que em primeiro plano conheçamos o que é a fissura labiopalatina, suas causas, os dados epidemiológicos no Brasil, bem como as legislações pertinentes ao tema.

O censo do IBGE de 2010 apontou uma população de 190.755.799 pessoas no Brasil. Com isso chegamos ao número de 293.479,46 pessoas com fissuras labiopalatinas no Brasil, espalhadas pelos 5.565 municípios.

Compreendida entre as anomalias craniofaciais, a fissura labiopalatina é decorrente da não junção dos processos faciais no período embrionário, que compreende da 4ª semana de

gestação até aproximadamente a 12ª semana. Podendo acometer os lábios e/ou palato (CAPELOZZA FILHO e cols., 1987)

Segundo a classificação de Spina et al, tem base no forame incisivo do palato: Grupo I - fissuras pré forame (lábio e labio-gengival), Grupo II - fissuras transforame (labiopalatal), Grupo III - fissuras pós-forame (palatal) e Grupo IV - fissuras raras da face (fissuras faciais).

As fissuras labiopalatinas são multifatoriais, incluindo fatores genéticos e não genéticos, podendo ser também sindrômicas ou não sindrômicas, onde se intercala à hereditariedade e fatores teratogênicos (TRINDADE; SILVA FILHO, 2007).

Segundo Altmann (1997), sua incidência epidemiológica atinge na ordem de 1:650 a 1:750 nascimentos vivos no Brasil.

O tratamento de tal acometimento é logo, aproximadamente 20 anos de tratamento para uma fissura não sindrômica transforame unilateral (lábio e palato), a ser realizado por uma equipe multidisciplinar que compreende, conforme o protocolo de tratamento do Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da USP de Bauru, comumente conhecido por Centrinho de Bauru:

- 1) Cirurgias primárias de lábio e palato realizadas na primeira infância no tecido mole

- 1.1) Queiloplastia: reconstituição da fissura labial, a partir dos 3 meses. Para fissuras unilaterais é utilizada a técnica de Millard, e para a fissura bilateral a técnica de Spina (TRINDADE; SILVA FILHO, 2007).

- 1.2) Palatoplastia: realizada a partir dos 12 meses de idade, realiza a diferenciação de cavidade nasal e cavidade oral. Utiliza-se mais a técnica de Von Langenbeck (1861).

- 2) Cirurgias secundárias a depender de cada caso, como por exemplo faringoplastia, ortognática, plástica corretiva de lábio e nariz, desvio de septo, etc.

- 3) Utilização de aparelho ortodôntico;

- 4) Fonoterapia;

O SIH/SUS por meio da Portaria MS/ SAS n. 126/1993, reconhece as cirurgias que dependem o tratamento como sendo de alta complexidade, sendo que os procedimentos somente poderiam ser realizados em unidades cadastradas.

Para a realização dos procedimentos acima citados, entre tantos outros à que os pacientes são submetidos para alcançar a total reabilitação, o Centrinho de Bauru conta com uma equipe multidisciplinar que compreende em seu quadro principal: assistentes sociais, pediatras, infectologistas, anestesistas, clínica médica, cirurgiões plásticos, odontologistas nas mais variadas especialidades, fisioterapeutas, psicólogas, nutricionistas, terapeutas

ocupacionais, enfermeiros, fonoaudiólogas, e toda a equipe administrativa que confere segurança e atendimento humanizado ao paciente.

Desde 2014, pelo informado no Portal Saúde temos 28 (vinte e oito) centros de referência cadastrados no CNES e credenciados no SUS para o tratamento, visando a reabilitação estético-funcional, sendo que 9 (nove) desses centros localizam-se no Estado de São Paulo.

Esclarecemos que o Portal Saúde notifica que são 28 centros cadastrados, mas a contagem da lista aponta somente 27.

Embora haja muito o que ser esclarecido acerca da fissura labiopalatina, os dados sucintos retirados das maiores literaturas utilizadas pela equipe médica e odontológica mundial já nos dão a base para entender as portarias do Ministério da Saúde.

#### **4. CARTILHAS E PORTARIAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE ACERCA DA FISSURA LABIOPALATINA**

Poucas são as diretrizes para o tratamento da fissura labiopalatina, mesmo considerando sua relevância epidemiológica no país, a alta complexidade, e o tratamento longo.

A cartilha do Conselho Nacional de Secretários de Saúde estabelece que a fissura labiopalatina e seu tratamento estão inclusos nos procedimentos de alta complexidade.

A Secretaria de Atenção à Saúde (SAS) do Ministério da Saúde (MS) define média e alta complexidade em saúde. Vejamos:

A média complexidade ambulatorial é composta por ações e serviços que visam atender aos principais problemas e agravos de saúde da população, cuja complexidade da assistência na prática clínica demande a disponibilidade de profissionais especializados e a utilização de recursos tecnológicos, para o apoio diagnóstico e tratamento.

Destacamos que estão inclusos neste texto os “principais problemas e agravos de saúde da população”, ou seja, a fissura labiopalatina é tida no mundo e no Brasil com um dos temas principais em saúde, dada sua alta prevalência epidemiológica.

Ainda na cartilha de média e alta complexidade, encontramos outras portarias: Portaria MS/SAS n. 187/1998, MS/SAS n. 503/1999, Portaria Conjunta MS/SE/SAS n. 35/1999, Portaria Conjunta MS/SE/SAS n.º 51/1999 e Portaria MS/SAS n. 431/2000, que versam sobre a inclusão/exclusão de procedimentos e formas de financiamento dos procedimentos.

No portal saúde ao realizarmos uma busca das legislações acerca da fissura labiopalatina encontraremos a Portaria MS/SAS n. 62/1994 que: “estabelece (...) normas para o cadastramento de hospitais que realizem procedimentos integrados para realização estético-funcional dos portadores de má-formação lábio-palatal para o sistema único de saúde”.

Neste portal encontramos outras portarias:

- Portaria SAS/MS n ° 718, de 20 de dezembro de 2010(\*) - DO de 20/12/10 – Que dispõe sobre a revisão dos procedimentos relacionados a Craniobucocomaxilofacial constantes da Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais (OPM) do Sistema Único de Saúde (SUS).

- Portaria Conjunta SE/SAS/MS n ° 35, de 15 de setembro de 1999 - DO de 30/9/99 - Define que o financiamento dos procedimentos relacionados e os constantes da Portaria MS/SAS n° 503, de 3/9/99, para atender a pacientes com lesões lábiopalatais, deformados crânio-faciais, implante coclear e deficiências auditivas, serão de responsabilidade do Ministério da Saúde executados pelo Fundo de Ações Estratégicas e Compensação - FAEC, estando fixado em R\$18.886.503,00 (dezoito milhões, oitocentos e oitenta e seis mil, quinhentos e três reais) anuais, alocados por Unidade Federada, conforme anexo desta Portaria. Retificada no DO de 22/10/99.

- Portaria SAS/MS n ° 503, de 3 de setembro de 1999 - DO de 6/9/99 - Cria os grupos de procedimentos e procedimentos relacionados, para utilização exclusiva em hospitais autorizados a realizarem os procedimentos de alta complexidade em lesões lábiopalatais e deformações crânio-faciais.

- Portaria GM/MS n ° 3.762, de 20 de outubro de 1998 - DO de 23/10/98 - Cria grupos de procedimentos e procedimentos na tabela de procedimentos do SIH/SUS para deficientes auditivos e com lesões lábio-palatais. Republicada no DO de 9/11/98, por ter saído com incorreção no original. Alterado o art. 2º pela PORTARIA/GM/MS n° 4.011, de 14/12/98 - DO de 16/12/98.

- Portaria SAS/MS n ° 187, de 16 de outubro de 1998 - DO de 19/10/98 - Inclui na tabela de procedimentos do SIH/SUS o grupo de procedimentos de pacientes portadores de lesões lábio-palatais e dá outras providências.

- Portaria SAS/MS n ° 126, de 17 de setembro de 1993 - DO de 21/9/93 - Cria grupo de procedimentos na tabela do SIH/SUS, referente à pesquisa e reabilitação de lesões lábio-palatais.

Grifamos na citação do Ministério da Saúde ainda que os profissionais devem ser especializados, que abordaremos no próximo item.

## **5. APONTAMENTOS SOBRE AS PORTARIAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE EM RELAÇÃO À FISSURA LABIOPALATINA**

Explanados os conceitos de fissura e suas legislações pertinentes, passamos agora a analisar a problemática que envolve as portarias vistas. Esclarecemos que não temos o interesse de criticar as determinações governamentais, mas tão somente apontar a necessidade de uma atualização da legislação, dada a alta incidência da fissura no país.

No item 4 apresentamos todas as portarias que envolvem a fissura labiopalatina e seus temas. Ocorre que os temas são singulares, menosprezando a importância da questão, limitando-se em aludir os procedimentos utilizados para o tratamento e as formas de financiamentos, como já havíamos sinalizado.

Vários são os protocolos de tratamento vigentes para reabilitar estética e funcionalmente a área afetada pela fissura, sem uma definição de protocolo único como há para outros acometimentos de saúde, mas há diretrizes mínimas para tal tratamento. Passaremos a verificar alguns pontos não abordados pela legislação vigente.

Em momento algum o legislador se dispôs a tratar temas que demandam maior cuidado e complexidade, como o descrever a atenção integral necessária para o tratamento, conforme previsão constitucional no artigo 198, incisos II, que prevê o atendimento descentralizado e integral:

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;

Importa frisar que dos 27 centros cadastrados 9 encontram-se no Estado de São Paulo, 2 em Minas Gerais, 4 no Rio Grande do Sul, 2 em Santa Catarina, ou seja, 17 centros estão localizados em apenas 4 Estados na região sul e sudeste do país.

Há outros 10 Estados que recebem centros de atendimento, mas ainda faltam outros 13 estados que não possuem centros de atendimento especializado.

Não basta, portanto, que o Poder Público determine que o atendimento seja descentralizado, mas também deverá determinar a efetivação dessa descentralização, em especial, nas causas de grande demanda epidemiológica.

Cumpre assinalar, que há outra lacuna no que tange as fissuras sindrômicas, onde a fissura de lábio e/ou palato é característica básica do acometimento. Nenhuma das portarias traz sequer alusão às fissuras sindrômicas, ignorando sua importância.

As portarias ministeriais tratam dos procedimentos a serem realizados nos centros de referência, ignorando a justa distribuição de centros especializados dentro do país, e que o município de domicílio, caso não haja um dos 28 centros, preste os atendimentos de atendimento básico e baixa complexidade seguindo os parâmetros utilizados no centro, visando a continuidade do tratamento.

De outra sorte, não foram definidos os procedimentos da atenção básica que farão o atendimento primário aos pais e ao recém-nascido, e posteriormente, quando houver qualquer necessidade de atendimento imediato, referente a fissura que não enquadre-se como sendo de alta complexidade.

As portarias apresentadas falam das instalações necessárias para os centros se cadastrarem no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde – CNES, mas não trazem em seu texto a especificação dos profissionais que devem compor sua equipe, quiçá de suas habilitações e especializações para lidar com a fissura, mas tão somente a especialização geral em sua área. Neste ponto é importante destacar como exemplo, que uma cirurgia primária feita sem a devida técnica pode prejudicar todo o tratamento e impossibilitar a reabilitação, vez que a área afetada não dispõe de muito tecido.

Como grifamos no capítulo anterior, a Cartilha o Ministério da Saúde prevê que a fissura labiopalatina é caracterizada como sendo de alta complexidade“(…)cuja complexidade da assistência na prática clínica demande a disponibilidade de **profissionais especializados(…)**”, mas as portarias novamente são omissas quanto à especialização dos profissionais que tratarão a fissura.

Outro ponto não menos importante é que não foram estabelecidos critérios de encaminhamento para o serviço especializado de atendimento de fissuras de lábio e/ou palato isoladas, chamadas de não sindrômicas, e para as sindrômicas. Tal ponto é essencial na delimitação de qual hospital conseguirá atuar no tratamento completo.

São diversos apontamentos de lacunas que as portarias e cartilhas do Ministério da Saúde deixam. Citamos alguns deles acima, mas o tema necessita de um debate longo e árduo para que possamos enfim crer num tratamento completo.

Apontados tais itens, ainda que superficialmente, para questionarmos a eficácia e a efetividade das portarias do Ministério da Saúde em relação à fissura labiopalatina no que tange ao atendimento universal e igualitário do direito à saúde.

José Afonso da Silva, no livro *Aplicabilidade das normas constitucionais* (2007, p. 66) aponta que a efetividade é “a medida da extensão em que o objetivo é alcançado”.

Uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes, aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade. Se a norma não dispõe de todos os requisitos para sua aplicação aos casos concretos, falta-lhe eficácia, não dispõe de que haja essa possibilidade, a norma a que ser capaz de produzir efeitos jurídicos.(SILVA, 2009, p.60).

Trazendo ao tema debatido, verificamos que não há aplicabilidade do direito à saúde, que possui caráter universal e igualitário, nas normas do Ministério da Saúde, vez que este não trata a temática por completo, mas confere resoluções simplistas sobre parte do tratamento, mas exclui da apreciação pontos determinantes para que o sujeito detentor do direito à saúde não alcance a reabilitação total.

As normas de direito à saúde no conceito de Silva (2007) são de eficácia limitada programática, que estabelecem ao legislador um dever, condicionando a legislação futura que, sem sua edição se tornarão inconstitucionais. Impondo certos limites a atividades de sujeitos públicos. Não tiveram força suficiente para que a aplicação fosse integral e imediata, devendo o Estado cumprir medidas para que sejam efetivadas.

Assim, a responsabilidade do Ministério da Saúde é de criar uma norma que produza o pleno efeito, com programas que sejam concretizáveis e concretizados, que não é o caso das portarias já analisadas.

Maria Helena Diniz complementa a classificação de Silva como sendo eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa.

Não obstante, não se pode confundir que o direito social à saúde possui aplicação imediata, com o fato de não possuírem aplicabilidade. José Afonso da Silva (2016) bem explica que a aplicação imediata refere-se ao direito em si que é. Vejamos a explicação de Silva:

“dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua pronta incidência aos fatos, situações e condutas ou comportamentos que regulam. A regra é que as normas definidoras de direitos e garantias individuais (direitos de 1ª dimensão, acrescente-se) sejam de aplicabilidade imediata. Mas aquelas definidoras de direitos sociais, culturais e econômicos (direitos de 2ª dimensão, acrescente-se) nem sempre o são,



porque não raro dependem de providencias ulteriores que lhes completem a eficácia e possibilitem sua aplicação”. (SILVA, 2016)

Assim,

Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de aplicabilidade imediata, enquanto que as que definem os direitos sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada e aplicabilidade indireta” (SILVA, 2016)

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, se manifestou nos autos do STA 175 – AgR de 17/03/2010 neste sentido:

A garantia mediante políticas sociais e econômicas ressalva, justamente, a necessidade de formulação de políticas públicas que concretizem o direito à saúde por meio de escolhas alocativas. É incontestável que, além da necessidade de se distribuírem recursos naturalmente escassos por meio de critérios distributivos, a própria evolução da medicina impõe um viés programático ao direito à saúde, pois sempre haverá uma nova descoberta, um novo exame, um novo prognóstico ou procedimento cirúrgico, uma nova doença ou a volta de uma doença supostamente erradicada.

A não complementação das lacunas apontadas, em suas várias consequências, na superlotação do Poder Judiciário, para assegurar o tratamento descentralizado, irrestrito, complexo e extenso, que a pessoa com fissura labiopalatina tem direito assegurado pela Constituição Federal de 1988.

A necessidade de complementação das normas ministeriais é urgente, vez que no Brasil, aproximadamente 293.479,46 pessoas tem esta condição, espalhados em 5.565 municípios.

## **6. CONCLUSÃO**

Neste breve estudo, percebemos a carência de legislação que aborde todo o tratamento da fissura labiopalatina, por ser de alta complexidade e longa duração, impossibilitando a plena aplicabilidade do direito à saúde como universal e igualitário.

Discutimos os conceitos de direito à saúde e seu desdobramento, a fissura labiopalatina, com suas vertentes de tratamento, para que pudéssemos compreender a necessidade de complementação das Portarias do Ministério da Saúde.

Ainda, foram apontadas as portarias ministeriais correlatas ao tema, que abordam tão somente questões de protocolos de tratamento e formas de financiamentos, deixando de lado questões de suma importância para a reabilitação plena da pessoa com fissura labiopalatina, como a falta de descentralização dos hospitais promotores da reabilitação, a falta de exigência de especialização por parte dos profissionais, a ausência de previsão de atendimento no domicílio de acordo com o protocolo de tratamento que o centro de referência utiliza, entre outros.

A urgência de complementação das portarias veio dos dados epidemiológicos que alcança o número de 293.479,46 pessoas com fissuras labiopalatinas no Brasil, espalhadas pelos 5.565 municípios.

Diante disto, analisamos alguns tópicos faltantes nas Portarias, e discorremos que a norma constitucional é de eficácia limitada programática, dependendo de elaboração de normas pelo Ministério da Saúde, sob risco de não haver aplicabilidade na legislação constitucional.

Importa dizer que este trabalho tem o objetivo de levar ao conhecimento da comunidade jurídica a situação que estão sujeitas as pessoas com fissura labiopalatina, que atualmente tem que recorrer à judicialização do direito à saúde para que obtenham o mínimo tratamento, a fim de que como guardiões da justiça e membros do Poder judiciário, como prevê nossa Constituição Federal, lutemos pela efetivação dos direitos sociais, redução da judicialização do direito à saúde, bem como preservemos o bem supremo da vida.

## **REFERENCIAS**

ALTMANN, E.B.C. Fissuras Labiopalatinas. São Paulo, Pró-Fono Departamento Editorial, 1997. 555p.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 18 maio 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Assistência de Média e Alta Complexidade no SUS / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília: CONASS, 2007. P.207 (Coleção Progestores – Para entender a gestão do SUS, 9). Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/colec\\_progestores\\_livro9.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/colec_progestores_livro9.pdf)>. Acesso em: 13

BRASIL. Ministério Da Saúde. Portal Saúde. 2014. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/898-sas-raiz/daet-raiz/media-e-alta-complexidade/13-media-e-alta-complexidade/12824-estabelecimentos-de-saude-habilitados-fissura-labiopalatal>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Política Nacional de Atenção Básica / Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. – Brasília : Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: <<http://189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/geral/pnab.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL, Ministério da Saúde. Relatório da 8ª Conferencia Nacional de Saúde. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8\\_conferencia\\_nacional\\_saude\\_relatorio\\_final.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf)> Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL, Ministério Da Saúde. Portaria nº 503, de 03 de setembro de 1999. Cria os grupos de procedimentos e procedimentos relacionados, para utilização exclusiva em hospitais autorizados a realizarem os procedimentos de alta complexidade em lesões lábio-palatais e deformações crânio-faciais. Secretaria de Assistência Á Saúde. Brasília, Disponível em: <[sna.saude.gov.br/legisla/legisla/alta\\_lab\\_p/SAS\\_P503\\_99alta\\_lab\\_p.doc](http://sna.saude.gov.br/legisla/legisla/alta_lab_p/SAS_P503_99alta_lab_p.doc)>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL, Ministério Da Saúde. Portaria nº 126, de 17 de setembro de 1993 - DO de 21/9/93 - Cria grupo de procedimentos na tabela do SIH/SUS, referente à pesquisa e reabilitação de lesões lábio-palatais. Secretaria de Assistência à Saúde. Brasília, Disponível em: <[http://sna.saude.gov.br/legisla/legisla/alta\\_lab\\_p/](http://sna.saude.gov.br/legisla/legisla/alta_lab_p/)>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL, Ministério Da Saúde. Portaria nº 718, de 20 de outubro de 2010. Que dispõe sobre a revisão dos procedimentos relacionados a Craniobucomaxilofacial constantes da Tabela de

Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais (OPM) do Sistema Único de Saúde (SUS). Secretaria de Assistência À Saúde. Brasília, Disponível em: <[http://sna.saude.gov.br/legisla/legisla/alta\\_lab\\_p/](http://sna.saude.gov.br/legisla/legisla/alta_lab_p/)>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL, Ministério Da Saúde. Portaria nº 62, de 19 de abril de 1994 - DO de 20/4/94 - Normatiza o credenciamento de Hospitais no SIPAC-Lábio-palatal. Secretaria de Assistência à Saúde. Brasília, Disponível em: <[http://sna.saude.gov.br/legisla/legisla/alta\\_lab\\_p/](http://sna.saude.gov.br/legisla/legisla/alta_lab_p/)>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL, Ministério Da Saúde. Portaria SAS/MS n º 187, de 16 de outubro de 1998 - DO de 19/10/98 - Inclui na tabela de procedimentos do SIH/SUS o grupo de procedimentos de pacientes portadores de lesões lábio-palatais e dá outras providências. Secretaria de Assistência à Saúde. Brasília, Disponível em: <[sna.saude.gov.br/legisla/legisla/alta\\_lab\\_p/SAS%20\\_P187\\_98alta\\_lab\\_p.doc](http://sna.saude.gov.br/legisla/legisla/alta_lab_p/SAS%20_P187_98alta_lab_p.doc)>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL, Ministério Da Saúde. Portaria Conjunta SE/SAS/MS nº 51, de 14 de dezembro de 1999 - DO de 15/12/99 Altera a descrição dos grupos e dos procedimentos que relaciona e os valores das OPM relacionadas na Tabela de ROPM do SIH/SUS. Secretaria de Assistência à Saúde. Brasília, Disponível em: <  
[http://portal2.saude.gov.br/saudelegis/leg\\_norma\\_espelho\\_consulta.cfm?id=3605499&highlight=&bkp=pesqnorma&fonte=0&origem=0&sit=0&assunto=&qtd=10&tipo\\_norma=22&numero=51&data=&dataFim=&ano=1999&pag=1](http://portal2.saude.gov.br/saudelegis/leg_norma_espelho_consulta.cfm?id=3605499&highlight=&bkp=pesqnorma&fonte=0&origem=0&sit=0&assunto=&qtd=10&tipo_norma=22&numero=51&data=&dataFim=&ano=1999&pag=1)>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL, Ministério Da Saúde. Portaria nº 35, de 15 de setembro de 1999. Define que o financiamento dos procedimentos relacionados e os constantes da Portaria MS/SAS nº 503, de 3/9/99, para atender a pacientes com lesões lábiopalatais, deformados crânio-faciais, implante coclear e deficiências auditivas, serão de responsabilidade do Ministério da Saúde executados pelo Fundo de Ações Estratégicas e Compensação - FAEC, estando fixado em R\$18.886.503,00 (dezoito milhões, oitocentos e oitenta e seis mil, quinhentos e três reais) anuais, alocados por Unidade Federada, conforme anexo desta Portaria. Retificada no DO de 22/10/99. Secretaria de Assistência À Saude. Brasília, Disponível em: <[http://sna.saude.gov.br/legisla/legisla/alta\\_lab\\_p/](http://sna.saude.gov.br/legisla/legisla/alta_lab_p/)>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL, Ministério Da Saúde. Portaria nº N° 3.762, de 20 de outubro de 1998. Cria grupos de procedimentos e procedimentos na Tabela de Procedimentos do SIH/SUS para deficientes auditivos e com lesões lábio-palatais.. Secretaria de Assistência Á Saude. Brasília, Disponível em: < [http://sna.saude.gov.br/legisla/legisla/alta\\_lab\\_p/](http://sna.saude.gov.br/legisla/legisla/alta_lab_p/)>. Acesso em: 17 abr. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPELOZZA FILHO, L.; MIRANDA, E.; ALVARES, A.L.G.; ROSSATO, C.; VALE, D.M.V.; JANSON, G.R.P.; BELTRAMI, L.E.R. Conceitos vigentes na epidemiologia das fissuras lábio-palatais. Rev. Bras. Cir., v.77, n.4, p.223-230, 1987

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O\\_direito\\_a\\_saud\\_e\\_nos\\_20\\_anos\\_da\\_CF\\_coletanea\\_TAnia\\_10\\_04\\_09.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saud_e_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2017.

SILVA, Jose Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2007

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

RUSCHEL, Ruy Ruben. “A eficácia dos direitos sociais”. Porto Alegre: Revista da Associação dos juízes do Rio Grande do Sul, julho 1993, ano XX, vol. 58, p. 293.

SPINA, V.; PSILLAKIS, J.M.; LAPA, F.S.; FERREIRA, M.C. Classificação das fissuras lábio-palatinas. Sugestão de modificação. Rev. Hosp. Clin. Fac. Med. São Paulo, v.27, p.5-6, 1972.

TRINDADE, Inge Elly Kiemle; SILVA FILHO, Omar Gabriel da (Org.). Fissuras Labiopalatinas: Uma Abordagem Interdisciplinar. São Paulo: Santos, 2007. 337 p.

VON LANGENBEK, Bernhard Rudolf Konrad. Operation der angeborenen totale spaltung des harten gaumens nach einer neue methode. Dtsch Klinik 1861; 13:231.