

IX CONGRESSO DA FEPODI

DIREITO CONSTITUCIONAL

A532

Anais do IX Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização
IX Congresso Nacional da FEPODI – São Paulo;

Coordenadores: Abner da Silva Jaques, Jaqueline de Paula Leite Zanetoni e Sinara
Lacerda Andrade Caloche – São Paulo, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-456-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br

Tema: Direito, Desenvolvimento e Cidadania

1. Pesquisa no Direito. 2. Universidade. 3. Pós-graduação. 4. Graduação. 5.
Universalização do Conhecimento. I. IX Congresso Nacional da FEPODI (1:2022 : São
Paulo, SP).

CDU: 34



IX CONGRESSO DA FEPODI

DIREITO CONSTITUCIONAL

Apresentação

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 09 e 10 de dezembro de 2021, o IX Congresso Nacional da FEPODI, de maneira virtual, em que os eixos temáticos da edição foram “Direito”, “Desenvolvimento” e “Cidadania”.

O evento foi realizado em parceria com o Ecossistema Ânima Educação e, contou, no geral, com 20 apoiadores diretos, sendo eles: 1. Instituto Sul-mato-grossense de Direito – ISMD (MS); 2. Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS (MS); 3. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMS – PPGD/UFMS (MS); 4. Centro Universitário UNIFAFIBE – (SP); 5. Instituto Brasil – Portugal de Direito – IBPD (SP); 6. Universidade CEUMA (MA); 7. Escola Superior da Advocacia de Mato Grosso do Sul – ESA (MS); 8. Universidade Mogi das Cruzes – UMC (SP); 9. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI (SC); 10. Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA (PR); 11. Universidade Católica Dom Bosco (UCDB); 12. Universidade de Marília (SP); 13. Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIMAR – PPGD/UNIMAR (SP); 14. Centro Universitário Ritter dos Reis – UNIRITTER (RS); 15. Instituto de Desenvolvimento Humano Global – IDHG (SP); 16. Liga Acadêmica de Direito Internacional da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – LADIN/UFMS (MS); 17. Liga Acadêmica de Direito Ecológico – LADE/UFMS (MS); 18. Universidade Presbiteriana Mackenzie (MACKENZIE); 19. Instituto Avançado de Ensino Superior e Desenvolvimento Humano – INSTED (MS) e; 20. Centro Acadêmico Luís Gama da UNIGRAN Capital – CALUG/UNIGRAN (MS).

No geral, foram realizados 5 (cinco) atos no decorrer do evento:

1. Mesa de abertura, composta por Orides Mezzaroba (Presidente do CONPEDI), Sinara Lacerda Andrade Caloche (Presidente da FEPODI), Vladimir Oliveira da Silveira (Coordenador do PPGD/UFMS) e Sandra Regina Martini (Coordenadora do PPGDH/UNIRITTER e representante do Ecossistema Ânima Educação). Na ocasião, ressaltou-se a importância da FEPODI para a qualificação da pesquisa em Direito no Brasil e reafirmou-se, também, o apoio institucional na organização dos próximos eventos.

2. Conferência de abertura “o Direito fraterno e a fraternidade do Direito”, ministrada pelo professor Eligio Resta, vinculado à Università degli Studi di Roma Ter. Como debatedoras, atuaram as professoras Sandra Regina Martini (UNIRITTER) e Janaína Machado Sturza

(UNIJUÍ). Destacou-se a importância da metateoria do Direito Fraternal na formação de um conceito biopolítico por excelência, que tem sido retomado atualmente com o significado de compartilhamento e de pacto entre iguais.

3. Painel sobre as “perspectivas e desafios do desenvolvimento sustentável e a proteção da natureza”, composto pelos professores Alberto Acosta (FLACSO), Mariana Ribeiro Santiago (UNIMAR) e Lívia Gaigher Bósio Campello (UFMS). Essa discussão, correlacionada aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, tem se tornado tradição no âmbito da FEPODI enquanto uma de nossas pautas de preocupação.

4. Painel sobre a “importância da pesquisa e publicações no mestrado acadêmico”, composto por Felipe Chiarello de Souza Pinto (MACKENZIE), Viviane Coêlo de Séllos Knoerr (UNICURITIBA), Jonathan Barros Vita (UNIMAR) e José Querino Tavares NETO (UFG). Cada painelistra trouxe uma contribuição essencial, que permeou debates desde as métricas relevantes a um programa de pós-graduação e sua avaliação, até práticas e iniciativas de sucesso que foram adotadas no decorrer da pandemia da Covid-19. Ao final, houve uma abordagem mais crítica no que diz respeito às técnicas avançadas de pesquisa em Direito e à ausência de preocupação com a legitimação do incentivo à ciência.

5. Mesa de encerramento do evento, composta por Sinara Lacerda Andrade Caloche (Presidente da FEPODI), Jonathan Barros Vita (UNIMAR), Elisaide Trevisam (UFMS), Sandra Regina Martini (UFMS-UNIRITTER representando o Ecossistema Ânima Educação), Abner da Silva Jaques (Tesoureiro da FEPODI) e Jaqueline de Paula Leite Zanetoni (2ª Diretoria de políticas institucionais da FEPODI). No decorrer, foram: (i) tecidos comentários sobre o evento e sobre a gestão em encerramento da FEPODI; (ii) apresentados dados e informações acerca da abrangência do evento; (iii) destinados agradecimentos aos docentes que participaram dos GT's e que auxiliaram na avaliação textual dos resumos expandidos, bem como aos acadêmicos e instituições que concederam apoio ao evento; (iv) lida a ATA de eleição da nova gestão da FEPODI, para o biênio de 2022-2023, entre outros.

No que tange à submissão de resumos expandidos e à realização dos GT's, destaca-se, mais uma vez, que a abrangência da FEPODI foi nacional, pois contemplou as cinco regiões do país, alcançando, no geral, 19 estados da Federação Brasileira. Isto, para nós, é muito significativo, na medida em que evidencia que a pesquisa científica não pertence a um estado ou uma região. É feita por todos, de todos e para todos.

Ao total, foram 113 trabalhos aprovados no evento, que envolveram 211 autores. Sendo eles, 42 doutores; 8 doutorandos; 22 mestres; 70 mestrandos; 3 especialistas; 4 especializandos; 5

graduados e 57 graduandos. Esses números mostram como é possível estabelecer uma relação de integração entre a graduação e a pós-graduação, para privilegiar a pesquisa sobre Direito no Brasil. Há, inclusive, uma valorização da produção ainda na graduação, que muito nos alegra justamente porque levamos essa como uma missão institucional.

Os trabalhos que compõem estes anais foram apresentados no decorrer dos dois dias, distribuídos em 13 GT's diferentes. Para tanto, foram fundamentais as contribuições oferecidas por todos os coordenadores, que sempre aceitam com disposição o convite da FEPODI para auxiliar os nossos acadêmicos na construção de seus trabalhos científicos. Foram concedidas dicas, menções e críticas construtivas que auxiliaram nos propósitos de formar pesquisadores e democratizar o conhecimento. São eles: 1. Vivian de Almeida Gregori Torres (UNIMEP); 2. Lucas Pires Maciel (UNITOLEDO); 3. Lívia Gaigher Bósio Campello (UFMS); 4. Joseliza Vanzela Turine (UFMS); 5. Jessé Cruciol Júnior (UFMS); 6. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr (UNICURITIBA); 7. Olavo de Oliveira Neto (UFMS); 8. Ynes da Silva Félix (UFMS); 9. Aurélio Tomaz da Silva Brittes (UFMS); 10. Yuri Nathan da Costa Lannes (MACKENZIE); 11. Marcelo Chiavassa de Mello Paula Lima (MACKENZIE); 12. Caio Augusto Souza Lara (DOM HELDER); 13. Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti (UFCG - FACISA); 14. Andrea Flores (UFMS); 15. Rejane Alves Arruda (UFMS); 16. Silmara Domingues Araújo Amarilla (ESMAGIS/MS); 17. Regina Vera Vilas Boas (PUC/SP); 18. Reginaldo de Souza Vieira (UNESC); 19. Maria Esther Martinez Quinteiro (UFMS); 20. Ana Paula Martins do Amaral (UFMS); 21. Thiago Allisson Cardoso de Jesus (CEUMA); 22. Vladimir Oliveira da Silveira (UFMS – PUC/SP); 23. Daniel Barile da Silveira (UNIMAR); 24. Luciani Coimbra de Carvalho (UFMS); 25. Jonathan Barros Vita (UNIMAR); 26. Irene Patrícia Nohara (MACKENZIE); 27. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini (FMU - UNIVEM); 28. Walkiria Martinez Heinrich Ferrer (UNIMAR); 29. Fernanda Mesquita Serva (UNIMAR); 30. Sandra Regina Martini (UFMS - UNIRITTER); 31. Ulisses Schwarz Viana (IDP); 32. Elisaide Trevisam (UFMS); 33. Elaine Dupas (UFMS) e; 34. Jackson Passos Santos (PUC/SP).

Nos GT's, exigiu-se, também, um elevado esforço de auxiliares na organização do evento: 1. Arthur Gabriel Marcon Vasques; 2. Bianca Silva Pitaluga; 3. Caroline Lopes Placca; 4. Cicília Araújo Nunes; 5. Diego Fortes; 6. Eric José Migani; 7. Elisangela Volpe; 8. Gabriel Vinícius Carmona Gonçalves; 9. Henrique de Souza Wirz Leite; 10. Israel Aparecido Correa; 11. João Pedro Ignácio Marsillac; 12. João Pedro Rodrigues Nascimento; 13. Jônathas Willians; 14. Karla Aleksandra Falcão Vieira Celestino; 15. Larissa Saad; 16. Matheus Figueiredo Nunes de Souza; 17. Michel Ernesto Flumian; 18. Rafael Costa Cabral; 19.

Rafaela de Deus Lima; 20. Roseanny Expedito Leite Moura; 21. Suziane Cristina de Oliveira; 22. Thaís Fajardo; 23. Thális Alves Maciel; 24. Vanessa Siqueira Mello; 25. Vinícius Araújo Guedes e; 26. Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa.

O evento só foi possível graças à participação e ao apoio de todas essas pessoas, que confiaram no nosso trabalho.

Em mais uma edição, temos a satisfação em compartilhar com a comunidade acadêmica os anais de nosso evento. Embora seja apenas uma parcela do que representa a grandiosidade do IX Congresso Nacional da FEPODI, certamente os trabalhos ora divulgados transmitem elevado conhecimento e propiciam o incentivo à democratização da pesquisa e ao fortalecimento da ciência. Mais que isso, refletem a esperança na transformação social a partir da educação.

Que sigamos sempre caminhando e sonhando, cheios da esperança que haverá um momento em que a ciência será o centro das mais importantes decisões que são tomadas.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Abner da Silva Jaques

Presidente da FEPODI

Jaqueline de Paula Leite Zanetoni

Vice-presidente da FEPODI

Sinara Lacerda Andrade Caloche

Ex-presidente da FEPODI (2020-2021) e Coordenadora-Geral do IX Congresso Nacional da FEPODI

**A VULNERABILIDADE E O ACESSO A MEDICAMENTOS NA REALIDADE
BRASILEIRA: UM OLHAR SOBRE A IMPORTÂNCIA DO JUDICIÁRIO E BOAS
PRÁTICAS PELO EXECUTIVO**

**VULNERABILITY AND ACCESS TO MEDICINES IN THE BRAZILIAN
REALITY: A LOOK AT THE IMPORTANCE OF THE JUDICIARY AND GOOD
PRACTICES BY THE EXECUTIVE**

**Diego Costa de Oliveira
Roberto Carvalho Veloso ¹**

Resumo

Este resumo expandido objetiva analisar a efetividade do direito à saúde no âmbito da realidade brasileira, especialmente na seara relativa à dispensação de medicamentos. Discorre-se sobre a evolução da autonomia da vontade kantiana até o conceito de vulnerabilidade moderna. Em seguida, trata-se especificamente sobre a importância do judiciário e das boas práticas pelo executivo para cumprir esse determinado fim constitucional. O método empregado é o dedutivo e a metodologia utilizada é a bibliográfica e documental através da consulta de artigos, legislação e livros relacionados com o tema, de forma a apresentar um cenário abrangente e pertinente sobre o objeto do estudo.

Palavras-chave: Vulnerabilidade, Medicamentos, Saúde pública

Abstract/Resumen/Résumé

This expanded summary aims to analyze the effectiveness of the right to health in the context of the Brazilian reality, especially in the area related to the dispensing of medications. It discusses the evolution of the autonomy of the Kantian will to the concept of modern vulnerability. Then, it deals specifically with the importance of the judiciary and good practices by the executive to fulfill this particular constitutional purpose. The method used is deductive and the methodology used is bibliographic and documental through the consultation of articles, legislation and books related to the subject, in order to present a comprehensive and pertinent scenario about the object of study.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Vulnerability, Medicines, Public health

¹ Orientador

1. INTRODUÇÃO

A saúde pública no Brasil é tema de recorrente debate no dia a dia do povo brasileiro, tendo especial profundidade e pertinência em relação à situação de vulnerabilidade dos hipossuficientes e à dispensação de medicamentos pelos entes federativos.

Isso porque é incontroverso a existência de uma forte desarmonia em seu acesso, uma vez que o poder aquisitivo em muito influencia a rapidez na prestação do serviço, assim como em sua qualidade. Isto é, quanto maior o poder aquisitivo, maior será a chance de obter tratamento e sucesso, ou ao menos mitigação, dos problemas afetos a saúde.

É certo que a Constituição Federal em muito veio favorecer o acesso à saúde (em seu amplo aspecto), todavia, ainda que estabelecida uma legislação dirigida para este fim, em alguns aspectos a evolução doutrinária e jurisprudencial da matéria passa a estabelecer critérios mais rígidos para a sua obtenção, tornando necessário que os administrados (ou jurisdicionados) hipossuficientes sofram com maiores entraves para a sua devida satisfação.

A partir dessa perspectiva, o presente estudo busca traçar as formas da prestação de assistência à saúde pelo Estado ao vulnerável, uma vez considerado que o referido direito é de acesso universal igualitário e, embora não seja absoluto, é constituído como direito social e não uma norma constitucional programática, dando vazão a sua exigibilidade imediata pela população.

Dito isso, os métodos de pesquisa utilizados para o desenvolvimento do artigo foram a pesquisa bibliográfica em fontes secundárias, além da análise documental, extraindo informações de pertinentes julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Como método de investigação se utilizou o método dedutivo.

2. SOBRE A VULNERABILIDADE E A DIGNIDADE HUMANA

Sobre a vulnerabilidade, é importante serem observados dois pontos de partida principais, quais sejam, a relação entre autonomia da vontade formulada por Kant e a ideia de dignidade humana, pressupostos fundamentais para a acepção mais atual e substantiva do termo.

Isto é, embora existente de longa data no vocabulário ordinário, se tornou um conceito mais específico nos estudos em geral e na produção científica, principalmente quando ligado à ideia de vulnerabilidade social, tornando-se um conceito multidimensional, uma vez que transcendeu substancialmente o seu significado mais primitivo.

Assim, como desenvolveremos mais à frente, a vulnerabilidade não é o mesmo que pobreza, nem mesmo significa estado de carência ou necessidade, mas sim o estado de insegurança, impotência, stress, choques, exposição a múltiplos riscos, enfim a concretização de uma situação de indefensibilidade (CHAMBERS, 2006).

Quanto à autonomia e à dignidade, citados inicialmente, tratam-se de dois pilares do Estado Democrático de Direito, verdadeiras conquistas angariadas no decorrer da história, sendo necessárias guerras, negociações e acordos para que fossem universalmente reconhecidas, muito embora não sejam efetivados em sua plenitude (WEBER, 2009).

A autonomia da vontade em Kant seria o princípio supremo da moralidade, consistindo na escolha das máximas que possam ser, simultaneamente, convertidas em verdadeiras leis universais, com ênfase na autonomia e na autolegislação, sendo elementar na construção da democracia moderna. Sob essa perspectiva, as leis as quais nos submetemos devem ser originadas nesta capacidade de universalização da referida máxima, não resultando, todavia, em perda de autonomia, posto que fomos os próprios autores das referidas leis. Assim, a vontade livre está sujeita à lei porque ela mesma foi previamente a sua legisladora (WEBER, 2009).

Nesse sentido, o conceito da liberdade seria a chave para explicação da autonomia da vontade, sendo a vontade uma espécie de causalidade dos seres racionais, já a liberdade a propriedade desta causalidade. Quer dizer, a capacidade de agir segundo os princípios da razão prática, ou mesmo a faculdade de agir de acordo com princípios, sendo esses últimos originários da razão pura (WEBER, 1999).

Por seu turno, o conceito de dignidade humana para Kant estaria fundada não somente na autonomia, mas também na capacidade do ser racional de dar-se fins, ou seja, produzir efeitos cuja causa não é outra senão ela mesma, eliminando motivações exteriores, consolidando a ação como mérito plenamente moral (MATTOS; RAMOS; VELOSO, 2015).

Dito isso, a Constituição Federal Brasileira de 1988, estabeleceu em seu art. 1º, inciso III¹, a dignidade da pessoa humana como norma fundamental, sendo inclusive, no panorama geral, a positivação do princípio da dignidade da pessoa humana relativamente recente, reconhecida nas Constituições Republicanas apenas ao longo do século XX, notadamente após ter sido consagrada pela Declaração Universal da ONU de 1948 (SARLET, 2007).

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

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Sobre o tema, leciona Martins (2003) que os valores tidos como constitucionais são as mais completas traduções dos objetivos que uma sociedade almeja ver concretizados na vida real, assim a Constituição detém a importância de transformar os valores essenciais de uma comunidade histórica concreta em normas constitucionais, trazendo consigo todas as implicações e efeitos que esta normatização possa ter naquele espaço.

Assim, o legislador brasileiro quis registrar, de forma expressa, o aludido princípio, tal qual foi disposto na Constituição Alemã, tornando o Estado formalmente vinculado a ele, devendo o respeitar, protegendo a dignidade de todos os indivíduos de ingerências ou mesmo agressões oriundas de terceiros e do próprio Estado (SARLET, 2007).

Ademais, a dignidade da pessoa humana é definida como a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que, por sua vez, o assegurem de ato de cunho degradante e desumano, garantindo as condições existenciais mínimas para que desenvolva uma vida saudável, propiciando, também, a sua promoção e participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2007).

Outrossim, retomando as palavras de Kant sobre o tema (2003): “*o homem - e, de uma maneira geral, todo o ser racional - existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade*”. Nessa perspectiva, dispõe Sarlet (2007) que o pensamento Kantiano repudia de forma categórica toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano.

Assim, observa-se a indissociável correlação entre a dignidade e a autonomia da vontade para que se atinja o objetivo do homem como fim em si mesmo, sendo, nesse aspecto, condição fundamental para se estabelecer as definições contemporâneas sobre vulnerabilidade moderna, posto que alicerçados sobre essas premissas.

Etimologicamente, a palavra vulnerabilidade vem do latim *vulnerare* e *vulnerabilis*, que significam, respectivamente, ferir e que causa lesão. Logo, vulnerável se consistiria em poder ser fisicamente ferido, atacado, derrotado ou ofendido (BARCHIFONTAINE, 2006).

Deste modo, partindo do princípio em que o ser humano precisa de proteção para que possa alcançar o seu “fim” kantiano, pode-se dizer que as culturas, as estruturas sociais e políticas foram desenvolvidas justamente para combater as situações de exploração e, é claro, de vulnerabilidade (BARCHIFONTAINE, 2006).

Sobre o tema, pontua Schramm (2006) que a vulnerabilidade é uma categoria *sui generis*, com aplicação a qualquer ser vivo que, enquanto tal, pode ser “ferido”, contudo sem a

necessidade de que o seja de fato, ou seja, a mera potencialidade do fato implicaria na sua condição. Nessa perspectiva, podemos estabelecer que todos são potencialmente vulneráveis enquanto seres vivos, ou seja, podem se encontrar em situações concretas de vulneração.

Schramm (2006), expandindo o conceito e demonstrando a complexidade do tema, ainda distingue os vulneráveis dos vulnerados. Os primeiros, devido a certas contingências, como a inclusão em uma certa classe social, etnia, gêneros, condições financeiras ou mesmo estado de saúde, podem escapar da vulnerabilidade concreta e os segundos já se inserem na situação de fato da efetiva vulneração.

Assim, nos utilizando dos conceitos já estabelecidos, podemos delimitar que tanto a vulnerabilidade biológica, quanto a existencial e social, se mostram como uma constelação de eventos aptos a precipitar uma situação dita catastrófica, se apresentando basicamente em duas formas, quais sejam: a) situação originária de uma limitação normativa vital², isto é, no próprio nível biológico, ou, b) a circunstância que torna impossível a afirmação e exercício da liberdade e autonomia relativa nos níveis existenciais e sociais (OVIEDO; CZERESNIA, 2015).

Logo, a vulnerabilidade se trata de um verdadeiro conceito multidimensional e inespecífico, podendo seus efeitos perturbar o indivíduo como um todo. Todavia, a despeito de todo ser vivo ser constitutivamente frágil, em razão de sua própria finitude, a vulnerabilidade social, objeto mais específico deste artigo, se relaciona à existência de relações que limitam a capacidade de atuação do indivíduo, retirando os seus suportes institucionais de segurança social, negando o exercício efetivo dos seus direitos estabelecidos e, assim, tornando o presente inseguro e incerto os seus projetos futuros (OVIEDO; CZERESNIA, 2015).

Isso significa que “*a vulnerabilidade opera apenas quando o risco está presente; sem risco, vulnerabilidade não tem efeito*” (YUNES; SZYMANS, 2001, p. 28), tornando patente a situação de vulnerabilidade dos hipossuficientes nas matérias afetas a saúde pública em geral, em especial nas demandas que envolvam medicamentos e sua dispensação pelos entes federativos, uma vez observado o gradativo, porém constante, aumento da jurisprudência restritiva pelos Tribunais Superiores, afunilando o acesso aos medicamentos de alto custo e, por conseguinte, elidindo a já precária satisfação do direito à saúde no Brasil.

Isto porque o retrocesso nessa área pode conduzir a um fato catastrófico, eis que torna a ameaça de sofrer um dano (a vulnerabilidade) mais permanente na vida dos que se amparam no Estado, modelando, em diferentes graus, o curso da sua existência, uma vez reduzida a sua

² Aqui, o autor trabalha a Normatividade Vital como uma característica peculiar do vivente no que concerne ao estabelecimento de normas que asseguram a persistência e desenvolvimento da vida. Essa polaridade da vida é movimento ou ação intencionada, e o é em referência ao seu meio.

capacidade para administrar ameaças e perigos relativos à sua vulnerabilidade vital (OVIEDO; CZERESNIA, 2015).

Como se observa, a vulnerabilidade, por se tratar de um fenômeno multifacetado, pode ser caracterizada em diversos cenários, todavia, a sua relação com a saúde é estreita e demanda uma atuação positiva, regular e eficiente do Estado, principalmente por integrar parte do mínimo necessário para que o indivíduo possa expressar a sua autonomia e, por conseguinte, consiga trilhar as escolhas do seu próprio fim.

Dessa forma, torna-se imperioso delinear sobre as demandas jurídicas pela saúde, em especial aquelas relacionadas a medicamentos, associando a melhor gestão pelo Poder Executivo e a garantia desse acesso pelo Poder Judiciário.

3. DEMANDA POR MEDICAMENTOS PELA POPULAÇÃO VULNERÁVEL, A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO E BOAS PRÁTICAS PELO EXECUTIVO

Entende-se, uma vez desenvolvido neste trabalho a importância e os conceitos de autonomia da vontade, dignidade humana e vulnerabilidade, que o direito à vida é consequência natural do mais relevante dos direitos humanos, situando-se no mesmo plano de importância que o direito à saúde, nos seus aspectos individual e social (OLIVEIRA, 2001).

A saúde pública, por seu turno, consiste no somatório da saúde individual de cada um dos membros da sociedade, estando impreterivelmente ligada a um sistema protetivo integrado, isto é, que se aparelhe com medidas preventivas, protetivas e recuperatórias, visando, assim, garantir tanto ao indivíduo quanto ao coletivo condições de bem-estar físico, mental e social (OLIVEIRA, 2001).

Dito isso, o dispositivo do artigo 196 da Constituição Federal, reafirmado no artigo 2º da Lei Orgânica da Saúde nº 8.080, que instituiu o Sistema Único de Saúde e dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, mostra-se “judicializável” de maneira imediata, uma vez que a saúde não se trata de norma constitucional programática, mas sim, por se tratar de direito fundamental, é autoexecutável, não admitindo normas em contrário e nem mesmo inobservância em relação ao seu cumprimento (OLIVEIRA, 2001).

Daí, extrai-se a importância do Judiciário quando provocado em relação ao tema, desatando os nós da inefetividade, pontuais ou não, do Poder Executivo em supri-lo, afinal, o direito social da saúde, bem como as políticas e ações referentes aos produtos farmacêuticos que integram a política sanitária, são fundamentais para o acesso a medicamentos da parcela da

população mais vulnerável, conforme disposto pelo saudoso cientista político Paulo Bonavides (2000, p. 128-129):

A Nova Hermenêutica constitucional se desataria de seus vínculos com os fundamentos e princípios do Estado de democrático de Direito se os relegasse ao território das chamadas normas programáticas, recusando-lhes concretude integrativa sem a qual, ilusória, a dignidade da pessoa humana não passaria também de mera abstração.

Outra questão importante consiste na garantia de acesso a medicamentos essenciais que, como sabido, é de competência dos municípios, estados e da união, cabendo a esses a gestão para disponibilização aos que dele necessita, todavia, é fato que muitos medicamentos reivindicados não integram as listas do SUS, ou mesmo não receberam a liberação pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) para sua comercialização (D'ESPÍNDULA, 2013).

Ora, é notório que a lista de medicamentos essenciais do SUS inclui fármacos de alto, médio e baixo custo, todavia, embora de larga quantidade e variedade, não abrange a totalidade das necessidades dos que buscam nele amparo, abrindo espaço para críticas justamente por ignorar a necessidade da inclusão de certos medicamentos em sua cobertura, uma vez que deveria cumprir o seu papel de integrar plenamente a assistência médica e a farmacêutica de maneira satisfatória (D'ESPÍNDULA, 2013).

É nesse importante contexto que os portadores de doenças crônicas, por exemplo, apesar de situarem questões coletivas excessivamente complexas para serem abordadas pelos órgãos de Justiça, costumam recorrer ao Judiciário em ações individualizadas buscando tratamentos e medicamentos. Assim, o judiciário, corriqueiramente habituado a decidir sobre conflitos bilaterais, se vê diante de um exercício da justiça distributiva, uma vez que a saúde também envolve fatores sociais, econômicos e ambientais (D'ESPÍNDULA, 2013).

Nesse aspecto, Ventura (2010) dispõe que a satisfação do direito à saúde comporta tanto uma dimensão individual/privada, que faz referência as próprias subjetividades, direitos e liberdades pessoais, como também a dimensão coletiva, que requer o asseguramento desse bem-estar individual a todos e, nessa conjugação entre os interesses individuais e sociais diante do cumprimento dos deveres do Estado, é que se põe a necessidade da árdua e minuciosa atuação judicial nos casos concretos.

Nessa seara, as petições dirigidas as varas jurídicas competentes costumam se respaldar em uma prescrição médica e na urgência de obter o determinado insumo, exame diagnóstico ou procedimento cirúrgico, se revestindo a judicialização da saúde em latente deficiência da prestação estatal em sua rede pública de serviços, sendo um recurso legítimo para a redução da separação do direito vigente e o direito vivido (VENTURA, 2010).

Não à toa as decisões do Poder Judiciário concessivas ao direito tutelado costumam ser alvos de fortes críticas, contudo deve-se pontuar que as políticas públicas, por si só, não são capazes de efetivar o direito à saúde em plenitude, atraindo sempre a implantação de novas políticas ou mesmo a correção das já aplicadas, não sendo razoável, portanto, admitir a ausência de legitimidade dos magistrados sobre tais atos, mormente ao se realçar que os magistrados não atuam por ato próprio, mas sim, com a finalidade de restabelecer a vontade do constituinte ou do legislador, assegurando a aplicação das normas, estando, ademais, sujeito a fiscalização de sua atuação pelos órgãos de controle, como o Conselho Nacional de Justiça – CNJ – e de suas respectivas corregedorias (MATIAS; MUNIZ, 2015).

Sob essa perspectiva, pontua o Ministro Gilmar Mendes no julgamento da STA-AgR 175/CE³ que, não obstante o direito à saúde seja um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial, não se trata de um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, cabendo ao Poder Judiciário atuar nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o mandamento constitucional.

Por outro lado, na perspectiva do Poder Executivo, podemos estabelecer que, para um governo se manter atento às vulnerabilidades e melhor constituir a equidade social em seu meio, deveria estabelecer uma série de prioridades em suas políticas diretas em relação aos medicamentos por si dispensados, como a (i) avaliação contínua da eficácia, eficiência e efetividade das medicações já disponíveis; (ii) avaliação relativa a qualidade de acesso às medicações disponíveis pelos requerentes em cada cidade; (iii) análise anual da potencial evolução dos agravos de saúde sob ação das terapêuticas existentes e acessíveis; (iv) análise anual dos indicadores de morbidade e qualidade de vida com as novas drogas; (v) acesso público e rotineiro aos planos voltados para a assistência farmacêutica, bem como aos pareceres formais das pesquisas acadêmicas e seu potencial correspondente de influenciar a logística de medicamentos do SUS (ALMEIDA; MEDEIROS, 2012).

Tal panorama merece atenção, principalmente quando os novos medicamentos, assim como os antigos, por óbvio, se revestem de uma função básica e necessária para o sucesso do projeto de assistência farmacêutica implementado pelo SUS, tendo como fim a redução significativa da mortalidade, da letalidade e do número de internações por doenças oportunistas e, deste modo, intervir, ou ao menos minimizar os efeitos sofridos pela população vulnerável (ALMEIDA; MEDEIROS, 2012).

³ Relatório da STA-Agr 175, p. 6-13.

Em termos de um governo democrático e mais organizado, Almeida e Medeiros (2012, p. 6), visando ao empoderamento das expectativas da população, bem como sua validação, propõe que a administração das incorporações seja efetuada de forma mais embasada e transparente através de seis providências, conforme seguem:

- 1) publicação e justificação antecipada de todas as possibilidades de incorporações nas respectivas esferas de governo através de uma “fila racional”, destacando os pré-requisitos para inserir e mobilizar as drogas que a compõe;
- 2) utilização de um sistema denominado “pontuações multidependentes”, com o fim de permitir comparações justas entre diversas drogas a partir de indicadores proporcionais e coerentes com os diferentes públicos e patologias-alvo;
- 3) ilustração e rediscussão mensal das pesquisas e informações, incluindo as internacionais, sobre as drogas da fila, com seus pontos negativos e positivos, atualizando a utilidade e aplicabilidade dos respectivos fármacos;
- 4) desenvolvimento de instrumentos e ferramentas a serem utilizadas pelos cidadãos e entidades não governamentais capazes de influenciar a posição das drogas na fila, compondo assim o algoritmo de priorização com a ajuda popular;
- 5) entrega de forma acessível o histórico mensal dos gastos federais, estaduais e municipais das formas farmacêuticas já incorporadas, agrupando-as por substância, classe e patologia-alvo, tornando mais fácil a auditoria pública os antecedentes de investimentos farmacológicos;
- 6) divulgação de forma mensal das estimativas de gastos futuros com as drogas da fila, mesmo que não incorporadas, junto com a respectivas economias correlatas esperadas, como na redução de internações e na compra de outras drogas que passariam a ser menos utilizadas.

Já, em termos práticos para consolidação do direito à saúde e sua prestação direta a população, aponta Júnior (2015) que a gestão do SUS necessita: (i) avançar na construção das Redes de Atenção à Saúde (RAS⁴) e na formalização do Contrato Organizativo de Ação Pública de Saúde (COAP⁵), previstos no Decreto Federal nº 7.508; (ii) formar adequadamente os recursos humanos, inclusive com integração nos quadros profissionais de administradores, técnicos de informática e advogados sanitaristas; (iii) buscar modelos gerenciais mais eficazes e menos burocratizados, voltando-se para busca de resultados, com fixação de metas de produção e redução de indicadores desfavoráveis e, por fim, (iv) aprimorar o planejamento de saúde, tendo como base dados informatizados confiáveis que traduzam o real quadro epidemiológico da população, promovendo programas públicos estrategicamente escolhidos visando aprimorar a utilização dos recursos orçamentários.

⁴ Conjunto de ações e serviços de saúde articulados em níveis de complexidade crescente, com a finalidade de garantir a integralidade da assistência à saúde

⁵ Acordo de colaboração firmado entre entes federativos com a finalidade de organizar e integrar as ações e serviços de saúde na rede regionalizada e hierarquizada, com definição de responsabilidades, indicadores e metas de saúde, critérios de avaliação de desempenho, recursos financeiros que serão disponibilizados, forma de controle e fiscalização de sua execução e demais elementos necessários à implementação integrada das ações e serviços de saúde.

Observa-se, todavia, que o aperfeiçoamento desta rede exige grande esforço governamental e social, estando ainda longe de estabelecer uma dinâmica rápida, efetiva e transparente na dispensação de medicamentos por todo o território brasileiro, restando ao Poder Judiciário cumprir o seu papel, aplicando a lei aos casos específicos, tendo em vista as excessivas omissões do Poder Executivo no cumprimento do tema.

CONCLUSÃO

O direito à saúde, alçado à categoria de direito fundamental pela Constituição Federal de 1988, é uma matéria de suma importância na realidade brasileira, embora abordado diuturnamente na esfera dos três poderes, ainda está longe de cumprir o seu papel constitucional em plenitude, especialmente quando a população vulnerável está à mercê das políticas públicas disponibilizadas pelos entes federativos em virtude de sua responsabilidade solidária.

Desse modo, uma vez observado que o Poder Executivo atua de maneira ineficiente em relação a sua demanda, o Poder Judiciário, utilizando-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição, vem concretizar o acesso à saúde as partes que nele se socorrem buscando o acesso gratuito, universal e igualitário, sendo necessário, todavia, uma adequada análise dos casos concretos, dado a finitude dos recursos do Estado.

Concebe-se, portanto, que o afastamento das matérias dessa natureza do judiciário tornaria ainda mais questionável a já desbalanceada equidade social brasileira, posto que atingiria mais diretamente a população vulnerável que depende da dispensação de medicamentos pelo Estado, principalmente em razão da saúde ser requisito elementar para a determinação de sua autonomia e, por fim, de sua dignidade, relacionando-se diretamente com o próprio direito de existência para, a partir daí, cada indivíduo seguir o seu próprio fim.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcos de; MEDEIROS, Ewerton Torrão de Freitas. Vulnerabilidade e iniquidade na incorporação pública de medicamentos. **BioEthikos**. v. 6, n. 3. 2012. p. 300-306.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros. 2000, p. 594-595.

BARCIFONTAINE, Christian de Paul. Vulnerabilidade e Dignidade humana: DOI: 10.15343/0104-7809.200630.3.7. **O Mundo da Saúde**, v. 30, n. 3. 2006, p. 434-440.

CHAMBERS, Robert. 2006. "Vulnerability, Coping and Policy (Editorial Introduction)." **IDS Bulletin**. v. 37, n. 4. 2006, p. 33-40.

D'ESPÍNDULA, Thereza Cristina de Arruda Salomé. Judicialização da medicina no acesso a medicamentos: reflexões bioéticas. **Revista Bioética**. Dez 2013, v. 21, n. 3. 2013, p. 438 – 447.

JÚNIOR, Reynaldo Mapelli. Avanços e desafios do SUS na atualidade. **Conass. Para entender a gestão do SUS**. Brasília, 2015.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. São Paulo: Martin Claret. 2003.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2003.

MATTOS, Delmo; RAMOS, Edith; VELOSO, Roberto. Entre Autonomia da Vontade Kantiana e o Princípio da Autonomia de Beauchamp e Childress: Uma discussão acerca da autonomia e da dignidade humana na bioética e no direito. **Perspectiva Filosófica**, v. 42, n. 1. 2015, p. 35-53.

MATIAS, João Luis Nogueira; MUNIZ, Águeda. O Poder Judiciário e a efetivação do direito à saúde. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 5, n. 1, jan-jun. 2015, p. 195-206.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Direito à saúde: garantia e proteção pelo poder judiciário. **Revista De Direito Sanitário**, v. 2, n. 3. 2001, p. 36-58.

OMMATI, José Emílio Medauar; DUARTE, Vanessa Genícia. Uma compreensão constitucionalmente adequada dos direitos sociais no marco do paradigma do estado de direito: um estudo a partir da perspectiva do STF sobre os direitos à saúde e à educação; **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**. Ceará, v. 31, n. 1, jan./jun. 2011.

OVIEDO, Rafael Antônio Malagón; CZERESNIA, Dina. **O conceito de vulnerabilidade e seu caráter biossocial**. Interface (Botucatu) [online], vol. 19, n. 53. 2015, p. 237-250.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, p. 71.

SCHRAMM, Fermin. A saúde é um direito ou um dever? Autocrítica da saúde pública. **Revista Brasileira De Bioética**, vol. 2, n. 2. 2006, p. 187–200.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera Lúcia Edais; SCHRAMM, Fermin Roland. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. Physis: **Revista de Saúde Coletiva**, v. 20, n. 1. 2010, p. 77 - 100.

WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 3, n. 9. 2009 , p. 232-259

WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia Política**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

YUNES, Maria Angela Mattar; SZYMANSKI, Helóisa. **Resiliência: noção, conceitos afins e considerações críticas**. In: TAVARES, J. (Org.). Resiliência e educação. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2001.