

**CENTRO DE ENSINO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

RAMONA HOARA FERREIRA DOS SANTOS

O DEVER DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

Campina Grande-PB

2014

RAMONA HOARA FERREIRA DOS SANTOS

O DEVER DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

Trabalho Monográfico apresentado á
Coordenação do curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos-FARR
como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito pela
referida Instituição.

Orientador(a): Professora Esp. Ana
Caroline Bezerra.

Campina Grande-PB

2014

RAMONA HOARA FERREIRA DOS SANTOS

O DEVER DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

Aprovada em: _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Esp. Ana Caroline Bezerra

Centro de Ensino Superior Reinaldo Ramos-CESREI
(Orientadora)

Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reül

Centro de Ensino Superior Reinaldo Ramos-CESREI
(2º Examinador)

Prof. Esp. Jardon Souza Maia

Centro de Ensino Superior Reinaldo Ramos-CESREI
(3º Examinador)

“Aquele que não me levou pra Disney, Praia Rasa ou Barra Brasa [...] Dinheiro me deu pouco, mas me deu muito amor, e gastou o que não podia pra assistir eu virar Doutor” (a) [...]

Aquela, que sempre foi aguerrida, heroína, que foi numa pessoa só, pai, mãe, tios, avós, quase ninja, aquela que acreditou no meu sonho antes de mim, sem hesitar, e trabalhou sem cessar, com um objetivo, apenas um, aquele de vislumbrar minha realização, meu sucesso, minha felicidade.

**Mainha dedico ati, essa vitória,
que é nossa!**

AGRADECIMENTOS

Agradecer é fundamental, pois é reconhecer, que ninguém constrói nada sozinho, e que cada participação, é essencial, na realização de um sonho, sem as quais este, nunca deixaria de ser um mero sonho, para adentrar a realidade...

Por tantos caminhos passei, alguns tinham flores, outros espinhos, é bem verdade, que mais foram os espinhos, e quantos me feriram... Mas o Senhor sarou cada ferida, e em seu lugar pôs uma pele calejada e firme, capaz de suportar quantos forem precisos, pois havia um ideal, uma meta traçada, que aos olhos de muitos era impossível, mas o grito de largada já fora dado, antes da minha concepção, e deste propósito jamais duvidei, nem tão pouco, poderia fugir, apenas pedi tua direção...

Obrigada meu DEUS, porque desta direção sempre me vali, houve paciência e discernimento, diante dos obstáculos inúmeros que se levantaram, houve coragem a prosseguir, quando tudo dizia não, houve tuas extraordinárias providências, sempre oportunas, desde aquela inicial, quando fui selecionada através da prova do ENEM, e premiada com uma bolsa do PROUNI, para cursar estafaculdadeprivada de forma gratuita, entre outras... Houve fôlego na caminhada, e principalmente, houve uma certeza gigante, e inabalável, que ao final daria tudo certo, porque nunca estive só...

Por isso, eu quero dizer, em primeiro lugar, OBRIGADA SENHOR!

Depois, quero agradecer a meus pais por ter me permitido a vida, e por financiarem meus estudos até aqui, em especial à minha mãe nesta minha etapa, pelo zelo, dedicação, pelo total apoio, e torcida sempre incondicional e absoluta, acreditando sempre que posso ir além...

Também agradecer ao meu irmão, que entre tapas e beijos, estava sempre ali, disposto a ajudar no que fosse preciso.

Agradeço ainda ao meu noivo, pelo carinho, paciência, e incentivo, acreditando em mim, desde o princípio.

Enfim, a todos os familiares que contribuíram de alguma forma, para a concretização deste objetivo, inclusive aqueles que proferiram palavras negativas, não acreditaram em mim, e tentaram atrapalhar a todo custo, crendo que iriam me fazer desistir, no entanto, conseguiram apenas, impulsionar ainda mais, o meu desejo, de sentir o sabor dessa vitória.

Agradeço a importante participação de todos os professores, pelo apoio, encorajamento, estímulo, paciência e supervisão, durante toda minha vida acadêmica, proporcionando através de seus conhecimentos, a bagagem impulsionadora necessária, para recebermos o título de bacharéis...

Em especial, a professora orientadora Carol, que se dispôs a orientar este trabalho, e com toda sua competência contribuiu o bastante, para que o broto de ideias daquilo que compartilhei, viesse a tornar-se esta monografia...

Também agradeço aos queridos professores, que formam esta banca examinadora, saibam que é um prazer tê-los aqui hoje, na posição supervisora deste trabalho, e que desejei a participação de vocês desde muito tempo...

Agradeço também, a cada funcionário que forma a família CESREI, por cada contribuição, pois tão bem me acolheram, me fazendo sentir confiança na instituição, e instigando o desejo de encantar-me com o curso...

Agradeço ainda, aos colegas de turma, por estes cinco anos de convívio, incluindo aqueles que não chegaram até aqui, por alguma razão, mas que me permitiram o prazer de conhecê-los e amadurecermos juntos.

Por fim, Agradecer em especial as amigas de faculdade e de estágio, pelo prazer do convívio, pela paciência, pelas gargalhadas, e por terem me entendido em diversas situações, Shirley Lins, Flavianne Donato, Jéssica Ventura, e Pricylla Belmont .

Vocês estarão sempre em meu coração!

Sem sonhos,a vida não tem brilho.Sem metas, os sonhos não têm alicerces. Sem prioridades, os sonhos não se tornam reais. Sonhe, trace metas, estabeleça prioridades e corra riscos para executar seus sonhos. Melhor é errar por tentar do que errar por omitir! Não tenhas medo dos tropeços da jornada. Não podemos esquecer que nós,ainda que incompleto, fomos o maior Aventureiro da história.

Augusto Cury

RESUMO

A presente monografia é impulsionada, pelo desejo incessante, de expor a condição do brasileiro hipossuficiente, quando enfermo, que se vale apenas das prestações positivas estatais, para a recuperação de sua saúde, e manutenção da vida, possui como escopo, através do método dedutivo e uma pesquisa qualitativa, valendo-se de fontes diretas e indiretas, no que diz respeito ao Direito à Saúde, focar sua essencialidade, e indispensabilidade à promoção de uma vida digna, partindo do pressuposto da indispensabilidade dos medicamentos, para que seja possível a manutenção da saúde, obviamente a condição saudável do ser humano é necessária, para o gozo pleno do direito à vida, direito este, considerado inviolável na Constituição Federal de nosso país, desta forma, apenas existindo a possibilidade de uma vida digna, se esta for dotada de condições razoáveis, de aquisição de todos os insumos, necessários à manutenção da saúde humana, o que obviamente minimiza consideravelmente o risco de definhamento da vida, hipótese que não deve sequer ser cogitada, que dirá concorrer efetivamente para este fim, portanto, asseveraremos a condição de ligação umbilical entre o direito à vida, a dignidade humana, e o direito a todos os meios necessários de obter o direito à saúde, demonstrar sua respectiva eficácia e evolução, através dos tempos, em nosso país, especificar as reais condições do referido direito à luz da CRFB/1988, assim como, na realidade fática dos cidadãos, ratificar quem possui a responsabilidade, em promover a plenitude deste direito, trazer à tona alguns paradoxos existentes entre a previsão legal, e a atuação prática dos gestores, versar ainda sobre a legitimidade, de possíveis interferências entre os poderes, evidenciando a atual relação existente, entre o cidadão enfermo, necessitado de medicação, a omissão estatal, e a atuação judiciária no sentido de solucionar embaraços criados na sociedade, em virtude da ausência de efetivação do direito à saúde.

Palavras-chave: Direito; Saúde; medicamentos; Dignidade; Judiciário.

ABSTRACT

This monograph is driven by the incessant desire to expose the condition of Brazilian hipossuficiente when sick, which uses only positive benefits of state for the recovery of his health, and maintenance of life, has scoped through the deductive method and qualitative research, drawing on direct and indirect sources, with respect to the right to health, focusing its essentiality and indispensability will promote a dignified life, assuming the indispensability of drugs, so that you can maintain health obviously healthy condition of the human der is necessary for full enjoyment of the right to life, a right considered inviolable in the Constitution of our country in this way, only with the possibility of a decent life, if it is endowed reasonable conditions, to purchase all supplies needed for the maintenance of human health, which obviously greatly minimizes the risk of stunting of life, something which should not even be contemplated, let alone compete effectively for this purpose, so the asseveraremos condition umbilicallink between the right to life, human dignity, and the right to any means necessary to get the right to health, to demonstrate its effectiveness and its evolution through time, in our country, specify the actual conditions of that right the light of CRFB/1988, as well as the factual reality of citizens, ratifying who has the responsibility for promoting the fullness of this right, bring out some paradoxes existing between the legal provisions and the practical performance of the managers also traverse on legitimacy, possible interference between the powers, showing the current relationship between the citizen sick, in need of medication, state failure, and judicial action towards solving embarrassments created in society, due to the lack of realization of the right to health.

Keywords: Law; Health; medicines; Dignity; Judiciary.

LISTA DE SIGLAS

- **CDC** (Código de Defesa do Consumidor)
- **CEME** (Central de Medicamentos)
- **CPC** (Código de Processo Civil)
- **CREMESE** (Conselho Regional de Medicina do Estado de Sergipe)
- **CRFB/1988** (Constituição da República Federativa do Brasil)
- **EC** (Emenda Constitucional)
- **PNM** (Política Nacional de Medicamentos)
- **SE** (Secretaria Executiva)
- **SUS**(Sistema Único de Saúde)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 ODIREITOÁSAÚDE:SUAORIGEM	13
ASAÚDEEADIGNIDADEDA PESSOAHUMANA	15
ODIREITOÁSAÚDENACONSTITUIÇÃOFEDERALDE1988	18
2 OSISTEMAÚNICO DE SAUDE	24
3 OFINANCIAMENTOÁSAÚDE	28
DESCUMPRIMENTODAAPLICAÇÃODOSRECURSOS	33
4 EFICÁCIAJURÍDICADODIREITO FUNDAMENTALÁSAÚDE.....	36
ADISTRIBUIÇÃODEMEDICAMENTOSPELOSENTESPÚBLICOS	39
A ESTRUTURA FEDERATIVA DO ESTADO E O DEVER DE FORNECER MEDICAMENTOS	41
5 DO DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL E A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL	44
6 OPRINCÍPIO DASUPREMACIADO INTERESSEPÚBLICO	47
7 ASAÇÕESINDIVIDUAISECOLETIVAS.....	50
8 POLÍTICASPÚBLICAS	55
9 A EFETIVIDADE DO DIREITO A SAUDE A PARTIRDA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO	61
CONSIDERAÇÕESFINAIS	67
REFERENCIAS	70

INTRODUÇÃO

É de longa data, a preocupação da população com a saúde, tendo em vista sua extrema importância, e sua intrínseca relação com o direito à vida, e a plenitude de uma tão sonhada dignidade.

Sabendo que o acesso às ações de saúde não ocorria de forma isonômica, e principalmente a população carente brasileira, padecia em momentos que eram acometidas por alguma enfermidade, surgia assim, o desejo incessante de igualdade em relação ao direito à saúde.

É nesse contexto, que com a constituição de 1988, este anseio é concretizado, com a garantia aos brasileiros, de direitos fundamentais, e sociais, entre os elencados consta o direito à saúde, de forma isonômica, universal e independente de contraprestação da população, diferentemente do sistema previdenciário.

A possibilidade de efetivação deste direito materializou-se através do SUS, quando a população percebe significativa mudança, no contexto da saúde pública.

Pretende-se neste trabalho, a análise, da atuação estatal, no sentido de cumprir o que outrora foi previsto na Constituição Federal de 1988, priorizando zelar pela dignidade humana, como fundamento de nossa república, especialmente a avaliação, da viabilização deste compromisso positivado, no que tange ao direito à saúde, analisando as dificuldades encontradas no mundo fático, quando os cidadãos hipossuficientes se dirigem ao poder público, visando demonstrar a urgência da atuação estatal priorizando a saúde do brasileiro.

O móvel deste trabalho encontra-se no objetivo da constatação da ausente efetivação de tal garantia, e os mecanismos utilizados, com o passar dos tempos, para auferir a respectiva prestação deste direito.

Iremos analisar também as condições estatais existentes para possibilitar o cumprimento das responsabilidades impostas, por nossa carta magna, em especial as garantias e políticas necessárias, para viabilizar o fornecimento de medicamentos, e tantas outras necessidades derivadas na sociedade, cujas se encontram amparadas por este direito oriundo à saúde.

Oportuno ainda se mostra o momento, para neste trabalho, atribuímos enfoque a atuação suprema e eficiente, ou ineficiente da administração pública, já que é esta primeiramente, a responsável por promover a efetiva garantia à população, além disso, acentuamos o significativo e ilustre papel do poder judiciário, na concretização dos direitos e garantias fundamentais, em particular o direito à saúde, presente atualmente em incontáveis julgados, em todas as instâncias de nosso país.

Em suma, entre os direitos fundamentais previstos na constituição federal, o presente trabalho, aprofundará seu estudo no direito social à saúde, mais especificamente, no dever do estado como um todo em fornecer medicamentos à população, e assim, garantir o bem estar social, proporcionando a plenitude da dignidade, em conformidade com o que reza a CRFB/1988.

A Metodologia utilizada para a realização da pesquisa deste trabalho foi a dedutiva, valendo-se de pesquisa bibliográfica, utilizando doutrinas, artigos, leis e jurisprudências.

CAPÍTULO I – O DIREITO À SAÚDE: SUA ORIGEM

Faz-se necessário neste momento, realizar uma breve viagem histórica através das letras, para uma melhor compreensão da aquisição deste direito para nossa população.

Inicialmente, cumpre-nos afirmar que a conquista do direito a saúde de forma igualitária, no Brasil, não foi nada simples, nem tão célere como alguns imaginam, pois caminhos árduos foram trilhados, até que o direito a saúde para toda a população viesse a ser positivado.

É bem verdade, que desde sempre, a classe social possuidora de melhores condições financeiras, possuiu privilégios inúmeros, e com a saúde não foi diferente, esta sempre foi patrimônio exclusivo destas famílias, as pessoas com menor poder aquisitivo, o que restava nos momentos, em que eram acometidos por enfermidades, era apenas valer-se das rezadeiras, e dos atendimentos realizados por caridade, fornecidos e mantidos pela igreja.

Ocorre que a situação ficou um tanto quanto difícil, com a infestação de várias epidemias no início do séc. xx, pois, sobre a massa da população adveio nesta época, doenças como a varíola, malária, rubéola, febre amarela, etc., o que desencadeou a época a conhecida revolta da vacina.

Após séries de epidemias, o governo de Getúlio Vargas, resolveu —amparar a população, proporcionando-lhes assistência e acesso à saúde, no entanto, ainda permanecia esta restrita, pois desta vez, passaram a possuir assistência, os trabalhadores de carteira assinada, mas, mediante contribuição mensal ao antigo INPS (Instituto Nacional de Previdência Social).

Representou um pequeno avanço, é fato, no entanto, o acesso ainda reservado, continuava implicando, no restante da população, a mercê das enfermidades e dependentes das rezadeiras, e das caridades, pois apenas beneficiavam-se do referido —amparo criado pelo governo, aqueles trabalhadores contribuintes, e a sociedade como um todo, desamparada e insatisfeita prosseguia.

Com a influência americana, o Brasil copia a ideia de construção de grandes hospitais, com médicos especialistas e equipamentos modernos, mas parcela da população continua sonhando com o momento em que faria jus a um atendimento digno, ou mínimo que seja.

Getúlio Vargas cria o ministério da saúde, com finalidade de fortalecer as ações para a saúde pública, nos anos seguintes a política da ditadura e do arrocho salarial, leva a classe operária e média ao desespero, igualmente, o êxodo rural, foi outro fator determinante, para o caos da sociedade naquela época, tendo em vista, que com as pessoas vinham para as cidades também, mais misérias, mais doenças, e o aumento da mortalidade infantil.

A população pobre persistia sem saúde, e assim, começavam a se reunir, organizando movimentos populares, requerendo saúde para todos, sem distinção, sonhando com uma sociedade justa, que os propiciem uma vida mais digna.

Por sua vez, o IAPAS (Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social) responsável por administrar a saúde, por meio do INAMPAS que prestava atendimento médico/dentário, permanece atendendo, porém apenas a parcela mínima da população, ou seja, contribuintes e seus familiares(dependentes), este fato revoltava e instigava cada vez mais a população carente.

Neste cenário, o mínimo de saúde existente é sucateado pelo governo, a previdência chega à falência, pois fora investido o dinheiro da mesma na construção e aparelhagem de grandes hospitais privados, que viesse a atender os contribuintes, contudo, após toda aparelhagem houve o descredenciamento desses hospitais,além disso, o número de pessoas utilizando os benefícios tornava-se cada vez maior, enquanto os contribuintes, por fatores como mortes, e outros, estavam desaparecendo,tornando-se insuficiente o dinheiro, e desta forma, não havia como fornecer um atendimento médico descente, a população.

O desejo dos profissionais da saúde, movimentos sociais, e gestores, a cada dia se intensificava, no sentido de algo que unificasse a prestação da saúde, havendo equidade, e que desaparecesse de uma vez por todas, a aceção de pessoas para beneficiarem-se, e tornarem-se preferidas, em detrimento de outras.

A classe mais padecida sem dúvida era aquela residente de periferias, maior parte desempregada, sem instrução, nem tão pouco, recursos financeiros, que lhes amparassem no momento de enfermidades e moléstias, essas pessoas compunham maior parte dos movimentos populares, que reivindicavam a implantação do SUS, como um serviço, que lhes proporcionaria, a garantia de uma qualidade devida, e que seria encarregado, de organizar os serviços e ações para todos de forma ampla.

Entre inúmeros movimentos de luta popular, reivindicando a promoção da saúde de forma igualitária, foi finalmente com a proposta apresentada na 8ª

conferência nacional da saúde em 1986, que acataram a proposta acerca do SUS e pela primeira vez foi estabelecida, em uma constituição, na conhecida como constituição cidadã, a saúde como direito fundamental de todos.

A constituição abraçou a ideia proposta da 8ª conferência nacional, como algo viável, e de suma importância para os brasileiros, já que iria além de trazer dignidade à população, efetivar o que afirma o art. 5º da carta magna, onde dispõe que todos são iguais, sem distinção qualquer.

Assim, a saúde finalmente foi positivada, e considerada direito social e evidentemente, essencial à garantia de uma vida com dignidade, integrando a constituição cidadã, precisamente no art. 6º que determina no título de garantias e direitos fundamentais, a saúde como garantia da população.

Oportuno também mencionarmos, que a constituição cidadã salientou que é dever do poder público, promover a plenitude desse direito, mediante políticas públicas que propiciem o acesso universal e igualitário da saúde para todos.

Desta forma, podemos afirmar sem hesitar, que a saúde é um patrimônio de suma importância, adquirido pelos brasileiros, mediante lutas, caravanas, movimentos e indignação popular, o que acarretou a implantação do SUS, sistema essencial para garantir o acesso a serviços de saúde, como veremos em capítulo específico.

ASaúde e a Dignidade da Pessoa Humana

Tendo em vista, que a conquista ao direito à saúde, decorreu de uma longa jornada de batalhas da população, principalmente da parcela mais carente da sociedade, que efetivamente —sentiu na pele— o que representava viver sem assistência à saúde, e que foi a constituição de 1988 que inovou, garantindo a saúde para todos, cabe-nos neste momento, realizar uma análise, com o alvo de identificarmos precisamente, a relação da saúde com a dignidade da pessoa humana, bem como a disposição desta última, em nossa constituição federal, e o que esta representou efetivamente.

Primeiramente, a constituição determinou como um de seus fundamentos para o nosso estado, a dignidade da pessoa humana, em conformidade ao posto na

Declaração dos direitos humanos, como valor universal, quando ali se estabeleceu que absolutamente todos, devem ser regidos e possuir de forma rígida a observância da igualdade e da dignidade da pessoa humana, que passava a ser inerente a todos, desde então o ser humano, passou a ser considerado efetivamente um ser de direitos, apto a gozar destes de forma plena.

Assim, declaração esta pautada na igualdade e na dignidade, muito nos regozija, pois ali surgira uma garantia universal que amparava os desamparados, e tornava iguais em direitos os desiguais, assim dispõe o art. 1º do texto da declaração universal dos direitos humanos:

Artigo I

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. (grifo nosso).¹

Partindo desta paridade entre os homens, salientamos de início o seguinte: o nosso estado Brasileiro, através da carta magna não foi omissa, e contemplou, em seu art 1º como sendo um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, notemos:

Dos Princípios Fundamentais

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

I -a soberania;

II -a cidadania;

III -a dignidade da pessoa humana;(...).(grifo nosso).

De suma importância foi, pois além de contemplar no primeiro dispositivo algo tão relevante, adquirido após uma longa trajetória histórica da humanidade, se assim não fosse, não teria a Dignidade embasado a declaração universal, ora citada, a dignidade da pessoa humana, brotou em nossa constituição federal, nada menos, como sendo o fundamento do estado Brasileiro.

Mas, o que vem a ser a dignidade da pessoa humana?

¹Declaração Universal dos direitos humanos, Disponível em:
<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> acesso em: 03.03.2014.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet conceituando a dignidade da pessoa humana, afirma o seguinte:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, **como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável**, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos, (Sidney apud Sarlet, 2001, pag.60, grifo nosso).

Assim podemos afirmar com toda certeza, que quando nossa constituição contemplou a dignidade da pessoa humana, como um de seus fundamentos, esta certamente, estabelecia naquele momento, que o ser humano qualquer que seja, estaria desde então, dotado da garantia que o propicie, no mínimo uma vida saudável.

Segundo, José Afonso da Silva (1998), a dignidade da pessoa é um valor que decorre da natureza do ser humano, chegando até a confundir-se com o mesmo, argumenta ainda o doutrinador que esta dignidade é insubstituível, devido ser algo intrínseco da humanidade.

Se a dignidade da pessoa humana dispõe, que devemos ser respeitados e atendidos pelo estado de forma digna, com condições humanas, podemos concluir facilmente, que cumpre o papel estatal, reger suas ações pautando-se antes de qualquer coisa, na observância deste princípio tão supremo, cujo mesmo estado instituiu, pois do contrário, estaria ferindo algo que representa simplesmente, a base de nosso estado democrático, e um dos valores mais importante de nossa sociedade.

Desta forma, se partimos do ponto de vista, desta disposição inaugural, de nossa carta magna, perceberemos que não há como desvincular, uma condição de vida digna de uma vida com o mínimo que seja de saúde, até porque são intrínsecas, a vida, a saúde e a dignidade, estão ali coladinhas, e são, portanto, interdependentes.

Assim, é mais que evidente, que em nenhum lugar do mundo se pode viver sem saúde e assim possuir uma qualidade de vida digna, já que ambas estão interligadas de uma forma tão natural, que não pode apertar-se, tendo em vista que a segunda jamais existirá na ausência da primeira.

Ocorre que, por felicidade, houve a preocupação, quanto à positivação desta dignidade em nossa carta magna, e toda a federação brasileira, possui esta como fundamento, desta forma, muito nos alegra, diante da tamanha importância para os cidadãos de possuírem a garantia de uma vida digna, disposta na Constituição Federal, já que desde então, vários direitos a, a exemplo do direito a saúde passou a estar plenamente atrelado a esta.

ODireitoáSaúdenaConstituiçãoFederalde 1988

No Brasil, o direito a saúde foi reconhecido, e positivado na constituição de 1988, para o contentamento geral dos brasileiros, vários foram os dispositivos em relação a este direito em nossa legislação, inicialmente, vejamos: no título II dos Direitos e Garantias Fundamentais, precisamente no capítulo II intitulado de Direitos Sociais, no art. 6º, foi disposto o seguinte:

CAPÍTULO II DOS DIREITOS SOCIAIS

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

Bom, realizemos uma breve reflexão acerca destes direitos fundamentais. De acordo com Alexandre de Moraes, os Direitos Fundamentais, por serem indispensáveis à existência das pessoas, podem ser classificados como:

Inalienáveis: são direitos intransferíveis e inegociáveis;
Imprescritíveis: não deixam de ser exigíveis em razão do não uso;
Irrenunciáveis: nenhum ser humano pode abrir mão da existência desses direitos;
Universais: devem ser respeitados e reconhecidos no mundo todo;
Limitáveis: podem ser limitados sempre que houver uma colisão de direitos fundamentais. (MORAES, 2002, p. 59)

Podemos classificar os direitos fundamentais ainda, de acordo os momentos em que estes surgiram, assim, hoje possuímos os Direitos de primeira, segunda, terceira geração e quarta geração.

Os direitos fundamentais de primeira geração são aqueles ligados a liberdade, cujos exigem uma abstenção do estado, são eles os direitos civis e políticos;

Os direitos fundamentais de segunda geração são aqueles que estão ligados a igualdade, pois torna uma coletividade similar e exige do estado uma prestação positiva, são eles os direitos sociais, econômicos e culturais;

Os direitos fundamentais de terceira geração são aqueles ligados ao valor fraternidade ou solidariedade, são os relacionados ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, direito de propriedade, e ao direito de comunicação, são os transindividuais;

E os direitos de quarta geração englobam os direitos de informação, democracia e pluralismo.

Com o advento da CRFB/1988, todos passaram a fazer jus aos conhecidos Direitos fundamentais, previstos a partir do art. 5º, este dispositivo trouxe a igualdade de direitos, para a população que antes não possuía, igualdade esta, sem a qual, impossibilitaria a usufruir direitos como, por exemplo, os direitos sociais, e tantos outros direitos fundamentais.

Os direitos sociais são aqueles direitos que permitem o cidadão, com base na igualdade, também prevista em nossa carta magna no art. 5º caput, usufruir de direitos e garantias fundamentais e inerentes a todos, devendo estas, serem propiciadas pelo estado, ainda estes devem ser prestados sem a realização de acepção de pessoas, mas sim, cumprindo o dispositivo legal, vejamos :

TÍTULO II

Dos Direitos e Garantias Fundamentais CAPÍTULO I

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (grifo nosso).

Deste modo, com base nesta igualdade de direitos, propiciada por nossa constituição, e tendo em vista, que a mesma nos assegurou, a inviolabilidade do direito á vida, como outrora já citado, podemos asseverar, que a saúde e a vida estão intrinsecamente ligadas, de modo que não há possibilidade de usufruir da vida com a ausência de saúde, enquanto aquela perdurar.

Portanto, quando instituído a referida inviolabilidade á vida, certamente a preservação á saúde ali está, de forma implícita, já que não há que se falar de vida, quando sua saúde está esquecida.

Oportuno ainda, classificar o direito a saúde como cláusula pétrea, tendo em vista que o art. 60 crfb/1988 afirma que não será predisposto a modificação direitos e garantias individuais. Vejamos:

Art.60.A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§4º-Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.(grifonosso).

Assim, com base nessas definições podemos afirmar que o direito á saúde é um direito fundamental de segunda geração, auferido no séc. XX, após um período de reformas e conquistas da população, cujo visa obrigar o estado, a concretizar uma ação positiva em favor do cidadão, desta forma, aquele cidadão que necessite da atuação estatal, estará amparado, pois o mesmo irá tomar as providências necessárias, para a efetivação deste direito fundamental legítimo, já que a este incumbi o referido ônus, e assim deverá ocorrer.

De acordo com Bonavides, os direitos de segunda geração cujos englobam o direito á saúde, correspondem ao seguinte:

Enfatizam aqui, as novas conquistas do homem, respondendo a um anseio geral de confirmação do indivíduo como pessoa cultural, socialmente operante e economicamente ativa. Esses novos preceitos vieram em resposta aos efeitos egocêntricos ao individualismo preconizado pelo pensamento liberal que moveu

constitucionalismo clássico. Os efeitos das duas Grandes Guerras fizeram a sociedade e o Direito repensarem o indivíduo dentro de uma nova dimensão de direitos fundamentais, enaltecendo-o especialmente sob o aspecto social. (BONAVIDES, 2000, p.525)

Ainda Bonavides, afirma que:

Assim, direito à saúde, se consubstancia como um direito de segunda geração, como um verdadeiro direito social, como um direito de prestação, ou seja, um direito social prestacional, uma vez que estes necessitam de uma atuação positiva por parte do ente estatal. (BONAVIDES, 2000, p.525)

De posse das informações que, o direito a saúde é um direito fundamental, devidamente previsto em nossa constituição, e classificado como direito social, ou seja, um direito de segunda dimensão ou geração, alcançado a duras penas, mas que atualmente, o estado tem o dever de prestar a quem a este procure.

O direito a saúde também foi contemplado em uma seção própria da CRFB/88, precisamente na seção II nos artigos 196 ao art. 200, assim reza os referidos dispositivos:

Seção II

DASAÚDE (arts. 196 a 200)

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.

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. [...] (grifo nosso).

Após a leitura do texto legal, percebemos que a constituição cidadã, foi taxativa ao afirmar a saúde como direito de todos, e neste momento de forma bastante enfática, determinar que esta saúde seja dever do estado, assim, não há o que se falar de exclusão de responsabilidade estatal, na prestação deste serviço.

Pois além de sermos conhecedores, de que o acesso a saúde é garantia para absolutamente todos, o responsável é o estado de prover, sendo assim, nada

justificará sua omissão, já que esta ferirá brutalmente nosso texto maior, devendo ser cumprido o dispositivo em conformidade plena com o instituído, desempenhando assim de forma efetiva, os objetivos dispostos na CRFB/1988 em seu art. 3º, e promovendo o bem de todos:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - **promover o bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (grifo nosso).

Nesse sentido, Alexandre de Moraes afirma o seguinte:

Os Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, **de observância obrigatória em um Estado Social de Direito**, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social. (MORAIS, 2005, p.21, grifo nosso).

Ainda apregoa José Quadros de Magalhães:

os direitos sociais são aqueles que devem ser garantidos pelo Estado, para que, com apoio no Direito Econômico, **possam ser oferecidos a toda a população** os meios dos quais cada pessoa necessita para ser realmente livre, usufruindo, assim, dos seus direitos individuais. (MAGALHÃES, 2008, p.160, grifo nosso).

Pois bem, a nossa constituição de forma competente, se preocupou além de estabelecer a obrigação de prestar este serviço indispensável à população, com um todo, também se preocupou em relação à execução bem como a fiscalização, e a criação de um sistema único de saúde, que integrasse as ações e serviços públicos de saúde, o conhecido SUS.

Posto isso, com este espetacular progresso, da saúde na história e no direito, podemos nos considerar privilegiados, por possuímos uma legislação pátria, que garante a inviolabilidade à vida, e uma vida digna, em decorrência como já exposto, o direito à saúde, a imposição do responsável na prestação deste serviço, bem

como, a vedação de possível modificação, que venha a abolir nossos direitos e garantias, assim, obstando futura omissão na prestação do mesmo.

CAPÍTULO II - O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

O tão sonhado SUS teve suas atribuições determinadas pela constituição, disposto nos arts. 198 a 200 CRFB/1988, e foi regulado pela lei 8.080/1990 e 8.142/90.

A palavra SUS (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE) tem obviamente uma razão de ser.

SISTEMA vem do grego e quer dizer: SIETEMIUM

Um sistema é um conjunto de elementos conectados, de modo a formar um todo organizado.

No SUS este **sistema** compreende: ambulâncias, enfermeiros, médicos, remédios, macas e postos de saúde.

Ele é **único** porque existe apenas ele, e porque o mesmo atende em todo país da mesma forma, de forma igual, regido pelos mesmos princípios e doutrinas.

Quanto à **saúde**, conceitos existem diversos, no entanto optamos por aqui em definir como sendo a situação de estado de pessoa, em condições saudáveis no que tange ao físico, ao psíquico e ao social.

Estabelecido à definição literal, do que vem a ser a palavra SUS, cabe também salientarmos, que este sistema adotado pelo nosso país, cujo unificou e igualou a saúde para todos, é regido pela observância de alguns princípios constitucionais, são eles: O PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE, O PRINCÍPIO DA INTEGRALIDADE, O PRINCÍPIO DA EQUIDADE, PRINCÍPIO DA DESCENTRALIZAÇÃO E O PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL.

Vejamos cada:

O princípio da universalidade determina que o direito a saúde, é um direito fundamental de todo e qualquer cidadão brasileiro, sem distinção de ricos e pobres, trabalhador com carteira assinada ou não, este princípio decorre do expresso no art. 196 crfb/88, quando determina que a saúde é direito de todos.

O princípio da Integralidade dispõe que a prestação da saúde pelo estado deve ocorrer de forma integral, ou seja, deve abarcar desde ações preventivas, até medidas de cura, e procedimentos de uma complexidade maior, desde a vacina até transplantes, etc.

ART.198, (...)II - **atendimento integral**, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais. (grifo nosso).

O princípio da Equidade é aquele que reza acerca da noção de justiça social, evitando assim as desigualdades e possibilitando —uma prestação desigual para os desiguais, pois bem sabemos que há localidades de nosso país em que há dificuldades inúmeras, regionais e sociais, e que há uma maior dependência da atuação do poder público, assim, o estado com base nesse princípio deve voltar investimentos e empenhos para que esta população também seja beneficiada, de acordo com suas necessidades, efetivamente como reza o art.198 ICF, e promover ainda um dos objetivos fundamentais de nosso estado que é reduzir as desigualdades, expresso no texto do art.3º III CRFB, note: Art. 3º **Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:** III - erradicar a pobreza e a marginalização e **reduzir as desigualdades sociais e regionais**(grifo nosso)

O princípio da descentralização concentra-se no fato de que o sistema único de saúde está presente em todos os lugares do país, ele está presente em absolutamente todas as unidades da federação, de forma que o que é de abrangência nacional será de responsabilidade de o governo federal promovê-lo, de forma igual será de responsabilidade do governo estadual, e municipal respectivamente a garantia do acesso á sociedade com as políticas públicas, expresso está no art 198:

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. (grifo nosso).

O princípio da participação social mostra-se um dos mais importantes, pois foi a partir desta participação que foi auferido a conquista do direito a saúde, se assim não fosse, hoje não teríamos a regulamentação tão ampla em relação a saúde como possuímos, e agora não pode a população ausentar-se de sua vitória,

deve ser marca registrada a referida participação, para um eficaz controle e a decorrente efetividade, por isso, a participação social foi regulada mais especificamente pela lei 8.142/90 e art.198 III CRFB, observemos:

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 (...)**
III-participaçãodacomunidade.(grifonosso).

A participação social revela-se pelas conferências e conselhos de saúde, quanto às conferências, elas são formadas por usuários e a sociedade civil, estas acontecem periodicamente a cada quatro anos, em todos os níveis da federação, união, estados e municípios, para realização de debates e aprovação de ações e planos para a saúde.

Já os conselhos de saúde, formados por gestores, usuários e profissionais da saúde, reúnem-se para debates das políticas de saúde, visando discutir ações, e realizar o controle, e fiscalização de recursos investidos, desta forma o SUS continuara sob uma gestão, também com a participação popular.

Sobreveio que o SUS, passou a apresentar alguns opositores em seguida, opositores como carência de contratação, falta de boas condições em hospitais públicos, gestão, profissionais que se valem das doenças, arrecadando quantias extras, pessoas que por alguma razão, fazem jus a prioridade em um atendimento público, mas que são beneficiadas, falta de responsabilidade de algumas autoridades,consequências de improbidades, entre outros.

OSUS á luzda atualidade

Ocorre que, com a existência do SUS, para amparar á saúde de milhões de brasileiros, deparamo-nos com uma realidade bastante caótica.

Com base no princípio da integralidade, é imprescindível a realização de todas as ações necessárias para a promoção, proteção e recuperação da saúde de todos, é bem verdade, que várias pessoas são beneficiadas, pelo atendimento gratuito do SUS,seassimnãofosse,asestatísticasdoçao seriamaindamaiors,mas

acontece que, não é difícil verificarmos a prestação de um serviço a quem em toda parte do país.

As filas de hospitais são imensas e intermináveis, pessoas falecem diariamente por falta de medicação, nos locais de distribuição, atendimentos e infraestrutura desumanos não é raro percebermos, pessoas que ficam a mercê do estado aguardando por insulinas ou coquetéis indispensáveis, para a manutenção de suas vidas, em momentos terminais, mas estes não auferem, faltam médicos, falta qualidade do serviço no atendimento com a população, faltam medicamentos, enfim, a estrutura é deficitária e é inegável que o caos impera na Saúde de nosso país.

País este, em que possui um dos melhores, senão o melhor sistema de saúde no mundo é inadmissível que ainda possua a saúde como um problema para a sociedade e como promessa de melhoria nos períodos eleitorais.

De acordo com a CREMSE (Conselho Regional de Medicina do Estado de Sergipe), em texto intitulado (SUS completa 20 anos, mas não implementa seus princípios fundamentais) —Hoje, o Brasil investe menos na saúde do que a Colômbia, Venezuela, Argentina, Cuba e Uruguai, isso em se falando de América Latina, pois nos países desenvolvidos se investe muito mais [...]II.²

Ao nos depararmos com dados como estes, sentimos vergonha, pois se a saúde é necessidade gritante da população, e se temos um sistema magnífico de saúde, que além de completo, é avançadíssimo, não é justo que a população continue privada de qualidade de vida, com a ausência de atendimentos à sua saúde, ou este prestado de péssima qualidade, apenas porque a máquina estatal, não trata como prioridade o que deveria realmente tratar.

Diante da realidade completamente insatisfatória, para os cidadãos brasileiros, é evidente que devemos fortalecer este sistema, investir — sem medlar, visando garantir qualidade em seus serviços, pois se assim não for feito, de nada adiantará um sistema tão perfeito, tão garantido e tão invejado por outras nações, como é o nosso SUS, se de fato, está longe de ser concretizado, e conseqüentemente a qualidade de vida dos cidadãos brasileiros longe de ser efetivamente garantida.

²Informações contidas no site do Conselho Regional de Medicina de Sergipe, Disponível em: <http://www.cremese.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20986:sus-completa-20-anos-mas-nao-implanta-seus-principios-fundamentais&catid=3>, acesso em: 08.03.2014.

CAPÍTULO III - FINANCIAMENTO À SAÚDE

Ficou claro que os cidadãos, com a positivação do direito a saúde em nosso ordenamento jurídico, deixaram de depender unicamente de filantropia, e defiliações estabelecidas com o sistema previdenciário (INANPS- Instituto Nacional De Assistência Médica da Previdência Social), e passaram a possuir indiscriminadamente o direito à saúde, desde o reconhecimento deste direito na constituição de 1988, e com as leis regentes 8.080/1990 a conhecida —lei do SUS— que dispôs sobre a gestão, promoção, proteção e recuperação da saúde e a lei 8.142/1990 que regulamentou a transferência de recursos e a participação da comunidade na gestão do SUS, e ainda a emenda constitucional de n°29/2000.

Assim, sabendo que anteriormente, apenas parcela da população possuía acesso a serviços de saúde, os gastos com os serviços de saúde, não possuíam como responsável a máquina estatal, tendo como financiadores, os próprios consumidores dos serviços de saúde, fundos da previdência social, formados por contribuições de empresas, trabalhadores, e pequena proporção de recursos públicos, arcavam ainda, as instituições filantrópicas que prestavam serviços à população.

Ocorre que, com a promulgação da constituição de 1988, passando a saúde a ser direito de todos e dever do estado, incidiu para o estado a obrigação de financiar a prestação dos serviços de saúde, visando cumprir de forma plena a garantia disposta no texto, bem como a compulsão a este imposta.

Adveio que para o cumprimento efetivo do disposto na carta magna, foi criado em 1990 o SUS, sistema único de saúde, tão almejado pela população, constituindo um sistema gratuito para a população e que prestaria serviços de saúde com qualidade e de forma a atender qualquer cidadão que dele precisasse, de forma indiscriminada e com ausência de qualquer pagamento para auferir os serviços, desde um atendimento básico até casos de alta complexidade.

Esta foi a atitude de fazer prevalecer efetivamente, o fundamento que rezava na carta magna, uma vida digna ao cidadão, partindo do pressuposto que esta, está diretamente atrelada à promoção da saúde. Desta forma, eis o motivo da preocupação, sobre o financiamento de um sistema tão completo.

Em nosso país á luz da nossa legislação, a competência para com a garantia do direito á saúde e seu financiamento são comuns á todos os entes federados, ou seja, cabe a União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

ACRFB1988ealei8.142/1990assimdeterminam:

Art. 23. **É competência comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...]

II- **cuidar da saúde e assistência pública**, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência [...]

Art.30. Compete aos Municípios [...]

VII- prestar, como **cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população** [...]

Lei 8.142/1990

[...] Art. 4º Para receberem os recursos, de que trata o art. 3º desta lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com [...]

V - contrapartida de recursos para a saúde no respectivo orçamento. (grifo nosso)

Os recursos mínimos a serem destinados:

A ADCT/CRFB/1988 dispõe expressamente acerca dos percentuais mínimos que devem ser aplicados na Saúde, ficando estabelecido da seguinte forma: União: valor determinado a partir do crescimento anual do PIB; Estados: 12% dos recursos próprios provenientes de impostos; e Municípios: 15% dos recursos próprios provenientes de impostos.

Vejamos na CRFB/1988:

Art. 198 [...]

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) Regulamento

I - os percentuais de que trata o § 2º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000).

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000).

IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000). ADCT/CRFB/1988

Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes: (Acrescentado pela EC-000.029-2000)

I - no caso da União:

a) no ano 2000, o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro de 1999 acrescido de, no mínimo, cinco por cento;

b) do ano 2001 ao ano 2004, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto - PIB;

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, **doze por cento** do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o Art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; e

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, **quinze por cento** do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o Art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (art. 77 incisos I a e b, II e III, acrescentados pela E.C. N° 29/2000)

§ 1º - Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que apliquem percentuais inferiores aos fixados nos incisos II e III deverão elevá-los gradualmente, até o exercício financeiro de 2004, reduzida a diferença à razão de, pelo menos, um quinto por ano, sendo que, a partir de 2000, a aplicação será de pelo menos sete por cento.

§ 2º - Dos recursos da União apurados nos termos deste artigo, **quinze por cento, no mínimo, serão aplicados nos Municípios**, segundo o critério populacional, em ações e serviços básicos de saúde, na forma da lei.

§ 3º - Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho

de Saúde, sem prejuízo do disposto no Art. 74 da Constituição Federal.

§ 4º - Na ausência da lei complementar a que se refere o Art. 198, § 3º, a partir do exercício financeiro de 2005, aplicar-se-á à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o disposto neste artigo.(Parágrafos 1º ao 4º acrescentados pela E.C. nº 29/2000)

Tendo em vista a necessidade da regulamentação a respeito do percentual a ser destinado por cada ente federativo, conseqüentemente calhou a emenda constitucional nº29/2000, que representou uma conquista para a saúde, tendo em vista que mesmo com a positivação do direito a saúde, a ausência de uma regulamentação que fixasse percentuais, e especificasse sanções para aqueles que descumprissem o estabelecido, implicaria certamente no fracasso do SUS no país, comprometendo a saúde de todos aqueles que tantos ansiavam sua efetividade com louvor.

Em suma, a partir de 2000, ficou estabelecidos percentuais, de acordo com informações do SIOPS (SISTEMA DE INFORMAÇÕES SOBRE ORÇAMENTOS PÚBLICOS EM SAÚDE), que assim especifica:

DA UNIÃO

No ano de 2000 foi estabelecida a obrigatoriedade de aplicação do valor equivalente ao empenhado no exercício financeiro de 1999, acrescidos de 5 %. Nos anos seguintes o valor a ser aplicado passou a ser calculado com base no valor a ser apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do produto interno bruto – PIB, do ano que se elabora a proposta orçamentária.

DO ESTADO, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS

No ano de 2000 foi estabelecida a obrigatoriedade de um percentual mínimo de 7% da receita de impostos, inclusive as transferências constitucionais e legais. Nos exercícios seguintes esse percentual, deve ser acrescido anualmente em razão que um quinto até atingir em 2004 o percentual de 12 % para as receitas estaduais e de 15% para as receitas municipais³

No mesmo sentido, segue uma tabela que expõe as receitas dos estados, Distrito Federal e Municípios que são vinculadas à saúde, veja:

³Informação contida no Portal da saúde, no Sistema de informações referentes ao SUS, Disponível em: <<http://siops-homologa.datasus.gov.br/Documentacao/Manual%20FNS.pdf>>, acesso em: 10.03.2014.

TABELAS01E02 :

RECEITAS VINCULADAS À SAÚDE PARA ESTADOS E MUNICÍPIOS (EC nº 29/2000)

RECEITAS ESTADUAIS (12%)
I Receitas de Impostos Estaduais
ICMS
IPVA
ITCMD (causa mortis e doação de bens e direitos)
II Receitas de Transferências da União
Quota-parte do FPE
Quota-parte do IPI - Exportação
Transferências Lei Complem. 87/96-Lei Kandir
III Imposto de Renda Retido na Fonte
IV Outras Receitas Correntes
Receita da dívida ativa de impostos
Multas, juros de mora e correção monetária de impostos
menos (-) V Transferências Financeiras Constitucionais e Legais a Municípios
25% do ICMS
50% do IPVA
25% do IPI Exportação
VI - Total vinculado à saúde = (I + II + III + IV - V) x 0,12

RECEITAS MUNICIPAIS (15%)
I Receitas de Impostos Municipais
ISS
IPTU
ITBI
II Receitas de Transferências da União
Quota-parte do FPM
Quota-parte do ITR
Transferências Lei Complem. 87/96-Lei Kandir
III Imposto de Renda Retido na Fonte
IV Receitas de Transferências do Estado
Quota-Parte do ICMS
Quota-Parte do IPVA
Quota-Parte do IPI - Exportação
V Outras Receitas Correntes
Receita da dívida ativa de impostos, multas, juros de mora e correção monetária de impostos
VI - Total vinculado à saúde = (I + II + III + IV + V) x 0,15

RECEITAS VINCULADAS À SAÚDE PARA O DISTRITO FEDERAL (EC nº 29/2000)

RECEITAS ESTADUAIS (12%)	RECEITAS MUNICIPAIS (15%)
I Receitas de Impostos ICMS (75%) IPVA (50%) ITCMD Simples	V Receitas de Impostos ISS IPTU ITBI ICMS (25%) IPVA (50%)
II Receitas de Transferências da União Quota-parte do FPE Quota-parte do IPI - Exportação (75%) Transferências Lei Complem. 87/96-Lei Kandir (75%)	VI Receitas de Transferências da União Quota parte do FPM Quota-Parte do IPI - Exportação (25%) Quota-Parte do ITR Transferências Lei Complem. 87/96-Lei Kandir (25%)
III Imposto de Renda Retido na Fonte	
IV Outras Receitas Correntes Receita da dívida ativa de impostos, multas, juros de mora e correção monetária de impostos	VII Outras Receitas Correntes Receita da dívida ativa de impostos, multas, juros de mora e correção monetária de impostos
VIII - Total vinculado à saúde = (I + II + III + IV) X 0,12 + (V + VI + VII) x 0,15	

Fonte: <<http://siopshomologa.datasus.gov.br/Documentacao/Manual%20FNS.pdf>>. ⁴

3.1 Descumprimento da aplicação dos recursos

É importante ainda ressaltarmos, que há prevista a possibilidade de sanção, na modalidade de intervenção, caso não seja observado o percentual mínimo estabelecido para a aplicação de ações serviços de saúde, note o que estabelece a CRFB/1988:

⁴Tabela contida em portal da saúde, Sistema de Informações, Disponível em: <<http://siopshomologa.datasus.gov.br/Documentacao/Manual%20FNS.pdf>>, pag. 22 e 23., acesso em: 12.03.2014.

Art.34. **A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:**

[...]

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

e) **aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.**(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

Pode ainda a União condicionar as verbas, visando a efetivação da emenda,

veja:

Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo **não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:**(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

[...]

II- a o cumprimento do disposto no art. 198, §2º, incisos II e III. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

Por fim, é oportuno salientarmos que, além dos condicionamentos a participação do conselho de saúde representa um papel importante, tendo em vista que este acompanhará e fiscalizará os recursos que deverão ser destinados às ações e serviços públicos de saúde, note:

ADCT

Art.77. [...]

§3º

Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da CRFB/1988(Parágrafo acrescentado pela E.C N°29/2000)

Lei n.8.142/1990:

Art. 4º **Para receberem os recursos, de que trata o art. 3º desta lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com:**

I-Fundo de Saúde;

II- Conselho de Saúde [...]

Decreto Federal n. 1.232/1994:

Art. 2º A transferência de que trata o art. 1º fica condicionada à existência de fundo de saúde e à apresentação de plano de saúde, aprovado pelo respectivo Conselho de Saúde, do qual conste a contrapartida de recursos no Orçamento do Estado, do Distrito Federal ou do Município.(grifo nosso)

A Lei n. 8.080/1990 também no mesmo sentido reforça a necessidade crucial dos conselhos de saúde, quando tratamos dos recursos financeiros destinados ao SUS.

Art. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

Pelo exposto, buscou-se realizar a visualização da competência de todos os entes federados para o financiamento da saúde, também a exposição das normas que vincule os entes federados para com estes serviços, bem como reforçar a efetiva importância dos conselhos de saúde para a manutenção do sistema único de saúde, no sentido de vigiar sempre, a destinação de seus recursos, contudo, torna-se inevitável concluirmos que o financiamento para a saúde, hoje, tendo em vista a imensa demanda é irrisório.

Assim é notório, que com recursos limitados não podemos falar em saúde de qualidade, de tal modo, o financiamento à saúde é o que necessita ser ampliado, pois se mostra urgentíssima a necessidade de acréscimo significativo do mesmo, para que desta forma seja possível investir fortemente na saúde dos brasileiros.

CAPÍTULO IV - EFICÁCIA JURÍDICA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Inicialmente devemos ressaltar novamente, que o legislador cuidou para que o direito à saúde na constituição federal de 1988, recebesse a condição de Direito fundamental, precisamente previsto no título II- Dos Direitos e Garantias Fundamentais, passando a assumir o referido status constitucional de fundamentalidade.

Nesse sentido, Para Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior —os **direitos fundamentais** podem ser conceituados como **a categoria jurídica instituída com finalidade de proteger a dignidade humana** em todas as dimensões (Araújo, 2005, pag.109, grifo nosso).

Nossa Constituição determina como essencial, os direitos fundamentais dos brasileiros, portanto, incumbe a este a efetivação dos mesmos, assim, sabendo que o direito a saúde encontra-se elencado no rol de direitos fundamentais e encontra-se ainda umbilicalmente atrelado a dignidade, para garantir o que determina a constituição em um de seus pilares, tendo em vista, assegurada a qualidade de vida, veja o que afirma, Ingo Wolfgang Sarlet:

[...]. A dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que „atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais“, exige e pressupõe o reconhecimento de proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. [...] **Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade.** (SARLET, 2001, p.71-72, grifo nosso).

O direito a saúde é um direito social, de preocupação tremenda, haja vista, sua condição de fundamentalidade, e sua promessa constitucional em nossa carta magna, o fato, é que na prática o mesmo encontra-se muito distante, da garantia universal ali descrita, que a realidade é contraditória, as justificativas do poder público são inúmeras, inclusive sua ineficácia jurídica, e os questionamentos são diversos acerca da exigibilidade deste direito, cabendo-nos neste momento, já que superado o reconhecimento, restando uma análise quanto a sua eficácia.

Segundo BONAVIDES:

O supracitado comando do art. 5º, § 1º, deu importante passo nesse sentido, ao ordenar imediata aplicação aos direitos fundamentais, estando aí compreendidos os direitos sociais, de forma a possuírem tanta justiciabilidade quanto os direitos individuais. Pelo menos o subterfúgio de negar lhes efetividade com estribo em sua índole programática terá de ser revisto (BONAVIDES, 2008, pag.565, grifo nosso).

É inquestionável que para ostentar essa qualificação, o referido direito necessita ganhar efetividade, já que se encontra perfeitamente previsto, que será por meio de políticas públicas que o mesmo irá manifestar-se, carecendo mais o que para atuação estatal?

Sucedo que Como dito, —a Constituição da República Federativa do Brasil (...) declarou a saúde um direito fundamental, a realizar-se pelo Estado por intermédioda adoção de políticas públicasll, deste modo o estado tem obrigação de adotar as referidas políticas públicas.

AfirmaDelduque,entendendo sobreaspóliticaspúblicas:

As políticas públicas destinam-se a garantir os direitos sob a perspectiva coletiva e distributiva. O gestor público, considerando as diretrizes constitucionais, tem a escolha sobre a melhor oferta dos direitos e, a partir de um orçamento limitado e distribuído após um árduo planejamento, tem em vista as necessidades de toda a população (MORAES apud DELDUQUE, 2009: p.121-127)grifonosso.

O grande problema é que cada gestão irá adotar políticas e táticas diferentes, geralmente aquelas que mais lhe interessam, obviamente baseados na legalidade, entretanto, essa discricionariedade concedida, acaba por empregar os recursos de formas diversas, podendo causar, nítida violação ao princípio da isonomia, restando condições diferentes para os iguais.

Conforme DWORKIN —Não há que se falar que os cidadãos tenham direito à seleção desse ou daquele programa político, pois essa é uma escolha eminentemente política (MORAES apud DWORKIN, 2007,p.73)

Haja vista que na visão de alguns os direitos sociais são garantidos de forma vaga, há grande controvérsia de posicionamentos, se os direitos sociais seriam ou não direitos aplicáveis imediatamente, sem depender de regulamentação legislativa, isto porque o entendimento sobre a eficácia destes direitos sempre esteve atrelada às normas constitucionais programáticas, assim teria eficácia limitada e

aplicabilidade indireta, dependente de legislação infraconstitucional para regulamentar a vontade do Constituinte.

Contudo, a própria crfb/1988 determina em seu art. 5º § 1º —As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. II.

Sendo assim, diante deste impasse paradoxo, o bom senso faz-nos concluir que nem todos os direitos sociais que são auto aplicáveis, alguns possuindo caráter programático, contudo o direito a saúde, não está incluído neste rol, sendo perfeitamente exigível, sem necessitar de regulamentação para tal.

Ademais não seria justo de forma alguma, em um estado democrático, o cidadão ficar a mercê, vislumbrando seus direitos desprotegidos e restando prejudicado diante de garantias expressas como fundamentais, se estas são sinônimas de básicas, não acredito ser a intenção de o legislador, permitir que a saúde do cidadão permaneça desprotegida, acreditando sim que o direito a saúde, é perfeitamente aplicável imediatamente, se assim não fosse, não seria inutilizado inúmeros dispositivos constitucionais, com o respectivo tema.

NomesmosentidoSCHWARTZ,afirma:

Consoante leciona Schwartz (2004, p.129) —**a consequência de se classificar a saúde como direito fundamental é a sua auto-aplicabilidade**, entendida como a exigibilidade judicial sem subterfúgio normativo inferior. II. (BRANDÃO apud Schwartz, 2004, p.135, grifo nosso).

Porfim, cabe-me frisarque o STF comunga da mesma posição, com base em julgados e posicionamentos manifestos, onde verificamos, que o direito a saúde éum direito plenamente aplicável, e que pode ser exigido a qualquer momento, pois é norma autoaplicável, e não meramente programática.

Ao julgar recurso que versava sobre o fornecimento de medicamentos ao portador de AIDS, veja:

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política —que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro — não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto

irresponsável de infidelidade governamental a o que determina a própria Lei Fundamental do Estado (BRASIL, 2000).⁵

A distribuição de medicamentos pelos entes públicos no Brasil

Com a implantação do SUS através da lei 8.080/1990 no país, a aquisição de medicamentos continuou sendo feita pelo Ministério da Saúde- MS, mas surgiu a necessidade da criação de uma política de medicamentos equivalente ao sistema.

Segundo Carlos Alberto Pereira Gomes, em *A Assistência Farmacêutica no Brasil: Análise e Perspectivas*:⁶

A aquisição e distribuição de medicamentos antes realizada pelo CEME- Central de Medicamentos, responsável pela produção de medicamentos essenciais por abastecer o país por um longo período, mostrou-se ineficiente e a desativação da CEME adveio por meio do Decreto nº. 2283 de 24/07/97, em seguida ficaram responsáveis pela aquisição e distribuição dos medicamentos, a Secretaria Executiva- SE para repassar para as Secretarias Estaduais de Saúde, também houve a criação de uma farmácia básica, com destinação a atender os municípios que tiverem uma população igual ou inferior a 21.000 (vinte e um mil habitantes), entregando os medicamentos nos municípios.

Ainda nesse período de transição, foi construída a Política Nacional de Medicamentos —PNM, e a consequente Portaria GM n.º 3916, de 30/10/98, sob os basilares princípios e diretrizes do SUS, sob a estrutura de três eixos de ações: Regulação Sanitária, Regulação Econômica e Assistência Farmacêutica, A regulação sanitária visa proteger o usuário a partir de padrões de qualidade e eficácia, A regulação econômica visa reduzir os custos de aquisição, e a assistência farmacêutica objetiva possibilitar o acesso ao medicamento.

Desta feita, objetivou a PNM, estabelecer norte de atuação para as três esferas de governo e que os cidadãos, tenham acesso a medicamentos essenciais e de qualidade, configurando um papel importantíssimo, para a efetivação de ações

⁵Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário. 271.286-RS**, 12 de setembro de 2000. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>, acesso em: 16.03.2014..

⁶A Assistência Farmacêutica no Brasil: Análise e Perspectivas, Disponível em <http://www1.cgee.org.br/arquivos/rhf_p1_af_carlos_gomes.pdf>, acesso em: 18.03.2014.

que prestem assistência à saúde, no sentido da farmacologia, para um avanço significativo da saúde dos brasileiros, nos moldes do que propõe o SUS.

Veja o que dispõe a introdução da portaria GMNº3.916, de 30 de Outubro de 1998:

1-INTRODUÇÃO[...]

—O seu propósito precípua é o de garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais!⁷

Ademais, quando falamos em distribuição de medicamentos, hoje podemos verificar uma espécie de divisão de competências, estabelecidas entre os próprios entes federativos, que se organizam, tendo em vista a incumbência que todos possuem, com a providência dos medicamentos, note:

Atualmente, o Ministério da Saúde já desenvolve alguns programas, diretamente ou através de parcerias com os estados e municípios para distribuição de medicamentos, incluindo-se a Farmácia Básica e o fornecimento gratuito de medicamentos específicos para tuberculose, hanseníase, saúde mental, diabetes e hipertensão arterial, ou excepcionais e de alto custo como os destinados ao tratamento do câncer e da Aids. Além da distribuição nacional de vacinas e outros imunobiológicos.

Quanto aos medicamentos excepcionais ou de alto custo, cabe aos estados adquiri-los e fazer a distribuição e ao Ministério da Saúde, através de um sistema informatizado de comprovação da aquisição e distribuição, reembolsar os recursos aos estados. Além disso, os estados também participam diretamente, com uma contrapartida de valor variável, conforme os produtos adquiridos. Estão incluídos nesse co-financiamento a compra de medicamentos que possuem um custo muito alto e são usados para o tratamento de doenças complexas congênitas (de nascença) ou adquiridas, que inclui, por exemplo, medicamentos para pessoas que fizeram transplante, que sofrem de insuficiência renal crônica, hepatite crônica e esclerose múltipla.⁸

Um dos principais problemas de saúde em nosso país é justamente essa distribuição de medicamentos, ou melhor, a sua falta, não podemos negar, que parte

⁷Informações em : Portaria GM Nº 3.916, DE 30 DE OUTUBRO DE 1998, encontrada em: A Assistência farmacêutica no Brasil: Análises e perspectivas disponíveis em: <http://www.mpba.mp.br/atuacao/cidadania/gesau/legislacao/temas/medicamentos/portaria_federal_3916_GM_98.pdf>, acesso em: 18.03.2014.

⁸Informação da Associação Brasileira de Linfoma e Leucemia, Disponível em: <<http://www.abrale.org.br/pagina/obtencao-de-medicamentos>>, acesso em: 18.03.2014.

da população possui acesso sim a medicamentos gratuitos, custeados pelo estado, ou os obtém á preços baixos, contudo, a referida distribuição não alcança todos os brasileiros, principalmente aqueles desinformados, e que moram em interiores de nosso Brasil, e por fatores diversos, ficam desamparados da assistência farmacológica.

Na efetiva distribuição desses medicamentos que deveria ser de forma universal, para a população visualizamos arbitrariedades inúmeras, atuações pessoais e completamente parciais dos gestores, o que vai de encontro com a ideia de administração pública, acabam por desviar, ou selecionar qual cidadão que fará jus aquele medicamento específico, vislumbramos isto, principalmente em relação a medicamentos de custo mais alto.

Dessa forma, seja por justificativa que não possui o medicamento, seja porque baseado em alguma portaria, o cidadão não faz juz, ou aquele ente não é o competente, o fato é que na prática, incide a nítida acepção de pessoas, e o desejo de economia da máquina estatal é norteador para muitas gestões, acarretando obviamente em inúmeros cidadãos desprovidos de posses e de saúde, restarem á margem desta distribuição de medicamentos que lhes é devida, prova disto, é a quantidade gigantesca de ações requerendo medicações, que tramitam em todos os juízos de nosso país.

A estrutura federativa do estado e o dever de fornecer medicamentos

Como sabemos, Nosso país é formado pela união indissolúvel dos entes: união, estados, DF e municípios, onde estes entes são autônomos dotados de governo próprio, mas que se unem visando constituir a federação, —O Estado Federal—, com objetivos comuns, cada ente desta federação, possui competências especificadas na carta soberana do estado federal, ou seja , no caso do Brasil, a CRFB/1988.

Essa divisão de competências pode ser privativa, de apenas um ente, ou pode ser comum a alguns deles ou a todos.

Posto isso, sob a ótica do direito á saúde estudado, a CRFB/1988, manifestou-se da seguinte forma sobre o tema em epígrafe:

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.

No mesmo sentido no art.6º da crfb/1988, reza: —Art. 6º —São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Podemos verificar que nossa constituição federal, não especificou ente —A ou BII seria o responsável em fornecer medicamento —este ou aquele de modo que apenas citou a responsabilidade estatal, o que interpretamos como sendo, estado em sentido amplo.

Assim, não há que justificar a falta da distribuição do medicamento, por não possuir competência para tanto, baseados em portarias ou outras normas, a exemplo de caso muito comum em toda parte do país, onde o medicamento que possui custo muito alto para as finanças do município, não é fornecido e apontado como competente outro ente, pois se é assim, este que minimize depois a sua despesa, com o ente que este diz ser competente, e que possui maiores condições financeiras, mas ainda assim não está fornecendo o medicamento.

Deste modo, não deve ser questionado em relação á portarias, ou outros atos normativos inferiores a CRFB/1988, instituindo qual medicamento deve ser prestado, por aquele ente da federação, forçamo-nos a considerar, que a obrigação em fornecer os medicamentos, está umbilicalmente atrelada a obrigação de garantir assistência á saúde, e conseqüentemente é via crucial, para a plenitude da construção de uma sociedade justa, com reduzidas desigualdades sociais e regionais, respectivos princípios de nossa república.

Por fim, resta comprovado legalmente a obrigação solidária que possui todos os entes da federação brasileira, para com a população no fornecimento de todos os medicamentos, já que o sistema é de acesso universal, ficando a critério do cidadão, escolher em face de quem irá pleitear seu direito, até judicialmente se preciso for.

O STF entende no mesmo segmento, onde o mesmo reiteradas vezes decidiu manifestando de forma taxativa, que a obrigação de prestar os medicamentos é solidária de todos os entes da federação, e que este derivado art.196 da

CRFB/1988, art 26 II CRBF/1988 entre outros dispositivos, que determina que todos e qualquer dos entes possui o referido dever, a exemplo do exposto, temos o julgamento dos agravo de instrumento nº 547758/RS, decidido em 22/06/2005 pelo Ministro Celso de Mello, também a decisão do agravo de instrumento 597141 impetrado pelo município de Porto Alegre em julgado pela ministra Carmen Lúcia, que reafirmou a decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul em 11.06.2007, entre outro inúmeros julgados similares.⁹

⁹ Julgados disponíveis em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14789734/agravo-de-instrumento-ai-547758-rs-stf>> e <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14776790/agravo-de-instrumento-ai-597141-rs-stf>>, acesso em: 20.03.2014.

CAPÍTULO V - DO DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL E A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL

O mínimo existencial está atrelado a constituição federal, independente de dispositivo, este mínimo existencial está vinculado a ideia de garantias sem as quais qualquer indivíduo não pode viver, ideia de justiça, ideia de dignidade humana.

Em nosso país temos expressado no título II, quais são as garantias e direitos fundamentais, os direitos abraçados pelo mínimo existencial são os direitos sociais, econômicos e culturais, em suma o mínimo existencial, será inerente a todo ser humano, pela suaprópria condição, pois com elenasce também, o direito de possuir uma vida digna, que para tanto sabemos ser necessários a prestação do estado fazendo valer vários outros direitos essenciais.

Desse modo, a existência mínima, infiltra todos os direitos basilares do cidadão, se chamando mínima não porque limita, mas mínima por vedar, o respectivo estado atuar de forma omissa, efetivando os direitos fundamentais aquém do positivado, devendo prestar quando possível além do essencial, contudo, nunca menos que o razoável á permitir ao cidadão uma existência digna.

Veja o que afirma o STF:

O mínimo existencial afirma o conjunto de direitos fundamentais sem os quais a dignidade da pessoa humana é confiscada. Não se há de admitir ser esse princípio um mito jurídico ou ilusão da civilização, mas dado constitucional de cumprimento incontornável, que encarece o valor de humanidade que todo ser humano ostenta desde o nascimento e que se impõe ao respeito de todos.¹⁰

Enquanto que, a teoria da Reserva do Possível, por sua vez, também conhecida como —reserva do financeiramente possível, confronta com o mínimo existencial, nasceu na Alemanha no caso —Numerus Clausus III, através da limitação do estado da quantidade de estudantes para determinados cursos superiores, onde os estudantes argumentaram que todos possuíam livre escolha á profissão, contudo,

¹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 564031/SP – São Paulo. Relator: Ministra Carmen Lucia. Julgado em: 30 abr. 2007, DISPONÍVEL EM: <http://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=5831>, acesso em: 20.03.2014.

o decidido foi que ao estado somente poderá ser requerido, o que está dentro do limite do razoável.

Assim, com base nessa teoria cotidianamente, quando o estado se depara, com algum direito basilar, em uma situação em que está garantido por nossa CRFB/1988, ele justifica que não está ao alcance de suas condições, estruturais e financeiras, ou seja, não é possível suportar tal despesa.

Vale salientar que, entende o autor alemão Andreas Krell, que vive no Brasil desde 1993:

Devemos lembrar que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social com milhões de cidadãos socialmente excluídos, um grande contingente de pessoas que não acha uma vaga nos hospitais mal equipados da rede pública, crianças e jovens fora da escola, deficiência alimentar, subnutrição e morte. (MELLO APUD KRELL, 2011 pag. 01. grifo nosso)¹¹

Nesse sentido, afirmamos sem nenhuma dúvida, que jamais este princípio deverá ser priorizado em detrimento de garantias basilares, devidamente positivadas em nossa lei maior, e nunca deverá ser utilizado como artimanha, para negar efetivação dos direitos fundamentais, pois se estes estão em nossa CRFB/199, com expressa disposição de aplicação imediata, devem assim ser cumpridos, sob pena de propositura da pertinente ação judicial I, em que favorecerá o pleiteante de direito inerente a sua qualidade humana.

Deste modo, podemos concluir que poderá sempre ser invocado a aplicação de nossos direitos fundamentais, tendo em vista que para se possuir uma vida digna, direitos como a vida, saúde e outros encontram-se conectados, e devem ser efetivados sempre, no que tange especificamente a saúde, não há o que se olvidar em cumprir, pois é sabido que sua negligência, ou demora estatal, causará prejuízos irreversíveis, ou até a morte.

Cabe a cada administrador zelar pelo fiel cumprimento de garantias mínimas, ao cidadão buscar a efetivação de seus direitos existenciais, já que os possuímos, e

¹¹ O princípio da reserva do possível, o mínimo existencial e o direito à saúde, por Fernando Gomes Correia Lima e Viviane Carvalho de Melo, disponível em: <http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46>, acesso em: 21.03.2014.

é sabido que em maiorparte das vezes, estes são burlados, e a preocupação estatal concentra-se apenas em não consumir seus orçamentos.

De modo feliz, o posicionamento de nossos tribunais, inclusive o STF é do afastamento desta teoria diante de direito constitucional basilar, através do ministro Celso de Mello, outrora julgando o RE 581352 AM, em 29.10.2013, verificamos queo mesmo entendeu pela inaplicabilidade da reserva do possível, e que a prioridade em nosso país deverá ser a garantia do mínimo existencial, ainda que invocado a teoria da reserva do possível, devendo sempre ser promovido à garantia constitucional, que no caso em epígrafe tratava-se da garantia á saúde.¹²

¹²BRASIL. SupremoTribunalFederal.RecursoExtraordinárioREn°581352. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24655794/agreg-no-recurso-extraordinario-re-581352-amstf>>, acesso em: 22.03.2014.

CAPÍTULO VI - O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

A administração pública possui sua atuação norteada por princípios constitucionais, o ramo do Direito Administrativo estuda a atuação estatal, e os direitos dos particulares para com estado, temos, portanto os princípios, que orientam a atividade estatal, os quais são basilares para sua compreensão.

Segundo conceito de Diógenes Gasparini, princípios são —conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema e lhe garantem a validade(...)». (GASPARINI 2007, pag. 06).

Quando falamos em princípios temos aqueles que são basilares para o sistema administrativo, e que deles decorrem todos os demais princípios implícitos e explícitos no texto constitucional, formando assim o regime jurídico administrativo, são estes: o princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o privado e o princípio da Indisponibilidade do Interesse Público.

Trata-se de objeto de estudo deste capítulo, o princípio da Supremacia do Interesse Público, o referido princípio visa propiciar os interesses da maioria, o interesse público prevalecendo sempre, em detrimento de interesses particulares, ou seja, pretende-se embasado no mesmo, buscar a efetivação dos direitos fundamentais da população, para que seja possível a plenitude de uma vida digna.

Ocorre que, para cumprir tal missão, às vezes é esbarrado, em um direito de um particular, e desta forma deverá ser solucionado o impasse, com vistas a garantir as melhores condições para a maioria da população, em detrimento de algumas pessoas, ou da minoria.

Nome e sentido esclarece o Professor Matheus Carvalho que:

O Interesse Público é Supremo sobre o interesse do particular. A Administração goza de Supremacia decorrente deste princípio, **razão pela qual vige a presunção de legalidade dos atos praticados pela administração**, a possibilidade de desapropriação de bens privados, entre outras prerrogativa. (CARVALHO, 2013, PAG. 15, grifo nosso)

Assim a atuação estatal, estará sempre —resguardada, pela presunção de legalidade, sabendo isto, é oportuno enfatizarmos que a administração/ estado deve

valer-se deste princípio, não com o intuito de cometer arbitrariedades, mas sim, visando o bem da coletividade, agir de forma justa, coerente, valendo-se de equidade e de forma a propiciar aqueles que mais necessitam uma prestação positiva, proporcionando a minimização das desigualdades sociais e regionais, como previsto na CRFB/1988, que de fato vise à qualidade de vida daquela população.

Nesse contexto, podemos citar como exemplo, as políticas públicas, pois estas verdadeiramente devem possuir como alvo a coletividade que delas depende, veja o que afirma o Carlos Rodolfo Lujan Franco:

Nas palavras de Carlos Rodolfo Lujan Franco:

As políticas públicas, via de regra, são definidas através da apresentação de um esquema de compromissos políticos adotados em campanha eleitoral, quando promessas são declaradas, muitas delas, desprovidas de qualquer consistência ou factibilidade, **tendo como mote o atendimento das necessidades mais urgentes (ou mais visíveis) da população**. Como essas necessidades são múltiplas e cada uma se avoluma pela crescente exclusão social, o gestor, uma vez eleito, seleciona aquelas que serão atendidas de imediato, de modo que as administrações passam a funcionar como gestores de problemas tópicos (...). (BERNARDI apud FRANCO)¹³

Deste modo, sabendo que a saúde é um direito individual e coletivo, que será viabilizado por políticas públicas, cabe-nos frisar que toca ao administrador, através da discricionariedade que possui, ou seja, o poder a ele conferido dentro dos limites legais, escolher o mais conveniente, observando a moralidade e a supremacia do interesse público, executar políticas que pensem, primordialmente nas condições da coletividade.

Onde demanda mais atenção, verificando qual a área da população, que mais necessita ser atendida, e assim fornecer o suporte necessário de assistência à saúde desta coletividade, para que desta forma seja possível o acesso igualitário, com ausência de tratamento discriminatório, alcançado bem comum, coletivo, e

¹³FRANCO, Carlos Rodolfo Lujan. **Artigo: Política e Políticas Públicas**. Disponível em <http://www.cofecon.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1535&Itemid=99>. Acesso em 23 de junho de 2012, às 17 horas e 38 minutos. disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13452>, acesso em: 24.03.2014.

público, em detrimento de qualquer outro interesse, que por ventura venha obstaculizar, a promoção de referida garantia para a sociedade como um todo.

Contudo sabemos que na prática a saúde pública, encontra-se defasada por demais, e a população de modo geral, cada dia está mais insatisfeita e desamparada, configurando tal situação, um grave problema de interesse público, na atualidade em nosso país.

Posto isso, com base no princípio norteador estatal que o interesse público deve prevalecer, incumbe afirmarmos que as políticas públicas, principalmente no que tange à saúde pública, que é de urgência tremenda, devem ser priorizadas o mais rápido possível, pois apenas assim, poderíamos falar em um país em que a saúde pública é prioridade, que vale-se da discricionariedade estatal, para fins efetivamente públicos, estando em plena consonância com o interesse coletivo, e realizando o fiel uso do que reza o princípio da supremacia do interesse público, este por sua vez apoiado nada mais, nada menos na dignidade da pessoa humana.

Mas percebemos, que na realidade o que acontece é que os administradores abusam da discricionariedade a eles concedida, de brechas em leis, etc., e inobservam os princípios que embasam a atividade estatal, e acaba por buscar fins diversos, daqueles que seria o interesse público, na maioria das vezes, interesses próprios ou de aproximados, isto é percebido nas inúmeras dificuldades que a saúde pública enfrenta em todo Brasil, se assim não fosse e a referida observância aos princípios ocorresse certamente à coletividade estaria mais satisfeita, o estado estaria cumprindo seu papel de forma plena e a saúde pública avançasse.

CAPITULO VII- AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS

No que se refere ao tema em questão, o direito à saúde, milhares de cidadãos podem possuir este direito concretizado, por meio das ações individuais e coletivas.

Muitas são impetradas, através da defensoria pública, devidos os demandantes, apresentarem condições hipossuficientes, personificando seu pleito através de uma obrigação de fazer, impondo que ao estado que preste a respectiva assistência à saúde, também podendo ser viabilizada através de ações coletivas, tendo em vista ser a saúde um direito coletivo comum aos brasileiros.

As ações individuais são aquelas ações em que figura no polo ativo apenas um indivíduo, e que este verifica que seu direito foi violado, buscando perante o estado, ter reconhecido o direito em questão, pleiteando deste uma resposta, esta favorável ou não, para tanto carece apenas preencher as condições necessárias para a propositura da ação pertinente, com base no CPC.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, argumentando sobre as condições da ação, afirma:

Para aqueles que, segundo as mais modernas concepções processuais, entendem que a ação não é direito concreto à sentença favorável, mas poder jurídico de obter uma sentença de mérito, isto é, sentença que componha definitivamente o conflito de interesses de pretensão resistida (lide), **as condições da ação são três**: 1ª) possibilidade jurídica do pedido; 2ª) interesse de agir; 3ª) legitimidade de parte. (JÚNIOR, 2005, pag. 62, grifo nosso)

Nesse sentido afirmamos o CPC em seu art. 267 VI:

Art. 267-Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...]

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; [...]

Com base no posicionamento de nosso Código de Processo Civil, se não for preenchido as condições elencadas o juiz tratará de terminar o processo, sem chegar sequer a analisá-lo.

Uma das características também, é que nas ações individuais geralmente o autor, é o mesmo que se encontra prejudicado na relação jurídica fática, agindo assim em nome próprio, diferente de quando o referido direito subjetivo no todo ou em parte, não pertence aquele, nesses casos há uma espécie de substituição processual, a doutrina classifica no primeiro caso de legitimação ordinária, e nesta última de extraordinária, que é justamente nos casos de proposituras de ações coletivas.

Note o que determina o art. 6º do CPC: —Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. II.

Desta forma, será possível sim a legitimação extraordinária, propondo-se ações coletivas que tutelam interesses difusos, cujas são embasadas por uma relevância social e legítima, podemos exemplificar um direito relevante á uma determinada categoria profissional, que irá auferir uma providência mais célere e ainda não irá —tumultuarll o judiciário, assim teremos certamente uma resposta estatal mais célere para diversas pessoas.

Quando tratar-se de tutela coletiva, de direitos difusos, coletivos, ou individual homogêneo será regido por normas esparsas da Lei n. 7.347/85(Lei de Ação Civil Pública), CDC e subsidiariamente o CPC, funcionando a legitimação por meio do previsto na Lei de Ação Civil Pública e CDC, quando elenca os legitimados para propor a ação coletiva.

De acordo com a Lei n. 7.347/85, art. 5º) é taxativo quando esclarece quem são os legitimados para propor a ação, contra pessoa física ou jurídica, que viole direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos:

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

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 leicivil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).
- b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

É importante notarmos, que o Ministério Público é peça fundamental, na propositura de ações dessa natureza, tendo em vista que deverá atuar obrigatoriamente de alguma forma na ação, e caso ocorra desistência este deverá assumir., note o que diz o art 5º da referida lei :

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

[...]

§ 3º Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público assumirá a titularidade ativa.

§ 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)

O MP é um dos mais atuantes, devido sua imensa importância trazida pela lei, fazendo questão da participação do mesmo, até porque também é seu dever institucional, previsto no art.129 III:

Art.129. São funções institucionais do Ministério Público: [...]

III -**promover** o inquérito civil e a ação civil pública, para a **proteção** do patrimônio público e social, do meio ambiente e **de outros interesses difusos e coletivos**. (grifo nosso).

As associações também atuam diante do interesse, devem demonstrar a relevância do bem jurídico a ser tutelado.

A Defensoria pública por sua vez, na Lei A Lei n. 11.448/07, reafirmou as atribuições, ainda a Lei Complementar n. 132, de 7 de outubro de 2009, alterou dispositivos da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, e estabeleceu como papel institucional também da defensoria, a propositura destas ações, sempre que necessitar proteger direito coletivo, difusos, ou individuais homogêneos de cidadãos hipossuficientes.

Sem dúvida, a defensoria também exerce importante papel na defesa dos direitos tanto os individuais, fazendo valer ainda, garantia constitucional de assistência jurídica gratuita, incluindo as ações, como na defesa dos direitos coletivos, e difusos, principalmente porque, é através dela que número gigante de pessoas hipossuficientes, possui a efetivação de seus direitos, já que esta efetivamente promove a plenitude dos direitos fundamentais daqueles que mais necessitam, com celeridade e prontidão na maioria das vezes, através de concessão de liminares.

De acordo com o novo projeto do CPC, a ação Individual, também poderá ser convertida em coletiva, quando o bem jurídico afetado for simultaneamente do indivíduo, mas também da coletividade, note o que afirma Carlos Eduardo Rios do Amaral, 2013 em: DA CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM AÇÃO COLETIVA NO NOVO CPC:

Ainda, será admitida a conversão nos casos em que o pedido da ação individual tenha por objetivo a solução de conflito de interesses relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, pela sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo lesado.

A conversão adotada pelo Novo CPC não poderá implicar em formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum.

Outrossim, será vedada a conversão se iniciada a audiência de instrução e julgamento no processo individual, se já houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto ou se o juízo da ação individual não tiver competência para o processo coletivo que seria formado.¹⁴ (AMARAL, 2013, p.01)

O mesmo autor afirma que:

O instituto da conversão da ação individual em ação coletiva certamente trará benefícios a muitos cidadãos do País, notadamente a aqueles excluídos de qualquer política pública de inclusão social, postos à margem das conquistas universais da humanidade. Justamente aqueles a quem a Defensoria Pública cabe promover o resgate de sua dignidade, garantindo-se, via ação coletiva, o tão

¹⁴ Informações obtidas no texto: DA CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM AÇÃO COLETIVA NO NOVO CPC, Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12269>, acesso em: 05.04.2014.

sonhado e precioso acesso e decesso à Justiça¹⁵(AMARAL,2013, p. 01)

Mostra-se, porquanto, significativo, essa possibilidade de conversão, devido a importância e a frequência que surge a necessidade de propositura das mesmas,que além de garantir a celeridade, típica das ações coletivas, não configurará prejuízo algum para o autor inicial da demanda individual, mesmo que este tenha realizado pedido específico,desta forma, neste ponto apenas temos a ganhar com essa inovação nosso CPC.

¹⁵IDEM

CAPÍTULO VIII - POLÍTICAS PÚBLICAS

As políticas públicas são aquelas ações governamentais, que são tomadas por todos os entes da federação, visando atender a população como um todo, garantindo-lhes seus direitos sociais, com a possibilidade para tanto de estabelecer inclusive parcerias, estas se materializam através de leis, decretos, e atos administrativos, com finalidade comum.

Visando garantir o bem-estar da população, será o executivo que promoverá este bem-estar, para tanto, os administradores traçarão metas, e executarão as mesmas para alcançar o bem comum, a sociedade geralmente manifesta suas insatisfações e necessidades a seus representantes, que se mobilizam, e colocam em prática ações que beneficie o interesse público, e supra determinadas carências.

A sociedade atual costuma se organizar, razão pela qual as demandas da população também costumam ser pleiteadas de forma conjunta, através de sindicatos, associações, ONGs diversas, etc., cabendo ao estado com base seu orçamento, e em diversas necessidades em uma sociedade, determinar prioridades e investir, sanando, ou minimizando as carências maiores.

Em outras palavras as políticas públicas são o resultado da competição, entre os diversos grupos, ou segmentos da sociedade que buscam defender (ou garantir) seus interesses. Tais interesses podem ser específicos - como a construção de uma estrada, ou um sistema de captação das águas da chuva em determinada região — ou gerais — como demandas por segurança pública e melhores condições de saúde. (SEBRAE/MG, 2008). (grifo nosso).¹⁶

As políticas públicas são definidas no poder legislativo, várias propostas delas, ouvimos muito no período eleitoral, no entanto, é o poder executivo que as põe em prática, e elas também criam seus projetos, estabelecendo as

¹⁶Informações de: Políticas Públicas: conceitos e práticas/ supervisão por Brenner Lopes e Jefferson Ney Amaral; coordenação de Ricardo Wahrendorff Caldas – Belo Horizonte : Sebrae/MG, 2008.) disponível em : <<http://www.agenda21comperj.com.br/sites/localhost/files/MANUAL%20DE%20POLITICAS%20P%C3%9ABLICAS.pdf>>, acesso em: 18.04.2014.

prioridades, e reivindicam com os governadores, senadores, deputados a possibilidade de parcerias e orçamentos para torná-las efetivas.

A nível local o planodiretor, o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentária e a lei de orçamento, são instrumentos, cujos relatam situação local do município, com planos, objetivos e diretrizes, são instrumentos de políticas públicas, já que através deles programa-se a consumação do interesse público.

As políticas são espécies de mínimos existenciais que nos é garantido por lei, contudo a própria CRFB/1988, determina que se viabilizará a concretização de tal direito, através das políticas públicas, a exemplo temos: a educação, a saúde, o meio ambiente, a água, todos defendidos por políticas, objetivando sua promoção efetiva pelos gestores.

Assim, é de interesse geral a elaboração de políticas em conformidades com as necessidades urgentes, note o que afirma a lei da transparência:

A Lei Complementar n.º 131 (Lei da Transparência), de 27 de maio de 2009,

quanto à participação da sociedade, assim determina:

— I — incentivo à participação popular e realização de audiências públicas,

durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos; II

— II — liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público; III [...]. (grifo nosso).¹⁷

Esta lei garante a participação, além dos elaboradores de metas públicas, a participação do povo, de forma justa, pois bem sabemos que são estes que efetivamente conhecem as necessidades locais, e reconhecem o que requer maior atenção e investimento estatal.

As políticas geralmente envolvem planejamento, ou discussão estabelecendo diretrizes, programas, que irão traçar objetivos específicos, ações que objetivam cumprir o programado, para alcançar a atividade pretendida.

¹⁷ Lei Complementar n.º 131 (Lei da Transparência), de 27 de maio de 2009, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm>, acesso em: 10.04.2014.

A atuação do poder judiciário em relação as políticas públicas, não é de interferência, até porque, deve-se observar o princípio da separação dos poderes, expresso em nossa CRFB/1988, note o que afirma :

Contudo, em respeito ao Art. 2º da Constituição Federal o Poder Judiciário —**só deve interferir nas políticas públicas do Estado se este realmente estiver violando os fundamentos da Constituição**, pois, como regra geral, deve-se respeitar as opções legislativas e os planos administrativos traçados pelo governo. (Guimarães, 2011, p. 10, grifo nosso)ll

Assim, podemos verificar que no que concerne a políticas públicas, o judiciário irá zelar sim pelo fiel cumprimento dos direitos fundamentais do cidadão, e já que muitos destes manifestam-se através de políticas públicas, cabe ao judiciário, diante da omissão estatal, e provocação específica, possibilitar o fiel cumprimento do mandamento constitucional, pois não se pode é deixar o cidadão desamparado, principalmente em casos de saúde, em que a precisão na maioria das vezes não pode esperar.

No que tange a políticas de saúde do mesmo modo, não compete ao judiciário criar políticas públicas, por maior que seja a necessidade, mas deverá sempre velar pelo razoável, que jamais deverá ser negado.

O Ministério da Saúde é o órgão do Poder Executivo Federal responsável pela organização e elaboração de planos e políticas públicas voltados para a promoção, prevenção e assistência à saúde dos brasileiros.

É função do ministério dispor de condições para a proteção e recuperação da saúde da população, reduzindo as enfermidades, controlando as doenças endêmicas e parasitárias e melhorando a vigilância à saúde, dando, assim, mais qualidade de vida ao brasileiro.¹⁸

Com base no histórico brasileiro, e o déficit existente no setor de saúde, antes da promulgação da CRFB/1988, podemos afirmar que o SUS representou uma das melhores políticas públicas de saúde que poderia haver, quer mais garantidora que

¹⁸Informações provenientes do Portal da Saúde, disponíveis em <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio#61>>, acesso em: 17.04.2014.

esta? Certamente não há, haja vista, este sistema ser invejado em todo mundo pela sua abrangência tremenda, de fato, é impecável o mesmo, ocorre que os objetivos traçados neste atualmente se encontram defasados na prática, gerando insatisfação á população, diante do paradoxo entre o planejado e a atuação prática.

Oportunos ainda salientarmos outro marco recente, importante nas políticas de saúde que foi o pacto pela vida criado em 2006, cujos gestores que pactuarem deverão se comprometer a cumprir o estabelecido sob o aspecto de três dimensões: Pacto pela vida, em defesa do SUS, e de gestão.

Resultou que os entes federados e pactuantes passaram a estender um olhar mais cuidadoso, considerando prioridades no SUS, desta forma, houve uma inversão, porque antes não se atentava muito a questão da saúde básica, depois deste pacto o que antes não era tratado como prioridade, a exemplo da saúde básica, passou a possuir um cuidado especial por parte do estado, que objetivou focar a partir de então, em ações preventivas de atenção básica, precavendo assim despesas maiores futuramente.

Atualmente são seis as prioridades em vigência, notadamente: Saúde do Idoso; Controle do Câncer do colo do útero e da mama; Redução da mortalidade infantil e materna; Fortalecimento da capacidade de resposta às doenças emergentes e endemias, com ênfase na dengue, hanseníase, tuberculose, malária e influenza; Promoção da Saúde; Fortalecimento da Atenção Básica.

O Pacto em defesa do SUS visa aproximar a população da realidade prevista no SUS, no pacto de gestão os gestores assinam compromisso, de atingirem metas anualmente ou bianualmente, será verificado no ano e nos seguintes parâmetros como: coeficiente de mortalidade infantil, cobertura de Programa de Saúde da Família, proporção de internação por complicação de Diabetes, proporção de sete consultas ou mais de pré-natal, cobertura de primeira consulta odontológica programática, entre outros.

De acordo com (Germano André Doederlein Schwartz, 2004. pag 101) elenca os principais objetivos a serem observados:

- 1) a redução do risco de doenças e outros agravos. Algumas observações podem ser extraídas a respeito: resta cristalina e juridicamente comprovada a conexão risco, saúde e direito; a

expressão—riscode doençasle está ligada a uma idéia de saúde —preventiva; de outra banda, —outros agravos significa a impossibilidade de tudo se prever em relação à saúde, o que reforça a idéia da excessiva contingência sanitária, reduzível a partir da compreensão do Código da Saúde (saúde/enfermidade);

2) o acesso universal igualitário às ações e serviços. O cidadão tem direito de ser atendido pelo SUS, pelo simples fato de ser cidadão, respeitando-se sua autonomia individual de ser atendido fora de tal sistema caso seja essa sua decisão. Tem-se, ainda, que a expressão significa a saúde como direito de qualquer pessoa, estrangeiro residente no país; ademais, não haverá preconceito ou privilégio no atendimento, pois deve ser atendido o princípio da igualdade. Essas ações e princípios [...] visam à:

1) promoção. A Constituição estabelece aqui o vínculo entre qualidade de vida e saúde, pois essa promoção, por mais redundante que seja essa afirmação, visa a promover a saúde, entendendo-a não apenas como a cura e a prevenção de doenças, mas também com o fato de ser um processo que se constrói e que se modifica, sofrendo influência de todos os demais sistemas sociais. A referida qualidade de vida possui uma série de direitos afins, e o art. 3.º da Lei 8.080/90 apresenta alguns deles. Já o art. 225 da CF/88 positiva a qualidade de vida, ao mesmo tempo em que a conecta com o meio ambiente;

2) proteção. Claramente ligada à já mencionada idéia de uma atuação sanitária presente em um momento anterior ao da doença, conectando-se, também, como estratégia de enfrentamento do risco em saúde;

3) recuperação. Novamente se posiciona a necessidade de, em caso de ocorrência de infortúnios na área da saúde, ela ser restabelecida mediante um processo —curativo, ou seja, atuar em um momento posterior ao da ocorrência da enfermidade.¹⁹ (Germano André Doederlein Schwartz, 2004. pag 101)

Há importantes políticas na área de saúde que merecem destaque, entre elas temos, a política nacional de medicamentos, no Brasil foi através com a Portaria do Ministério da Saúde 3.916, de 30.10.1998, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 10.11.1998, que foi aprovada uma Política Nacional de Medicamentos.²⁰

Nesta se embasava, a importância da abrangência das prestações de serviços na saúde, bem como, na existência de muitos brasileiros desamparados de assistência, além do envelhecimento da população, que demandava a academia,

¹⁹Informações contidas em: O tratamento jurídico do risco no direito à saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 101), disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp012416.pdf>>, acesso em: 29.04.2014.

²⁰Informações em Biblioteca Virtual de Saúde, Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html>, acesso em: 30.07.2014.

maior uso de medicamentos e de forma contínua, propondo garantir a qualidade, e eficiência dos medicamentos com o menor custo possível, definindo ainda, questões de medicamentos e as responsabilidades nas esferas de governo, e o acesso da população aqueles essenciais.

Outro marco importante foi o programa de saúde da família, criado em 1997, para assistênciabásica, EM 1997 a OMS divulga a lista modelo de medicamentos essenciais, ocorre que cada país elabora sua listade medicamentos, no Brasil a primeira lista de medicamentos essenciais foi expedida pelo Decreto 53.612, de 26.02.1964 ²¹ , é oportuno deixarmos claro, que se porventura, determinado medicamento não constar na lista de medicamentos essenciais, isto não exime o estado de atender o cidadão, providenciando-o diante da necessidade e urgência.

Por fim, o que resta aos brasileiros é torcer para que efetivamente pactos como este, que objetivos inicialmente previstos, sejam desempenhados, e políticas aparentemente tão eficientes, sejam capazes de verdadeiramente mudar a condição fática da saúde no Brasil, atuando de forma vasta para que seja satisfeitas, tanto a área farmacêutica básica, com os respectivos medicamentos indicados para as doenças que acometem os cidadãos, como medicamentos para enfermidades mais complexas e raras, com estrutura hospitalar, e médica de qualidade, capaz de prover os mais variados atendimentos necessários á manutenção e qualidade da saúde, principalmente para aqueles setores da sociedade, onde se encontra a população desprovida deste direito essencial, e de políticas firmes e eficazes.

²¹DecretoDisponívelem<<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=114750>>, acesso em:02.05.2014.

CAPÍTULO IX - A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE A PARTIR DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Primeiramente cumpre-nos salientar que a própria CRFB/1988, firmou como um dos princípios expressos, a Inafastabilidade de jurisdição/ do poder judiciário, como reza o art 5º XXXV CRFB/1988: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito.

Dessa forma, a lei estabeleceu a garantia de acesso ao poder judiciário, sempre que qualquer pessoa verificar seu direito lesado ou prestes a ocorrer, esta garantia foi de suma importância, uma vez que, sabemos do respaldo que possuímos, caso ocorra conflitos na sociedade, capaz de afetar nossos direitos, esses conflitos serão sempre passíveis de intervenção judicial, objetivando a máxima efetivação de nossas garantias.

Partindo desse pressuposto, podemos afirmar com toda certeza, que em relação ao direito à saúde, sendo um direito substancial, não poderia ser diferente, assim, especialmente nos dias de hoje, o número de pessoas que possuem seu direito a saúde lesionado, é frequente e a ida ao judiciário pelo meio de processos dessa natureza.

Aumentando a consciência da população a cada dia sobre a possibilidade de concretização de seus direitos, aumenta-se conseqüentemente o trabalho judiciário, e em decorrência a expectativa da população, que vê o poder judiciário, como incapaz de pressionar os outros poderes, para que estes assumam suas responsabilidades, no sentido de concretizar, o que de fato já é direito da população.

Na prática, a provocação do judiciário para que efetive o direito à saúde se manifesta através de ações individuais ou coletivas, que podem buscar o título de exemplo, providências para uma área que se encontra com epidemia, ou ainda um pleito que vise à obtenção de uma cirurgia de urgência para garantir uma vida, ou um medicamento de alto custo, indispensável no cotidiano, entre outros tantos pleitos.

A maioria das pessoas que buscam o judiciário, são pessoas que necessitam com urgência de alguma providência para conservar sua saúde ou vida, a exemplo: medicamentos de uso contínuo, suplementos ou medicamentos onerosos e especiais de dose única, capazes de evitar deformações, mortes, cegueiras,

amputações de custo muito alto, há ainda aqueles que buscam procedimentos cirúrgicos de urgência sob risco de morte, próteses, cadeiras de roda, exames de alta cotação, enfim, as necessidades são diversas, cada um de forma específica, devidamente prescrito por um médico, na maioria das vezes do SUS, mas o fato é que crianças, jovens, gestantes, idosos, mesmo com enfermidades distintas, possuem apenas um único objetivo, garantir sua saúde, e conseqüentemente permanecer com vida.

Direito este tão essencial, é pleiteado nas secretarias de saúde, e posto de distribuição de medicamento originariamente, no entanto, na realidade prática, a maioria dos casos os cidadãos que se encontram enfermos, e se dirigem a estes locais, recebem a resposta do estado que não possuem a medicação, ou que esta é de valor alto eles não fornecem que não possuem obrigação, que a mesma é de outro ente com base em portarias, ou outros atos de organização interna, ou ainda recebem como resposta que busque depois.

Posteriormente, o enfermo que a cada dia possui sua doença agravada, se dirige várias vezes ao local, e este medicamento ou procedimento nunca chega a seu alcance, sem falar daqueles, que esperam tempo suficiente para chegarem a óbito.

Enfim, o descaso com pessoas enfermas, principalmente, agravado pelo fato de sua condição hipossuficiente é deplorável e vergonhoso no Brasil, porque nesses momentos vislumbramos o quanto o poder público está priorizando a saúde pública e o interesse social, contudo, por felicidade algumas destas pessoas são informadas a procurarem uma defensoria pública, algumas sim, porque muitas desconhecem tal possibilidade, e ficam a mercê da boa vontade estatal, chegando inclusive inúmeras a óbito, e é neste cenário, que parte dos cidadãos começa a possuir vez.

A maioria dos cidadãos autores de processos desta natureza são assistidos por uma defensoria pública, afinal se não possuem condições de arcar com procedimentos de sua saúde, que dirá em custear honorários de um advogado .

O pleito é materializado na proposição de uma obrigação de fazer, que obrigue a efetivação do disposto constitucional, que afirma que o estado tem o dever de promover a saúde, esta ação será em face do município, ou em face do estado, tendo em vista a razoabilidade, já que certamente as condições econômicas de cada ente são diversas, cumuladas com o pedido de antecipação de tutela, já que a

maioria dos casos são de urgência, e quando a Defensoria tem conhecimento do caso, a situação já encontra-se bastante agravada.

Por felicidade, o judiciário tem se mostrado célere nessas demandas, e tem dedicado atenção especial em cada caso, por isto, demonstrando a verossimilhança das alegações e o perigo da demora na concessão da decisão judicial, os juízes estão concedendo a tutela, em média de oito a dez dias uteis.

Outra problemática encontrada por estas pessoas é o cumprimento das decisões judiciais, pois não é raro, mesmo diante da decisão judicial, que o estado/município continue se esquivando e não forneça o pleiteado ao demandante.

Novamente de forma bastante eficaz vem atuando o poder judiciário na garantia do direito á saúde, quando após medida de execução, o mesmo determina que seja bloqueada conta do estado/ município no valor de medicamento, cirurgia, ou qualquer outro procedimento pleiteado, e este dinheiro será disponibilizado e entregue ao cidadão, para a concretização do pleito defato, com posterior prestação de contas.

Dessa forma, diante da inércia do poder público, jamais poderemos falar em morosidade, nem tão pouco ineficácia do judiciário, quando o pleito for desta natureza, pois de fato cotidianamente, o judiciário obviamente quando provocado, vem demonstrando um zelo e uma eficiência notável, em fazer valer a garantia constitucional á saúde.

Já que incumbe ao judiciário zelar pela plenitude dos direitos, é inadmissível que o direito fundamental á saúde, esteja descaradamente sendo negligenciado, e a população principalmente aquela mais pobre, com sua saúde afetada, correndo risco de além do direito á saúde, reste privada também, do gozo do direito á vida, é nesse sentido que o poder judiciário vem atuando, cabendo-lhe a todo o momento, por meio de suas possibilidades, garantir a materialização de uma vida ao menos, com o mínimo de dignidade, a quem o busca.

Segundo Jose Eduardo Faria:

Os poderes Executivo e Legislativo exercem relevante papel na previsão e implementação de tais direitos, ao traçar as intituladas políticas públicas, essenciais à operacionalização dos direitos de segunda geração, haja vista que tais direitos não se assemelham aos tradicionais direitos de liberdade, os quais exigem apenas que o Estado jamais permita a sua violação. Ao revés, os direitos sociais requerem do Estado um amplo rol de políticas públicas que visem a

atender as expectativas geradas pela positivação de tais direitos na Constituição. O judiciário por sua vez, ao interpretar os direitos sociais deve despir-se da cultura normativista, positivista, dogmática, observando seus atributos, vez que exigem uma interpretação praeter legem, ou seja, que faça valer os direitos mais elementares dos cidadãos brasileiros. (FARIA, 1994, p.95).

Além de árbitro judicial, a sociedade busca no juiz a pessoa de um protetor, que certamente agirá com justiça.

Há posicionamentos que questionam por ser uma espécie de interferência no poder público, bem como em seus orçamentos, mas o fato é que além de ser papel do judiciário apreciar tais demandas e conceder tutela que vise propiciar a plenitude dos direitos, este o é na maioria dos casos, última esperança do cidadão, principalmente para pleiteantes de medicamentos, cirurgias, e coquetéis etc., que os necessita de forma contínua, e já jazem desacreditadas, do poder público.

Segundo Vanessa, Luciane e Tessler:

Para Luciane o Poder judiciário também está vinculado de forma imediata à realização dos direitos fundamentais e diante da omissão do legislador ou do administrador não poder estar inerte. Cabendo ao mesmo assumir a função de concretização dos direitos fundamentais do caso em tela e conferir a máxima efetividade possível aos direitos fundamentais e recusar a aplicação de preceitos que os violem (Tessler, 2005, p.153)

É nesse contexto que percebemos a atuação do poder judiciário como algo extremamente relevante, para a sociedade atual, é sabido que o dever inicial é do poder executivo, como determina nossa CRFB/1988, contudo, não sendo raras as vezes da sua omissão no dever prestacional dos direitos sociais, especialmente no que diz respeito ao direito à Saúde, cabendo em segundo lugar a provocação do judiciário para fazer valer os direitos constitucionais.

Nesse sentido, vem decidindo o Supremo Tribunal Federal:

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a,

a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado —e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico —, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.²²:

Consequência da ida da população ao judiciário, certamente será uma demanda gigantesca, frente a carências, de servidores, carências econômicas, estruturais, etc., Contudo, atualmente podemos afirmar sem sombra de dúvida, que é admirabilíssima a atuação positiva do judiciário, que mesmo diante de algumas dificuldades, quase na totalidade de seus julgados, viabiliza a plenitude do direito à saúde, correspondendo assim às expectativas do cidadão de forma satisfatória, e conferindo ao judiciário um status de espaço democrático, passível de viabilizar ao cidadão, uma condição digna, através do acesso legítimo a saúde.

Por fim, vejamos alguns julgados, que obriga o estado cumprir seu dever constitucional, e permite ao cidadão usufruir seu direito fundamental.

Podemos perceber que omínimo existencial tem recebido prioridade em inúmeros tribunais a exemplo temos o Agravo Regimental nº 150232010, julgado pelo TJMA- em 24.06.2010, onde o mesmo confirma a liminar concedida em unanimidade de votos.²³

No mesmo sentido julgou o TRF, reconhecendo que a preservação de uma vida saudável, encontra fundamento em princípios de um estado democrático de direito, entre eles a Dignidade em Agravo de Instrumento publicado em 11/02/2014.²⁴

Também o STF outrora julgando lide em que se pleiteava medicamento, reconhece o direito a vida e a saúde, o dever estatal, bem como a responsabilidade solidária de todos os entes federados em RE nº 792378 RN, julgado em: 03.02.2014.²⁵

²²ADPF45DF, Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>>, acesso em: 09.05.2014.

²³TJ-MA - AGRAVO REGIMENTAL: AGR 150232010 MA, Disponível em: <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14627742/agravo-regimental-agr-150232010-ma>>

²⁴Agravo de instrumento-TRF5, Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=citam%3ARE+716777>>, acesso em: 15.05.2014.

Novamente note a corte do STF, através do ministro DIAS TOFFOLI, reafirmou a responsabilidade solidária dos entes federativos em sede de RE n° 575179 ES, julgado em: 26.02.2013.²⁶

Ainda nesse sentido, dessa vez o ministro Luiz Fux como relator do RE n° 773970 RJ, julgado em: 18.03.2014, assevera: —O fornecimento de tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado e deve ser prestado de forma solidária entre os entes da federação, também deixou claro o ministro que as pessoas hipossuficientes, possuem o acesso a medicamentos assegurado.²⁷

Note que é unanimidade dos nobres julgadores, que tratamento á saúde encontra-se no rol de deveres estatais, assim, conclui-se que é obrigação estatal, assegurar os medicamentos as hipossuficientes, e nenhuma escusa alegada devera prevalecer.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

²⁵STF-RECURSO EXTRAORDINÁRIO:RE792378RN Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24863021/recurso-extraordinario-re-792378-rn-stf>>, acesso em: 18.05.2014.

²⁶STF-AG.REG.NORECURSO EXTRAORDINÁRIO:RE575179ES DISPONÍVEL EM:<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23508139/agreg-no-recurso-extraordinario-re-575179-es-stf>>, disponível em: 20.05.2014.

²⁷STF-AG.REG.NORECURSO EXTRAORDINÁRIO:RE773970RJ Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25031467/agreg-no-recurso-extraordinario-re-773970-rj-stf>>, acesso em: 22.05.2014.

A dignidade da pessoa humana além de fundamento de nossa república, é o princípio basilar onde se apoia, toda a estrutura normativa- jurídica de nosso país, inclusive nossa CF/1988. Deste modo, não há que se falar em cidadão brasileiro, privado de saúde, de tal modo, a promoção da saúde, é uma das formas, se não a mais importante, e indispensável forma de possibilitar a referida dignidade, conseqüentemente, os medicamentos são insumos, necessários a viabilização do gozo deste direito.

Do ponto de vista jurídico, restou claro que a constituição reservou atenção especial ao direito à saúde, que se encontra disposto em diversos dispositivos. Após a leitura, foi possível identificarmos que não resta nenhuma dúvida da intenção legislativa, em garantir a todo e qualquer cidadão brasileiro, o acesso universal a ações e serviços de saúde, com ausência de qualquer prática discriminatória, que por ventura realize acepção de pessoas, bem como, a eficácia direta e imediata deste direito.

Ficou evidente também, quanto à responsabilidade de prestar tais serviços á população, pois o legislador foi sensato ao estabelecer que seja competência solidáriados entes federativos, o referido dever prestacional.

Além disso, passamos a explicitar o papel crucial da criação do SUS, com sua extraordinária importância, e atuação para os brasileiros, em seguida, verificou-se como sendo um dos principais, se não o principal fator responsável, pelo déficit da saúde pública no Brasil, a carência de financiamento, pois é imprescindível que seja destinado, parcelas muito maior de recursos para a promoção da saúde, já se mostra, portanto, insuficiente os investimentos atuais, desta forma, acredita-se que tratar a saúde da mesma forma que é prometido nos discursos eleitorais, elevaria significativamente, o patamar da saúde brasileira.

Já que este possui uma legislação completa, mas no momento de ser priorizada verdadeiramente por nossos gestores, assim como eles afirmam que farão, a sociedade fica apenas com as promessas de campanha, percebemos que as prioridades podem ser diversas, mas até o presente momento, infelizmente com base em estatísticas, noticiários, informes, e o descaso que presenciamos diariamente, não há que se falar que possuímos a saúde como prioridade de nossos governos.

Enfatizamos ainda em capítulo próprio, a essencialidade de políticas públicas, sua importância, e benefícios efetivos que proporcionam principalmente aqueles que

se encontram à margem da atenção estatal, percebemos também, que este instrumento de viabilização de direitos, de pouca valia será a população, se verdadeiramente não forem investidos nutridos recursos, através de uma seleção criteriosa de prioridades, em áreas mais necessitadas, uma vez que, apenas desta forma, será possível, efetivar o gozo do direito à saúde, por todos.

Notamos ainda, que a teoria da Reserva do possível, é o obstáculo levantado pelo Estado para não concederem a eficácia plena do direito à saúde ao cidadão, e a maneira de tentar esquivar-se de sua obrigação.

No entanto, em paralelo, felizmente vem decidindo nossos tribunais, que apesar da arguição da referida teoria, esta na maioria das vezes é afastada, devido à presença do mínimo existencial que é intrínseco a pessoa demandante, e que deve prevalecer nas lides, principalmente naquelas em que o que está em jogo, é a saúde humana, e que a omissão estatal pode ceifar inclusive a vida do cidadão. Deste modo, notamos que o mínimo de garantia de dignidade deve prevalecer independente de qualquer argumento que vá de encontro com nossas garantias essenciais.

Quanto ao fornecimento de medicamentos propriamente, é obrigação estatal também a assistência farmacêutica, derivada do direito à saúde, sem a qual, este não seria possível manifestar-se sem aquele, jamais podendo ser negado ao cidadão determinado medicamento ou outro insumo necessário à manutenção da saúde, sob argumento de custo alto, ausência em lista divulgada pelo Ministério da Saúde, incompetência, ou outro motivo alegado, com base em portarias, regulamentos, decretos, ou outras leis inferiores, pois é sabido que além de ser direito subjetivo do brasileiro, passível de exigência, há uma norma superior que é a CRFB/1988, que obriga a prestação do Estado à saúde, cabendo ao cidadão, valer-se até mesmo do Poder Judiciário, para possuir o acesso negado.

Por fim, percebemos que em relação à saúde, e ao fornecimento de medicamentos de forma mais específica, a omissão estatal não é rara em nosso país, que o descaso com o brasileiro, é notável em toda a federação, e a falta de compromisso em valer-se da administração para buscar um fim público é manifesta.

Porém, por felicidade, mostra-se satisfatório, o desempenho do Poder Judiciário, em lides que versam sobre o direito em questão, pois a este atualmente está incumbido, diante da insatisfação da população, fazer valer a CRFB/1988, especialmente quando se trata de direito ou garantia fundamental desta natureza, o

mesmo não está medindo esforços, em concretizar direitos que possuímos, e não são usurpados, na maioria das vezes por gestões arbitrárias, que desconhecem o que é administrar com finalidade pública.

Ao final, verificamos ainda, baseados em vários julgados, obrigando o Estado cumprir o seu dever prestacional, que a atuação neste sentido do poder judiciário, decorre além da aplicação de nossas garantias, do sistema —checks and balances—, que determina que deve haver um controle, exercido de um poder estatal sobre o outro, para desta forma, evitarmos consequências drásticas, decorrentes de ingerências de poderes.

REFERÊNCIAS

ABRALE: Associação Brasileira de Linfoma e Leucemia. **Obtenção de Medicamentos**, disponível em: <http://www.abrale.org.br/pagina/obtencao-de-medicamentos>, acesso em: 30.04.2014.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva: São Paulo. 9 ed. 2005, p. 109.

Biblioteca Virtual de saúde, disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html, acessado em: 30.04.2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. P.525

_____. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 565.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário RE nº 581352**

disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24655794/agreg-no-recurso-extraordinario-re-581352-am-stf>, acesso em: 30.04.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF- **AGRAVO DE INSTRUMENTO : AI 547758 RS.** Julgado disponível em::

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14789734/agravo-de-instrumento-ai-547758-rs-stf>>, acesso em: 30.04.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF - **AGRAVO DE INSTRUMENTO : AI 597141RS.** Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14776790/agravo-de-instrumento-ai-597141-rs-stf>, acesso em: 30.04.2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 564031/SP – São Paulo.** Relator: Ministra Carmen Lucia. Julgado em: 30 abr. 2007, DISPONÍVEL EM: http://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=5831 acesso em: 30.04.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45 DF**, Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>, acessado em: 06.05.2014

BRASIL. TJ-MA-AGRAVO REGIMENTAL: **AGR150232010MA**--Disponível em: <http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14627742/agravo-regimental-agr-150232010-ma>, acessado em 08.05.2014 .

BRASIL.TRF- **Agravo de instrumento- TRF 5**, disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=citam%3ARE+716777>, acesso em: 08.05.2014.

BRASIL.STF-**RECURSOEXTRAORDINÁRIO:RE792378RN**, disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24863021/recurso-extraordinario-re-792378-rn-stf>>acesso em :08.05.2014.

BRASIL.STF-**AG.REG.NORECURSOEXTRAORDINÁRIO:RE575179ES**
DISPONÍVEL EM: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23508139/agreg-no-recurso-extraordinario-re-575179-es-stf>, acesso em: 08.05.2014.

BRASIL.STF-**AG.REG.NORECURSOEXTRAORDINÁRIO:RE773970RJ**, disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25031467/agreg-no-recurso-extraordinario-re-773970-rj-stf>> , acessado em:08.05.2014.

CALDAS, Ricardo Wahrendorff (coord.) **Políticas Públicas: conceitos e práticas** / supervisão por Brenner Lopes e Jefferson Ney Amaral;—Belo Horizonte : Sebrae/MG, 2008.) disponível em <http://www.agenda21comperj.com.br/sites/localhost/files/MANUAL%20DE%20POLITICAS%20P%C3%9ABLICAS.pdf> , acessado em:06.05.2014.

CARVALHO, Matheus. **Direito Administrativo OAB1ªE2ªFASES**. 2Ed. Salvador, 2013. P.15

CREMESE. **OSUS completa 20 anos mas não implanta seus princípios fundamentais**. Disponível em: http://www.cremese.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20986:sus-completa-20-anos-mas-nao-implanta-seus-principios-fundamentais&catid=3, acesso em :22.04.2014.

Declaração Universal dos direitos humanos, Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. acesso em :10.03.2014.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 2ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. , disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/620/418>>>, acesso em: 27.04.2014.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994., disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7071>, acesso em: 07.05.2014.

FRANCO, Carlos Rodolfo Lujan. Artigo: **Política e Políticas Públicas**. Disponível em http://www.cofecon.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1535&Itemid=99. Acesso em 23 de junho de 2012, às 17 horas e 38 minutos. disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13452>, acessado em: 03.05.2014.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 06.

Gestão Financeira do Sistema Único de Saúde: **manual básico / Ministério da Saúde**, Fundo Nacional de Saúde. — 3ª ed. rev. e ampl. - Brasília: Ministério da Saúde, 2003., Disponível em: <<http://siops-homologa.datasus.gov.br/Documentacao/Manual%20FNS.pdf>>, pag. 21, 22, 23, acesso em 15.04.2014.

GOMES, Carlos Alberto Pereira, documento intitulado: **A Assistência Farmacêutica no Brasil: Análise e Perspectivas**, Disponível em <http://www1.cgee.org.br/arquivos/rhf_p1_af_carlos_gomes.pdf>, acessado em 29.04.2014.

MAGALHÃES, José Quadros de. **Direito Constitucional. Curso de Direitos Fundamentais**. 3ed. ver. e atual. São Paulo: Método, 2008, p. 160.

MARQUES, Sílvia Badim. **O direito social à saúde deve ser garantido por políticas públicas e decisões judiciais**. In: DELDUQUE, Maria Célia (Org.). Temas atuais de direito sanitário. Publicação do Ministério da Saúde e da Fundação Oswaldo Cruz. V. 1. Brasília: CEAD/FUB, 2009, p. 121-127. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/620/418>>, acesso em 27.04.2014.

MELLO, Viviane Carvalhode; LIMA, Fernando Gomes Correia. **O princípio da reserva possível, o mínimo existencial e o direito à saúde**, disponível em: <http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46>, acesso em: 02.05.2014.

MinistériodaSaúde.**PORTARIANº3.916,DE30DEOUTUBRODE1998,**

disponível

em:

<http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html> ,

acesso em : 02.05.2014.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 6 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 21 .

Presidência da República.**LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973/ Código de Processo Civil**, disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>, acesso em: 02.05.2014.

BRASIL DE 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acessado em: 02.05.2014.

LEINº8.142,DE28DEDEZEMBRODE1990.

Disponível:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm> acesso em: 02.05.2014.

LEICOMPLEMENTARNº131,DE27DEMAIODE

2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm> , acesso em: 02.05.2014.

Portaria GM Nº 3.916, DE 30 DE OUTUBRO DE 1998, encontrada em: Assistência Farmacêutica no Brasil: Análises e perspectivas, Disponível em :<http://www.mpba.mp.br/atuacao/cidadania/gesau/legislacao/temas/medicamentos/portaria_federal_3916_GM_98.pdf>, acessado em: 30.04.2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60 ,(disponível em: <<http://www.funorte.com.br/files/servico-social/13.pdf>>, acessado em: 19.03.2014) - _____ .DignidadedaPessoaHumanaeDireitosFundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.p. 71-72.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.p. 101), disponível em :<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp012416.pdf>> , acessado em: 06.05.2014.

SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde.** Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. por Magno Brandão dos Santos, em EFICÁCIA E APLICABILIDADE DO DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO

FEDERAL DO BRASIL DE 1988, disponível em
:<www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/.../dis10.doc>, acesso em: 28.04.2014.

Senado Federal. **DECRETO Nº 53.612, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1964.**

Disponível em:

<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=53612&tipo_norma=DEC&data=19640226&link=s> acesso em 28.04.2014.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, n.º 212: 89-94, abr./jul. 1998.

Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 271.286 – RS**, 12 de setembro de 2000. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 28.04.2014.

TESSLER, Luciane Gonçalves. **O Judiciário e os direitos fundamentais**. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). Estudos de direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005., disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7071>, acessado em: 07.05.2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 62.

