

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

FERNANDA HELIAN MARCONDES DE SOUZA

**DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A RESERVA DO POSSÍVEL:
A POLITICA DE MEDICAMENTOS E O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO NO
FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NO ESTADO DO PARANÁ**

CURITIBA

2015

FERNANDA HELIAN MARCONDES DE SOUZA

**DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A RESERVA DO POSSÍVEL:
A POLITICA DE MEDICAMENTOS E O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO NO
FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NO ESTADO DO PARANÁ**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Professor (a): Cibele Fernandes Dias

CURITIBA

2015

TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDA HELIAN MARCONDES DE SOUZA

**DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A RESERVA DO POSSÍVEL:
A POLITICA DE MEDICAMENTOS E O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO NO
FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NO ESTADO DO PARANÁ**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Cibele Fernandes Dias

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, _____ de _____ de 2015.

Dedico a DEUS fonte de toda inspiração e ao meu filho João Antonio pela paciência quando da minha ausência em seus cotidianos neste segundo ano de vida.

Agradeço aos meus pais, Regina e Francisco, ao meu irmão Rodolpho, familiares e amigos que sempre me incentivaram, ao corpo de docentes que transmitiram conhecimento e, em especial, a Professora e Orientadora Cibele Fernandes Dias.

O direito tem seus limites e possibilidades, não sendo o único nem sequer o melhor instrumento de ação social. (Luís Roberto Barroso)

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é o estudo sobre os direitos fundamentais e em especial ligados à área de saúde. O modo de atuação pela Administração Pública e em especial pelo Estado do Paraná. A política nacional de medicamentos e a previsão legal específica em complemento ao texto constitucional, bem como, a manifestação do judiciário diante da grande demanda de ações devido a não cumprimento pelo Poder Público de forma imediata sob o argumento constante da reserva possível por tratar de direitos que possuem eficácia limitada, norma programática.

Palavras-Chaves: Direito, Reserva do Possível, Medicamentos e Judicialização.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 DIREITO FUNDAMENTAL.....	10
2.1 CONCEITO	10
2.2 NORMA PROGRAMÁTICA	12
2.3 CARACTERÍSTICAS	17
2.3.1 Historicidade	17
2.3.2 Inalienabilidade	18
2.3.3 Imprescritibilidade.....	18
2.3.4 Irrenunciabilidade	19
2.3.5 Univesalidade	19
2.3.6 Limitabilidade	19
2.3.7 Concorrência	20
2.3.8 Complementaridade	21
2.4 MOMENTOS DE SUA CONSAGRAÇÃO.....	21
3 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....	24
3.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	25
3.2 SAÚDE PÚBLICA SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	26
3.3 O QUE É SUS E COMO ELE CONCRETIZA SUA FUNÇÃO.....	28
3.4 DIFICULDADES PARA SER CONSOLIDADO ..	32
4 RESERVA DO POSSÍVEL	36
4.1 NOÇÕES	36
4.1.1 Princípio da Razoabilidade.....	39
4.2 COMO SE PROCEDE A PROGRAMAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NO AMBITO DA SAÚDE PÚBLICA	40
4.2.1 Do Sistema de Planejamento do SUS.....	42
4.3 A POLÍTICA NACIONAL DE MEDICAMENTOS	44
4.4 O QUE SÃO MEDICAMENTOS ESSENCIAIS E A REGULAMENTAÇÃO SANITÁRIA	47
4.4.1 Programas da Assistência Farmacêutica.....	48
5 O AUTO CUSTO COM MEDICAMENTOS E A JUDICIALIZAÇÃO DO	

SUS.....	50
5.1 O MANDADO DE SEGURANÇA E AS AÇÕES JUDICIAIS EM FACE DO ESTADO DO PARANÁ.....	53
6 A ADEQUAÇÃO DA RESERVA ORÇAMENTÁRIA PARA ATENDIMENTO DAS DEMANDAS EXTRAORDINÁRIAS NÃO PREVISTAS NO ORÇAMENTO E FINANCEIRO DO ESTADO DO PARANÁ.....	56
7 CONCLUSÃO.....	57
8 REFERÊNCIAS.....	59

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar como se procede a garantia dos direitos fundamentais no âmbito da saúde, uma vez que é devido seu cumprimento por lei e o não atendimento é decorrente das impossibilidades manifestadas pela Poder Público sob o argumento da reserva do possível e a grande demanda de atendimento efetuado pelas vias do judiciário.

A judicialização tem se tornado crescente tendo em vista o acesso de medicamentos por meio de determinação judicial como mecanismo para tornar efetiva a prestação de tratamentos que os indivíduos não obtiveram através do Sistema Único de Saúde – SUS pelo meio administrativo.

Também, apresentar a realidade da Secretaria Estadual de Saúde do Paraná, quanto à demanda de ações e o orçamento dispensado para esse atendimento.

2. DIREITO FUNDAMENTAL

O direito fundamental surgiu da necessidade da sociedade à proteção aos cidadãos que garantisse o mínimo de direitos humanos, situação que veio em um documento escrito destinado a formalizar este direito proveniente da soberana vontade popular.

"A noção de direitos humanos fundamentais, porém, é mais antiga que a idéia de Constitucionalismo, que tão-somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular". (MORAES 2007, p.10)

Este direito fundamental está disposto na Constituição Federal do Brasil de 1.988, dentro do rol de direito e garantias fundamentais do ser humano que tem como objetivo principal a proteção da pessoa humana de forma digna.

2.1. CONCEITO

Segundo a *moderna doutrina* mencionada por ALKMIM (2009), os direitos fundamentais, são todos aqueles essenciais à pessoa humana, fundamentais, destinados a assegurar o mínimo existencial de forma igual e digna.

"São o conjunto de normas princípio, prerrogativas, deveres e institutos inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social". BULOS (2007, p. 401)

Sem os direitos fundamentais estabelecidos na forma escrita, o ser humano não tem como exigir sua efetividade, podendo impossibilitar sua sobrevivência de forma digna.

Portanto Direitos Fundamentais são as possibilidades jurídicas de impor interesses pessoais face os órgãos estatais obrigados. Neste mesmo sentido os

Direitos Fundamentais “permitiriam ao cidadão acionar os Poderes Públicos – mas principalmente o judiciário – para proteção de outros direitos, representando, assim, meios processuais para o reconhecimento e asseguramento de direitos”. FERNANDES (2010, p.231)

Os direitos fundamentais são divididos em gerações de direitos, essas gerações consideram o momento em que este direitos surgiram e ganharam valor constitucional, devendo ser garantidos pelo Poder Público.

Existem cinco gerações de direitos:

1. **Primeira geração** trata dos direitos individuais (direitos de liberdades);
2. **Segunda geração** trata dos direitos sociais, culturais e econômicos, estes que estão relacionados com a busca da realização de prestações sociais, “... não apenas como direito de defesa do individuo contra o Estado, mas também como garantias constitucionais”. (BONAVIDES apud FERNANDES, 2010, p.565 e 566);
3. **Terceira geração** direitos de fraternidade ou solidariedade;
4. **Quarta geração** direitos à democracia, ao desenvolvimento, ao pluralismo, ou seja, direito a cidadania e a liberdade de todos os povo em uma era de globalização política econômica; e
5. **Quinta geração de direitos** à paz, sendo que em torno dessa quinta geração de direitos não há consenso doutrinário, somente Paulo Bonavides defende esta geração.

Quanto aos direitos fundamentais de 2ª geração, devem ser reconhecidos pelo Estado sem limitação alguma para torná-los efetivos, adotando medidas e políticas públicas que viabilizem sua concretização com qualidade e eficácia,

atendendo a toda a população sem distinção, porém, há casos em que há uma exigência do Estado para que manifeste de forma especial aos menos favorecidos e dos campos economicamente mais fracos da sociedade.

Os direitos sociais está relacionado com a busca de realização de prestações sociais, mas Direitos Sociais “não apenas como direitos de defesa do individuo contra o Estado, mas também como garantias institucionais”. ”. (BONAVIDES apud FERNANDES, 2010, p.565-566);

Para BULOS (2007), os direitos sociais são liberdades publicas que garantem direitos aos menos favorecidos e proporcionam condições mais dignas buscando sempre a igualdade na sociedade, que devem sempre ser garantidas através da Administração Publica.

Os direitos e garantias fundamentais expressos quase que no todo das Constituições modernas demonstram que estes direitos do ser humano são intangíveis, não podendo ser objeto de mudança para se adequar a determinadas situações, sendo invioláveis, limitando a atuação do Estado de forma igual e digna com todos na medida de suas necessidades.

2.2. NORMA PROGRAMATICA

A norma programática busca efetivar tarefas e objetivos previstos, busca sua materialidade no mundo fático, e no mundo jurídico ela se encontra a disposição da sociedade para esta exigir o cumprimento das normas programadas.

[...], busca-se a sua efetividade, isto é, a possibilidade de serem alcançados os objetivos nelas previstos, sua real concretização no mundo fático e os meios jurídicos postos à disposição do individuo para exigir o cumprimento do dever jurídico estatal por elas determinado”. (FERRARI, 2001, P.14)

As normas programáticas, também denominadas de normas de eficácia limitada, possuem eficácia sempre, mas sua aplicação não significa seu cumprimento imediato, por isso cabe ao Poder Público efetivar os direitos nos exatos termos da lei, com todos os seus efeitos, "As normas de eficácia limitada não estão destituídas de eficácia, elas apenas não contem a capacidade de produzir todos os efeitos possíveis, por si mesmas, de modo completo e pleno, o que não quer significar que não possuam efeito enquanto não haja atuação do Poder Público". (FERRARI, 2001, p. 112).

REIS (2003) comentando o entendimento de Crisafulli ressalta que as normas programáticas não determinam atividades a serem adotada pelo Poder Público, apenas determinam o objeto fim do seu cumprimento, não esclarecem os meios a serem empregado para cumprimento do objetivo final pela Administração Pública

Todas as normas possuem uma classificação perante a ordem pública, de normas operativas ou auto-aplicativas e normas não operativas, dependem de outras normas para serem materializadas, conforme segue,

[...] que todas as normas constitucionais, assim com as normas jurídicas em geral, podem ser classificadas segundo sua operatividade em: normas operativas ou auto-aplicativas, que são de aplicabilidade imediata e incondicionada e normas não operativas, que são de aplicação 'diferida' por parte dos órgãos estatais, dado que pode haver retardo ou omissão em seu cumprimento, pela necessidade de serem complementadas por normas inferiores" (FERRARI, 2001, p. 115)

Seguindo o raciocínio, as normas programáticas dependem de lei específica para efetivá-las, e quem detém desta capacidade de operacionalizar é o Poder Público conforme previstos pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6^o¹.

¹ Art. 6^o São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

E quando trata de normas que impõe obrigação ao Estado está evidenciado que versa sob normas constitucionais.

MIRANDA (1996) conceituou estas normas como àquelas que o legislador não deu aplicação concreta, apenas direcionou caminhos que devem orientar o Poder Público.

ZARINI (1992) define como clausulas que direcionam um plano aos Entes Públicos, em especial o legislativo, para criação de uma norma de menor nível visando o cumprimento do programa traçado na clausula constitucional

[...] programáticas aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativo, executivo, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado". (SILVA, 1998, p. 138)

Àquelas "disposições indicadoras de valores a serem preservados e fins sociais a serem alcançados". (BARROSO, 1998, p. 103)

Tratam estas normas programáticas de preceitos que possuem eficácia plena, porém aplicabilidade não imediata, devendo ser submetidas à programação prévia.

[...] obrigações de meio e não de resultado. Isto é, não significam que o Estado, em um momento histórico concreto, determinado, seja obrigado à satisfação integral, que seja obrigado a garantir um só resultado, dado que importa normalmente em despesas elevadas, mas que ele deve aplicar diligencias, a competência e o interesse adequado à satisfação dessas necessidades. O Estado é, então, obrigado a uma atuação de zelo, de eficiência e de acordo com os recursos matérias disponíveis, utilizando as medidas disponíveis para realizá-los. trata-se, assim, de direitos sob "reserva do possível", cuja execução dependerá, em cada caso, da quantidade de bens disponíveis, e que estes podem afetar a realização plena de direitos. (MONCADA, 1988, p. 164-165)

Nesta perspectiva o entendimento é que as normas jurídicas assim como as programáticas devem ser analisadas sempre nos limites de sua eficácia, mesmo que sua aplicabilidade não seja de maneira imediata, afinal a pretensão é a sua eficácia plena.

FERNANDES (2010) citando o português J. J. Gomes Canotilho defende que os direitos sociais sendo normas constitucional de eficácia plena apresenta uma característica de dependência financeira do orçamento público, tendo como status portanto de norma programática, que são normas de baixa efetividade, dependendo muito de planos políticos de ação em que o legislador e a Administração Pública devem se comprometer e tornar verdadeiras tais obrigações jurídicas, no plano concreto.

As normas programáticas são àquelas que dão diretrizes para atuação futura dos entes federativos, bem como, dão um norte ao legislador na elaboração das leis para execução das normas de direitos fundamentais sociais.

As normas programáticas não possuem capacidade de produzir efeitos imediato, dependendo de outra norma, lei para produzirem efeitos mediatos.

“Tais normas estabelecem apenas uma finalidade, um princípio, mas não impõe propriamente ao legislador a tarefa de atuá-la, mas requer uma política pertinente à satisfação dos fins positivos nela indicados”. SILVA. J. (2012)

Seguindo este entendimento, as normas programáticas possuem uma classificação quanto a sua eficácia, que pode ser plena ou imediata, de eficácia contida e de eficácia limitada ou reduzida, esta ultima sendo compreendida como norma programática.

As normas eficácia plena são àquelas quais a Constituição prevê um direito e de imediato pode ser este exercido, não dependendo de qualquer complementação de outra norma.

As normas de eficácia contida possuem a mesma aplicabilidade da eficácia plena, podem ser aplicadas de forma imediata quando se possui um direito com apenas uma ressalva, que estas, podem ver subtraída o direito decorrente da edição de uma lei posterior fazendo esta subtração, direito este previsto pela Constituição.

Já as normas eficácia limitada ou reduzida, estas de direitos sociais, não possuem aplicabilidade imediata, dependem de outra norma posterior para serem aplicadas.

SILVA, J. (2012) divide as normas de eficácia limitada em duas, quais são as normas definidoras de principio organizado e definidoras de principio programático.

As de principio organizado, são “aquelas das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei”. Neste entendimento, o legislador apenas traça as regras de forma geral, deixando os detalhes para lei específica, complementar a sua aplicabilidade.

As normas de principio programático, no entendimento do mesmo autor SILVA, J. (2012) são aquelas produzem todos os efeitos com a sua vigência, após editada e publicada pelo legislador, possuem aplicabilidade imediata, determina sua materialidade pelo Estado.

Segundo entendimento de REIS (2003) dos direitos sociais nas esfera dos direitos fundamentais possuem algumas problemáticas quanto a sua eficácia, e uma delas esta submetidos a reserva da possibilidade financeira da Administração Publica, o autor citando CANOTILHO entende que, os direitos fundamentais costumam

muito dinheiros aos cofres públicos, por isso a dependência da capacidade financeira do Estado

REIS (2003) entende por normas de direitos fundamentais como subjetivas de direito, já definidas pela legislação, já normas programáticas tratam de políticas públicas, não possuem direito subjetivo, por não ser identificado seus beneficiários.

Portanto as normas de Direitos Sociais, como as previstas no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, possui eficácia limitada por tratar de norma programática.

2.3. CARACTERÍSTICAS

Os direitos fundamentais são dotados de características, como: a historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, universalidade, limitabilidade, concorrência e complementaridade. Características estas que fazem parte de alguns preceitos que devem ser resguardados na aplicação das garantias dos direitos fundamentais.

2.3.1 Historicidade

A historicidade como o próprio nome diz, tem caráter histórico e demonstra que os direitos evoluem de acordo com a sociedade, eles surgem conforme a necessidade da coletividade em um dado momento e local específico e tornam-se inativos vindo a "desaparecer" conforme a necessidade de mutação ou modificação, obedecendo sempre as mudanças de comportamento do homem.

"A historicidade denota caráter evolutivo dos direitos fundamentais, sendo que eles são produtos da evolução histórica. Vale dizer que esses direitos nascem e modificam-se com o decorrer do tempo e, por vezes, desaparecem na exata medida em que evolui a sociedade". (ALKMIM, 2009, p. 311)

Por "Historicidade: possuem caráter histórico, nascendo com o Cristianismo, passando pelas diversas revoluções e chegando aos dias atuais". (ARAUJO, David. e JUNIOR, Serrano Nunes, 2006, p. 67-71)

A historicidade compreende a evolução ao longo dos tempos, permitindo sempre a inserção de novos "remédios" de acordo com as novas ameaças à sociedade.

2.3.2 Inalienabilidade

Compreende por direitos fundamentais à partir da sua concepção, não podendo ser objeto de disposição a qualquer título, oneroso ou gratuito, são direitos pessoais e intransferíveis garantidos pela Carta Magna e legislações complementares.

Inalienabilidade como "Os direitos fundamentais são considerados intransferíveis e inegociáveis, tendo em vista não possuírem um conteúdo econômico-patrimonial. [...]. Em outras palavras, são direitos indisponíveis". (ALKMIM, 2009, p.312),

A característica da inalienabilidade não dispõe de conteúdo econômico patrimonial, portando indisponível a qualquer título, oneroso ou gratuito.

2.3.3 Imprescritibilidade

Quanto a imprescritibilidade, uma vez atribuído, que é através da concepção, é imediato o seu reconhecimento e não importa em prescrição ou perda.

Os direitos fundamentais, em razão de sua própria natureza, os quais constituem, acima de tudo, uma garantia do cidadão contra o arbítrio estatal, não deixam de ser exigíveis em razão da falta de seu exercício ou pelo decurso do prazo. Isso porque, simplesmente, não há prazo para o seu exercício.

Neste sentido, pode-se dizer que os direitos fundamentais constituem um seguro constitucional do cidadão, podendo ser exercidos a qualquer tempo, na medida da necessidade, sendo que a falta do exercício formal do direito não importa na sua perda ou na sua prescrição. (ALKMIM, 2009, p. 312)

Nesta perspectiva, a característica da imprescritibilidade garante que jamais um direito fundamental pode deixar de ser exigível pelo decurso do tempo.

2.3.4 Irrenunciabilidade

Esta característica garante que a ninguém é dado a possibilidade de renunciar a um direito fundamental adquirido desde a concepção, uma vez que, todos têm direitos perante o Estado e não pode sob qualquer argumento renunciar, mesmo diante da não utilização.

"Irrenunciabilidade: o que pode ocorrer é o seu não exercício, mas nunca sua renunciabilidade". (LENZA, 2007, p.590)

Os direitos fundamentais são destinados a todos indistintamente, sem a possibilidade de renúncia.

2.3.5 Universalidade

A Universalidade garante que toda a sociedade seja abrangida pela proteção do Estado, todos àqueles que se encontrem no território nacional têm direito ao atendimento prestacional à saúde, abrangendo todos independentemente de raça ou etnia.

"Os direitos fundamentais são extensíveis a todos os seres humanos, sendo vedada qualquer tentativa de limitar a sua abrangência ou de se excluir alguma pessoa ou grupo de pessoas de sua esfera de cobertura". (ALKMIM, 2009, p. 313)

2.3.6 Limitabilidade

Esta característica limita os direitos do homem na medida em que o direito de um invade o direito do outro, junto com a limitabilidade existe o princípio da razoabilidade, demonstrando que todos têm direitos fundamentais garantido na medida que não infrinja o direito alheio, obedecendo um ditado popular onde "*o direito de um começa onde termina o do outro*", garantindo a todos na medida que a lei determina.

Essa característica diz respeito aos limites existentes para o exercício dos direitos fundamentais, haja vista que estes não são absolutos. Isso porque, na medida em que o exercício de um direito por alguém importar na invasão da esfera de direitos de outrem, haverá de ter direitos limitado o seu exercício, ou seja, havendo colisão de direitos, poderá haver limitação.

Tal característica está estreitamente ligada a idéia de que a colisão de direitos fundamentais é uma constante na sociedade e a todo momento os tribunais se deparam com a necessidade de decidir sobre os conflitos suscitados em casos concretos. Vale dizer que, como não há hierarquia entre os princípios, a solução de conflitos deve ser buscada caso a caso, mediante ponderação dos valores tutelados e as peculiaridades e circunstâncias de cada caso. Para tanto, deverá o julgador valer-se dos princípios da concordância prática da harmonização e da razoabilidade. (ALKMIM, 2009, p. 313)

Neste entendimento o julgador é quem detém a capacidade de discernir e determinar direitos a todos na medida de suas limitações, o direito é para todos na medida razoável que não infrinja direitos alheios.

2.3.7 Concorrência

Esta característica define que os direitos fundamentais podem ser exercidos concorrentemente.

"Os direitos fundamentais podem ser exercidos ao mesmo tempo (Por exemplo: o direito de informação e de liberdade manifestação do pensamento - art. 5º, IV e XXXIII)". (ALKMIM, 2009, p. 314)

Na mesma linha de raciocínio, tal característica "podem ser exercidos cumulativamente, quando, por exemplo, o jornalista transmite uma notícia (direito de

informação) e, juntamente, emite uma opinião (direito de opinião)". (LENZA, 2007, p. 590)

2.3.8 Complementaridade

Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de forma conjunta com outros direitos não devendo ser aplicado isoladamente, assim abrangendo o maior numero de possibilidades a atender os interesses dos cidadãos, conforme ALKMIM (2009)².

As características mencionadas dão base para aplicação das garantias e direitos dos homens, conjuntamente com os princípios e precedentes jurisprudenciais, abrindo um leque para novos entendimento e normas de garantias e direitos destinados à sociedade.

2.4. MOMENTOS DE SUA CONSAGRAÇÃO

A consagração destes direitos nascem com a aplicação das normas a ele pertinente, disponíveis na Constituição Federal e legislações complementares.

O artigo 5º, § 1º³, da Constituição Federal, prevê que as normas de direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata, portanto, não precisam de norma infraconstitucional para que seja cumprida.

² ALKMIM (2009, p 314). "Os direitos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta com a finalidade de alcance dos objetivos previstos pelo legislador constituinte".

³ 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: **§ 1º** As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

O entendimento de MORAES⁴ (2003) possui o mesmo juízo na norma constitucional, que as normas definidoras de direitos fundamentais possuem eficácia e aplicabilidade imediata.

Porém, há casos em que as normas que descrevem o rol dos direitos fundamentais não são aplicadas de maneira imediata por se tratarem de normas programáticas, normas que ficam submetidas a um procedimento previamente trabalhado para atender a demanda da sociedade.

Entretanto, quando há situações de emergências ficam sob responsabilidade dos Entes da Federação e excepcionalmente do judiciário fazer com que se cumpra a obrigação, que só é desempenhada a partir do momento que surge a provocação de uma das partes para que veja o seu direito cumprido.

O cumprimento deste direito fundamental deve obedecer continuamente o princípio da razoabilidade, para que ambas as partes não tenham seu direito lesado.

3. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

O direito fundamental à saúde é um direito que todos os seres humanos possuem enquanto estiverem em território nacional e deve ser garantido pelo Estado, conforme previsão legal disposta no artigo 6º⁵ e 196⁶ da Constituição Federal de 1988.

⁴ Em regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e os individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata. A própria Constituição Federal, em uma norma-síntese, determina tal fato dizendo que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. As exceções ficarão por conta de expressa previsão constitucional (por exemplo, art. 7º, I). (2003, p, 449)

⁵ Art. 6º **São direitos** sociais a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O Direito Fundamental à Saúde deve ser compreendido como a solidificação da sadia qualidade de vida com dignidade, onde todos tenham acesso à alimentação saudável, a centros de atendimento ao cidadão com a devida qualidade e o tratamento necessário. Essa proteção deve ter como foco principal a criação de programas de prevenção e educação sobre a saúde e a sadia qualidade de vida.

A conceituação da saúde deve ser entendida como algo presente: a concretização da sadia qualidade de vida. Uma vida com dignidade. Algo a ser continuamente afirmado diante da profunda miséria por que atravessa a maioria da nossa população. conseqüentemente a discussão e a compreensão da saúde passa pela afirmação da cidadania plena e pela aplicabilidade dos dispositivos garantidores dos direitos sociais da Constituição Federal. (ROCHA, 1999, p. 43)

CORREIA, M. e CORREIA, E. (2001) têm o mesmo entendimento quanto ao Direito Fundamental à Saúde, deve existir uma política pública organizada destinada à prevenção e ao tratamentos dos males que afligem o corpo do ser humano.

É dever do Estado promover política sociais e econômicas de prevenção e atendimento aos cidadãos, para que todos tenham acesso de forma digna e igualitária garantindo o mínimo de condições para viver e desenvolver-se.

Segue alguns julgados que reforçam este entendimento quanto ao dever do Poder Público em prestar assistência à saúde dos cidadãos.

EMENTA: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINACEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUÍTO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (STF. 2ª turma. Agravo no REX nº 271.286-8, RS. relator: Min. Celso de Mello. nov/2000).

EMENTA: DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO

⁶ 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.

PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO Nº 283/91 DO EXTINTO INAMPS. (STF. 1ª turma. REX nº 226.835-6, RS. relator: Ilmar Galvão. dez/1999).

EMENTA: AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO GRATUITO DE REMÉDIO A PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE E CARENTE DE RECURSOS FINANCEIROS. DECISÃO AMPARADA EM PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. APLICAÇÃO DO ART. 196, CF. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TJPR - 4ª C. Cível - A 0728975-4/01 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Fabio Andre Santos Muniz - Unânime - J. 01.02.2011)

TAVARES (2009), tem o mesmo entendimento quanto ao dever do Estado em promover políticas sociais e econômicas destinadas a proteção, recuperação e promoção da saúde, visando a redução dos riscos e garantia da dignidade da pessoa humana, garantindo o mínimo de condições para o indivíduo viver e desenvolver-se.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, negou provimento ao Agravo Regimental interposto pelo Estado do Paraná contra decisão que ao conhecer do Agravo de Instrumento pelo Ministério Público do Estado deu provimento ao recurso extraordinário para que o juízo de 1º Grau prosseguisse com o pleito em dar cumprimento a Ação Civil Publica que determinava a execução de obrigação na área de implementação de hospitais destinado ao atendimento da população, e o Estado alegou em seu recurso a impossibilidade em dar cumprimento à obrigação devido escassez orçamentária, motivo pelo qual o Estado jamais pode alegar, pois há norma prevista na Constituição Federal em que é obrigação do Estado juntamente com os outros Entes da Federação implementar as políticas públicas e sociais no âmbito da Saúde.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE

POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERENCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGO 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (STF. 2ª turma. Agr, Reg. no Agr. de Inst. nº 734.487, PR. relatora: Min. Ellen Gracie. ago/2010)

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana esta previsto no 1º artigo, inciso III⁷, da Carta Magna do País.

Este princípio tem como fundamento garantir as condições dignas de existência para toda a sociedade, independente de condição social, pois, todos os cidadãos (brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros) que estiverem no território nacional são dignos de proteção, nos termos da Constituição Federal de 1988, garantidos pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal.

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2007, p.50).

O ser humano é o motivo da existência desse principio e o Estado só existe para atender esta demanda assim como o próprio direito .

"O Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Não só o Estado, mas, conseqüentemente lógico, o próprio Direito".
(SANTOS, F. 1999, p. 92)

⁷ art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como Fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

A dignidade da pessoa humana trata de princípio fundamental, irradiando seus efeitos a todos os demais princípios que regem as normas jurídicas.

O direito à saúde também é um direito humano porque está positivado em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Entre eles o Pacto de São Jose da Costa Rica (Decreto 678/92), Protocolo de San Salvador (Decreto 3321/99) e o Pacto de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (Decreto 591/92).

3.2. SAÚDE PÚBLICA SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com a promulgação da Constituição da Republica de 1988, a saúde foi inserida no rol de direitos e garantias fundamentais, assim previstas nos artigos 196 a 200.

O Direito Fundamental à Saúde consagrado na Constituição do Brasil de 1988, em seu artigo 196⁸, dispõe que todos os cidadãos de maneira geral e igualitária tem direito a saúde o mínimo existencial e de forma digna, e que deve ser garantido pelo Estado mediante políticas públicas e econômicas que tendam a reduzir riscos de doenças e outros agravos, e ao mesmo tempo a proteção, recuperação e promoção de programas que orientem de forma clara esse atendimento.

O direito a saúde possui características protetivas relaciondas ao direito de defesa, a denominada dimensão negativa, no sentido de proteger o titular do direito contra possíveis violações estatais ou privadas. Com relação a sua característica de direito social prestacional, a dimensão poitiva, infere-se que o direito fundamental à saúde. (SILVA, R. 2010)

⁸ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem 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.

Antes da Constituição Federal de 1988, o ser humano não podia contar com nenhuma proteção que tivesse força de preceito fundamental a sua vida com dignidade, independente das condições que se apresentasse perante um órgão da administração responsável pelo cuidado no âmbito da saúde, não era este "socorrido" de maneira adequada, por não existir qualquer norma impositiva que garantisse o direito de forma gratuita, somente mediante alguma prestação pecuniária.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que todos indistintamente de qualquer condição social deverá receber tratamento a saúde dentro das necessidades apresentadas e da melhor forma de acordo com o desenvolvimento da Ciência Médica disponível e a administração pública, devidamente representada pelos seus entes devem custear o tratamento.

SILVA, J. (2009) percebe como inacreditável a vida humana somente após o advento da Constituição Federal de 1988 ter sido consagrado como direito fundamental do homem.

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só na Constituição de 1988 tenha sido elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doenças, cada um tem direito ao tratamento condigno de acordo com o estado atual da Ciência Médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais.

O tema não era de todo estranho ao nosso direito constitucional anterior, que dava competência à União para legislar sobre defesa e proteção da saúde; mas isso tinha sentido de organização administrativa de combate às endemias e epidemias. **Agora é diferente, trata-se de um direito do homem [grifo nosso].** (SILVA, J. 2009, p. 767)

Cabe ao Poder Público o controle e fiscalização no âmbito dos serviços de saúde, mesmo que o serviço prestado seja efetuado por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, nos termos da Constituição Federal em seu artigo 197⁹.

Assim como os artigos 198 a 200 da mesma norma prevêm a obrigação que o Poder Público tem em prover a assistência à saúde, na previsão orçamentária e aparelhos de financiamento da rede do Sistema Único de Saúde - SUS, instituição conservada pelas esferas de Governo pertinentes (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) destinadas ao atendimento da população.

3.3. O QUE É O SUS E COMO ELE CONCRETIZA SUA FUNÇÃO

O direito fundamental à saúde se vê concretizado através da prestação assistencial do SUS - Sistema Único de Saúde, que é administrado pelo Poder Público e as entidades privadas de cunho assistencial à saúde e profissionais que prestam serviços comunitários, já que este direito é destinado a todos.

O Sistema Único de Saúde é administrado por instituições e Órgãos Públicos federais, estaduais e municipais, administração Direita e Indireta e Fundações, que proporcionam serviços de saúde a fim de não congestionar apenas uma entidade, cada esfera com o seu poder de administrar as atividades no âmbito da saúde, com programas sociais de educação e prevenção além do atendimento nas unidades médicas. Os cidadãos têm direito à saúde e esta deve ser prestada de maneira completa, sem exclusões de doenças ou patologias, por dificuldades técnicas ou financeiras do Poder Público, não sendo permitido a este se eximir de qualquer prestação vinculada a área de saúde em todos os setores.

⁹ 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.

Também cabe ao Poder Público o financiamento de estudo e desenvolvimento das prestações sanitárias.

SILVA, J. define as funções do Sistema Único de Saúde da seguinte forma,

O Sistema Único de Saúde - SUS, integrado por uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, constitui o meio pelo qual o Poder Público cumpre seu dever na relação jurídica de saúde, que tem no pólo ativo qualquer pessoa e a comunidade, já que o direito a promoção e à proteção da saúde é também um direito coletivo. O Sistema Único de Saúde implica ações e serviços de instituições e órgãos públicos federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, regendo-se pelos princípios da *descentralização*, com direção única em cada esfera de governo, do *atendimento integral*, com prioridade para as atividades preventivas, e da participação da *comunidade*, que confirma seu caráter de direito social pessoal, de um lado, e de direito social coletivo, de outro. É também por meio dele que o Poder Público desenvolve uma série de atividades de controle de substâncias de interesse para a saúde e outras destinadas ao aperfeiçoamento das prestações sanitárias. (2009, p. 770)

O Sistema Único de Saúde é nacional porque envolve todas as esferas de governo e cada uma destas com uma obrigação específica, local, para administrar no seu espaço, seja a gestão estadual, federal ou municipal e iniciativa privada com o finalidade na prestação da saúde. Os Estados e os Municípios têm características de administradores locais do SUS. Conforme artigo 198¹⁰ da lei maior do território nacional.

¹⁰ Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 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:

I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º;

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

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.

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que trata o § 2º;

O Sistema Único de Saúde é único e é nacional, porque envolve todas as esferas de governo, mas sua gestão é regionalizada e hierarquizada, segundo o princípio da descentralização. Tem-se, pois, gestores federais, gestores estaduais e gestores municipais, com direção única em cada uma dessas esferas de governo. Os gestores estaduais e municipais são caracterizados como *gestores locais do sistema único de saúde...*" (SILVA, J. 2009, p.771)

[...] ações e serviços públicos de saúde deve, integrar-se em todo território nacional, compondo um sistema único, regionalizado e hierarquizado, organizado de maneira *descentralizada*, com direção única em cada uma das esferas de governo (art. 198, *caput* e inciso I, da C.F.), vale dizer, na esfera federal, estadual, distrital e municipal. Assim, a expressão "as ações e serviços públicos" de saúde têm como responsável o Poder Público, considerado em sentido amplo, englobando todas as entidades federativas. (TAVARES, 2009, p. 815)

Assim, incumbe as instituições privadas colaborar com o SUS, sendo vedado auxílios ou outros emolumentos do Poder Público à estas instituições com fim lucrativo.

É vedada a participação de estrangeiros na assistência à saúde no território nacional.

A lei 8.080/2000 regulamenta a não permissão e participação direta e indireta de estrangeiros, mas admite o recebimento de doações de Órgãos

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;

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício.

internacionais ligados a Organização das Nações Unidas - ONU, e sempre com autorização do SUS, que o submete a controles de atividades que forem desenvolvidas e os instrumentos que forem firmados. Conforme dispõe a norma Suprema do País em seu artigo 199¹¹ e incisos.

TAVARES (2009) seguindo norma prevista no artigo 199 da Constituição Federal de 1988 entende que é vedado a participação de empresas estrangeiras na assistência à saúde no País salvo os casos previsto pelo parágrafo 3º do artigo 199 da Constituição Federal, que são os casos previsto em Lei

Assim cabe ao SUS as atribuições de fiscalizar produtos, substâncias e etc., de interesses à saúde e desenvolver técnicas que melhor atendam aos cidadãos, formas de atendimento e tecnologia médica, como disposto no artigo 200¹² da Constituição Federal.

Todo esse atendimento só é prestado pelo SUS mediante levantamento de dados da população. E cada região é responsável pelo atendimento local junto com outros órgãos da administração. Quem tem maior importância e eficácia neste

¹¹ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

¹² Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

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

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

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

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

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

levantamento de dados de como é e a quantidade da população é o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas - IBGE, maior responsável pelo levantamento de dados do território brasileiro.

O sistema único de saúde deve interagir na formulação das políticas sociais e na execução das ações de saneamento básico, conjuntamente com os outros órgãos (públicos ou privados) específicos desse setor.

3.4. DIFICULDADES PARA SER CONSOLIDADO

A maior dificuldade encontrada para ver o direito fundamental à saúde devidamente consolidado é o argumento dado pela Administração Pública sob a reserva do possível.

Alegando que as normas previstas no artigo 196 da Constituição Federal trata de norma programática de eficácia limitada, e sua efetivação no que dispõe que o direito à saúde é garantido mediante políticas sócias e econômicas, demonstrando que existe um direito e que deve ser estudado e implementado pelo Poder Público mediante as políticas sociais e econômicas no sentido de garantir algo.

Despesas que são submetidas à nova aprovação no congresso mediante proposta de emendas para adequação orçamentária, e a partir deste, o devido cumprimento da norma programática e dar a garantia à saúde nos termos do solicitado pela sociedade.

Porém, o que se observa é uma grande demanda de ações judiciais impetradas solicitando ao judiciário que determine o cumprimento de maneira urgente este direito, ficando sob responsabilidade da justiça a fixação de prazos e a responsabilidade por coagir o Estado em dar provimento à assistência da saúde, de

modo a fixar o cumprimento permanente até que veja o "paciente" em perfeitas condições de saúde e digno a sua qualidade de vida.

Segue alguns julgados do Tribunal de justiça do Paraná que demonstram tal prática.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DESTE TRIBUNAL. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. PLEITO DE FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO "CEROQUEL 200 MG" E TRATAMENTO DE "ELETROCONVULSOTERAPIA" À PESSOA CARENTE, PORTADORA DE "TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR DE HUMOR". NEGATIVA DO ESTADO QUE SE MOSTRA ABUSIVA E ILEGAL. OFENSA À DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO CIDADÃO SUBSTITUÍDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGADA AUSÊNCIA DE ATO COATOR. NÃO ACOLHIMENTO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA SECRETARIA DE SAÚDE QUE CONFIRMAM A NEGATIVA DE FORNECIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO MÉDICO EMITIDO POR PROFISSIONAL DA REDE PÚBLICA ATESTANDO A NECESSIDADE DO FÁRMACO E DO TRATAMENTO. MEDICAMENTO NÃO CONSTANTE DO PROTOCOLO CLÍNICO DE TRATAMENTO DA DOENÇA. IRRELEVÂNCIA. NORMA DE INFERIOR HIERARQUIA QUE NÃO SE SOBREPÕE AO "PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA". VIDA E SAÚDE. DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO E DEVER DO ESTADO (CF, ARTS. 6º E 196). DEMAIS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS INCONSISTENTES. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. "À luz do princípio da dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. (...)" (STJ AGRESP 200601317493 (855787 RS) 1ª T. Rel. Min. Luiz Fux DJU 27.11.2006). (TJPR - 5ª C.Cível em Com. Int. - MS 0721594-1 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Rogério Ribas - Unânime - J. 01.02.2011)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DESTE TRIBUNAL. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. PLEITO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO À MENOR DE IDADE, PORTADOR DE "DERMOPOLIMIOSITE JUVENIL". NEGATIVA DO ESTADO QUE OFENDE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. VIA MANDAMENTAL CORRETA PARA FAZER CESSAR ATO ABUSIVO E ILEGAL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RELATÓRIO MÉDICO ATESTANDO A GRAVIDADE DA DOENÇA E A NECESSIDADE DO FÁRMACO. IRRELEVÂNCIA QUANTO AO MEDICAMENTO NÃO CONSTAR NO PROTOCOLO CLÍNICO DE TRATAMENTO DA DOENÇA. VIDA E SAÚDE. DIREITOS FUNDAMENTAIS PROTEGIDOS PELA CONSTITUIÇÃO. DEVER DO ESTADO EM PROVER TAIS DIREITOS (ARTS. 6º E 196 DA CF). SEGURANÇA CONCEDIDA. "O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196)" (STF, AgR 393175/RS, Segunda Turma, Rel. CELSO DE MELLO, DJ 12/12/2006). (TJPR - 5ª C.Cível em Com. Int. - MS 0728421-1 - Foro Central da Região

Metropolitana de Curitiba - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Rogério Ribas - Unânime - J. 25.01.2011)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. REQUISITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA PRESENTES. RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS E PERIGO DE DANO IRREVERSÍVEL À SAÚDE. CIDADÃO COMPROVADAMENTE HIPOSSUFICIENTE. PORTADOR DE DOENÇA PULMONAR - CÂNCER. NECESSIDADE E URGÊNCIA DA CONCESSÃO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO. ALEGAÇÃO DE INEFICÁCIA DO TRATAMENTO. DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA TUTELA DE URGÊNCIA. RECEITA MÉDICA É SUFICIENTE PARA COMPROVAR A NECESSIDADE DO MEDICAMENTO AO INÍCIO DA LIDE. OBRIGAÇÃO DA PESSOA DE DIREITO PÚBLICO DE OFERECER E GARANTIR O PLENO ACESSO AOS SERVIÇOS DE SAÚDE. APLICAÇÃO DO ART. 196, CF. RECURSO PROVIDO. (TJPR - 5ª C.Cível - AI 0644850-0 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Fabio Andre Santos Muniz - Unânime - J. 27.07.2010)

No mesmo sentido o Tribunal de Justiça do rio Grande do Sul

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. O direito à saúde é assegurado a todos, devendo os necessitados receber do ente público os medicamentos necessários. O Estado possui legitimidade passiva para a demanda visando o fornecimento de medicamentos a necessitado, devendo responder integralmente pelo medicamento pleiteado no processo. Aplicação do artigo 196 da Constituição Federal. Posição do 11º Grupo Cível. Precedentes TJRGS, STJ e STF. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. CONSTITUCIONAL. DEFENSOR DATIVO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DESTES, BEM COMO DA VERBA HONORÁRIA DECORRENTE DA SUCUMBÊNCIA. DESCABIMENTO. DUPLICIDADE DE VERBAS. Diante da ausência de Defensor Público na Comarca, e da efetiva nomeação de defensor dativo, comprovado o trabalho realizado pelo profissional, cabível a fixação de verba honorária em favor deste, observado o ato nº 19/2005 da Presidência do Tribunal de Justiça. Contudo, mostra-se descabida a fixação de honorários decorrente da sucumbência, haja vista que importa em dupla condenação do réu. Precedentes TJRS. CONDENAÇÃO DO ENTE PÚBLICO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. DESCABIMENTO. Tratando-se de pessoa jurídica de direito público, incabível a condenação no pagamento de custas processuais, observado o teor do art. 11 do Regimento de Custas, alterado pela Lei 13.471/2010. Apelação parcialmente provida liminarmente. Sentença parcialmente modificada em reexame necessário. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70041354085, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 28/02/2011)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. DIREITO À SAÚDE ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO. Considerando que o direito à vida e a saúde é o bem tutelado constitucionalmente, que a família não tem condições de arcar com os custos da internação necessária e que a vida é direito de todos e dever do Estado (CF, art. 196 e art. 241 da CE), não merece reforma a decisão que determina o fornecimento da internação postulada. BLOQUEIO DE VALORES. Para garantir a celeridade e efetividade da prestação

jurisdicional, que se destina à proteção da vida, nos termos do artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil, não há óbice para o bloqueio dos valores necessários ao cumprimento da decisão ora hostilizada. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Agravado de Instrumento Nº 70041466897, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 01/03/2011)

Também o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. PACIENTE PORTADOR DE DIABETES MELLITUS TIPO 1. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 65 DO TJRJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. O artigo 196 da Constituição Federal prevê que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. A súmula 65 do TJRJ fixou a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, em apreço aos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988, bem como à Lei nº 8080/90. Não há infringência à reserva do Possível ou à separação dos Poderes, mas garantia ao fundamental direito à saúde. Correta condenação ao pagamento de honorários advocatícios, cujo arbitramento foi feito de forma razoável e compatível com a complexidade da causa. Município isento do pagamento da taxa judiciária, porquanto possui Convênio de Cooperação Técnica e Material com este Tribunal de Justiça, nos termos do Aviso n.º 2 de 11.01.2011. Recurso ao qual se dá parcial provimento. (Apelação nº 0008373-91.2009.8.19.0004, Nona Câmara cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator: Des. Rogério de Oliveira Souza, Julgado me 03/03/2011)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA PELO DOUTO JUÍZO A QUÓ. APLICAÇÃO DO VERBETE Nº 04 DO AVISO 83/2009 DO TJRJ. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA INSERE O DIREITO À SAÚDE ENTRE OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS CONSAGRADOS EM SEU ART. 6º, ASSIM COMO A LEI FEDERAL Nº. 8.080/90, QUE IMPLANTOU O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS), RECONHECE O DIREITO À SAÚDE (ART. 2º) COMO FUNDAMENTAL, BEM COMO INCLUI NO CAMPO DE ATUAÇÃO DO SUS A ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA. COMPROVAÇÃO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DO AUTOR E PROVA INEQUÍVOCA NOS AUTOS, EM OBSERVÂNCIA AOS ELEMENTOS PREVISTOS PELO ARTIGO 273 DO CPC. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 59 DESTA CORTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM FULCRO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (Agravado de Instrumento nº 006380-98.2010.8.19.0000, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relatora: Des. Márcia Alvarenga, Julgado em 03/03/2011)

Verifica-se algumas das grandes demandas interpostas pela sociedade com vistas a garantir seu direito à saúde.

4. RESERVA DO POSSÍVEL

4.1. NOCÕES

A palavra reserva tem como significado, guardar algo para uma determinada ocasião, poupar para um evento futuro, reservar algo ou valores até o cumprimento de uma obrigação.

O significado da palavra reserva, que é poupar, guardar algo.

Reserva. Formato de *reservar*, do latim *reservare* (poupar, conservar, guardar, deixar de lado), vulgarmente em sentido amplo, *reserva* exprime ação e efeito de *guardar*, de *poupar* ou de *conservar* a porção ou parte de alguma coisa, para que não se consuma ou não se perca, a fim de utilizar segundo os objetivos desta separação ou conservação.

A reserva, portanto, importa na retirada de parte de um todo, para que se guarde ou se poupe, não se dispondo dela nem se consumindo desde que não se tenha cumprido o objetivo de sua formação ou constituição.

Relativamente a coisa ou valores, a reserva é um depósito, é uma poupança, é uma conservação. (SILVA, D. P., 2008, p.1213)

Existe ainda o termo Reserva-Provisão, que define como àqueles valores que são previamente guardados para o futuro cumprimento de uma obrigação ou responsabilidade que assume um instituidor, negociador.

Reserva-Provisão. A reserva entende-se uma provisão quando é constituída por verbas *previamente calculadas* ou *estimadas*, destinando-se ao cumprimento de *obrigações* ou de *responsabilidades*, assumidas pelo instituidor.

A reserva-provisão é sempre *legal*. E tanto se constitui de verbas retiradas dos lucros, como de parcelas separadas da própria receita. (SILVA, D. P. 2005, p.1215)

A reserva do possível pode ser entendida como o fenômeno econômico das limitações de recursos financeiros de que dispõe o Poder Público, e que naquele momento não o detém para suprir as necessidades a ele invocadas.

A teoria do possível ou reserva do possível, deve ser consolidada de forma programática, uma vez que, faz parte de política públicas do rol dos direitos sociais, dispositivo constitucional do artigo 196 não trata de norma auto-aplicável por constar no rol de direitos sociais portanto dependem de prévia programação para custear

suas necessidades, sendo assim uma norma de preceito fundamental mesmo que diante de necessidades emergenciais da população podem ser submetidas a liberação orçamentária para tal despesa, visto que o direito adquirido a saúde depende de programação para suprir tal garantia constitucional.

Para a efetivação dos direitos sociais pela ordem constitucional, haverá sempre um dispêndio econômico, e por ser um direito a prestações estatais, sendo mais visível o dispêndio de recurso, estes dependentes da disponibilidade dos cofres públicos.

O entendimento de SILVA, R. (2010) quanto as normas de cunho programático é que estas dependem de políticas públicas para serem efetivadas.

Destarte, é nessa fundamentação da materialidade que se sedimenta os argumentos doutrinários e jurisprudências sustentados que as prestações necessárias à efetivação de Direitos Fundamentais, em atendimento aos comandos constitucionais, dependem sempre de disponibilidade financeira e da capacidade jurídica de quem tenha o dever de assegurá-los ao cidadão individualmente ou coletivamente considerado, ou determinados seguimentos sociais que o persigam.

Esse é o cerne do entendimento de que os Direitos Fundamentais implementados por prestações e o próprio *mínimo existencial* só podem conformar-se diante dos limites impostos pelo que se denomina de *reserva do possível*, não somente pela disponibilidade de recursos, mas também ao argumento das competências constitucionais estabelecidas, do princípio da separação dos Poderes, da reserva da lei orçamentária e ainda do princípio federativo. (SILVA, R. 2010, p. 187)

Logo, restou pacificado para a *reserva do possível* que a efetividade dos Direitos Fundamentais sociais prestacionais realizados através de *política públicas* tem seus limites pautados na existência de recursos materiais disponíveis para sua implementação, estabelecidos na lei orçamentária. (SILVA, R. 2010, p. 189)

Portanto diante de tal condição o judiciário tem obrigado o Estado a prestar o atendimento aos cidadãos da melhor técnica disponível abrangendo todas as necessidades apresentadas pela sociedade e ao mesmo tempo analisando a possibilidade do Poder Público naquele momento, abrindo prazos para efetuar o cumprimento dentro dos limites que a Administração possui no período, nunca deixando a mercê o atendimento da população e não eximindo a responsabilidade.

A jurisprudência nacional, notadamente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, [...], tem pautado majoritariamente seu entendimento pela aplicabilidade e recepção da teoria da *reserva do possível*, fundamentando as decisões não somente pela disponibilidade de recursos, mas também ao argumento das competências constitucionais estabelecidas, do princípio da separação de Poderes, da reserva da lei orçamentária e ainda do princípio federativo. (SILVA, R.2010, p. 198)

Mas contrapondo este argumento da reserva do possível, o voto do Ministro Celso de Melo no Agravo Regimental 727864 interposto pelo Estado do Paraná, entende que a administração não pode utilizar-se do argumento da reserva do possível para frustrar direitos e garantias constitucionais previstas sob o argumento de insuficiência de recursos orçamentários.

Neste mesmo entendimento cabe salientar o disposto na ADPF 45 do Supremo Tribunal Federal, que é dever do Ministério da Saúde aplicar a totalidade dos recursos em ações de saúde, deduzido encargos previdenciários e empréstimos, previstos, no parágrafo terceiro, do artigo 59 da Lei 10.707/2003.

Portando, conforme tal entendimento, não pode o ente federativo usar o argumento da reserva do possível quando tratar de questões relacionadas à direito à saúde do cidadão.

Conforme o entendimento do Ministro Celso de Mello no ARE 727864 (p.12) a missão do Supremo Tribunal Federal é acima de todo e qualquer argumento fazer prevalecer o direito fundamental à pessoa, à vida e o direito à saúde.

A mesma corte considera que tem proferido decisões que buscam neutralizar os efeitos nocivos, lesivos e perversos decorrentes da falta de pró atividade dos Entes Públicos, os quais representam um insulto aos direitos básicos, fundamentais previstos pela Constituição Federal.

4.1.1 Princípio da Razoabilidade

No que tange este princípio a reserva do possível entra em vigor contrapondo o princípio da dignidade da pessoa humana, obedecendo também o disposto no princípio da razoabilidade, que vem para resolver os conflitos entre o direito fundamental adquirido e a reserva do possível alegada pelo Estado.

Na lição de OLIVEIRA, F. (2003), o princípio da razoabilidade pressupõe a aferição de três regras: a adequação, a necessidade ou exigibilidade e a proporcionalidade.

A adequação refere-se aos meios mais eficientes para se chegar as finalidades pretendidas.

A necessidade ou exigibilidade é quando há intervenções estatais mesmo que de forma mínima para tratar das situações utilizando os meios menos graves para se chegar ao objetivo pretendido.

E a proporcionalidade demonstra o equilíbrio que se deve ter para resolver determinadas situações, entre o ônus imposto e o benefício trazido, não havendo essa proporcionalidade não há o alcance pretendido.

Sendo assim o princípio da razoabilidade é que dá sustento as partes, atendendo à todas as situações de forma a não desrespeitar os direitos e deveres impostos.

Para SILVA, V. (2002), ressalta que há diferenças entre o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade está diretamente relacionado com direitos fundamentais, previstos pela no Direito Cosntitucional, já o princípio da razoabilidade está relacionados com as normas de Direito Administrativo.

A proporcionalidade segundo SILVA, V. (2005), também compreende a preservação ao máximo de direitos com o mínimo de sacrifício.

4.2. COMO SE PROCEDE A PROGRAMAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NO ÂMBITO DA SAÚDE PÚBLICA

As normas de direitos sociais como já mencionado, é entendida por diversos autores como norma de caráter programático, devendo ser previamente planejado seu custo e a quem será destinada, qual o tipo da demanda que irá ser beneficiada com àquele patrocínio programado.

A administração pública assim como as grande empresas, movimentam uma quantidade muito alta de recursos financeiros e devido essas atividades há a necessidade sempre de uma programação orçamentária com os gastos do projeto seguinte, no caso da Administração é com o ano ou anos seguintes. Regulamentado pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias - LDO, que fixa metas e prioridades da administração ainda com a dispensa de capital para o exercício financeiro subsequente e orienta a lei na criação da LOA e até sobre alteração na legislação tributária, com duração superior a um ano, o Plano Plurianual - PPL, que estabelece uma programação de maneira regionalizada e o capital de suas despesas são previstas de acordo com projetos que necessitem de exercícios financeiros, sua programação é sempre contínua e a longo prazo (exemplo: despesas com educação, saúde, segurança) que depende de estudos aplicação sempre a curto e longo prazo para não ocorrer o desabastecimento no atendimento.

No caso da Administração, as finanças são provenientes de arrecadações tributárias e outra movimentações, formando assim os recursos públicos nos termos

dos parágrafos do artigo 198 da CF/88, e sua arrecadação já constam para o projeto seguinte.

"As finanças públicas compreendem a arrecadação dos tributos e outras verbas, constituindo os recursos públicos, e sua correspondente destinação e aplicação, com o necessário planejamento". (TAVARES, 2009, p. 1296)

"A atividade financeira do Estado é toda aquela marcada ou pela realização de uma receita ou pela administração do produto arrecadado ou, ainda, pela realização de um dispêndio ou investimento". (BASTOS, 2000, p. 442)

E para esse fim, existe uma comissão no Congresso Nacional que tem como função analisar e emitir pareceres sobre os projetos e programações para os anos seguintes, tanto no âmbito federal como regional são submetidos a esse procedimentos, o projeto é colocado em discussão e posterior votação no Plenário nas duas casas.

Na apresentação de emendas só pode ser admitida quando estiver de acordo com o Plano Plurianual (art. 166, §4º) e se conter erros ou omissões de projetos, e isso se houver também a indicação da proveniência de recursos suficientes para encarar a nova despesa. Sendo que para enfrentar a mesma é preciso que não exceda os orçamentos previstos ou os adicionais, nos termos da Constituição do Brasil.

A receita pública trata-se de toda a disponibilidade financeira que o Estado possui, divididas em receitas patrimoniais, tributárias e creditícias.

A primeira trata de receitas sem caráter tributário de forma coercitiva, proveniente da exploração de seu próprio patrimônio.

A segunda, são as receitas tributárias, obtidas de forma coercitiva pelo Estado, independente da vontade dos cidadãos, por meio de cobrança de impostos

patrimoniais sobre as atividades desenvolvidas, ou seja, toda e qualquer atitude do cidadão esta sujeita a cobrança de tributos, estes que são destinados ao Poder Público na programação de cada gestão subsequente.

E a terceira trata de receita pública de caráter creditícia, esta que é arrecadada pelo Estado decorrentes das ações privadas resultantes das operações financeiras comuns realizadas entre as partes.

4.2.1 Do Sistema de Planejamento do SUS

O sistema de planejamento do SUS, denominado como PlanejaSUS, foi criado devido a necessidade apresentada na elaboração do Plano Nacional de Saúde 2004-2007, quando o Ministério da Saúde decidiu após a produção e publicação deste PNS – Plano Nacional de Saúde em meados de 2005, colocar em prática a idéia do PlanejaSUS, para discussão com os Estados e Municípios na elaboração de um novo modo de planejamento que atendesse as necessidades até então apresentadas.

Proposta esta que originou um sistema de planejamento do SUS, onde participam gestores de todas as esferas de governo em congressos pré definidos para discutir quais as maiores dificuldades enfrentadas no âmbito da saúde e quais possíveis medidas para solucionar os problemas apresentados e planejamentos em casos emergências de cada região, por isso da participação de representantes de cada Municípios e Estados. Dados estes que são colhidos juntamente com o IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas, maior responsável até o presente pelo levantamento de dados da população brasileira.

Este planejamento é feito nos termos da lei 8.080/90, Lei Orgânica da Saúde, mais especificamente no artigo 36¹³, onde estabelece o processo de planejamento do SUS, ouvindo seus órgãos deliberativos de nível local a federal, para organizar as necessidades de política da saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde nas respectivas esferas de governo.

Nos primeiros parágrafos referido artigo da mencionada lei, são definidos como funcionara a aplicabilidade dos planos de saúde e como se dará o financiamento para as ações dele resultantes. Sendo no 1º parágrafo a definição de que os planos de saúde servem de base das atividades e para programação de cada nível de direção do SUS informando também que seu financiamento será previsto na respectiva proposta orçamentária¹⁴. E o 2º que veda a transferência de recursos destinados as ações não previstas no plano de saúde, ressalvando os casos de emergencial calamidade publica da saúde¹⁵.

Na mesma legislação, artigo 37¹⁶, atribui ao CNS - Conselho Nacional de Saúde o encargo pela elaboração dos planos de saúde em função das características epidemiológicas e da organização em cada jurisdição administrativa.

¹³ Art. 36. O processo de planejamento e orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS) será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.

¹⁴ § 1º Os planos de saúde serão a base das atividades e programações de cada nível de direção do Sistema Único de Saúde (SUS), e seu financiamento será previsto na respectiva proposta orçamentária.

¹⁵ § 2º É vedada a transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas nos planos de saúde, exceto em situações emergenciais ou de calamidade pública, na área de saúde.

¹⁶ Art. 37. O Conselho Nacional de Saúde estabelecerá as diretrizes a serem observadas na elaboração dos planos de saúde, em função das características epidemiológicas e da organização dos serviços em cada jurisdição administrativa.

Cabe ressaltar que o planejamento na área de saúde é muito instável devido às demandas contingenciais de curto prazo, prejudicando a estruturação e consolidação do SUS.

O PlanejaSUS é regulamentado pela portaria nº 3.035/09, e integra o Pacto pela Saúde, estabelecido entre a gestão federal e os governos estaduais, municipais e do Distrito Federal e divulgado pela portaria nº 399 de 22 de fevereiro de 2006.

A implantação do PlanejaSUS teve início em 2006, instituída pela portaria nº 251 de 06 de fevereiro de 2006 e seu trabalho é sempre pautado em programas de desenvolvimento anual.

A organização do PlanejaSUS é pactuada no âmbito da CIT - Comissão Intergestores Tripartite, que é composto por integrantes das Subsecretarias de Planejamento e Orçamento das Secretaria Executiva, Conselho Nacional de Secretários de Saúde e Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde, que têm como objetivo avaliar propostas e promover o encaminhamento cabível dos planejamento das políticas sociais e econômicas da saúde, sempre seguindo às orientações da CIT.

Também cabe ressaltar que o Plano de Saúde tem como objetivo atender a demanda por um período de 4 (quatro) anos, propostos em diretrizes, objetivos e metas. E este Plano deve corresponder como o Plano Plurianual da esfera de governo correspondente.

E outros objetivos buscados com o Plano são colocados em prática dentro da Programação Anual de Saúde, esta que também redireciona eventuais necessidades que se façam no decorrer do ano.

4.3 A POLITICA NACIONAL DE MEDICAMENTOS

A Política Nacional de Medicamentos, foi aprovada pela Portaria do Ministério da Saúde nº3.916 de 30 de outubro de 1988, a necessidade de sua edição e aplicação esta prevista na Lei 8.080/90 em seu artigo 6º, inciso VI¹⁷, que visa a regulamentação do uso racional, qualidade dos produtos colocados em circulação, eficácia e rigidez das agências em vigilância sanitária do setor, a justificativa apresentada pelo Ministério da Saúde foi descrita da seguinte maneira.

O sistema de saúde brasileiro, que engloba estabelecimentos públicos e o setor privado de prestação de serviços, inclui desde unidades de atenção básica até centros hospitalares de alta complexidade. É indiscutível, a importância dos serviços de saúde, ao lado de uma série de outros, fator de extrema importância para a qualidade de vida da população. Esses serviços representam, hoje, preocupação de todos os gestores do setor, seja pela natureza das práticas de assistência nele desenvolvidas, seja pela totalidade dos recursos por eles absorvidos (...) Com o envelhecimento populacional que gera novas demandas acarretando um maior consumo e gerando um maior custo social interferindo sobretudo na demanda de medicamentos destinados ao tratamento das doenças crônico-degenerativas, além de novos procedimentos terapêuticos com utilização de medicamentos de alto custo, o aumento na demanda de uso contínuo, como é o caso no tratamento das doenças cardiovasculares, reumáticas e da diabetes, cenário este, influenciado também pela desarticulação da assistência farmacêutica no âmbito dos serviços de saúde, com a falta de prioridades na adoção, pelo profissional médico, de produtos padronizados, constantes da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), somado a isso, a irregularidade no abastecimento de medicamentos, ao nível ambulatorial, o que diminui, em grande parte, a eficácia das ações governamentais no setor da saúde e o processo indutor do uso irracional e desnecessário de medicamentos e o estímulo à automedicação, presentes na sociedade brasileira, são fatores que promovem um aumento na demanda por medicamentos, requerendo, necessariamente, a promoção do seu uso racional mediante a reorientação destas práticas e o desenvolvimento de um processo educativo, tanto para a equipe de saúde quanto para o usuário. (MINISTÉRIO DA SAUDE, 2002, p. 9-12)

Diante da edição da Portaria, surgiu a necessidade de criação de um agente regulador, que efetuasse a fiscalização da produção dos medicamentos, análise e registro dos produtos, ainda, efetuar o controle sanitário da produção e comercialização submetidos à vigilância sanitária, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, através da Lei 9.782/99

¹⁷ Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;

Já definia a Lei 6.360/76 sobre a vigilância sanitária que estão sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos, a sua industrialização e comercialização se previamente registrado no Ministério da Saúde.

Ante a Política Nacional de Medicamentos, que tem como finalidade garantir o acesso dos cidadãos aos medicamentos essenciais e administrar o uso racional e apropriado, é que se insere o componente da Assistência Farmacêutica, surgiu portanto, a Política Nacional de Assistência Farmacêutica, através da Resolução nº 338, de 6/05/2004, definida como:

Um conjunto de ações voltadas à promoção, proteção e recuperação da saúde, tendo individual como coletiva, tendo medicamento como insumo essencial e visando o acesso ao seu uso racional. Este conjunto envolve a pesquisa, o desenvolvimento e a produção de medicamentos e insumos, bem como a sua seleção, programação, aquisição, distribuição, dispensação, garantia da qualidade dos produtos e serviços, acompanhamento e avaliação de sua utilização, na perspectiva da obtenção de resultados concretos e da melhoria da qualidade de vida da população (BRASIL, 2007, p.18).

Para Fernando AITH (et. al., 2010) e segundo previsto na Resolução citada, a Assistência Farmacêutica envolve o abastecimento de medicamentos e demais atividades vinculadas, visando a informação e a educação permanente dos profissionais de saúde, do paciente e da comunidade.

“É preciso que o uso de medicamentos seja guiado pela real necessidade do produto segundo evidências comprovadas por estudos científicos, inclusive para que o paciente possa ter acesso ao tratamento adequado”. (OLIVEIRA, 2009, p.30)

Ainda, dentre as competências da Assistência Farmacêutica, a Portaria do Ministério da Saúde nº 399/2005 – Pacto pela Saúde – define que a assistência farmacêutica será financiada pelos três gestores do SUS, devendo agregar a aquisição de medicamentos e insumos e a organização das ações de assistência farmacêuticas necessárias, de acordo com a organização de serviço de saúde.

Diante da existência do presente conjunto de normas explicitado, o entendimento é que a Política Nacional de Medicamentos, por meio da Assistência Farmacêutica, deve promover o acesso da população aos medicamentos prescritos, de forma racional e adequada, respeitando o princípio da economicidade, que os gestores do SUS (União, Estados e Município) em conjunto com prescritores e farmacêuticos, deverão concentrar esforços para que as ações sejam alcançadas.

4.4. O QUE SÃO MEDICAMENTOS ESSENCIAIS E A REGULAMENTAÇÃO SANITÁRIA

O Ministério da Saúde (2002) define que são medicamentos essenciais produtos considerados básicos e indispensáveis para atender as demandas mais recorrentes da população e a norma que o controla é a RENAME Relação Nacional de Medicamentos Essenciais, instrumento que veio para facilitar o uso racional de medicamentos, bem como a sua organização, que já existe desde meados de 1970, pela Organização Mundial da Saúde, concebida como parte de Política Nacional de Saúde.

Trata-se de meio fundamental para orientar a padronização, quer da prescrição, quer do abastecimento de medicamentos, principalmente no âmbito do SUS, constituindo assim, um mecanismo para a redução dos custos dos produtos. Visando a sua maior veiculação, a RENAME deverá ser continuamente divulgada por diferentes meios, como a internet, por exemplo, possibilitando, entre outros aspectos, a aquisição de medicamentos a preços menores, tanto para a parte consumidor em geral, quanto por parte dos gestores do sistema. (DIAS, 2002, p.282)

Segundo Decreto Federal nº 7.508/2011, a RENAME compreende a padronização de medicamentos indicados para as doenças ou agravos no âmbito do SUS, devendo ser acompanhada do Formulário Terapêutico Nacional¹⁸, que dará o

¹⁸ Formulário Terapêutico Nacional é o documento que reúne os medicamentos disponíveis e que apresenta informações farmacológicas destinadas a promover o uso efetivo, seguro e econômico

embasamento para a prescrição, dispensação e o uso racional e correto dos medicamentos.

A Política Nacional de Medicamentos busca sempre a atualização dos protocolos clínicos terapêuticos e os respectivos esquemas de tratamento, observando critérios específicos, relativos aos aspectos técnicos e administrativos como o custo-benefício e o custo-efetividade quanto a aquisição e distribuições dos produtos tendo em vista a demanda e necessidade da população.

4.4.1. Programas da Assistência Farmacêutica

Para a correta distribuição de medicamentos foi criada a Assistência Farmacêutica Básica, que visa o atendimento das doenças mais comuns, em especial de nível ambulatorial. A Assistência Básica é descentralizada aos Municípios, visando atender a demanda da atenção primária, por este gestor ter maior proximidade com os doentes e o conhecimento das necessidades epidemiológicas locais. A responsabilidade pelo co-financiamento é também dos Estados e do Ministério da Saúde. A Portaria do Ministério da Saúde nº 3.916/98 define que

A aquisição e distribuição, pelo Ministério, dos produtos e componentes da assistência farmacêutica básica serão substituídos pela transferência regular e automática, fundo a fundo, dos recursos federais, sob a forma de incentivo agregado ao Piso de Atenção Básica. Esses recursos federais serão utilizados prioritariamente para aquisição, pelos Municípios e sob a coordenação dos Estados, dos medicamentos necessários a atenção básica à saúde de suas populações.

O gestor estadual deverá coordenar esse processo no âmbito do Estado, com a cooperação técnica do gestor Federal, de forma a garantir que a aquisição realize-se em conformidade com a situação epidemiológica do Município, e que o acesso a população aos produtos ocorra mediante adequada prescrição e dispensação (BRASIL, 2002, p 22-23)

A Assistência Farmacêutica se divide em Básica, de Medicamentos Estratégicos e Componente Especializado.

A Assistência Farmacêutica Básica é regulamentada pela Portaria do Ministério da Saúde nº 4.217/2010, que determina que seu financiamento seja tripartite e sob acompanhamento e responsabilidade dos Secretários Municipais de Saúde.

Os medicamentos estratégicos são aqueles destinados aos atendimentos de problemas de saúde pública, tais como as endemias, que põem em risco a coletividade e tenham impacto socioeconômico. Neste perfil se encaixam a tuberculose, malária, entre outras. É de responsabilidade a distribuição para o tratamento pela Secretarias Estaduais de Saúde, através das farmácias da rede pública. Segundo a Portaria do Ministério da Saúde nº 4.217/2010, os medicamentos são adquiridos pelo Ministério e distribuído aos Estados para após a dispensação correta aos pacientes através das farmácias regionais ou pelos Municípios

O Componente Especializado da Assistência Farmacêutica é regulamentado pela Portaria nº 2.981/2009, alterado pela Portaria 3.439/2010, que é gerenciado pelas Secretarias Estaduais de Saúde. São medicamentos destinados às doenças que se subdividem em três grupos com características, formas de organização e responsabilidades distintas.

O primeiro grupo é de responsabilidade exclusiva da União, devido elevado impacto financeiro, é destinado para doenças mais complexas.

O segundo grupo é de responsabilidade dos Estados.

O terceiro é de responsabilidade tripartite, nos termos da Portaria do Ministério nº 4.217/2010, descritos na assistência básica.

Nesta esteira, os medicamentos contemplados pelo Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, esta diretamente relacionados às linhas de cuidado das enfermidade descritas nos Protocolos Clínicos e Terapêuticos, com responsabilidades tripartite às três esferas de gestão do SUS, com base no nível de complexidade do tratamento.

Portanto, claro fica que, não estando incorporado ao protocolo clínico tal tratamento ou medicamento, é que os pacientes tem se socorrido do Poder Judiciário, como alternativa para reivindicar seu direito.

5. O ALTO CUSTO COM MEDICAMENTOS E A JUDICIALIZAÇÃO DO SUS

A ANVISA – Agência Nacional de Vigilância em Sanitária, criada em 1999, por meio da publicação da Lei nº 9.782, vinculada sem subordinação ao Ministério da Saúde, tem como papel de suas ações ligadas ao controle do risco sanitário de bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária.

Ainda o controle de publicações e propagandas dos insumos.

FAGUNDES e CHIAPPA (2010), entendem que a ANVISA é a agência regulatória, vinculada ao Ministério da Saúde, que no âmbito de todo território nacional é responsável, dentre outras coisas, pela autorização e registro de novos produtos, incluindo-se aí os medicamentos, assegurando, com isso, a qualidade, a segurança e eficácia dos mesmo, assim como objetivando prevenir, minimizar e eliminar os riscos à saúde da população.

A concessão de registro de produtos no Brasil, esta diretamente relacionada coma questão de preço que é de competência federal do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, e a regulação é feita pela CMED – Câmara de Regulação do

Mercado de Medicamentos, portanto não apenas o registro do medicamento dá o direito a sua comercialização sem antes avaliação técnica de valor pela CMED, definido pelo Coeficiente de Adequação de Preços – CAP, que determina que as compras de medicamentos pré estabelecidos efetuados por órgãos públicos deverão ser submetidos ao desconto mínimo obrigatório de 24,92%. O cálculo do CAP é efetuado através da média da razão entre o índice do PIB do Brasil e os índices do PIB da Austrália, Canda, Espanha, EUA, França, Grécia, Itália, Nova Zelândia, Portugal, ponderada pelo PIB.

A ANVISA e a CMED tem se deparado constante com a grande demanda de patentes de medicamentos no Brasil, devido as constantes demandas individuais por medicamentos pelas vias judiciais, fenômeno crescente da judicialização da saúde¹⁹.

O termo judicialização é usado para demonstrar a grande intervenção judiciário na solução dos problemas que, direta ou indiretamente, estão relacionados aos direitos fundamentais, inclusive os decorrentes da concretização de políticas publicas que objetivem assegurar esses direitos, conforme entendimento NOBRE e SILVA (2011).

Portanto, os usuários passaram a recorrer ao judiciário para ver garantindo seu direito à saúde na aquisição de medicamentos não contemplado no rol dos medicamentos essenciais, do componente especializado da assistência farmacêutica, situação que passou a desestruturar a política pública de medicamentos e a comprometer os orçamento públicos para sua aquisição.

Muitas demandas não contemplam produtos registrados na ANVISA, portanto, diante da grande demanda foi publicada a Lei 12.401/2011, que dispõe

¹⁹ A expressão judicialização da saúde consiste no fenômeno relacionado ao surgimento e/ou uma crescente busca por acesso a serviços e tecnologias de saúde por intermédio da justiça.

sobre a proibição de prestação de medicamentos pelo SUS sem o devido registro na agência reguladora, salvo, o disposto na Lei 9.782/99 que autoriza a aquisição por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde.

Afinal nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser excluída da análise do Poder Judiciário, conforme previsão do artigo 5º, inciso XXXV²⁰, da Constituição Federal, porém, quando o cidadão exige do Estado um tratamento de ultima geração ainda desconhecido no território nacional, está exigindo que o Estado transgrida as próprias regras, leis, atos normativos, portarias e resoluções.

Por se tratar de cumprimento de ordem judicial, o Estado tem dado cumprimento as determinações, mesmo diante da obrigatoriedade de fornecimento pelo laboratório pesquisador, pois, quando tal tratamento não faz parte do rol tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, é ressaltados tais tratamentos apenas para fins de pesquisa científica, devendo ser custeado pelo laboratório pesquisador, responsável pelo estudo, já que a eficácia ainda não está comprovada (AITH, et.al., 2010). Muitos destes tratamentos são de alto custo, comprometendo o orçamento público para o atendimento da coletividade em prol de apenas um cidadão, SILVA, R. (2010) entende, como risco de alocação de recursos financeiros para poucos em detrimento de benefícios que poderiam ser de muitos.

No que tange os medicamentos de alto custo, que o Poder Público não fornece através do SUS, salvo, em casos de determinações judiciais, os pacientes estariam condenados à morte, se não houvesse tal alternativa.

²⁰ 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: **XXXV** - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O ex-ministro da saúde, Jose Gomes Temporão, em audiência pública em 2009 no Supremo Tribunal Federal, expôs a seguinte opinião:

É justo acionar na Justiça o gestor público omissivo que não provê, dentro de sua competência e responsabilidade, os bens e serviços de saúde disponibilizados no Sistema Único de Saúde (SUS), mas a via judicial não pode se constituir em meio de quebrar os limites técnicos e éticos que sustentam o sistema. [...] A Justiça não pode impor o uso de tecnologias, insumos ou medicamentos, desorganizando a administração e deslocando recursos de destinações planejadas e prioritárias e –o que surpreende muitas vezes –, com isso colocando em risco e trazendo prejuízo à vida das pessoas. [...] Não se pode resolver questões eminentemente técnicas e científicas por meios administrativos ou judiciais, porque, o que à primeira vista parece solução pode, na verdade, ser o contrato formal de futuros problemas. (AITH, et.al., 2010, p. 422-423).

Porem, como salienta AITH (et. al., 2011), há um cuidado pelo judiciário no momento de avaliar as requisições e conceder ou não o benefício, sendo valorizado o desempenho da ANVISA, como órgão competente para o controle e regulamentação de medicamentos.

5.1. O MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÕES JUDICIAIS EM FACE DO ESTADO DO PARANÁ.

O artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal dispõe que “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por ‘habeas corpus’ e ‘habeas data’, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício do Poder Público”.

O mandado de segurança por proteger direito líquido e certo ganha maior evidência na esfera pública como garantidor de direitos. A prova obtida no processo se exauri apenas com apresentação do receituário médico, não deixando a parte contaria produzir provas como no processo comum, muitas vezes sendo o médico

que trabalha na rede particular, desconhece os protocolos clínicos do SUS, aos prescrever medicamentos novos ou até mesmo determinando marca, sem saber se o mesmo possui similar fornecido pela rede pública (AITH, et.al., 2010).

Diante das condutas reiteradas do profissional que atua na rede particular, foi publicado o Decreto nº 7.508/20011, para regulamentar a Lei Orgânica da Saúde, e pressupõe que o acesso a todos de forma igual na assistência farmacêutica e o fornecimento de medicamentos, deverá ser “prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS”.

Porém no Estado do Paraná o entendimento é pacificado que o receituário médico constitui prova pacificada quanto a necessidade da assistência à saúde, pois, o profissional ao fazer o acompanhamento do paciente conhece a enfermidade para determinar o tratamento (MS (Gr/C. Int-Cv) 0403700-5 – 4ª Câmara Cível em Composição Integral – Relatora: Dês. ANNY MARY KUSS. DJ nº 7396, de 29/06/2007).

No Estado do Paraná em 2014, com base nos dados fornecidos pelo Centro de Medicamentos do Paraná – CEMEPAR, unidade da Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, centro responsável pela aquisição e dispensação às unidades regionais do dentro do Estado, de acordo com o Plano Estadual de Saúde e as diretrizes estabelecidas para o setor pelo Ministério da Saúde, houve o ingresso de muitas ações judiciais, entre mandados de segurança, ações civis públicas, medidas cautelares e ações ordinárias oriundas da Justiça Federal, somando se os pacientes já atendidos em detrimentos destas ações, o Estado possui registrados 3.677 pacientes atendidos por determinações judiciais até dezembro de 2014. Em setembro de 2015 conta com numero de 9.040 pacientes atendidos.

A Lei Estadual 17.886/2013, foi aprovada e publicada em Diário Oficial do Estado do Paraná com uma estimativa de receita para despesas na área de saúde para o exercício de 2014 no valor estimado total de R\$ 3.408.886.880,00 (três bilhões quatrocentos e oito milhões, oitocentos e oitenta e seis mil, oitocentos e oitenta e seis mil e oitocentos e oitenta reais)

O montante de recursos dispensados no orçamento para o exercício de 2014 para atendimento da assistência farmacêutica foi de R\$ 19.355.590, 00 (dezenove milhões, trezentos e cinqüenta e cinco mil e quinhentos e noventa reais), conforme relatório anual de gestão²¹.

Dessa maneira, é cristalino que ocorre um fenômeno de judicialização no Estado do Paraná quanto ao fornecimento de medicamentos, absorvendo recursos orçamentários que poderiam ser destinados no atendimentos das políticas públicas pré-existentes ou prioritárias, tais como a atenção básica, que atua de forma preventiva.

Neste entendimento, o Estado não conseguirá investir recursos em áreas preventivas, ficando adstrito na questão das judicialização da saúde ou dos medicamentos. O Judiciário deveria entender que existem protocolos e diretrizes clinicas que são suficientes para o atendimento ao cidadão, pois buscam abranger a coletividade (AITH, *it.al.*, 2010).

²¹ O Relatório Anual de Gestão, trata da prestação de contas efetuada no exercício de cada exercício financeiro da Secretaria Estadual de Saúde do Paraná pelas diversas Unidades da SESA-PR, aprovado em Conselho Estadual de Saúde e disponibilizado para análise e questionamentos pela Assembléia Legislativa do PR, após devida publicação no site <http://www.conselho.saude.pr.gov.br/arquivos/File/Relatorio%20Gestao%20SESA/2014/RAG2014.pdf> . Acesso em: 30/09/2015.

Conforme entendimento de GADELHA²², os juízes, por não estarem preparados para lidar com a “morte”, deferem todos os pedidos de forma imediata para não ter que lidarem com a situação na porta do fórum, assim como no cotidiano do médico.

Porém, conforme entendimento de SUNSTEIN, mesmo os direitos fundamentais sendo invioláveis, deve o Judiciário levar em conta as conseqüências das decisões que na maioria das vezes recairá sobre a Administração Pública, ainda, considerando que a proteção ao particular não é de baixo custo, e muitas vezes dependem de recursos quase que na maioria escassos.

6 A ADEQUAÇÃO DA RESERVA ORÇAMENTÁRIA PARA ATENDIMENTO DAS DEMANDAS EXTRAORDINÁRIAS NÃO PREVISTAS NO ORÇAMENTO DO EXERCÍCIO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO DO ESTADO DO PARANÁ

Conforme disposto no artigo 166²³ da Constituição Federal do Brasil a adequação de reservas complementares será efetuada mediante proposta de Emendas Constitucionais ao Congresso Nacional, analisadas e votadas nas duas casas do Plenário.

Ante a dificuldade apresentada pelo Estado na prestação imediata à saúde do cidadão sob o prisma da reserva do possível, argumento não cabível para o descumprimento de ações voltadas à saúde, por tratar de direito fundamental

²² GADELHA, Maria Inez Pordeus. Escolha públicas e protocolos clínicos: o orçamento, as renúncias necessárias e os novos projetos de leis. *In*: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord). *O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2011)

²³ Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

adquirido, é possível apenas para justificar pedido de dilações de prazo até que se adéqüe o orçamento para tal despesa inédita naquele momento.

As normas de garantias fundamentais não tratam de normas auto-aplicável de eficácia plena, sim de eficácia limitada, devendo ser submetidas a prévia programação seu custeio, ocasionando em casos emergências ou de grande demanda demora no seu cumprimento. Fazendo com que o Estado acabe por tornar-se inadimplente com suas "obrigações".

7 CONCLUSÃO

O Direito Fundamental à Saúde está previsto no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal de 1988, e deve ser assegurado mediante políticas sociais e econômicas de forma igualitária a todos os cidadãos.

O Direito Fundamental à Saúde faz parte do rol de Direitos Sociais, estes que são mais difíceis de serem satisfeitos conforme entendimento de BOBBIO (2004).

As normas de garantias fundamentais tratam de normas de não auto aplicável, de eficácia limitada, devendo ser submetida à prévia programação o seu investimento e custeio.

As normas programáticas são dotadas de eficácia limitada, pois dependem de outra norma para dar materialidade. O artigo 196 da Constituição Federal é uma dessas normas, por tratar de dever do Poder Público em aplicar recursos para o exercício financeiro e orçamentário subsequente na área de saúde. Neste mesmo sentido está o entendimento do Ministro Gilmar Mendes na ADPF 45, onde deve-se o Ministério da Saúde aplicar todos os recursos disponíveis no exercício subsequente na área de saúde, retirando-se apenas os encargos previdenciários e

os empréstimos previstos, conforme discussão decorrente da edição Emenda Constitucional 43/2000 e posteriormente regulada pela da Lei 10777/03.

Visando dar efetividade no cumprimento destas garantidas fundamentais, o judiciários têm sido provocado constantemente para resolver tal condição.

Porém o Poder Público, nos ensinamentos de SUNSTEIN, deve sempre observar os custos pressupostos, pois as finanças públicas obriga a ponderar se o sacrifício vale a pena para alcançar as metas, ou seja, ao Poder Publico deve ponderar se comprometer a maioria em detrimento da minoria que obtém o beneficio muitas vezes por intermédio do Judiciário será razoável.

8. REFERÊNCIAS

- ALKMIM, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Conceito, 2009.
- AITH, Fernando. et.al. Direito Sanitário: Saúde e Direito, um diálogo possível. Belo Horizonte: ESP-MG, 2010.
- AMARAL, Gustavo. Direito, Escassez e Escolha. Critérios Jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2 ed. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2010.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ATALIBA NOGUEIRA, J. C. *O Estado é um meio e não um fim*. São Paulo: Saraiva, 1940.
- BARCELOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 2 ed. São Paulo: 1998.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.
- BDA, Boletim de Direito Administrativo. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, março de 2009.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova edição. 4ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria-Executiva. Subsecretaria de Planejamento e Orçamento. *Sistema de Planejamento do SUS: uma construção coletiva: instrumentos básicos*. 2. ed. Série Cadernos de Planejamento volume 2. Brasília: Ministério da Saúde, 2008.
- _____. Ministério da Saúde. Secretaria-Executiva. Subsecretaria de Planejamento e Orçamento. *Sistema de Planejamento do SUS: uma construção coletiva: Organização e funcionamento*. 3. ed. Série Cadernos de Planejamento volume 1. Brasília: Ministério da Saúde, 2008.
- _____. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Assistência Farmacêutica no SUS*. Conselho Nacional de Saúde. Brasília: CONASS, 2007.

_____. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. SUS 20 anos. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2009.

_____. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Legislação do SUS. Brasília: CONASS, 2003.

_____. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. *POLÍTICA nacional de educação permanente para o controle social no Sistema Único de Saúde – SUS/Ministério da Saúde, Conselho nacional de Saúde*. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006.

_____. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. *POLÍTICA nacional de educação permanente para o controle social no Sistema Único de Saúde – SUS/Ministério da Saúde, Conselho nacional de Saúde*. 2ª ed. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006.

_____. Ministério da Saúde. *Política Nacional de Medicamentos*. Ministério da Saúde, Departamento de Atenção Básica. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUONAMICI, Sergio Claro. *Direito Fundamental Social à Segurança Pública*. Monografia. Disponível em: <http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/341/338>. Acesso em 01/10/2015.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Didático*. 8. ed., rev., atual., e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CONASS documenta nº 20. *O Desafio do Acesso a Medicamentos nos Sistemas Públicos de Saúde – Relatório do Seminário Internacional de Assistência Farmacêutica do Conass, realizado em 15 e 16 de junho de 2009, em Brasília/DF*. 1ª Edição – 2010.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves & CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DIAS, Helio Pereira. *Direitos e Obrigações em Saúde*. Brasília: ANVISA, 2002.

FAGUNDES, Priscila Oliveira; CHIAPPA, Ricardo. *Avaliação do uso de medicamentos não registrados no Brasil demandados por meio de ações judiciais no Estado de Minas Gerais*. In: AITH, Fernando, ET.al., *Direito Sanitário: Saúde e Direito um diálogo possível*. Belo Horizonte: ESP-MG, 2010, p. 354-371.

FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 2008.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas Constitucionais Programáticas: Normatividade, Operatividade e Efetividade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Instrumento de Gestão dos Recursos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica. Atuação Consagrada na Aquisição de Medicamentos. Consorcio Paraná Saúde: 2015.

Judicialização da saúde no Brasil. Dados e experiência. Coordenadores : Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12ª ed. ver, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1983. t. II; 3 ed., Coimbra: Coimbra Ed., 1996. t. II.

MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Economico*. Coimbra: Coimbra Ed., 1988.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da Republica Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência* – 5ª ed. – São Paulo. Atlas, 2003.

MINISTÉRIO DA SAUDE. O Painel de Indicadores do SUS nº 8 Temático Regionalização da Saúde Vol. V. Brasília, Novembro de 2013.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Relação Nacional de Medicamentos Essenciais : RENAME 2014 / Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. – 9. ed. – Brasília : Ministério da Saúde, 2015.

NOBRE. Milton Augusto de Brito. SILVA. Icardo Augusto Dias da. (coord). *O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OLIVEIRA, Fabio Correa Souza de. *Por uma teoria de Principios. O Principio Constitucional da Razoabilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

OLIVEIRA. Luciano Moreira de. *Direito Fundamental à Assistência Farmacêutica: parâmetros para a conciliação entre a integralidade e universalidade*. Monografia de pesquisa – ESP/MG, Belo Horizonte, 2009.

PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmim. *Teoria da Constituição. 2. ed., revista, atualizada e ampliada.* Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PLANEJASUS. Uma Construção Coletiva. Cadernos de Planejamento. Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/saude/profissional/area.cfm?id_area=1098. Acesso em: 20 jul 2015..

REIS, Jose Carlos Vasconcellos dos. *As normas constitucionais programáticas e o controle do estado.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROCHA, Julio César de Sá. *Direito da Saúde: Direito Sanitário na Perspectiva dos Interesse Difusos e Coletivos.* São Paulo: LTr, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.* 11 ed. rev. Atul. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.* 9 ed. rev. Atul. Seg. Tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SANTOS. Andréa Egizi dos. *A reserva do possível no direito à saúde.* Artigo publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010

SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípios Constitucionais da Pessoa Humana.* São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional/ Celso Bastos Editor, 1999.

SECRETARIA ESTADUAL DE SAUDE DO PARANÁ. ASSISTENCIA FARMACEUTICA NO ESTADO DO PARANÁ. <http://www.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=3059> Acesso em 20 set 2015.

SECRETARIA ESTADUAL DE SAUDE DO PARANÁ. COMPONENTE ESTRATÉGICO DA ASSISTENCIA FARMACEUTICA. <http://www.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=3061> Acesso em 20 set 2015.

SECRETARIA ESTADUAL DE SAUDE DO PARANÁ. COMPONENTE ESPECIALIZADO DA ASSISTENCIA FARMACEUTICA. <http://www.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=3062> Acesso em 20 set 2015.

SECRETARIA ESTADUAL DE SAUDE DO PARANÁ. DEPARTAMENTO DA ASSISTENCIA FARMACEUTICA. Ministério da Saúde. <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/sctie/daf> Acesso em 20 set 2015

SECRETARIA ESTADUAL DE SAUDE DO PARANÁ. *INCORPORAÇÃO DE MEDICAMENTOS NO SUS*. <http://www.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=3065> Acesso em 20 set 2015.

SECRETARIA ESTADUAL DE SAUDE DO PARANÁ. *MEDICAMENTOS DO COMPONENTE BÁSICO DA ASSISTENCIA FARMACEUTICA*. <http://www.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=3060> Acesso em 20 set 2015.

SECRETARIA ESTADUAL DE SAUDE DO PARANÁ. *PROGRAMAS ESPECIAIS DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAUDE*. <http://www.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=3063> Acesso em 20/09/2015.

SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____, José Afonso da. *Comentários Contextual à Constituição*. 6ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional de 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Leny Pereira da. Monografia de Especialização em Direito Publico. *Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível*. Disponível em:

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. *Direitos Fundamentais. Contribuição para uma teoria geral*. São Paulo: Atlas, 2010.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *Direito Fundamental à Saúde. O dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível*. Belo horizonte: Fórum, 2010.

SILVA. Virgilio Afonso da. *Interpretação Constitucional (organizado)*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA. Virgilio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

SUNSTEIN. Stephen Holmes e Cass R. El Costo de los derechos: por qué La libertad depende de los impuestos.

STF, Segunda Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 734.487 Paraná. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613652>. Acesso em: 20 set 2015.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas Públicas, Direitos Fundamentais e Controle Judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ZARINE. Helio Juan. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ástrea, 1922.