V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

WILSON ENGELMANN

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Daniela Marques De Moraes, Jaime Ruben Sapolinski Labonarski – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-254-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direitos. 3. Garantias Fundamentais. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O V Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na Universidad de la República, em Montevidéu, no Uruguai, propiciou a aproximação de pesquisadores e alunos de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito brasileiros e pesquisadores uruguaios. Com o foco na internacionalização da pesquisa jurídica do Brasil, o Grupo de Trabalho 55 dedicou-se à discussão de uma variada gama de temas, que foram reunidos sob a temática de Direitos e Garantias Individuais. A seguir se destacam, em linhas gerais, os artigos que foram apresentados neste GT, integrantes desta publicação.

O primeiro trabalho é intitulado A preservação do direito fundamental à saúde: um estudo do princípio da reserva do possível, sendo de autoria de Cloris Patricia Pimente e Anisio Monteschio Junior, e aborda a repercussão das dificuldades de acessar o SUS e a judicialização do direito à saúde. Esta última vem afetando a complexidade do sistema administrativo, gerando dúvidas sobre a origem dos recursos, que são escassos. Como cumprir a decisão judicial constante de busca individualizada do direito coletivo à saúde? O direito fundamental à saúde está atrelado ao direito à vida, por isso não é absoluto. Os autores destacam a necessidade de políticas públicas, ao invés do recurso ao Poder Judiciário, o que acaba refletindo numa questão orçamentária.

O segundo texto, intitulado: Mandado de Injunção e Jurisdição dialógica: algumas considerações a partir do caso do MI nº 943, escrito por Renata de Marins Jaber Rosa, discute a função do Mandado de Injunção no contexto jurídico-constitucional brasileiro. Desde 2007, o STF definiu a solução normativa do MI. A questão sobre os efeitos ainda é polêmica, sejam efeitos inter partes ou erga omnes. Na questão do MI 943, ao julgar o pedido, o STF acabou gerando um reflexo forte sobre o Poder Legislativo, que editou a legislação, sobre o aviso prévio proporcional, objeto deste Mandado de Injunção. Trata-se de um instrumento jurídico ainda pouco utilizado no Brasil, em que pese ainda existirem muitos artigos da Constituição do Brasil sem regulamentação ordinária.

O texto que segue, intitulado O bem de família do fiador e seu direito de moradia, da lavra de Daniele Ferron D'Avila e Nicholas Augustus de Barcellos Nether, traz a discussão acerca da (im)penhorabilidade do bem de família do fiador. O problema que buscou enfrentar: Isso é ou não constitucional? Estão em oposição o direito de moradia do fiador e o direito de

proteção à locação que é do proprietário. O art. 827, do CC, traz o benefício de ordem, o fiador poderá, no prazo da defesa, indicar bens do locatário que poderão ser objeto de penhora, desde que no mesmo município onde está o imóvel locado. Este artigo acaba não viabilizando uma solução para o locador. Os diversos Tribunais de Justiça ainda não harmonizaram o entendimento, mas há uma sinalização no sentido da penhorabilidade do bem do fiador. O STJ entende que o fiador, quando assina o contrato e dá o bem em garantia, está ciente dos efeitos jurídicos e, por isso, não há uma violação constitucional. A simples aplicação da lei ao caso concreto é insuficiente, se deve lê-la à luz dos princípios da CF/88. Se deveriam utilizar outras formas de garantia, ao invés da fiança, que somente caberia se o fiador tivesse dois imóveis.

Na sequência se poderá ler o texto: A identidade de gênero do transexual na principiologia da igualdade numa perspectiva neoconstitucional, escrito por Anna Priscylla Lima Prado e Angélika Souza Veríssimo da Costa, que aborda a perspectiva de gênero, sustentado a possibilidade de ir além da apresentação binária, que ainda é muito enraizada na sociedade brasileira. A norma constitucional exige uma hermenêutica principiológica, a fim de dar execução aos direitos sociais. Um ponto importante é a identidade social dos transexuais, mesmo após a cirurgia de redesignação sexual. O "ser transexual" ainda é motivo para um elevado e crescente número de homicídios no Brasil, apontando a necessidade da prática da efetiva igualdade entre as pessoas. A discussão de e sobre o gênero nas escolas é um caminho importante para se fomentar o respeito a essa temática.

Na sequência, o leitor encontrará o artigo: A Lei de acesso à informação no Brasil e Uruguai: um estudo comparativo ante a trasnacionalidade do direito à informação, de autoria de João Francisco da Mota Júnior. O autor inicia o texto distinguindo "transnacionalização" de "globalização". Aqui se estuda a transcendência de Estado, sem preocupação com os limites territoriais. O direito à informação é um direito sem fronteiras. Por isso, terá cada vez mais dificuldades para ser efetivamente protegido pelo Direito. A lei brasileira é de 2011 e a lei uruguaia é de 2008. Ambos os textos legais apresentam pontos positivos e negativos. No Uruguai existe um recurso especial – que traz características distintas do recurso de amparo, para proteger a integridade e a confidencialidade das informações. No Uruguai ainda existe a possibilidade do sigilo eterno, o que não existe no Brasil. O estudo de Direito Comparado se apresenta como uma ferramenta metodológica significativa para a compreensão da evolução de determinados ramos novos que surgem no cenário da inovação tecnológica.

O artigo intitulado Análise dos aspectos jurídicos legais decorrentes da redesignação sexual como forma de exercício dos direitos da personalidade, escrito por Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres, aborda o tema relacionado às dificuldades da inserção do transexual em uma

categorização da distinção binária. O nome social não atende às necessidades dos transexuais e a questão registral trazem questões jurídico-sociais que ainda carecem de uma solução que menos ofenda a dignidade da pessoa humana. No bojo das discussões levantadas por estas duas questões se verifica a complexidade da plenitude do exercício dos direitos da personalidade, que se encontram inscritos no Código Civil atual.

O próximo artigo, intitulado: Capitalismo, defesa do consumidor e justiça: uma visão a partir da perspectiva da sociedade de consumo instituída enquanto modo de vida no contexto social do século XX, escrito por Renata de Carvalho Ferreira Machado e Emerson Duarte de Souza Pires, aborda a importância do direito à informação na rotulagem dos produtos transgênicos e os seus reflexos na chamada "sociedade de consumo", a partir de Baumman, Lipovetzky, Nancy Fraser, entre outros. O art. 170, da CF/88, como um referencial para a defesa do consumidor, o que se mostra ineficaz, a partir das estruturas do capitalismo, que se nutrem por meio do consumo em massa e, muitas vezes, sem uma devida informação dos diversos efeitos que tal postura social contemporânea poderá gerar.

Por meio do artigo: Crítica ao conceito de mínimo existencial na perspectiva da Teoria das Necessidades de Agnes Heller, da lavra de Léa Maria Massignan Berejuk, é trazido o estudo o mínimo existencial – hoje, é uma espécie de mínimo vital; as necessidades humanas – e a partir desta perspectiva a autora do artigo apresenta as contribuições de Agnes Heller, que trabalha a teoria das necessidades, expressas em sentimentos, não apenas alimentação, medicamentos, mas amar e ser amado. De acordo com Heller, todo ser humano tem as seguintes necessidades: o consumo; a democracia formal, a estrutura das necessidades – que vem da tradição – as transformações são lentas e graduais; a participação democrática, para inserir as pessoas no contexto; o trabalho; necessidades manipuladas – o reflexo da sociedade de consumo, as necessidades acabam sendo infinitas; participação política; o lazer e a dificuldade de conciliá-lo com o trabalho; incentivo aos jovens na participação política; a necessidade da religião; a ética; liberdade de escolha; socialização; tradições e mudanças. Por meio destes elementos é que se deveria avaliar a extensão e a medida do atendimento a tudo aquilo que se pretende inserir sob o título do "mínimo existencial".

O artigo que tem como título: Contradição fática na efetivação dos direitos fundamentais sociais, de autoria de Filipe Augusto Silva, estuda algumas contradições presentes na satisfação de direitos básicos, com um aporte financeiro significativo por parte do Estado. Existe uma limitação nesta questão, pois se estabelece uma relação entre a escassez de recursos e as necessidades da sociedade (as demandas por efetivação de direitos fundamentais). Medidas propostas pelo trabalho: a integração informacional entre os 3 poderes, em forma de decisões dialógicas, buscando uma prestação qualitativa dos direitos

fundamentais, especialmente por meio de políticas públicas para atender às demandas a médio e longo prazos.

Em continuação, se poderá ler o trabalho intitulado: Direito à saúde como manifestação de vida-digna, escrito por Juliana Cristina Borcat e Alinne Cardim Alves Martha, examina a saúde como um exemplo do núcleo existencial do indivíduo. O estudo se deu a partir dos casos de fissurados do lábio palato, que são tratados pela área da saúde da USP, por uma equipe multidisciplinar. O trabalho pretende inserir o Direito nesta equipe, especialmente a partir de um tratamento/acompanhamento desde o nascimento das crianças que apresentam as características deste caso de saúde.

O artigo que tem como título: Neoconstitucionalismo e tutela das pessoas com deficiência pelo Poder Judiciário: perspectivas de uma jurisdição inclusiva na América do Sul, de autoria de Mariana Camilo Medeiros Rosa, traz o estudo comparado a partir do Brasil, Colômbia e Argentina, que possuem índices consideráveis de pessoas com deficiência. Aí a justificativa para a sua escolha no contexto da América Latina. No Brasil, em dados de 2010, são 23% de pessoas que se declaram com alguma deficiência. Nos outros 2 países os índices são bem menores. O artigo examina, ainda, a força normativa dada aos princípios, no Brasil, a partir da CF88, na Argentina em 1990, e na Colômbia em 1994. Discutiu-se a passagem do princípio da igualdade para o direito à igualdade. As ações afirmativas ou discriminação positiva são mecanismo para implantação da inclusão das pessoas com alguma deficiência.

No seguimento se encontra o artigo: O direito de tentar: a utilização de substância experimentais em pacientes terminais como hipótese concretizadora dos direitos à vida e à felicidade, de autoria de Patrícia Vieira de Melo Ferreira Rocha e Alicio de Oliveira Rocha Júnior, onde os autores trazem os contornos de um “novo” direito fundamental, ou seja, de um direito de tentar usar substâncias experimentais, com fundamento na dignidade da pessoa humana e da auto-determinação de cada indivíduo. Vale dizer, cada pessoa sabe o que é melhor para ela mesma e este direito subjetivo deverá ser reconhecido pelo Ordenamento Jurídico. A questão que se contrapõe ao direito de tentar são os riscos que poderão ser gerados ao usuário. Este direito tem uma dupla perspectiva: é uma forma de concretizar o direito à vida, mas também é um direito de relativizar este direito. Por isso, deverá receber atenção por parte do Direito, fundado no amplo esclarecimento sobre todos os possíveis desdobramentos que este “direito de tentar” poderá trazer para o seu titular. Este direito tem previsão constitucional na Colômbia.

A seguir se encontra o artigo intitulado O dever constitucional de emancipação das minorias, escrito por Sérgio Tibiriçá Amaral e Flademir Jeronimo Belinati Martins, que traz as

contribuições oriundas de decisões judiciais produzidas na Alemanha, França e Estados Unidos, buscando defender um direito/dever constitucional das minorias. Os autores observam que a criação de políticas de cotas é insuficiente, notadamente pela falta de candidatos, em muitos casos, para utilizá-las. Por isso, apontam para a necessidade de ações emancipatórias, expressas por meio de políticas públicas que busquem concretizar a emancipação das minorias.

Depois se pode ler o artigo O dever fundamental dos pais de educar os filhos: porque a educação necessita de esforços pessoais, elaborado por Adriano Sant'Ana Pedra, que destaca a necessária interrelação entre os direitos e os deveres fundamentais, especialmente no tema relacionado à educação dos filhos, que acaba aproximando os pais e o Estado. Ambos têm parcelas específicas na concretização deste direito fundamental, cujo titular são os filhos. Mesmo em escolas privadas se terá a ingerência do Estado, assim como nas escolas públicas deverá haver a efetiva participação dos pais.

Na sequência se encontra o texto intitulado O trabalho infantil e a violação dos direitos fundamentais, da lavra de Suzete da Silva Reis e André Vianna Custodio, que estuda os efeitos que o trabalho prematuro poderá gerar no desenvolvimento das crianças. Apesar das diversas ações para minorar a ocorrência desta situação, o índice do trabalho infantil ainda é bastante elevado. Atualmente existem diversas atividades que acabam atraindo as crianças, como o trabalho de modelo, de artista, como jogador de futebol, entre outros, que disfarçam um trabalho infantil. Há diversos pontos de atenção, pois os efeitos são gerados do presente para o futuro destas crianças, notadamente na qualidade de vida e os custos à saúde pública.

Se percebe a grande diversidade de temas novos que se inscrevem sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, sinalizando a ampla gama de possibilidades para a promoção da inovação no Direito. Espera-se que os textos a seguir apresentados possam ser o ponto inicial para ampliar os horizontes de sentido para o Direito no Século XXI.

Os organizadores desejam uma excelente leitura.

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini - Programa de Mestrado em Direito do UNICURITIBA

Prof. Dr. Wilson Engelmann - Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado; e Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios, ambos da UNISINOS

A PRESERVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE: UM ESTUDO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

LA CONSERVACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD: UN ESTUDIO DE LA PRINCIPIO DE RESERVA POSIBLE

Cloris Patricia Pimenta [1]
Anisio Monteschio Junior [2]

Resumo

A saúde é um direito de todos que está assegurado na Constituição Federal Brasileira, a qual prevê a obrigatoriedade de existirem políticas públicas que o concretizem. Contudo, o Sistema Único de Saúde criado para esse fim, no Brasil, não consegue arcar com os custos de todos os medicamentos e tratamentos médicos de que necessitam a população, tendo essa que, muitas vezes, recorrer ao poder judiciário para a efetivação desse direito. Nesse ínterim, o Estado se vale do princípio da reserva do possível para afastar essa obrigatoriedade, já que a mesma não se pauta em um direito absoluto.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Direito à saúde, Princípio da reserva do possível

Abstract/Resumen/Résumé

La salud es un derecho de todos que está garantizado en la Constitución Federal, que prevé Hay políticas públicas obligatorias que se materializan. Sin embargo, el Sistema de Salud creó para este fin en Brasil no pueden pagar los costos de todos los medicamentos y tratamientos médicos que requieren la población, y que a menudo recurren a los tribunales para exigir el cumplimiento de este derecho . Mientras tanto, el Estado se basa en el principio de reserva es posible eliminar este requisito, ya que no se basa en un derecho absoluto.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derechos fundamentales, Derecho a la salud, De principio reserva posible

---

[1] Bacharel em Direito pela Faculdade Maringá (2014), Contadora, Bacharel em Contabilidade pela Universidade Estadual de Maringá (2008), Especialista em Gestão Publica, Controle Interno (2010), Mestranda em Ciências Jurídicas Unicesumar (2016).

[2] Bacharel em Direito pela Unoeste. Especialista em Direito Notorial e Direito Público. Mestrando em Ciências Jurídicas Unicesumar (2016).

1. INTRODUÇÃO

O direito à saúde e à defesa da própria vida é inerente a todos. A Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 5º, assegura a todos o direito à vida sob a forma de uma garantia originadora das demais. Garante ainda, a nossa Carta Magna, a inviolabilidade do direito à saúde, aduzindo que esta deve ser oportunizada por meio de políticas sociais e econômicas.

O direito a saúde é tratado na nossa constituição como direito fundamental, assim é dever do Estado assegurar aos cidadãos que este direito se cumpra.

Dessa forma, a própria Constituição brasileira prevê a obrigatoriedade de ações e serviços públicos que atendam às necessidades da população com relação à saúde, por meio de uma rede regionalizada e hierarquizada, compreendida pelo SUS – Sistema Único de Saúde. Por meio desse sistema, a saúde passa a ser um direito indisponível do ser humano, e um dever do Estado. Este sistema de saúde publica, foi instituído através da Constituição Federal de 1988, com a finalidade de assegurar integral assistência a todos os cidadãos e de forma irrestrita, este direito está disposto no art. 195 da Constituição Federal de 1988.

Nesse enfoque, o primeiro problema a ser considerado é o fato de que este sistema, em muitos momentos, não consegue arcar com os custos dos medicamentos, procedimentos e alguns tratamentos específicos voltados a doenças graves e crônicas e, diante disso, muitos usuários do SUS tem buscado na seara judicial uma alternativa para garantir a efetivação de seus direitos.

A partir desta problemática, surge o ponto crucial do presente estudo, que se preocupa com a análise dos limites do Estado nas prestações jurisdicionais relacionadas a tratamentos médicos e fornecimento de medicamentos, na garantia do direito fundamental a saúde, sob a égide do princípio da reserva do possível.

Por esse instituto, o Estado opõe aos cidadãos brasileiros que acionam demasiadamente o Poder Judiciário a alegação de falta de recursos públicos para atendimento dessas demandas e de efetividade da prestação jurisdicional pleiteada, argumentos que em muitos casos vem sendo aceitos pelos juízes e dirigentes de tribunais.

A metodologia do presente estudo se deu por intermédio de uma pesquisa bibliográfica acerca do tema em questão, bem como a coleta de dados foram através de doutrinas, decisões judiciais, artigos, livros e revistas que versam sobre o tema. Pesquisa realizada tem caráter descrito com analise dos dados coletados de forma qualitativa, que permite maior qualidade na interpretação dos dados coletados.

Por ser de grande repercussão para os direitos da sociedade como um todo, é clara a relevância do estudo em questão e é notável o significativo impacto que este tema provoca na gestão de políticas sociais e na garantia dos direitos sociais conquistados na Constituição Federal de 1988.

Com fulcro nas premissas do princípio da reserva do possível, busca-se com este projeto analisar seus fundamentos e aplicação na área da Administração Pública, especialmente no que diz respeito à atuação das políticas públicas de saúde.

Este estudo preocupa-se, ainda, em descrever qual o limite do Estado no fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos sob a égide do princípio da reserva do possível.

Chegou-se a esse questionamento ao se perceber a polêmica gerada em torno do poder judiciário acerca da obrigação (ou não) constitucional dado ao Estado de fornecer medicamentos e tratamentos médicos de saúde a todo custo. Indaga-se nesse ínterim qual o limite dessa obrigação imposta pelo artigo 196 da Constituição Federal do Brasil de 1988, já que resta totalmente evidente na atualidade a problemática da escassez de recursos públicos para o atendimento do grande número de demandas judiciais pleiteando medicamentos e tratamentos médicos ao Estado.

Sob o enfoque social, é de suma importância este estudo para a compreensão de que o direito à saúde elencada no ordenamento jurídico brasileiro deve sim ser alcançado a todos, mas esse alcance deve ser feito sob a perspectiva da efetividade, com base em evidências, e com eficácia comprovada para cada caso concreto.

Desta feita, é relevante esta análise para a demonstração crítica de que não há um direito absoluto a todo procedimento de proteção à saúde, independentemente da existência de uma política pública que o materialize. Assim, embora seja uma garantia fundamental do Estado para com os cidadãos, faz-se necessário identificar quais os limites do Estado no fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos pleiteados por demandas judiciais, sendo que o direito à saúde é um direito que abrange a todos e, ainda, está elencado na Constituição Federal do Brasil de 1988.

Com relação ao instituto supracitado, o que se pretende é delinear seus traços fundamentais do direito à saúde ali elencados, sob o aspecto de sua aplicação direta e imediata, e a implicação deste direito ao Estado, especificamente ao Poder Judiciário. Além disso, importante se faz apontar a política nacional de medicamentos e tratamentos médicos do governo e a problemática do grande número de demandas judiciais para apresentar, por fim, os argumentos invocados por parte do Estado nas demandas judiciais que objetivam

medicamentos com a teoria do princípio da reserva do possível, sua positiva aplicação ao tema exposto e as críticas relacionadas ao mesmo.

2. DO DIREITO À SAUDE E DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

A Constituição Federal do Brasil de 1988 assegura a todos a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, mediante políticas públicas que os concretizem.

Em cumprimento a este preceito fundamental e por insistência da Organização Mundial da Saúde (OMS), o Estado brasileiro organizou uma rede regionalizada e descentralizada de atendimento á saúde: o SUS – Sistema Único de Saúde, assim como formulou uma política nacional de medicamentos, com previsão legal na lei federal n° 8080/1990, também de responsabilidade do SUS, para permitir o acesso e o uso racional de medicamentos por todas as pessoas. Esta política visou, entre outros elementos, a produção, distribuição, legislação, registro, prescrição, dispensação, qualidade e propaganda comercial de medicamentos.

> A Constituição promulgada em 1988 afirma explicitamente o direito de todos à saúde. Com efeito, a saúde é reconhecida como direito social (CF, art. 6°) de todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país (CF, art. 196 c/c art. 5°) e, para sua garantia, imposta literalmente como 'dever do Estado' (CF, art. 196), a Constituição define obrigações para todos os níveis de governo da Federação. (BUCCI, 2006, p. 254).

Contudo, a partir da análise da lista dos medicamentos dispensados pelo SUS, depreende-se que nem todos os medicamentos e tratamentos são fornecidos, e dentre estes, alguns de altíssimo custo. Para a obtenção destes tratamentos e medicamentos não garantidos mediantes políticas públicas governamentais, cada vez mais as pessoas tem recorrido ao Poder Judiciário, para obtenção do direito fundamental à saúde pela seara judicial. Entretanto, afirmam Nunes e Alapanian (2010, p. 122), "aqueles que vêm utilizando essa via para garantir seu direito estão se deparando com as pressões advindas do Poder Executivo que alega falta de recursos públicos para a efetivação integral do direito à saúde de alguns desses cidadãos".

Nesta esteira, por mais bem intencionado que seja o Poder Judiciário em querer conferir aplicabilidade a todas as normas e preceitos constitucionais de direitos sociais, este não pode suprir a todas as carências devido a uma ordem material, leia-se econômica e financeira. Assim, em que pese a Administração Pública reger-se pelo princípio da efetividade, este resta comprometido por fatores que inviabilizam sua implementação.

> Eficiência é uma palavra que conota a proporcionalidade material entre os fins e os meios. A despeito da importância do aspecto econômico no conceito, expresso na relação entre custos e benefícios, a efetivação do princípio da eficiência deve ser mensurada também em termos dos custos sociais de determinadas estruturas e práticas administrativas e sua repercussão sobre a formação de uma consciência de ação coletiva, de interesse público, nos cidadãos. (BUCCI, 2002, p. 183).

Contudo, conforme se depreende do parágrafo primeiro do artigo quinto da Constituição Federal "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". (BRASIL, Constituição Federal, 1988). Dessa forma, as efetividades destes direitos sociais constituem uma matéria complexa, já que dependem de um recurso estatal muitas vezes inexistente. Por esse motivo, dada a não aplicabilidade de tal preceito fundamental de forma imediata, muitos cidadãos passaram a buscar seus direitos nos Tribunais.

Assim, afirma Sarlet:

> O que se pretende demonstrar, neste contexto, é que o princípio da dignidade da pessoa humana assume posição de destaque, servindo como diretriz material para a identificação de direitos implícitos (tanto de cunho defensivo como prestacional) e, de modo especial, sediados em outras partes da Constitucional. Cuida-se, em verdade, de critério basilar, mas não exclusivo, já que em diversos casos outros referenciais podem ser utilizados (como, por exemplo, o direito à vida e à saúde na hipótese do meio ambiente, ou mesmo a ampla defesa e os recursos a ela inerentes, no caso da fundamentação das decisões judiciais e administrativas) (SARLET, 2004, p. 101).

Em vista desta oposição aparente entre a impossibilidade do cumprimento pelo Poder Executivo das decisões judiciais de ordem social e do crescente número de demandas por tratamentos de saúde não abrangidos pelo SUS, os tribunais vem acatando a alegação de falta de recursos para efetivação das políticas sociais, levando em consideração nos litígios dessa natureza o princípio da Reserva do Possível.

> A ideia da Reserva do Possível surgiu com Peter Haberle na Alemanha, por volta da década de 70, tendo sido acolhida por primeira vez na Corte Constitucional Federal daquele país que acatou a alegação da existência de limites econômicos para a efetivação das políticas sociais. (NUNES; ALAPANIAN, 2010, p. 128)

Por essa teoria, entende-se que as aplicações das políticas sociais estão diretamente ligadas à capacidade financeira do Estado em garanti-las, ou seja, se o Estado não tem

recursos suficientes para efetivar uma política, o mesmo não está obrigado a cumpri-la. Assim, investiga-se atualmente que a criação de uma política pública não vincula o seu cumprimento por parte do Estado, ou seja, não gera a certeza de sua obtenção ou sua exigibilidade em juízo.

> Vê-se, portanto, neste ponto, que a exteriorização da política pública está muito distante de um padrão jurídico uniforme e claramente apreensível pelo sistema jurídico. Isto se reflete em dúvidas quanto à vinculatividade dos instrumentos de expressão das políticas – o seu caráter cogente em face de governos e condições políticas que mudam – e quanto à judiciabilidade dessas mesmas políticas, isto é, a possibilidade de se exigir o seu cumprimento em juízo. (BUCCI, 2002, p. 257).

O entendimento do poder judiciário, nesse sentido, vem ganhando força, isso porque o princípio da reserva do possível visa analisar cada caso concreto, assim como as notáveis necessidades do demandante que espera pela justiça e a real eficácia da medida pleiteada.

2.1 – A EFETIVIDADE DO ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL

A norma supramencionada elencada no ordenamento jurídico brasileiro prevê que a saúde é direito de todos e dever do Estado, e que deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem reduzir riscos a doenças e o acesso universal e igualitário a ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Essa carta ainda prevê que as ações e os serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao poder público dispor, em lei, sobre sua fiscalização, controle e execução, que deve ser feita diretamente ou mediante terceiros, seja pessoa física ou pessoa jurídica de direito privado.

Assim, nota-se a redação do texto constitucional tratar-se de uma norma programática, qual seja a que depende de um programa para ser efetivada, transferindo ao Estado o encargo de regular tal assunto, sendo que este disciplinará o que se pode ou não fazer.

Estas normas também são conhecidas como programáticas, diretórias ou diretivas, e enunciam linhas que devem ser perseguidas pelo Poder Público.

> Elas comandam em seu próprio procedimento legislativo, consagrando programas constitucionais a serem cumpridos mediante legislação integrativa da manifestação constituinte. As normas programáticas não

> contemplam interesses ou direitos regulados em si, mas, apenas, metas ou escopos a serem seguidos pelo Legislativo, Executivo e Judiciário. Buscam a consecução dos fins sociais pelo Estado, motivo pelo que desempenham função eficácia de programa. (BULOS, 2011, p.474)

Em que pese os preceitos programáticos serem aplicáveis nos limites de sua eficácia, são aptos a produzirem todos os efeitos jurídicos. Nesse sentido, Bulos (2011, p. 475) ensina as principais características dessas normas, ao descrever que "estabelecem o dever ao legislador ordinário de regulamentá-los, criando situações jurídicas subjetivas de vantagem e desvantagem; vinculam a função legislativa, administrativa e jurisdicional e apontam o regime político e os fins sociais que informam a ordem jurídica".

> A princípio, as normas programáticas não tem eficácia imediata, nascendo esta a medida que o Estado crie formas de garantir o cumprimento da norma, além do que, a eficácia não nasce completa, mas cresce na medida em que o Estado se aproxima do objetivo da norma programática.(RAMOS, 2010, p.4)

Em contrapartida, aduz Bulos (2011, p.1538) que "embora o art. 196 esteja vazado em norma programática, o direito expressivo e universal que prevê não pode ficar postergado e, por via oblíqua, negado, condicionado, sufocado, anulado, pois esse campo é incompatível com a indiferença". Contudo, para que não ocorra a acomodação e a omissão com relação a eficácia desse programa, há que se analisar a realidade financeira do Poder que deve garantir saúde a todos que, em vista da falha na efetivação das atribuições do SUS, se vê sem condições de atender financeiramente a todos que buscam suprir as faltas do programa junto ao Judiciário.

Dentre as atribuições do Sistema Único de Saúde elencadas na Constituição Federal, a este programa compete:

> - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
> - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
> - ordenar a formação de recursos humanos na área da saúde;
> - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
> - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;
> - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e água para consumo humano;
> - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias, e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

- colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (MORAES, 2009, p. 822)

Analisando a ideia das normas programáticas, compreende-se ser o artigo 196 da Constituição Federal do Brasil uma norma que não possui aplicação ou execução imediata, já que o juízo de avaliação e oportunidade dessa norma depende de um programa criado pelo Poder Legislativo qual seja o SUS. Ainda, para sua eficaz aplicação, a letra da lei em estudo deve ser minuciosamente analisada quanto à função social que exerce e também quanto a seu alcance, já que não se trata de uma norma absoluta.

2.2 - CONSIDERAÇÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA (STA) N.º 175

Ao julgar a STA n.º 175, acolhendo o voto do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que o fornecimento de medicamentos por parte do Sistema Único de Saúde deve ser precedido de uma série de cuidados. O Ministro Gilmar Mendes analisou cada um dos seis elementos previstos no art. 196 da Carta Magna, fracionando-o da forma descrita abaixo, sendo o direito à saúde:

1 - direito de todos e
2 - dever do Estado,
3 - garantido mediante políticas sociais e econômicas
4 - que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos,
5 - regido pelo princípio do acesso universal e igualitário
6 – às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Quanto ao primeiro aspecto o relator referiu que esse direito é subjetivo e que quanto a ele não há um direito absoluto para proteger e promover a saúde, independentemente de haver ou não uma política pública que o concretize.

Já no terceiro elemento ponderou que a garantia desse dever do Estado deve se concretizar na verdade por meio de políticas públicas formuladas por meio de escolhas alocativas, já que sempre haverá, na saúde, uma nova descoberta, um novo exame, uma nova cirurgia e doença ou o retorno destas, mesmo quando já tratadas.

No quinto item analisado (acesso universal e igualitário) o Ministro Gilmar Mendes reforça a responsabilidade solidária dos entes da federação, garantindo a igualdade à assistência à saúde.

No sexto item seu voto se dirige para a necessidade de se reorganizar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Isso porque não há um direito absoluto a todo procedimento e, ainda, há que se analisar a eficiência dos procedimentos, já que nem tudo o que é eficaz é eficiente quando se trata de sistema público.

Nesse sentido, e com base no princípio supracitado, depreende-se que não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção e promoção da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize.

2.3 – A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

As normas legais brasileiras, após passarem por um processo conhecido como Constitucionalização do Direito deu à Constituição Federal uma supremacia sobre todas as outras normas de direito, condicionando os valores, finalidades, princípios e regras da Carta Magna a validade de todas as normas infraconstitucionais.

Nessa esteira, explica Ramos (2010, p. 7) que "o Poder Judiciário passa então a ter em suas mãos o controle de constitucionalidade de leis e atos do poder público e o poder de interpretá-los conforme a Constituição". A irradiação da jurisdição constitucional pelo ordenamento jurídico envolve a aplicação direta da Constituição a determinadas questões, dentre elas o fornecimento de tratamentos médicos e medicamentos. Eis a ascensão do Poder Judiciário, que fez com que juízes e tribunais deixassem de ter apenas uma função técnica e passaram a ter uma função política.

Para a Suprema Corte do Brasil, apesar de ser prerrogativa do Legislativo e do Judiciário a execução de políticas públicas no país, é cabível ao Judiciário determinar, ainda que excepcionalmente, que as políticas públicas de saúde criadas pelos outros poderes sejam implementadas, podendo ainda determinar e ordenar a eficácia dos direitos sociais elencados na Constituição.

> A constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, sobre as relações do Estado com os particulares e até sobre as relações entre particulares. Em relação ao Poder Legislativo, limita sua discricionariedade na realização da sua função legiferante, além de impor-lhe a realização de direitos e programas constitucionais. À Administração Pública, limita-lhe a

> discricionariedade, impõe deveres de atuação, e fundamenta-lhe a validade dos atos de aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da ação do legislador. Nem mesmo o mérito administrativo escapa do controle constitucional, que verifica sua adequação aos princípios da moralidade, eficiência, razoabilidade e proporcionalidade. Para o Poder Judiciário, fornece parâmetros para o controle de constitucionalidade e para a interpretação das normas jurídicas. Quanto aos particulares, limita-lhes a autonomia de vontade, fazendo a proteção do lado mais fraco da relação jurídica, como o consumidor, o locatário e o empregado. (RAMOS, 2010, p.7)

Com a competência do Poder Judiciário de aplicar diretamente as normas constitucionais a situações relacionadas à execução das políticas públicas de saúde e ao fornecimento de medicamentos, para a garantia dos direitos sociais elencados na Carta Maior brasileira, surge o aumento das demandas por justiça e efetivação desses direitos por parte do povo brasileiro. Eis o auge da problemática do grande número de processos envolvendo, de um lado, o pleito da população por tratamentos de saúde e, de outro, a falta de recursos financeiros para suprir a necessidades de todos que buscam a seara judicial para a resolução dessas carências.

2.4 – O PRINCÍPIO DO MÍNIMO EXISTENCIAL X PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Com a saúde sendo ponto de destaque nas diversas constituições, eis um importante encargo para o Estado brasileiro, entende-se também, seus Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios.

> O texto de 1988, pela primeira vez em nossa história, elevou a saúde à condição de direito fundamental. Seguiu o exemplo da pioneira Carta Italiana de 1948 (art. 32) e do Texto português de 1976 (art. 64°). Aliás, esses dois diplomas supremos foram acompanhados, nesse particular, pelas constituições da Espanha (art. 43) e da Guatemala (arts. 93 a 100). Isso revela a preocupação de constitucionalizar a saúde, vinculando-a à seguridade social, pois os constituintes compreenderam que a vida humana é o bem supremo, que merece amparo na Lei Maior. (BULOS, 2011, p. 1537)

À primeira vista, o intuito dos textos constitucionais é formidável, mas nem sempre é possível no Brasil, onde a realidade financeira não condiz com os valores advindos do grande número de demandas judiciais pleiteando tratamentos de saúde.

> É com base na escassez de recursos e na teoria da reserva do possível que se justifica o não fornecimento de todos esses medicamentos pelo SUS. As

> limitações orçamentárias impostas pela reserva do possível são a maior justificativa que tem o administrador Público para que as políticas públicas de medicamentos não sejam suficientes para atender a todos os pacientes nem a todos os tratamentos e doenças. (RAMOS, 2010, p.5)

Como crítica a esta teoria e em oposição a mesma, a teoria do mínimo existencial apresenta-se como um forte argumento da população demandante que espera pela decisão da justiça para obtenção de um medicamento ou tratamento de saúde de alto custo.

> A grande quantidade de ações judiciais solicitando medicamentos que fazem parte da lista do SUS comprova a aquisição desses medicamentos aquém do necessário. A solicitação de medicamentos com substitutos no SUS surge em duas situações: primeiro, quando o paciente não se adaptou ao medicamento fornecido pelo SUS, o que fez necessário a utilização de outro medicamento equivalente, fora da lista do SUS; e, por último, aquelas prescrições médicas feitas sem a observação da lista do SUS, em que o paciente porderia, sem nenhum prejuízo, utilizar medicamento constante da lista, mas o médico prescreveu outro. No caso de medicamento com substituto no SUS, o correto seria o juiz, antes de conceder a antecipação da tutela, exigir do paciente a comprovação de que o medicamento constante da lista do SUS não surtiu efeito ou não conseguiu a adaptação do paciente, ou outro motivo pelo qual não seja adequado ao paciente. Caso contrário, não poderia o juiz afastar a reversibilidade, requisito da antecipação da tutela. Além disso, muitas dessas ações poderiam ter sido evitadas, caso os médicos prescritores se ativessem às listas de medicamentos do SUS, ou se o Poder Judiciário as tivesse consultado antes de ordenar a aquisição dos medicamentos. (RAMOS, 2010, p.6)

Analisando as duas teses tem-se que a ideia da teoria da reserva do possível não pode servir de álibi para a negligência do poder público. Por outro lado, o mínimo existencial deve ser entendido como algo realmente necessário e que, muitas vezes, é ofertado pelo programa constitucional do SUS. Isso porque muitas pessoas que pleiteiam tratamentos médicos junto ao judiciário não se atentam para o fato de que estes já são ofertados pelo Estado gratuitamente ou possuem o mesmo princípio ativo de outro remédio dispensado pelo SUS.

Ocorre ainda que, não raras vezes, os médicos não se atentam à lista dos medicamentos dispensados pelo Sistema Único de saúde e acabam prescrevendo outro que, com relação aos ofertados pelo Estado, teria a mesma eficácia.

3. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A fim de investigar o problema da pesquisa que norteia esse trabalho foi primeiramente feito um levantamento bibliográfico de obras, livros, artigos e publicações na web sobre o tema, assim como decisões de juízes e tribunais sobre o assunto, além de pesquisa jurisprudencial e doutrinária de direito.

Um importante instrumento a ser utilizado neste estudo é a Constituição Federal do Brasil de 1988, especialmente seu artigo 196, onde está disciplinado o direito à saúde.

Por ser uma revisão de literatura com o mérito de estender os conhecimentos já adquiridos sobre o tema em obras e escritos anteriores, o presente projeto trata-se de uma pesquisa descritiva, que pretende caracterizar os fatores relacionados às políticas públicas de saúde na atualidade, traçando o alcance das mesmas a toda a população e descrevendo seus limites.

A pesquisa realizada também teve caráter descritivo, utilizada neste trabalho, com o propósito de descrever a situação atual em que a empresa se encontra e a descrição de pontos importantes para o detalhamento do estudo. A pesquisa descritiva é recomendada, quando os objetivos da pesquisa forem:

> "(1) descrever as características de um grupo; (2) estimar a proporção dos elementos de determinada população que apresente características ou comportamento de interesse do pesquisador; (3) descobrir ou compreender as relações entre os construtos envolvidos no fenômeno em questão. Cabe ressaltar que a pesquisa descritiva não objetiva explicar o fenômeno investigado. Ela visa apenas descrevê-los. No entanto, o conhecimento produzido por ela é essencial para outras pesquisas que visam explicar o fenômeno". (ACEVEDO; NOHARA, 2006, p. 46-47)

Para Gil (2002), as pesquisas descritivas são caracterizadas pela exposição de determinado fenômeno ou população, ou seja, no estabelecimento de relações entre variáveis. São vários os tipos de estudo que utilizam à pesquisa descritiva, todavia sua característica principal se baseia na utilização de técnicas uniformizadas, ou seja, padronizadas de coleta de informações, como questionário e a observação sistemática.

Nessa esteira, será realizada uma pesquisa das decisões dos magistrados da Justiça Federal do Paraná e do Supremo Tribunal Federal, no site destes tribunais, para se analisar qual tem sido o entendimento destes juristas a respeito dos limites do Estado no fornecimento

de medicamentos e tratamentos médicos quando das demandas por estes perante o Poder Judiciário.

A partir de então será feito um estudo de obras e do pensamento doutrinário sobre o tema, abordando a ideia do princípio legal da reserva do possível que deve pautar a decisão dos magistrados nos tribunais.

3.1 A PESQUISA QUALITATIVA

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, já que não apresenta dados percentuais em sua conclusão.

> A falta de exploração de certo tema na literatura disponível, o caráter descritivo da pesquisa que se pretende empreender ou a intenção de compreender um fenômeno complexo na sua totalidade são elementos que tornam propício o emprego de métodos qualitativos. (NEVES, 1996, p. 04)

Segundo o referido autor, enquanto os estudos quantitativos seguem com rigor um plano pré-estabelecido, a pesquisa qualitativa costuma ser direcionada e com foco de interesse amplo, partindo de uma perspectiva diferenciada.

De acordo com Magalhães e Orquiza (2002), a pesquisa qualitativa dispensa o uso de métodos e técnicas estatísticas. O ambiente natural é a fonte de coleta de dados. Os autores versam que há uma relação eficaz entre o mundo real e o sujeito, isto é, um vínculo entre o mundo objetivo e a subjetividade, na qual não pode ser separado. Complementam que a explanação dos acontecimentos e a atribuição de significados são básicas no processo de pesquisa qualitativa.

> "A investigação qualitativa emprega diferentes concepções filosóficas; estratégias de investigação; e métodos de coleta de dados, análise e interpretação dos dados. Embora os processos sejam similares os procedimentos qualitativos baseiam – se em dados de texto e imagem, tem passos singulares na análise dos dados e se valem de diferentes estratégias de investigação". (CRESWELL, 2010, p. 206).

A pesquisa qualitativa busca a interpretação dos dados descritivos coletados a partir de uma leitura que transforma a base conceitual do objeto de estudo.

3.2 COLETA DE DADOS

A coleta de dados foi feita através de revisão bibliográfica, pela leitura de artigos e outras obras relacionadas às atuais políticas públicas de saúde no Brasil e sua efetiva concretização, sob o enfoque dos limites impostos pelo princípio da reserva do possível. A partir desta coleta de bibliografias e estudos já realizados sobre o tema, buscaram-se, por meio de observação não participativa, os elementos essenciais para a elaboração desta pesquisa.

O presente trabalho respaldou-se, para obtenção de maior propriedade no tratamento do tema, em pesquisas bibliográficas, através de consultas em revistas, livros, monografias, teses, artigos e dissertações que abordem o assunto.

> "Bibliográfica é o conjunto dos livros escritos sobre determinado assunto, por autores conhecidos e identificados ou anônimos pertences a correntes de pensamento diversas entre si ao longo da evolução da Humanidade". Portanto a pesquisa bibliográfica "consiste no exame desse manancial, para levantamento e análise do que já se reproduziu sobre determinado assunto que assumimos como tema de pesquisa científica". (RUIZ, 1996, pg.58)

Na visão de FREIRE-MAIA (1998), a ciência que já foi produzida e testada, denominada como ciência-disciplina, está disponível nos livros.

> "Pode-se definir pesquisa como o procedimento racional e sistemático que tem como objetivo proporcionar respostas aos problemas que são propostos. A pesquisa é requerida quando não se dispõe de informações suficientes para responder ao problema, ou então quando a informação disponível se encontra em tal estado de desordem que não possa ser adequadamente relacionada ao problema (GIL, 2002, p. 17)".

Outra importante fonte dessa pesquisa foram as atuais decisões jurisprudenciais, especialmente a STA (Suspensão de Tutela Antecipada) número 175, julgada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia de acesso igualitário e garantido à saúde tem tido aplicação limitada no Brasil nos últimos anos.

Apesar de a Constituição Federal promulgada em 1988 garantir em seu texto o direito de todos à saúde e à dignidade humana, criando o Sistema Único de Saúde, isso não se dá de forma absoluta. Isso porque não faltam leis que garantam os direitos enunciados na Carta Maior, mas sim recursos.

Por não se tratarem os direitos fundamentais de direitos absolutos, há que se verificar as políticas públicas de fornecimento de tratamentos médicos e de medicamentos e sua eficácia, relacionada a cada caso concreto.

Nesse sentido, o orçamento público deve ser pensado e investido com base na teoria da reserva do possível, cabendo ao Administrador a discricionariedade (e não arbitrariedade) de atender as demandas conforme a realidade daquele que pleiteia e do que se pede ao Estado.

Pela teoria da reserva do possível, o dever do administrador público em cumprir a Carta Maior deve se abster ao que lhe é cabível, ou ao que lhe é possível dentro da administração do orçamento. Essa teoria tem fundamentado a criação de listas de medicamentos essenciais e justificado também a falta de medicamentos pelo Estado, já que não se pode olvidar de sua escassez de recursos financeiros.

Assim, devendo o Poder Judiciário pautar suas decisões com base em evidências e em medidas realmente eficazes aos tratamentos pleiteados, põe-se em conflito a sua legitimidade, já que poderia estar afrontando a supremacia da Constituição Federal.

Com toda essa responsabilidade, muito há que ser discutido e debatido acerca dos critérios objetivos para o fornecimento judicial de medicamentos ou mesmo uma alteração na legislação específica sobre o assunto, devendo esta solução se pautar nos princípios da razoabilidade e da eficiência, que regem o Direito Administrativo.

REFERÊNCIAS

ACEVEDO**,** Claudia Rosa. NOHARA, Jouliana Jordan. **Monografia no curso administração**: **Guia completo de conteúdo e forma. Inclui normas atualizadas da ABNT**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ALAPANIAN, Silvia; NUNES, Alessandra Santana. O uso do princípio da reserva do possível e a política de saúde. **Serviço Social em Revista**, Londrina, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/ssrevista/article/view/7582>. Acesso em: 18 novembro. 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
CRESWELL, John W. **Projeto de Pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto.** Porto Alegre: Artmed, 2010.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FREIRE-MAIA, Newton. **A ciência por dentro**. Petrópolis: Vozes, 1998.

MAGALHAES, Luzia E. R; ORQUIZA, Liliam M. **Metodologia do trabalho científico**: Elaboração de trabalhos. Curitiba- PR: Ed. Fesp. (Fundação de estudos sociais do Paraná) 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NEVES, Jose Luis. Pesquisa qualitativa – características, usos e possibilidades. **Caderno de pesquisas em administração**, São Paulo, V.1, n°3, 2° sem/1996. Disponível em: <http://www.regeusp.com.br/arquivos/C03-art06.pdf>. Acesso em: 16 janeiro. 2016.

RAMOS, Leandro Ferreira. Fornecimento de medicamentos pelo Poder Judiciário. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, V.8, n° 73, fev. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leituraartigo_id=7152>. Acesso em: 30 janeiro 2016.

RUIZ, João Alvaro. **Metodologia Cientifica:** guia para eficiência nos estudos, São Paulo: Atlas, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang, A eficácia dos direitos fundamentais. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.