



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

ALEXSANDRA SANTANA NUNES

RESERVA DO POSSÍVEL:
CONSEQUÊNCIAS DO USO DO PRINCÍPIO JURÍDICO NA
NEGAÇÃO DE MEDICAMENTOS

ALEXSANDRA SANTANA NUNES

**RESERVA DO POSSÍVEL:
CONSEQUÊNCIAS DO USO DO PRINCÍPIO JURÍDICO NA
NEGAÇÃO DE MEDICAMENTOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social, do Departamento de Serviço Social da Universidade Estadual de Londrina, para à obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Prof^a Dr^a Silvia Alapanian

Londrina
2014

**Catálogo elaborado pela Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central
da Universidade Estadual de Londrina**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

N972r Nunes, Alexsandra Santana.

Reserva do possível : consequências do uso do princípio jurídico na negação de medicamentos / Alexsandra Santana Nunes. – Londrina, 2014.
141 f. : il.

Orientador: Silvia Alapanian.

Dissertação (Mestrado em Serviço Social e Política Social) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social, 2014.

Inclui bibliografia.

1. Direitos sociais – Teses. 2. Direito à saúde – Teses. 3. Medicamentos – Teses. 4. Política de saúde – Brasil – Teses. 5. Serviço social – Teses. I. Alapanian, Silvia. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social. III. Título.

CDU 361.1

ALEXSANDRA SANTANA NUNES

RESERVA DO POSSÍVEL:
CONSEQUÊNCIAS DO USO DO PRINCÍPIO JURÍDICO NA NEGAÇÃO
DE MEDICAMENTOS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social, do Departamento de Serviço Social da Universidade Estadual de Londrina, para à obtenção do título de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora Profa. Dra. Silvia Alapanian
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Profa. Dra. Líria Maria Bettiol Lanza
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Miguel Etinger de Araujo Junior
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Londrina, 15 de agosto de 2014

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela graça da paciência, da esperança e otimismo em poder realizar este trabalho.

Ao meu pai José, (em memória) e a minha mãe Inaura, que me ajudou em todos os momentos de que precisei dando apoio, carinho e orações.

A meu irmão Alexandre, cunhada Fabíola e meu sobrinho/afilhado Gabriel José pela força e carinho.

Aos meus amigos Cesar, Juliana, a Equipe Interdisciplinar de Cuidados Paliativos Oncológico do Hospital do Câncer de Londrina e ao Setor de Serviço Social que sempre estiveram dando força, carinho e ajuda nesse período.

À Prof^a. Sílvia Alapanian, minha orientadora, pelas orientações riquíssimas. Agradeço profundamente sua paciência, amizade, compreensão, esforço, dedicação, incentivo e por acreditar em mim e me ajudar a concluir este trabalho e a realizar este sonho. Receba sempre a minha admiração.

A todos do Ministério Público de Londrina, que contribuíram com materiais, informações e incentivos, em especial ao Dr. Paulo Cesar Vieira Tavares, pelo incentivo, amizade, contribuição, abertura, ensinamento e por sempre me fazer sentir parte dessa Instituição que admiro e trago no meu coração.

Aos amigos e colegas do Mestrado em Serviço Social e Política Social e do Mestrado em Direito, pela amizade que construímos nesta jornada.

Aos professores do Mestrado em Serviço Social e Política Social e do Mestrado em Direito, sempre dispostos a contribuir com a nossa aprendizagem.

A todos os entrevistados e a Associação Pelos Direitos da Visão de Londrina e Região pela contribuição e acolhida na execução desse trabalho.

NUNES, Alexsandra Santana. **Reserva do Possível**: Consequências do uso do Princípio Jurídico na negação de medicamentos. 2014. 143 f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social e Política Social) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2014.

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo discutir as consequências, ou os impactos, da utilização de um princípio jurídico, o da Reserva do Possível, na vida de indivíduos e seus familiares, bem como sua percepção sobre o sistema de justiça em nosso país. Trata-se de um estudo de natureza qualitativa em que se busca analisar os conteúdos de entrevistas individuais com quinze pessoas e com grupos focais com membros de uma associação que luta pela concessão de medicamentos para usuários do sistema de saúde com glaucoma, busca compreender o processo vivido por eles e as consequências da negação dos medicamentos ocorrida por via judicial, em suas vidas. Discutem-se os fundamentos dos direitos humanos, o uso do princípio da Reserva do Possível, como um instrumento do neoliberalismo no âmbito do sistema de justiça, e o Sistema Único de Saúde no âmbito do direito a saúde preconizado na Constituição Federal de 1988. Os resultados indicam que a adoção de princípios como o da Reserva do Possível minimizam direitos, precarizam a política de saúde, privam os indivíduos a uma vida e/ou a uma morte com mais dignidade, geram sentimentos de dor e frustração e intensificam suas doenças aprofundando os problemas do sistema de saúde.

Palavras-chave: Direitos sociais. Reserva do possível. Medicamentos. Judicialização.

NUNES, Aleksandra Santana. **Reserve for Contingencies**: Consequences of using Legal Principle in the denial of medicines. 2014. 143 p. Dissertation (Masters in Social Service and Social Policy) – State University of Londrina, Londrina, 2014

ABSTRACT

This research aims to discuss the consequences, or impacts, of the use of a juridical principle, the one of the Reserve for Contingencies in the lives of individuals and their families, as well as their perception about the justice system in our country. This is a study of a qualitative nature which seeks to analyze the content of interviews with fifteen people individual and with focal groups of an association's members that fights for the drugs granting to users of the health system with glaucoma, seeks to understand the process experienced by them and the consequences of the denial of medicines held by judicial process in their lives. It was discussed the fundamentals of human rights, the use of the principle of the Reserve for Contingencies, as an instrument of neoliberalism within the justice system, and the Unique Health System under the right to health advocated by the Federal Constitution of 1988. The results indicate that the adoption of principles such as the Reserve for Contingencies minimize rights, precarious the health policy, deprive individuals to a life and/or a death with more dignity, generate feelings of pain and frustration and intensify their illnesses deepening problems of the health system.

Key words: Social rights. Reserve for contingencies. Drugs. jurisdiction.

LISTA DE QUADRO

1. QUADRO DEMONSTRATIVO DAS SOLICITAÇÕES JUDICIAIS ENTRE OS ANOS 2006 A 2007	87
2. QUADRO COM BREVE DESCRIÇÃO DOS ENTREVISADOS	93
3. QUADRO DEMONSTRATIVO DAS DOENÇAS E MEDICAÇÕES QUE FORAM SOLICITADAS POR VIA JUDICIAL	139

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. GARANTIAS E RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL	13
1.1 FUNDAMENTOS DOS DIREITOS HUMANOS.....	13
1.2 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	19
1.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988	22
2. O NEOLIBERALISMO E O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL	33
2.1 A BASE CONCEITUAL DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL	39
2.2 O DEBATE SOBRE O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL NO BRASIL	44
2.2.1 Os direitos sociais e a Reserva do Possível.....	51
3. A POLÍTICA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE	62
3.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS	78
3.1.1 O Ministério Público em Londrina e o direito à saúde	79
4. CONSEQUÊNCIAS DO USO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL NA POLÍTICA DE SAÚDE.....	84
4.1. RESGATE DOS DADOS DA PESQUISA ANTERIOR	85
4.2 AS CONSEQUÊNCIAS DO USO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL	90
4.2.1 Consequências socioeconômicas e agravamento da doença.....	95
4.2.2 Consequências emocionais.....	102
4.2.3 A consciência da norma jurídica.....	105
4.2.4 Instrumentos de enfrentamento da situação, organização e luta	108
CONSIDERAÇÕES FINAIS	115
REFERÊNCIAS.....	119
ANEXOS	131

INTRODUÇÃO

O presente estudo possui estreita vinculação com as experiências profissionais no âmbito do Serviço Social, realizadas em duas instituições de áreas distintas, o Ministério Público, através de estágio na Promotoria de Justiça das Comunidades de Londrina, e o Instituto do Câncer de Londrina (ICL) onde se desenvolve a atividade profissional como assistente social.

A atuação profissional na Promotoria das Comunidades, entre os anos de 2004 e 2005, permitiram estreito contato com as questões referentes à garantia do direito à saúde, suscitando questionamentos sobre os vários aspectos que envolvem o aumento contínuo da demanda pelo cumprimento de direitos, sobretudo dos sociais.

Por sua vez, a atuação no ICL, como assistente social, permitiu observar aspectos do cotidiano da política de saúde, os meios de acesso da população a essa política, as barreiras encontradas, tudo intensificado por contínuas solicitações da população pela garantia do direito à saúde.

Inquietações crescentes se concretizaram no contato diário com pessoas que não conseguiam ter acesso aos insumos (medicamentos e outros) necessários a tratamentos complexos e/ou crônicos algumas doenças raras ou mesmo doenças que exigiam medicamentos não previstos pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Nesses casos, para muitas dessas pessoas, um medicamento, geralmente de alto custo, pode representar a diferença entre a vida e a morte ou, ao menos, significar a melhoria da qualidade de vida, garantindo, assim, uma condição de maior dignidade. Assim, diante da negação desses medicamentos, as pessoas recorrem à via judicial para sua obtenção, o que ocorre, por diversas vezes, através do Ministério Público.

No contexto de reflexão sobre esse conflito vivido por usuários do SUS, e acompanhado de perto pelas equipes profissionais de ambas as instituições citadas, é que se deu o contato com um princípio jurídico da Reserva do Possível, usado no âmbito do sistema de justiça para negar a garantia de direitos fundamentais a partir da alegação da falta de recursos públicos.

Entre os anos de 2006 e 2007, enquanto muitos dos usuários do SUS iniciavam um processo de mobilização para sensibilizar a população e o próprio governo sobre a necessidade do fornecimento de alguns medicamentos não

previstos no sistema, teve início um estudo sobre os argumentos utilizados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná na suspensão de liminares obtidas pelo Ministério Público de Londrina para garantir que o SUS fornecesse tais medicamentos.

Esse estudo foi realizado como parte de um curso de pós-graduação *Lato sensu*¹ e buscava compreender como esses medicamentos eram negados pelo Judiciário, em segunda instância, e quais os argumentos utilizados para derrubar a sua concessão, considerando que, desde a Constituição Federal de 1988 os usuários do sistema têm direito à saúde numa perspectiva de integralidade do atendimento.

Na época foram estudados doze processos judiciais, que tiveram trâmite iniciado pelo Ministério Público em Londrina que, em primeira instância, tiveram liminar favorável à concessão dos pedidos e cujas decisões foram posteriormente revogadas em função do Poder Executivo ter recorrido junto ao Tribunal de Justiça do Estado (segunda instância) e obtido a suspensão da liminar que garantia a concessão dos mesmos.

Por ocasião desse estudo foi observada a utilização de argumentos que se embasavam explicitamente no princípio da Reserva do Possível. Este consiste na utilização de uma argumentação de natureza econômica para a alegação de que, na falta de recursos, não há a possibilidade de garantia de serviços sociais em função de possível “lesão à ordem pública e econômica”.

A pesquisa, de natureza eminentemente documental, não foi capaz, à época, de dar voz aos dramas pessoais dos envolvidos naqueles processos judiciais. O sofrimento, a dor, a indignação, a tristeza, além das incapacitações e mortes, tudo o que aquelas pessoas viviam e que as equipes profissionais do Ministério Público e dos serviços de saúde acompanharam, não se traduziram naquele estudo.

Desta maneira, fazia-se necessário compreender os impactos daquelas decisões judiciais na vida dos indivíduos, de suas famílias, e da comunidade. Assim, no presente momento, de realização do mestrado, foi feito o resgate daqueles mesmos processos judiciais estudados, desta vez, com foco nas pessoas

¹ Para conhecimento ver: NUNES. Alexandra Santana. O princípio da “Reserva do Possível” e a garantia do direito a saúde. 2009. 87 fl. Monografia (Especialização Lato Sensu em Gestão de Políticas Sociais) FECEA – Faculdade Estadual de Ciências Econômicas de Apucarana-PR.

envolvidas, nas mudanças em suas vidas e na sua percepção da situação vivenciada. Pois, as histórias dessas pessoas pode auxiliar a sociedade a compreender a importância de desenvolver argumentos que ampliem os direitos sociais e não que os reduzam.

Com o objetivo de mostrar as consequências, ou os impactos, da utilização do princípio jurídico da Reserva do Possível na vida dos indivíduos e de seus familiares, bem como as consequências (ou impactos) no próprio sistema de saúde e na percepção sobre o sistema de justiça em nosso país por parte desses usuários, foram feitas entrevistas com quinze pessoas envolvidas naquelas mesmas liminares suspensas, buscando compreender o processo vivido por eles e quais as consequências da negação dos medicamentos em suas vidas.

Além disto, também se obtiveram as impressões de um grupo de usuários do SUS, membros da Associação pelos Direitos da Visão de Londrina e Região, que se organizou a partir do Movimento pela Liberação de Medicamentos Excepcionais. Deles buscou-se a compreensão sobre a negação dos medicamentos, sobre as consequências pessoais e também para o grupo, bem como sobre as suas estratégias de luta no processo.

As respostas dos entrevistados foram analisadas com base em quatro eixos, a saber, as consequências socioeconômicas, as consequências emocionais, a consciência da norma jurídica, e os instrumentos de enfrentamento da situação.

O trabalho é organizado em quatro capítulos. No primeiro capítulo se discute o processo de construção dos direitos fundamentais, sua função, aplicabilidade e eficácia, buscando compreender a construção dos direitos humanos, o processo de sua positivação e os limites de sua aplicação na atualidade.

No segundo capítulo se discute o Princípio da Reserva do Possível, como princípio jurídico utilizado no contexto de políticas neoliberais que, para além da simples retórica de diminuição do Estado, servem para suspender e minar mecanismos, ideias ou ações que possam travar os níveis de exploração direta no capitalismo.

O terceiro capítulo discute a política de saúde no Brasil apresentando alguns dos princípios da organização do Sistema Único de Saúde que dizem respeito ao acesso das pessoas aos serviços de saúde e aos medicamentos excepcionais e de alto custo.

Por fim, no quarto capítulo estão as vozes das pessoas que tiveram seus

medicamentos suspensos com base no uso do princípio jurídico da Reserva do Possível, suas dores, as consequências objetivas para suas vidas, para o tratamento das doenças, sua frustração pela negação de direitos que eles entendiam assegurados por Lei, e as suas estratégias de enfrentamento da situação.

Na esperança que ninguém precise viver o que eles viveram, na esperança de que a humanização da atenção seja o princípio que embase o funcionamento do sistema de saúde e que a dignidade da pessoa humana seja o princípio que sustente o sistema de justiça.

1. GARANTIAS E RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

A construção dos direitos humanos perpassou a luta contra o feudalismo, ultrapassando as barreiras da aristocracia, do clero e do modelo de Estado absolutista. A ascensão do domínio da burguesia como força social e política em detrimento do domínio da nobreza e da aristocracia gerou as transformações em direção à construção do Estado liberal, que necessitava de justificação racional, de princípios que assegurassem limites ao poder absoluto do Estado.

1.1 FUNDAMENTOS DOS DIREITOS HUMANOS

Do ponto de vista filosófico, o liberalismo transfere para a natureza a razão das desigualdades sociais, nesse sentido Adam Smith (1776) defendia que as leis humanas não podiam intervir nas leis da economia, que ele considerava leis da natureza (*apud* BEHRING, 1999). O Estado determinava o aparato legal tendo como finalidade a maximização do mercado livre, assumindo uma racionalidade na livre concorrência entre os homens, numa perspectiva individual.

Os direitos são, assim, afirmados na direção da limitação do Estado, ou melhor, na proteção do indivíduo contra o poder do Estado.

No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, os direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos. (BOBBIO, 1992, p. 61).

Portanto, esse processo de mudança representa a trajetória de uma sociedade do dever, na qual as pessoas eram submetidas à aceitação do cumprimento da lei, para uma sociedade que declara direito aos homens, na qual mesmo o Estado não pode suprimi-los. Esse processo caracteriza uma sociedade em que o indivíduo precede o Estado. É nesse contexto de generalização dos direitos do homem e constituição da democracia, numa perspectiva liberal, que vários direitos vão sendo afirmados.

Segundo Norberto Bobbio (1992), a construção dos direitos humanos é um processo histórico. A partir do marco do século XVIII, onde eles nascem sob uma

concepção moderna e individualista da sociedade, se desenvolvem em ondas ou gerações de direitos, como o autor os classifica: são quatro as gerações de direitos. Os “Direitos de Primeira Geração” ou os chamados direitos civis e políticos, tendo influência do pensamento liberal-burguês cuja afirmação se dá a partir da Revolução Francesa e da Revolução Americana.

Os “Direitos de Segunda Geração”, ou os sociais, culturais e econômicos, instauram-se a partir do final do século XIX em função dos movimentos que defendiam os direitos sociais e a justiça social, quando se agravam os conflitos decorrentes das relações entre o capital e o trabalho.

Os “Direitos de Terceira Geração” ou o direito à paz, meio ambiente, qualidade de vida, destina-se ao cuidado da família, do povo e da nação, voltados ao meio ambiente equilibrado, saudável, à qualidade de vida, ao progresso consciente, à paz, à preservação do patrimônio histórico e cultural.

[...] cuida-se na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais. (SARLET, 2007, p. 56).

Portanto, a terceira geração de direitos tem uma dimensão coletiva em que se buscam novas técnicas de proteção e garantia dos direitos, principalmente ao meio ambiente e à qualidade de vida, sem perder seu cunho individual em que se preserva o princípio da dignidade da pessoa humana.

Os “Direitos de Quarta Geração”: ou o direito à democracia, à informação, à tecnologia, corresponde à dimensão da globalização dos Direitos Fundamentais, portanto, configurando novos direitos. Dizem respeito aos povos como seres humanos, habitantes de um mesmo planeta. Segundo Paulo Bonavides (2006, p. 571), “em todo o mundo, existe uma tendência de globalização dos direitos fundamentais [...]”. Entretanto, ainda não foram consolidados nos ordenamentos jurídicos modernos como um todo.

Ainda dentro da perspectiva evolucionista de Norberto Bobbio pode-se afirmar a existência de “Direitos de Quinta Geração”, estes estão em fase de reconhecimento e positivação, ou seja, são direitos em processo de efetivação. Tiveram seu florescimento a partir da década de 1990 e início do século XXI, decorrendo dos avanços na engenharia genética, proteção do acervo genético da

humanidade: tratam da vida e da morte. No entanto, ainda são direcionados ao futuro, buscando as mudanças e o progresso das sociedades.

Trindade afirma que esta visão evolucionista sugere certa hierarquia de importância entre as “gerações de direitos”, que ele prefere denominar de “dimensões”, e completa dizendo que ela ainda não conseguiu responder às demandas humanas por novos direitos, assim, conseqüentemente, vai sendo superada a “visão hierárquica axiológica ou cronológica entre as dimensões, todas sendo consideradas de igual importância para a dignidade da pessoa humana” (TRINDADE, 2011, p. 23).

A abordagem do José Damião de Lima Trindade, a partir do método materialista histórico-dialético, critica a visão evolucionista dos direitos humanos tendo por base o movimento histórico e as contradições do modo de produção capitalista.

Para o autor, foi o surgimento da burguesia e a construção do pensamento social, que sustentou ideologicamente a Revolução Americana e a Revolução Francesa, é o ponto de partida dos direitos humanos. A burguesia na sua origem é revolucionária, torna-se conservadora e passa a frear o ideário dos direitos humanos na igualdade formal de todos perante a lei.

O que a burguesia fizera conhecer como direitos “humanos” mal transbordavam do estatuto jurídico dos seus interesses de classe e do seu domínio na sociedade: direito de propriedade, livre iniciativa empresarial, liberdade de explorar a força de trabalho alheia, liberdade de comércio, garantias censitárias de hegemonia estatal etc. Em todos os lugares onde a burguesia já havia alcançado o poder político e, diretamente ou por representantes, fazia as leis, os direitos humanos reduziam-se a isto: uma ideologia, no sentido de discurso legitimador da nova dominação de classe. (TRINDADE, 2011, p. 131).

Portanto, as forças produtivas e as próprias relações de produção levaram ao surgimento do proletariado que se alia à burguesia na derrubada do antigo regime. Assim, o proletariado é que vai assumir a perspectiva revolucionária durante o século XIX “a bandeira dos direitos humanos aos poucos, na prática, mudava de mãos – e isso a fazia mudar de caráter” (TRINDADE, 2011, p. 115).

A concepção estreita de direitos humanos foi sendo lentamente concebida pelas lutas operárias e populares dos séculos XIX e XX, malgrado a feroz resistência patronal-governamental por toda a parte. Aos poucos, o sufrágio masculino foi se universalizando (o das mulheres teria de esperar até o século XX) e, já ao terminar do século XIX, os trabalhadores alcançavam as

primeiras vitórias nas lutas pelo que, mais tarde, seria conhecido como direitos econômico-sociais. [...] (TRINDADE, 2011, p. 17).

O liberalismo econômico, instituído pela burguesia, não melhora as condições de vida da população, pelo contrário, intensifica a exploração e pauperização da grande maioria. Trindade frisa que Hegel já denunciara que “quem se encontra em carência aguda de meios de subsistência está em condição de ‘total falta de direitos’, numa posição que, de fato, pouca distância guarda da falta de liberdade dos escravos.” (TRINDADE, 2011, p. 131-132)

Marx já havia tecido uma crítica aos direitos humanos, conforme destaca TEJADAS:

[...] nenhum dos chamados direitos humanos ultrapassa, portanto, o egoísmo do homem, do homem como membro da sociedade burguesa, isto é do indivíduo voltado para si mesmo, para seu interesse particular, em sua arbitrariedade privada e dissociado da comunidade. Longe de conceber o homem como ser genérico, estes direitos, pelo contrário, fazem da própria vida genérica, da sociedade, um marco exterior aos indivíduos, uma limitação de sua independência primitiva. O único nexos que os mantém em coesão é a necessidade natural, a necessidade e o interesse particular, a conservação de suas propriedades e de suas individualidades egoístas. (MARX, 1969, p. 45 *apud* TEJADAS, 2012, p. 75).

O Estado, sendo um instrumento da classe dominante, mantém a propriedade privada dos meios de produção. Essa classe, cujas bases econômicas e políticas são equilibradas, domina e explora os oprimidos e o Estado vai somente propor ações com a finalidade de manter a acumulação e a reprodução do capital. Essa visão também intervém no ordenamento jurídico e, portanto, essa crítica leva a questionar o conceito burguês de liberdade e a perceber que os direitos humanos, mesmo voltados ao gozo das liberdades do homem, o mantém como mercadoria, longe de uma real libertação.

Nessa perspectiva convém destacar, que a concentração e monopolização do capital contribuíram para o enfraquecimento dos ideais liberais e a classe dominante reconheceu os limites do mercado, como a crise de 1929/1933 impôs. Seguido dos efeitos da Segunda Guerra Mundial, segundo Behring (2009), esse período é marcado pela ruptura com o liberalismo e a regulação e intervenção do Estado para superação da crise. Ainda conforme Behring (1999, p. 25), ocorreu nesse processo “uma verdadeira fusão entre capital financeiro e o industrial”.

Na passagem do século XIX para o século XX fica marcada a transição do capitalismo concorrencial para o monopólico em que se valoriza um novo padrão

de acumulação e regulação social, da vida econômica e política dos países centrais, como afirma TEJADAS:

Do final do século XIX ao início do século XX, Polanyi (2000) identifica quatro esferas de tensões que precedem, ou melhor, contribuíram para profundas transformações naquele modelo de sociedade: o desemprego, a tensão entre classes sociais, a pressão sobre o câmbio e as rivalidades imperialistas (entre as grandes potências). (TEJADAS, 2012, p. 58).

Para o autor, a crítica à sociedade de mercado não é feita pelo fato dela se basear na economia, porque esta é uma posição natural de toda a sociedade, mas sim por ter como fundamento o “autointeresse”. Portanto, nesse período do século XIX e início do século XX os argumentos liberais vão se esgotando devido ao crescimento do operariado, que passa a ocupar espaços políticos, exigindo que a burguesia reconheça seus direitos políticos e sociais.

Nesse sentido, os direitos humanos podem esconder as contradições e a exploração da classe dominante, mas também podem se constituir em argumentos das lutas da sociedade em prol de melhorias, tanto no trabalho como no acesso aos bens sociais.

Nesse processo, os direitos humanos no âmbito da sociedade capitalista do pós-Segunda Guerra Mundial (1939-1945), passaram por uma reconfiguração e uma reorientação das políticas internacionais e do próprio Direito, no sentido da proteção da dignidade da pessoa humana, com a busca pela superação da falência dos direitos humanos que se dá por meio dos diversos tratados assumidos internacionalmente.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 inaugurou o direito internacional dos direitos humanos (até então não havia nenhum documento internacional que se dedicasse ao assunto com tanta abrangência e importância) e, por outro, fundou a concepção contemporânea de direitos humanos que, ambiciosamente, visa integrar os direitos civis e políticos, que vinham se desenvolvendo desde o século XVIII (especialmente após a Declaração francesa de 1789) [...]. (TRINDADE, 2011, p. 193).

Portanto, a Declaração vai reconhecer todos os direitos referentes à vida, à dignidade da pessoa humana, à igualdade, aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, assim sobre o “olhar jurídico, os direitos humanos passam a configurar uma unidade universal, indivisível, interdependente e inter-relacionada” (TRINDADE, 2011, p. 193). Porém, mesmo no âmbito jurídico, os

direitos humanos têm dificuldade em serem protegidos e efetivados, tendo que enfrentar inúmeras barreiras para que possam ser exigíveis.

O fordismo, que era o gerenciamento da produção em massa e o Keynesianismo² passam a ser o pilar desse regime de acumulação e regulação em que o Estado capitalista, para se legitimar politicamente, passa a conceder direitos também em função do processo de organização e reivindicação dos trabalhadores.

No transcorrer desse período, em vários países, foram se desenvolvendo sistemas de seguridade social tendo como objetivo a distribuição de renda e minimização dos níveis de pobreza. Os modelos vão se diferenciar entre os países como na Inglaterra, Alemanha, Estados Unidos, dentre outros.

[...] em alguns desses países, tomou forma o chamado *Estado de Bem-Estar Social*, um conjunto de políticas de melhoria das condições de vida dos trabalhadores. É bem verdade que isso se mostrou mais viável nos países economicamente centrais, pois, graças aos ingressos sem fim de capitais recebidos por suas empresas dos países economicamente dependentes ou subdesenvolvidos, tiveram incomparavelmente mais recursos à disposição para fazer concessões reais a seus próprios trabalhadores, como majoração salarial, redução significativa da jornada, adoção de legislações trabalhistas amplas e aumento de impostos sobre lucro e as maiores rendas para expandir seus gastos com seguridade social [...]. (TRINDADE, 2011, p. 199).

Esse período é de estabilidade econômica, entre os anos 1940 a 1970, devido à intervenção estatal na economia e a implementação de uma política de garantia de direitos sociais a partir do Estado de Bem-Estar Social dos países capitalistas desenvolvidos, portanto a “parte pobre do mundo terminou contribuindo (novamente) para financiar a construção do bem-estar social na parte rica – uma espécie de transfusão de sangue às avessas, de organismos debilitados para corpos robustos.” (TRINDADE, 2011, p. 199), o autor aponta esses como motivos pelos quais o Estado de Bem-Estar Social não se efetivou nos países periféricos.

Após trinta anos de estabilidade e crescimento, segundo Behring (2009), as bases que sustentavam o Estado de Bem-Estar Social são questionadas pela elite dominante, em função do alto investimento que o Estado destinava às políticas sociais: melhores condições de vida para os trabalhadores, seguros, saúde, e à rede de proteção e serviços de assistência social.

² Diante desse cenário complexo de superprodução, super-acumulação e subconsumo, o economista inglês John Maynard Keynes, teceu reflexões sobre um programa para retomar o crescimento econômico, foi um período de forte intervenção estatal na regulação da política agrícola, industrial, monetária e social.

Assim, na década de 1970, o modelo keynesiano começa a dar sinais de esgotamento como reflexo de mais uma de suas crises cíclicas, rompendo-se o pacto dos anos de ouro, com o pleno emprego, acarretando gravíssimas consequências para a condição de vida e trabalho das maiorias.

As transformações da conjuntura política e econômica internacional vão colocar barreiras ao desenvolvimento dos direitos sociais, pois cabe ao capitalismo “ascender a novos patamares de acumulação e reprodução ampliada” (TRINDADE, 2011, p. 202). E os desafios se impõem aos direitos humanos nos dias atuais com o neoliberalismo e seu ideário de desregulamentação dos mercados, Estado mínimo, bem como a influência de tais concepções sobre as ideias de garantia e ampliação dos direitos humanos.

1.2 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Fundamentais são aqueles considerados indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecê-los formalmente, este deve buscar concretizá-los, incorporá-los no dia a dia dos cidadãos e de seus agentes.

o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional. (SARLET, 2007, p. 35).

Conforme a compreensão do autor, Direitos do Homem seriam os inerentes à própria condição humana, têm como função estabelecer os direitos positivados na esfera internacional, tendo em vista garantir a autonomia privada dos cidadãos e os direitos dos indivíduos perante o Estado.

Isso não significa que ele desconsidere o caráter histórico da construção desses direitos. Sarlet (2007) ressalta que a classificação por gerações de direitos baseia-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos e instaurados. “Em prol da clareza, é de se atentar para a circunstância de que a expressão “dimensões” (ou “gerações”), em

que pese sua habitual vinculação com a terminologia direitos humanos, se aplica igualmente aos direitos fundamentais de cunho constitucional” (SARLET, 2007, p. 54).

O reconhecimento da fundamentalidade de um direito liga-se à possibilidade de declará-lo como direito fundamental no âmbito constitucional de cada país, porque faz toda a diferença na garantia, proteção e concretização desse direito.

Os direitos fundamentais passam a ser protegidos pelas normas constitucionais e pelo rol das cláusulas pétreas em que a estrutura judiciária pode exigir o cumprimento destes direitos.

O Estado, o indivíduo e os textos normativos do Direito apresentaram-se reunidos pela primeira vez na segunda metade do século XVIII, reconhecendo os direitos individuais através da Declaração da Independência das 13 ex-colônias da Inglaterra na América do Norte, proclamada no Estado de Virgínia, em 12 de junho de 1776.

Todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar de seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança. (COMPARATO, 2005, p. 114).

A Consolidação dos Direitos Fundamentais contra normas infraconstitucionais deu-se nos Estados Unidos, em 1803, quando a Corte Suprema decidiu que o texto da Constituição Federal é superior a qualquer outro dispositivo legal. Os juízes norte-americanos tornaram-se garantidores da supremacia constitucional e, necessariamente, dos Direitos Fundamentais contidos no texto constitucional.

Convém destacar que a Suprema Corte dos Estados Unidos foi instituída pela Constituição estadunidense de 1791, com competência definida constitucionalmente (art. 3º, seção 2 da constituição federal).

A Suprema Corte emergiu de uma geração de retificação da Constituição como defensora dos direitos da propriedade e da liberdade econômica. Através de uma interpretação extensiva da cláusula contratual no início do século XIX, e a criação de uma “liberdade contratual” na segunda metade do século, a Corte baseou o direito constitucional no crescimento do capitalismo americano. (O'BRIEN, 1999, p.02).

Por esse instrumento o Estado tinha o dever de garantir a liberdade do cidadão frente às intervenções do Estado.

Já em 1891 os Estado Unidos da América haviam introduzido em seu sistema a *judicial review*, a partir do controle da constitucionalidade³ inaugurada pelo juiz Marshall no famoso caso *Madison versus Marbury*, em que afirmou a supremacia da Constituição, a ser aferida em relação à lei, que poderia assim ser fulminada. (GRINOVER; WATANABE, 2011, p.126).

As constantes transições que ocorrem no ordenamento político, econômico, social, legislativo e jurídico, como as mudanças do Estado liberal para o Estado Social contribuíram para as várias alterações na concepção do Estado, e de suas finalidades, que vão sofrer as influências do período.

A positivação dos direitos fundamentais sociais, por sua vez, se deu primeiramente na Constituição do México, em 1917, que garantiu diversos direitos.

Uma importante etapa na história dos direitos fundamentais que se diferencia da linha liberal clássica que se apresentou no caso dos Estados Unidos e da França foi marcada pela “Declaração dos direitos do povo trabalhador e explorado”, redigida no âmbito da Revolução russa de 1917 e promulgada no dia 3 de janeiro de 1918. (DIMOULIS & MARTINS, 2008, p. 32).

A Constituição Mexicana a propriedade privada e a possibilidade de exploração do trabalho assalariado, determinaram um tratamento diferenciado dos titulares de direitos de acordo com a classe social e o trabalho obrigatório como dever fundamental. Outro significativo marco de positivação dos direitos sociais se dá na Alemanha, em 1919, quando é promulgada a Constituição de Weimar, que firma o pacto social estabelecido entre burguesia e forças sociopolíticas. Vale lembrar que em ambos os casos os avanços representados na área foram recortados posteriormente, servindo hoje como importantes referências históricas.

³ É um mecanismo de correção presente em determinado ordenamento jurídico, constitui-se em um sistema de verificação da conformidade de um ato (lei, decreto, etc). Conforme Simão (2010) a Constituição é a norma que orienta todos os poderes constituídos, nessa perspectiva Barros (2008) ressalta que a legislação infraconstitucional deve ser interpretada e aplicada a partir da Constituição que “torna-se uma verdadeira bússola, a guiar o intérprete no equacionamento de qualquer questão jurídica” Portanto, o controle de constitucionalidade existe para assegurar que a norma seja respeitada.

Assim, os Direitos Fundamentais são os considerados indispensáveis à pessoa humana, reconhecidos e garantidos por uma determinada ordem jurídica.

Os direitos fundamentais constituem – ainda que com intensidade variável – explicações da dignidade da pessoa, por via de consequências e, ao menos em princípio (já que exceções são admissíveis, consoante já frisado), em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa. (SARLET, 2008, p.88).

Dessa forma, são classificados por diversos juristas como gênero do qual são espécies os direitos individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos. Portanto, vão assegurar aos cidadãos uma existência digna, livre e igual. O Estado passa a reconhecê-los formalmente, concretizá-los, incorporá-los no dia a dia dos cidadãos e de seus agentes.

1.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 tratou de fixar os Direitos Fundamentais antes mesmo de tratar da organização do próprio Estado, dando importância a esses direitos na nova ordem democrática. Esse feito ocorreu após o longo período de autoritarismo vigente durante o regime militar e tutelou nova forma de interesse como os direitos coletivos e difusos, impondo deveres ao lado de direitos individuais e coletivos. Em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, buscou assegurar os direitos e garantias fundamentais do homem, como também ampliá-los por meio dos direitos sociais.

No título II, a Constituição Federal apresenta os direitos e garantias fundamentais como sendo inerentes à condição humana, intransferíveis e inegociáveis. Os direitos representam bens jurídicos e as garantias destinam-se a assegurar a execução e o gozo desses bens.

[...] Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias acessórias e, muitas delas, adjectivas; os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se directa e imediatamente, por isso, as respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projectam pelo nexo que possuem com os direitos [...]. (MORAES, 2006, p. 29).

Nesse sentido, a legislação busca assegurar que no cotidiano a lei seja cumprida e os direitos protegidos, e as garantias tornam-se instrumentos para se obter esses direitos.

O art. 5º, da CF traz um extenso rol de direitos individuais, de garantias clássicas. Ao lado destes, prescreve também direitos coletivos e deveres individuais e coletivos. O art.7º eleva o direito do trabalho ao nível constitucional, o que traz relevantes consequências dogmáticas, como a incidência do dever estatal de tutela (...), sendo que a omissão ou não cumprimento deste dever pelo Estado dá azo a ações constitucionais. (DIMOULIS & MARTINS, 2008, p. 37).

Portanto, na Constituição Federal de 1988, as garantias estão dispostas no art. 5º, Título II; incisos: XXXV, LIII, LIV, LV e LX, são garantias fundamentais gerais e garantias fundamentais específicas como: *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança e ação popular, além de outras. Assim, as normas que consubstanciam os Direitos Fundamentais democráticos e individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata e não dependem de lei ulterior.

Dessa forma, como princípio dos demais direitos, está o direito à vida, principal direito individual, bem jurídico de maior relevância, tutelado pela ordem constitucional, pois o exercício dos demais direitos depende de sua existência. Tanto que seria inútil tutelar a liberdade, a igualdade e o patrimônio de uma pessoa sem que fosse assegurada sua vida.

Assim, remete-nos a outros direitos como a liberdade e igualdade, os quais devem ser obtidos a partir da “igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal” (COMPARATO, 1996, p. 59).

As políticas sociais são os instrumentos privilegiados para satisfação dessas necessidades básicas, comuns a todos os cidadãos portadores de direitos. No entanto, esses direitos sofrem inúmeras críticas que versam sobre seu alto custo ao Estado. Portanto, mesmo que existam garantias constitucionais instituídas, isso não impede o crescimento de situações de indignidade, exigindo do Poder Público maior empenho na efetivação de políticas públicas, que são expressão na praticidade da realização e garantia da dignidade humana.

Os direitos fundamentais são reconhecidos pela Constituição Federal de 1988 como os decorrentes dos princípios e do regime constitucional e aqueles previstos nos tratados internacionais, dando maior sustentabilidade na compreensão

dos direitos fundamentais sociais como o direito ao ensino fundamental, à saúde e à assistência social assegurados no Título II da C.F. No entanto como destaca Olsen (2011):

Fato é que passado quase vinte anos da promulgação da Constituição de 1988, doutrina e jurisprudência ainda discutem se os direitos sociais previstos em seu texto são verdadeiros direitos fundamentais e devem ser aplicados segundo este regime específico de normas constitucionais, ou se são normas indicativas de programas a serem adotados pelos poderes públicos, em consonância com a vontade política manifestada em regime de oportunidade, e em estrita dependência da atuação concretizadora do legislador. (OLSEN, 2011, p. 24).

Nessa perspectiva, a autora destaca que, dentre alguns doutrinadores, há aqueles que asseguram que os direitos dos artigos 6º e 7º da C.F são direitos fundamentais, bem como o reconhecimento dos direitos sociais como fundamentais subjetivos, tendo que superar algumas adaptações que são realizadas a partir de doutrinas estrangeiras, principalmente a alemã como a de Ronald Dworkin e Robert Alexy que:

[...] Consideram os direitos sociais como direitos adscritos às normas de direitos fundamentais expressamente previstos. Mas, ainda assim, por certo, direitos fundamentais, e subjetivos. É o que se depreende das palavras do autor: “Sobre a base de normas jusfundamentais, cada um se encontra em posições de direitos a prestações que, desde o ponto de vista do direito constitucional, são tão importantes que sua outorga ou denegação não pode ficar nas mãos da simples maioria parlamentar”. (OLSEN, 2011, p. 27).

A autora explica que não há uma recusa dos direitos sociais na Lei Fundamental alemã, mas esta é uma consequência devido ao conceito de “Estado Social”, que representa uma “norma fim do estado (Staatszielbestimmung)”, o qual determina de forma obrigatória tanto no presente como no futuro a execução de atividades sociais sem haver a necessidade de criar direitos subjetivos para sua execução, portanto deixa claro que a discussão dessa temática é inteiramente pertinente quando se discute efetividade dos direitos fundamentais e sociais, principalmente em situações em que se avalia a “escassez de recursos necessários à sua concretização, há que se enfrentar a fundamentalidade dos referidos direitos” (OLSEN, 2011, p. 27).

Para efetivar os direitos fundamentais é necessário um posicionamento de consenso no ordenamento jurídico que reconheça o referencial ético desses direitos e a sua capacidade legitimadora da Constituição Federal. Portanto, a partir

da consideração de que os direitos fundamentais e sociais fazem parte de um modelo normativo de regras e princípios, convém levantar as principais especificações entre tais regras e princípios. Considerando o novo caráter assumido pelos Direitos Fundamentais, em virtude da positivação nas constituições como direitos de vigência imediata, exige-se uma resposta em relação às possibilidades e os limites desses direitos.

Os primeiros a afirmarem que tanto as regras como os princípios são modalidades normativas, foram Dworkin e Alexy. Para Dworkin citado por Olsen (2011):

A diferença que se estabelece entre regras e princípios seria de natureza lógica, sendo que “as regras são aplicáveis à maneira do tudo ou nada” cabendo sobre elas tão somente um juízo de validade, de modo que, se válida, deverão ser aplicadas ao caso concreto [...] Já os princípios atuam como razões que poderão levar a uma determinada decisão e são aplicados segundo uma dimensão de peso ou importância, de modo que podem influenciar na decisão em maior ou menor grau. (OLSEN, 2011 p. 64).

Portanto, Dworkin critica o positivismo jurídico e defende que tanto as regras e princípios são obrigatórios e vinculam-se ao juiz, afasta “a noção de norma jurídica como mera intenção de conduta”. Já Robert Alexy estabelece condutas do “dever ser” e faz uma diferença entre regra e princípio a partir do grau e da qualidade entre os dois.

Aperfeiçoando a distinção criada por Dworkin, Alexy afirma que existe uma diferença de grau e de qualidade entre regras e princípios. Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios dão mandados de otimização. As regras por sua vez, são determinações no campo fático e juridicamente viável, que só podem ser aplicadas ou afastadas integralmente. (AMORIN, 2005, p. 87).

Desse modo, reconhecendo o critério de validade da regra, assim pode ser aplicada se ela for válida e, se não for, dará lugar para a aplicação de outra norma; já os princípios estão relacionados às condições reais para sua prevalência.

Humberto Ávila faz uma leitura crítica e desenvolve seu próprio conceito de regras e princípios a partir de três critérios:

Critério da “natureza do comportamento prescrito” de modo que as regras descrevem um comportamento e prescrevem uma obrigação [...] os princípios descrevem um estado de coisas, de modo que as condutas a

serem adotadas são o meio necessário à realização deste estado; 2) “Natureza da justificativa exigida”, de modo que o que justifica a aplicação de uma regra é a correspondência entre a hipótese de incidência, o fim nela prescrito e o caso concreto; o princípio terá a aplicação justificada pela relação entre a conduta a se realizar e a concretização do estado de coisas nele descrito [...] 3) “Medida de contribuição para decisão” segundo o qual as regras fornecem uma contribuição incisiva e definitiva para a decisão do caso concreto [...] os princípios contribuem de forma acessória, fornecendo indícios e razões a serem observadas. (OLSEN, 2011, p. 66).

Nessa perspectiva, a partir das considerações apresentadas conclui-se que as regras são normas descritivas com pretensão de decidibilidade; estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser cumprida. Consistem em normas decisivas, que pretendem abranger os aspectos importantes para a tomada de decisão, assim aspiram alcançar uma solução para os conflitos.

Os princípios são normas finalistas, prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, demandam avaliação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta. Consistem em normas complementares parciais, porque abrangem parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão.

Assim sendo, têm-se outros postulados como o da igualdade que estrutura a aplicação do direito, o da razoabilidade que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto e o da proporcionalidade que estabelece uma relação entre meio e um fim concretamente perceptível. Portanto, “um meio é proporcional quando o valor da promoção do fim não for proporcional ao desvalor dos direitos fundamentais.” (LAZARI, 2012, p. 49).

Portanto, deve-se analisar a promoção do fim com o grau de intensidade da restrição dos direitos fundamentais; o meio será desproporcional se o fim não justificar a intensidade da restrição dos direitos fundamentais.

O não reconhecimento dos direitos sociais como verdadeiros direitos subjetivos é mais uma questão política-ideológica que jurídica. Não se nega que a efetivação destes direitos requer mais esforço do intérprete, uma vez que seus enunciados normativos, por vezes, não deixam transparecer a posição jurídica em que investirão seu destinatário, de modo que a ponderação e a aplicação da proporcionalidade tomam o lugar da simples subsunção. Todavia, a doutrina já abriu diversos caminhos a serem trilhados, com diferentes parâmetros e critérios, e ainda assim, em muitos casos, os tribunais hesitam em reconhecer a subjetividade dos direitos fundamentais sociais. (OLSEN, 2011 p. 112).

Nesse sentido, houve a teoria dos limites ou teoria das restrições (MOREIRA, 2011, p. 104), assim denominada por alguns autores, e adotada neste trabalho que tem origem na locução da doutrina alemã “Schranken der Schranken” (limites dos limites).

Todas as esferas dos poderes constituídos podem praticar atos que afetem negativamente os direitos fundamentais, seja através da edição de leis pelo poder Legislativo, seja através da prática de atos administrativos ou mesmo da criação de legislação extravagante, como é o caso das Medidas Provisórias, pelo poder Executivo, seja, ainda através de decisões judiciais, da competência do Poder Judiciário. Em todas estas hipóteses, faz-se necessário identificar quando se está diante de restrição ao direito fundamental, e quais as possibilidades de controle de constitucionalidade e legitimidade desta restrição. (OLSEN, 2011, p. 131).

A partir do apresentado, cabe ao legislador dar maior exequibilidade aos direitos fundamentais. Dessa forma, existem diversas noções de restrições aos direitos fundamentais, podendo ser classificadas como restrição em sentido estrito e restrição em sentido amplo.

No caso da Constituição Brasileira, ainda que não haja autorização expressa do constituinte para o legislador é certo que este pode editar normas que busquem facilitar o exercício dos direitos fundamentais, regulamentando-os. Entretanto, esta atividade deverá estar sempre sujeita ao controle de vinculação à Constituição, ao conteúdo constitucionalmente determinado do direito fundamental, e à proporcionalidade. Não se concebe uma posição de total liberdade do legislador quando o assunto se refere a direitos fundamentais. (OLSEN, 2011, p. 137).

Assim, o legislador deve respeitar o conteúdo dos dispositivos constitucionais, os princípios e os objetivos neles estabelecidos, observando a ponderação, a proporcionalidade e a estrutura hierárquica constitucional, porque a atividade legislativa embora tenha sua importância deve estar submetida à Constituição Federal.

Para a proteção do núcleo dos direitos fundamentais foram desenvolvidos conceitos teóricos jurídicos no sentido relativo ou absoluto, que estarão observando a ponderação, os preceitos da proporcionalidade, tendo em vista a proteção dos núcleos dos direitos fundamentais. Em maior ou menor grau, são teorias advindas de outros países que contribuem para a compreensão e a adoção de posições pátrias que estejam mais sintonizadas com os preceitos constitucionais.

Cabe ressaltar as debilidades e os perigos que decisões judiciais podem causar tanto aos titulares dos direitos fundamentais sociais como para a própria política social desenvolvida como meios de concretização dos direitos sociais prescritos na Constituição Federal.

A jurisprudência constitucional é sempre uma construção gradual, com a assimilação pelos julgadores das teses desenvolvidas pelos doutrinadores. Este processo enfrenta a resistência de tradições imbuídas nas convicções de cada julgador- especialmente no caso brasileiro, em que a doutrina positivista e o método da subsunção receberam ampla acolhida e ainda se encontram profundamente enraizadas na forma de interpretação da Constituição. (OLSEN, 2011, p. 156).

Portanto, a doutrina concede componentes para que os julgadores possam efetivar valores instituídos pelas normas constitucionais; de acordo com Karl Larenz, no Direito Constitucional, o binômio interpretação-aplicação fica mais patente, pois as Constituições deixaram de ser meros instrumentos da institucionalização do poder estatal.

Assim, a interpretação jurídica é “entender para agir” ou mesmo para decidir, dando ao interprete a possibilidade de posicionar-se diante dos preceitos constitucionais a fim de integrá-los, realizá-los nas relações concretas.

Na trajetória histórica da luta por direitos sociais, as classes populares sempre lutaram por igualdade e justiça social.

A trajetória de constituição dos direitos, em especial os sociais, é histórica, permeada pelas condições objetivas e subjetivas dos homens. Consequentemente, os direitos não se constituem de uma só vez e para sempre. Como afirma Coutinho (1997, p.148), “os direitos têm sempre sua primeira expressão sob forma de expectativas de direito, ou seja, de demandas que são formuladas, em dado momento histórico determinado, por classes ou grupos sociais”. (TEJADAS, 2012, p. 77).

A efetivação dos direitos sempre esteve somada à luta pela democracia, entendida aqui como a existência de condições sociais aos cidadãos e sua participação na vida política da sociedade e no exercício do governo. No entanto, a desigualdade social é maior e não se pode deixar de observar o impacto da política econômica direcionada à estabilização monetária, assumida desde 1994 em que a política social desenvolveu-se de maneira restrita e focalizada na pobreza, sendo operacionalizada, prioritariamente, por entes privados.

Além disso, tem-se também a mercantilização dos produtos dessas políticas como a saúde e a educação, o que passa a comprometer o acesso da população a estes serviços, dando a ideia que só há qualidade desses serviços quando são realizados pela iniciativa privada. Nesse sentido, Tejedadas (2012, p. 127), ao citar Behring e Boschetti (2007), ressalta que:

Ao analisarem o processo de redemocratização vivido pelo Brasil, contextualizam o advento da Constituição Federal e suas contradições. Ao mesmo tempo em que a Lei maior teve conteúdo reformista, voltado para o desenho de políticas públicas universais, para a responsabilidade pública e a gestão democrática, também, contraditoriamente, abriram caminho para a seletividade e participação do setor privado. (TEJADAS, 2012, p. 127).

A sociedade civil não é homogênea, pelo contrário, é atravessada constantemente pelos interesses e tensões relacionadas às correlações de forças entre as classes sociais em luta. Nessa perspectiva o Estado é compelido a rever seu papel de gestor da *res pública*, e direcionado a aplicar ações que intervenham nas diferentes áreas da vida social.

O “custo de oportunidade social” é muito alto. Cada instante que transcorre sem políticas sustentadas de investimento em educação e saúde, sem revisão da equidade, sem serviços públicos sociais eficientes e de alta qualidade, significa duros impactos regressivos nas condições básicas de vida de extensos e sofridos setores do mundo em desenvolvimento e a prolongação de uma exclusão social injustificável. (KLISBERG, 2002, p. 86-87).

Desse modo, acreditamos que essa é a luta dos diferentes sujeitos sociais contra a exclusão, tanto em âmbito político, quando os governantes adotam políticas que fortalecem o crescimento econômico, quanto no âmbito social, quando desenvolvem políticas universalistas, que prezem pela equidade com vistas a proporcionar aos cidadãos acesso ao trabalho, à renda e a terra.

Nesse mesmo sentido, a Constituição prevê que os direitos sociais sejam garantidos por meio de uma ação concreta do Estado, que contemple a implementação de políticas públicas.

Segundo Moraes (2006, p. 09), “o conflito entre direitos e bens constitucionalmente protegidos resulta do fato da Constituição proteger certos bens jurídicos (saúde pública, segurança, liberdade de imprensa, família, idoso...)”. Para o autor, isso ocasiona várias formas de interpretação da Lei, a hermenêutica da Constituição deve ser ligada entre a letra do texto e a conjuntura atual que considera

o momento histórico, político, socioeconômico, buscando maior eficácia na execução e aplicabilidade dos direitos.

Nessa busca por responder às necessidades da população ocorrem inúmeras intervenções judiciais que determinam a ampliação e efetivação das políticas sociais.

Os direitos fundamentais, por serem normas jurídicas, são direitos exigíveis e justificáveis, ou seja, podem ter sua aplicação forçada através do Poder Judiciário. É o que os constitucionalistas chamam de “dimensão subjetiva”, expressão que simboliza a possibilidade de os direitos fundamentais gerarem pretensões subjetivas para os seus titulares, reivindicáveis na via judicial. (MARMELSTEIN, 2008, p. 289).

A Constituição brasileira de 1988 prevê que os direitos sociais sejam garantidos por meio de uma ação concreta do Estado, que contemple a implementação de políticas públicas.

De acordo com Wolkmer e Leite “[...] os direitos sociais, econômicos e culturais, são direitos fundados nos princípios da igualdade, com alcance positivo, pois não são contra o Estado, mas ensejam sua garantia e concessão a todos os indivíduos por parte do poder público.” (2003, p. 8).

Canotilho (1993, p.542) explica que o princípio da proibição do retrocesso⁴ social, exige que o legislador, tendo contemplado um direito social, não pode eliminá-lo, anulá-lo ou mesmo aniquilá-lo, caso tenha que tomar qualquer ação que o restrinja terá que criar esquemas alternativos para compensá-los. Nesse sentido Souza Neto (2003) explica:

A vedação do retrocesso [...] pressupõe que esses princípios sejam concretizados através de normas infraconstitucionais (isto é: freqüentemente, os efeitos que pretendem produzir são especificados por meio da legislação ordinária) e que, com base no direito constitucional em vigor, um dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios é a progressiva ampliação dos direitos fundamentais. (SOUZA NETO, 2003, p.370).

Portanto, o legislador deve ampliar progressivamente os direitos fundamentais e não só manter o *status quo*. Deve-se atentar que prevalece hoje no direito constitucional o princípio do não-retrocesso, segundo o qual as conquistas relativas aos direitos fundamentais não podem ser destruídas, anuladas ou combatidas [...]” (ROCHA, 1999, p 41).

⁴ Na Constituição Federal de 1988, esse propósito está expresso no art 5º § 2º, como no caput do art 7º.

Conforme Barcellos (20011, p. 266-268), nesse sentido a escassez de recursos não pode ser uma justificativa para a não aplicação dos direitos fundamentais, pois estes devem ter aplicados os recursos disponíveis, mesmo porque muitos são considerados essenciais pela Constituição Federal. Portanto, cabe ao legislador optar pelo “corte de gastos” em outras áreas não fundamentais, os direitos adquiridos não podem ser eliminados ou minimizados, porque é mais importante aos cidadãos que o recurso público seja destinado a necessidade fundamental da coletividade e somente se houver algum recurso sobrando que este poderá ser empregado nas opções políticas de cada governo.

No entanto, segundo Oliveira (2007), o Brasil e o mundo como um todo vêm sofrendo com os cortes nos gastos públicos em função das proposições de caráter neoliberal, vinculando à economia e à política em escalas globais, condicionando-se às articulações internacionais.

Com isso, na contramão das conquistas da Constituição brasileira de 1988 tem-se em nível internacional e local, a aplicação do receituário neoliberal como alternativa frente à crise econômica, o qual vem, até hoje, investindo na promoção do desmonte dos sistemas de proteção social nos países do capitalismo central. (OLIVEIRA 2007, p. 18).

No Brasil, a proteção social não se desenvolveu, historicamente, no sentido da construção de um Estado de Bem Estar Social, o que aprofunda a precariedade das políticas públicas em geral, o que se acentua devido ao contexto político e econômico mundial de enxugamento do Estado, pois, mesmo que a Constituição Federal de 1988 busque assegurar os direitos sociais, estes não são efetivados conforme as prerrogativas constitucionais.

O período pós-Constituição de 1988, que poderia ser “a era dos direitos” no Brasil, com a conquista de “sistemas verdadeiramente públicos e universais que garantissem os direitos essenciais de cidadania”, transformou-se no acesso a “precários e mal financiados serviços públicos”. Para isso, contribuiu o fato de que muitas categorias de trabalhadores inseridos no mercado, mais organizadas e de maior poder aquisitivo, não terem assumido a luta por políticas públicas universais. Até mesmo as principais centrais sindicais do país nem sempre privilegiaram a luta por políticas universais. (OLIVEIRA 2007, p.19).

A autora reafirma a precariedade dos serviços sociais e ressalta que, embora haja essa situação de descaso e precarização dos serviços públicos, os

trabalhadores organizados não participam de forma efetiva na busca pela garantia e efetivação dos direitos sociais.

Com base nesse pressuposto, na contemporaneidade, o desafio é fazer com que os direitos sociais se materializem em políticas sociais, que tenham qualidade e sobre as quais se exerça um controle social.

A metáfora do cobertor curto é adequada para a compreensão de qualquer orçamento, mas é mais adequada ainda para a compreensão dos limites do orçamento público brasileiro. Trata-se de um cobertor insuficiente para cobrir, ao mesmo tempo, todas as partes do corpo. Se cobre os pés, deixa as mãos sob efeito do clima. Mas se cobre as mãos, não consegue dar conta dos pés (...) Por isso os recursos públicos devem ser muito bem manejados. O cuidado com a escassez permitirá, dentro os limites oferecidos pela riqueza nacional, implementar políticas públicas realistas. [...] (CLÉVE, 2006 p.36-37 apud BARROS 2008, p. 25).

No entanto, é importante destacar que a mera aplicação quantitativa do percentual que a lei determina não é suficiente para efetivar e garantir os direitos fundamentais. Segundo Leite (2009, p. 146-147) para o STF, em casos pontuais, importa a efetivação do direito e não apenas a comprovação de cumprimento dos percentuais determinados na Constituição Federal de 1988.

Principalmente considerando que os governos federal, estaduais e municipais não vêm aplicando todas as determinações legais referente aos investimentos mínimos para implementação e garantia de políticas sociais, dentre elas as referentes à saúde “os gastos públicos em saúde no Brasil são insuficientes para estabelecer um sistema de saúde público e universal” (SALVADOR, 2010, p.184).

Frente aos ideais neoliberais esses direitos que para o homem e para a sociedade, são denominados “fundamentais” e assim são prerrogativas da Constituição, vem sofrendo atividades restritivas, no entanto estas não podem ser práticas do legislador e nem do intérprete, cabendo também ao sistema jurídico desenvolver “mecanismos” de controle dessas prerrogativas constitucionais.

2. O NEOLIBERALISMO E O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Muito tem se discutido acerca das políticas neoliberais levadas a termo em todo o mundo desde meados da década de 1970 e seus impactos negativos na garantia e ampliação dos Direitos Humanos, em especial daqueles direitos sociais, cuja efetivação implica numa ação ativa do Estado.

Autores como José Paulo Netto (1995), Perry Anderson (1995), entre outros que citaremos aqui, demonstram as consequências da aplicação de políticas de ajuste fiscal, com cortes nos gastos públicos voltados para as políticas sociais e a redução do Estado de Bem-Estar Social nos países centrais, destruindo um modelo que inspirou movimentos sociais por todo o mundo a partir da segunda metade do século XX.

Netto afirma que o neoliberalismo nada mais é do que “... uma argumentação teórica que restaura o mercado como instância mediadora societal elementar e insuperável e uma proposição política que repõe o Estado mínimo como única alternativa e forma para a democracia.” (NETTO, 1995, p. 77). O autor explica que não se trata de uma redução da intervenção do Estado na economia, mas de uma tentativa de garantir que essa intervenção beneficie unicamente aos interesses do mercado.

Como uma nova resposta às sucessivas crises da economia de capitalismo avançado, a política neoliberal vem substituir o modelo keynesiano que funcionou como alternativa para a primeira grande crise do capitalismo monopolista no início do século XX e deu origem ao Estado de Bem-Estar Social.

Sobre a origem deste, Behring afirma que aos poucos o liberalismo clássico foi enfraquecendo suas bases materiais e subjetivas de sustentação durante o final do século XIX e início do século XX. Tal enfraquecimento deveu-se a dois principais motivos, a saber:

O primeiro foi o crescimento do movimento operário, que passou a ocupar espaços políticos importantes, obrigando a burguesia a “entregar os anéis para não perder os dedos”, diga-se, a reconhecer direitos de cidadania política e social cada vez mais amplos para esses segmentos. [...] O segundo e não menos significativo processo, foi a concentração e monopolização do capital, demolindo a utopia liberal do indivíduo empreendedor orientado por sentimentos morais. Cada vez mais o mercado vai ser liderado por grandes monopólios, e a criação de empresas vai depender de um grande volume de investimento, dinheiro emprestado pelos

bancos, numa verdadeira fusão entre o capital financeiro e o industrial. (BEHRING, 2000, p. 7).

Nesse contexto foram solidificados os pilares teóricos do desenvolvimento do capitalismo no mundo pós-guerra, a partir da articulação entre políticas keynesianas que justificaram a intervenção do Estado na economia, construindo-se uma sociedade de produção e consumo em massa cujo modelo é identificado pela autora como “pacto keynesiano-fordista” ou também como pacto social-democrata.

Assim, o Estado de Bem-Estar Social é acompanhado politicamente pelos preceitos democráticos e pela ideologia da social-democracia, tinha como meta a provisão dos níveis de subsistência da classe trabalhadora e participação do Estado na produção social, portanto, “desenvolveu-se na dinâmica da necessidade progressivamente mais intensa de integração social de contingentes cada vez maiores de trabalhadores, tendo como compromisso os direitos sociais, a justiça distributiva e a cidadania”. (BENTO, 2003, p. 27-36),

Este, porém, não foi suficiente para manter permanentemente o aumento dos ganhos do capital. Assim, com a crise dos anos de 1970, a reinvenção do liberalismo promovida por meio do neoliberalismo apresentou-se como uma reação teórica e política ao keynesianismo, promovendo o [...] desmantelamento do Estado de Bem-Estar Social, desregulamentação de mercados, proteção da propriedade capitalista, entre outras ações (GOMES, 2010 p. 4), com vistas a manter o movimento de ampliação dos lucros dos capitalistas.

Por um lado, no âmbito da economia, o neoliberalismo se apresenta como um conjunto de iniciativas que objetivam reduzir gastos públicos que não beneficiam diretamente o capital, como fica claro na descrição de GOMES (2010) de suas principais características:

- 1) um Estado forte para romper o poder dos sindicatos e controlar a moeda;
- 2) um Estado parco para os gastos sociais e regulamentações econômicas;
- 3) a busca da estabilidade monetária como meta suprema;
- 4) uma forte disciplina orçamentária, diga-se, contenção dos gastos sociais e restauração de uma taxa natural de desemprego;
- 5) uma reforma fiscal, diminuindo os impostos sobre os rendimentos mais altos;
- e 6) o desmonte dos direitos sociais, implicando na quebra da vinculação entre política social e esses direitos, que compunha o pacto político do período anterior. (GOMES, 2010, p.10).

No âmbito das relações políticas, os governos de matriz neoliberal não conseguem dar respostas aos problemas sociais gerados por sua política de cortes de gastos, como afirma BENTO (2003):

O correlato político do neoliberalismo manifesta-se no diagnóstico neoconservador sobre a hipertrofia do sistema político acarretada pela excessiva permeabilidade e pouca seletividade do Estado frente às demandas da sociedade civil numa democracia de massa. Diante da explosão participativa e da utilização intensiva do procedimento democrático, o Estado se vê incapaz de “atualizar-se”, vale dizer, de absorver e dar resposta adequada ao volume inaudito de reivindicações que ele mesmo estimula. (BENTO, 2003, p.175-176).

Não é à toa, portanto, que muitas das primeiras experiências de reformas neoliberais foram realizadas sob Estados autoritários, cujo principal exemplo é o caso do Chile na era Pinochet. Mas esta não é uma regra.

Cabe destacar que esses eventos traumáticos, sejam eles políticos, econômicos, sociais, guerras e desastres naturais podem favorecer a ação dos economistas, como defendeu Milton Friedman, que se referiu a esses momentos como oportunidade para abrandar as sociedades e, portanto, propícios para incutir regras econômicas restritivas à população, tais como a defesa do mercado livre, a privatização, a desregulamentação da economia e o fim dos apoios sociais que causam distorções ao mercado como o subsídio de desemprego. Conforme essa ideia, o mercado deve ser o único regulador social e econômico, qualquer limite ou freio do capital é mal visto e deve ser combatido.

Assim, numa perspectiva crítica, Lima elabora uma síntese do neoliberalismo e dos seus rebatimentos na relação entre público e privado nos dias atuais:

O neoliberalismo concebe a miniaturização do Estado, preconizando a redução do seu papel em favor do mercado. Este quadro gerou a gradual erosão da soberania, a obsolência das fronteiras nacionais, o retraimento da esfera pública em favor do mercado, a perda dos direitos políticos dos cidadãos o que gerou a crise e/ou declínio do Estado-nação. Quando a noção de política perde seu referencial de manifestação num espaço político definido territorialmente, transcendendo as fronteiras do Estado-nação, verificamos que ocorreu uma considerável diminuição da participação da população no palco político e, assim, perde-se um espaço privilegiado para conquista, defesa e exercício dos direitos que vai, progressivamente, se desvanecendo. Tal panorama engendrou consequências negativas na política, tais como a perda do poder político dos Estados, o enfraquecimento do poder local, a apatia política, o esvaziamento do debate político e a exclusão social e, no plano jurídico, o

esvaziamento dos direitos políticos, bem como a dissipação dos direitos sociais. (LIMA, 2009, p. 02).

Portanto, o foco central do neoliberalismo é a preservação do capital e o favorecimento de todos os meios e condições para sua reprodução, tendo em vista a exploração direta e indireta, gerando uma situação de ausência de alternativas positivas à sociedade, pelo contrário, intensifica a insegurança, a violência, acabando com os espaços políticos, com a participação da sociedade na vida política e social dos Estados e gera uma profunda restrição dos direitos sociais, civis e políticos.

Transpondo essa perspectiva para o âmbito das relações jurídicas, José Eduardo Faria, autor de *Direito e Globalização*, discute o neoliberalismo e seus desdobramentos no interior do sistema de justiça no globo.

[...] Por causa dessas conseqüências, a tradicional concepção do direito como um sistema basicamente fechado, unitário, hierarquizado, axiomatizado, completo, sem lacunas ou antinomias foi sendo progressivamente substituída por um direito organizado sob a forma de “rede” [...] o sistema sob a forma de “rede” se destaca pela multiplicidade e circularidade de suas regras, pela variabilidade de suas fontes, pela ausência de hierarquias, e pela provisoriedade de suas estruturas, que são quase sempre parciais, mutáveis e contingenciais. (FARIA, 2004, p. 127-128).

É impulsionado entre os Estados o reconhecimento do sistema de justiça como uma rede de normas, que tem como visão as necessidades e os interesses transnacionais. Portanto, nessa perspectiva, cabe aos Estados se voltarem aos interesses internacionais e à manutenção dos sistemas econômicos globais.

[...] esse sistema jurídico sob a forma de “redes” normativas cresce e se consolida a partir de uma tensa e intrincada pluralidade de pretensões, mais esse Estado reage procurando fazer regulações por “redes” uma forma de acomodá-los casuística ou pragmaticamente. [...] quanto mais procura disciplinar e regular todos os espaços dimensões e temporalidade do sistema sócio-econômico, menos o Estado intervencionista parece capaz de mobilizar coerentemente os instrumentos normativos de que formalmente dispõe; quanto mais normas para dirimir conflitos, mais os multiplica [...] quanto mais expande a legislação, mais a liberdade jurídica acaba acarretando menos liberdade [...] quanto mais seus dirigentes e seus legisladores ampliam o número de leis, códigos, [...] acabam acelerando o esvaziamento da funcionalidade do direito. (FARIA, 2004, p.128).

Portanto, há o risco do sistema jurídico se desfigurar a ponto de não mais conseguir estabelecer diferenças com o sistema político, gerando incertezas

jurídicas devido à variabilidade e à volatilidade dos dispositivos normativos, reduzindo direitos já conquistados.

Com o advento do fenômeno da globalização, cada vez mais esse direito tem sido obrigado a assumir as feições de um ato multilateral cujo conteúdo, exprimindo vontades concordantes em torno de objetivos comuns, resulta de intrincados processos de entendimento que se iniciam antes de sua propositura parlamentar ou de sua edição pelo Executivo e terminam, muitas vezes, no momento de sua aplicação [...] esse direito está sendo reorganizado hoje em bases bem mais gerais e bastante flexíveis. (FARIA, 2004, p. 154).

Nos dias atuais é crescente a valorização do pluralismo no sistema jurídico, que visa afirmar a ampla e livre participação popular nos destinos políticos do país, garantindo a liberdade de convicção filosófica e também a possibilidade de organização e participação em partidos políticos. Wolkmer, um dos nomes do pluralismo jurídico no Brasil, acredita que a participação dos grupos sociais, hoje os "novos movimentos sociais", podem protagonizar formas de recriação da organização da vida em sociedade, inclusive do direito.

As atuais exigências ético-políticas colocam a obrigatoriedade da busca de novos padrões normativos, que possam melhor solucionar as demandas específicas advindas da produção e concentração do capital globalizado, das profundas contradições sociais das permanentes crises institucionais e das ineficazes modalidades de controle e de aplicação tradicional da justiça. (WOLKEMER, 2001, p.17).

Esta corrente defende a necessidade de se considerar os vários grupos, movimentos e as diversas posições por eles defendidas na esfera jurídica, principalmente aqueles atingidos na sua dignidade pelo efeito perverso e injusto das condições de vida impostas pelo sistema político atual e pela minimização dos espaços públicos de participação social, assim expressando uma posição de pluralismo progressista com base democrática e participativa.

No entanto, tem-se uma crescente tendência conservadora que advoga tendo em vista a proposta neoliberal ou neocorporativista, "muito adequada aos objetivos e às condições criadas e impostas pelo capitalismo monopolista globalizante" (WOLKMER, 2001, p.77).

[...] engendrado pelos países ricos do "centro" e exportado técnica, econômica e culturalmente para a periferia. Interessa aos blocos hegemônicos defender e propagar tal pluralismo de teor conservador, pois a

liberalização, privatização e livre mercado, em contextos periféricos dominados por elites selvagens e egocêntricas (que estão a serviço do capital internacional), é o sintoma trágico do desajuste, do conflito globalizado e da crise permanente.

Nesse sentido são estabelecidas nas relações políticas, sociais e econômicas um perfil de flexibilidade e generalidade, devido à exigência das instituições financeiras internacionais e transnacionais, as quais acabam “estabelecendo redes de acordos formais e informais em escala mundial, tendo suas próprias regras e procedimentos de auto-resolução de conflitos” (FARIA, 2004, p. 155).

Os tribunais não só estão utilizando precedentes de outros países em suas decisões, em casos mais comuns, tratando de matéria de liberdade de opinião e proteção da privacidade, como também há indícios, em casos falimentares internacionais, em que a cooperação entre os juízes se intensifica de tal forma que eles acabam abrindo mão de certas interpretações vigentes para possibilitar a decisão dos casos. (MENDES, 2006, p. 97-98).

Embora essas mudanças possam disciplinar uma nova ordem mundial e trazer benefícios tecnológicos e, também, para o entendimento e aplicação dos direitos humanos na comunidade internacional, que vão valorizar a diversidade e dignidade humana, não se pode deixar de observar que na vivência do fenômeno da globalização há uma crescente instabilidade financeira.

A competitividade internacional muda as relações entre capital e trabalho, os países vivem sufocados com a dívida externa, com o déficit na balança comercial e condicionados às instituições internacionais como o FMI, Banco Mundial e a Organização Mundial do Comércio (OMC), sendo obrigados a seguir suas instruções referentes à política econômica, à saúde, à educação, à cultura, à proteção e ao meio ambiente, portanto, modificando o ordenamento jurídico e político dos Estados em que há “o prevalecimento da lógica mercantil em todas as esferas da vida” (STRECK, 2004, p. 67).

2.1 A BASE CONCEITUAL DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Um importante instrumento de operacionalização dos princípios neoliberais no âmbito da interpretação e aplicação das leis, no interior dos Estados nacionais, é o chamado Princípio da Reserva do Possível (PRP), *Der Vorbehalt dês Möglichen*, do alemão, onde surgiu.

Este foi consolidando sua estrutura dogmática naquele país no período do pós-Segunda Guerra Mundial, quando a Alemanha passa a se reerguer dos efeitos devastadores daquele período de guerra. Nesse momento o capitalismo se expande, principalmente com os incentivos econômicos dos Estados Unidos, advindos do Plano Marshall, em prol da reconstrução da Europa, com a finalidade de conter a expansão do socialismo e assegurar sua própria hegemonia política e econômica.

O crescimento alemão nas décadas que se seguiram à Segunda Grande Guerra foi significativo também no que se refere aos indicadores sociais [...] o Estado Social encontra-se, portanto, significativamente efetivado na Alemanha entre as décadas de 60 e 70 do século XX. (SGARBOSSA, 2010, p. 149).

Embora houvesse um crescimento social, nas cidades de Hamburgo e Munique, na Alemanha Ocidental, as Cortes Administrativas requereram que a Corte Constitucional Federal julgasse a legalidade das regras estaduais sobre a questão do acesso dos cidadãos ao curso de medicina, que entre 1952 a 1967 teve um incremento significativo nas Universidades Científicas da República Federal da Alemanha (RFA). Segundo Olsen “o número de primeiros anistas passou de 25.000 para 51.000. O desenvolvimento das universidades, entretanto, não acompanhou estes números. Para que isso fosse necessário, as esferas governamentais teriam que disponibilizar mais de 7,7 bilhões de marcos” (OLSEN, 2011, p. 215).

Ana Carolina Lopes Olsen em seu estudo sobre a Reserva do Possível (2011) recorre a Andreas Joachim Kreell, autor alemão, para afirmar que não se pode desconsiderar que o modelo da Alemanha Ocidental se confrontava com o soviético, em vigência na vizinha Alemanha Oriental. Assim, se instalou o conflito, e nos anos de 1960 os administradores públicos dessas duas cidades alemãs entendiam que a situação do pós-guerra na Alemanha não comportava esse investimento, de maneira que a alternativa era as escolas recorrerem à regra “*numerus clausus*” (número fixo que determina a quantidade de pessoas que podem

ser aceitas em determinado grupo), ou seja, o número de vagas para o ensino superior deve ser limitado. Faltava, porém, uma base constitucional para a aplicação de uma regra como essa.

[...] não pode ser negado que o **numerus clausus** absoluto circula à margem do constitucionalmente aceitável. [...] no âmbito do Direito Constitucional, somente seriam possíveis, se houvesse evidente violação de tal exigência. Isso não pode ser determinado, ao âmbito do curso de medicina: os direitos a prestações não têm suas prioridades delimitadas de antemão e em cada caso; submetendo-se à Reserva do Possível, no sentido daquilo que o indivíduo pode razoavelmente esperar da sociedade. (...) Ademais, desde o reconhecimento das dificuldades, começaram intensos esforços para a sua superação, âmbito no qual o primeiro plano posterior à Lei de Estimulo à Construção de Escolas de Hamburgo e Bavária a porção do número total de estudantes de medicina é mais elevada que a porção do número total de habitantes da República. (OLSEN, 2011, p. 216-218).

Nesse sentido a Corte Constitucional alemã reconheceu, que fez tudo o que estava ao seu alcance para garantir o acesso ao curso superior, no entanto, reconhecer as exigências individuais daqueles que almejavam entrar no curso de medicina não era razoável porque obrigaria o Estado a se descomprometer com outros programas sociais ou mesmo com as políticas públicas já existentes.

O debate jurídico enveredou para o julgamento do Tribunal Constitucional da Alemanha sobre a "... polêmica questão atinente à implementação do direito fundamental do livre-exercício do trabalho, consagrado no art.12, inciso I, da lei fundamental alemã (grundgesetz), segundo o qual "todos os alemães têm o direito de livre-escolha de profissão, emprego e formação profissional". (GARCIA, 2008, p. 77-78).

A ação judicial, então proposta, visava obter uma decisão que permitisse ao estudante cursar o ensino superior público. Este era assegurado pela Lei Federal alemã de livre escolha de trabalho, ofício ou profissão. Porém, diante da indisponibilidade de vagas em número suficiente para todos que queriam cursar as universidades, os critérios de condicionalidade para adentrar nas universidades foram considerados aceitáveis. São aceitáveis, pois no entendimento da Corte Constitucional da Alemanha não se poderia exigir do Estado o atendimento de um interesse ou a execução de um direito social em benefício de um indivíduo sem que se considerassem os limites financeiros e o princípio de isonomia dos cidadãos. A conclusão da Corte Alemã foi a seguinte:

O exercício de uma profissão pode ser regulamentado por meio de lei ou em razão de determinação legal. Em face da impossibilidade de implementação fática desse princípio – caso houvesse obstáculo ao acesso ao ensino (atividade-meio para a realização profissional). [...] A conclusão que o tribunal alemão alcançou foi [...] (1) haver regulamentação legal prévia, com critérios objetivos e racionais; (2) ser provada a insuficiência material do Estado para atender toda a demanda; (3) ter-se comprovado o envidamento de esforços legislativos e governamentais, visando ao incremento das vagas mediante comprovados planos de governo e ações administrativas, adotadas para melhorar eficazmente o quadro do acesso ao ensino. (GARCIA, 2008, p.77-78).

Olsen comenta esse posicionamento da Corte Alemã, remetendo aos seus desdobramentos:

A questão central, entretanto, não parece ter sido financeira, enquanto escassez absoluta de recursos, mas sim dizia respeito à razoabilidade com que a alocação destes recursos poderia ser demandada. Mesmo que o Estado dispusesse dos recursos, segundo a reserva do possível instituída pelo tribunal alemão, não poderia impor a ele uma obrigação que fugisse aos limites do razoável [...] Fazê-lo, seria colocar a liberdade individual muito acima dos objetivos comunitários, comprometendo e deturpando a própria noção de Estado Social. (OLSEN, 2011, p. 219).

Neste caso, o que estava em pauta não era simplesmente o acesso ao ensino superior, em específico ao curso de medicina, mas a possibilidade do cidadão requerer do Estado um direito que foi reconhecido como exacerbado, mesmo que o indivíduo tivesse a liberdade de escolha a qual era assegurada no âmbito constitucional da Alemanha, porque abriria uma precedência para que o Estado tivesse que realizar esforços irrazoáveis em favor de um indivíduo, podendo comprometer os interesses da coletividade e do próprio governo.

Dessa maneira, o Princípio da Reserva do Possível, na Alemanha, constituiu-se em um limite aos direitos fundamentais, porque seus titulares não puderam solicitar ao Estado a prestação de um direito, que se entendia, já vinha sendo efetivado conforme a capacidade do Estado, não cabendo aos cidadãos requerer um “... plus, injustificado, irrazoável e este limite fático não viola a proporcionalidade, na medida em que o Estado fizera aquilo que efetivamente estava ao seu alcance.” (OLSEN, 2011, p. 223).

Para a Suprema Corte germânica os direitos, inclusive os sociais, mesmo exigindo uma ação positiva por parte do Estado no que se refere a sua aplicação e efetivação, estão subordinados à Reserva do Possível, sendo também uma forma de

delimitar o que a população pode esperar da ação governamental. Comentando o tema, CANOTILHO afirma:

[...] a construção dogmática da reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale na prática, a nenhuma vinculação jurídica razoável e possível do Estado em sede de direitos sociais se reconduz à garantia do mínimo social. Segundo alguns autores, porém, esta garantia do mínimo social resulta já do dever indeclinável dos poderes públicos de garantir a dignidade da pessoa humana e não de qualquer densificação jurídico-constitucional de direitos sociais. (CANOTILHO, 1992, p.4 77).

O autor vincula a efetivação e aplicação das políticas públicas com a possibilidade financeira do Estado em garanti-las, portanto segundo a compreensão do Princípio da Reserva do Possível não havendo recurso suficiente para concretizar uma política, o Estado não será obrigado a executá-la. Esse posicionamento pode, em determinados ordenamentos jurídicos, minimizar e até suprimir direitos sociais que já estavam sendo garantidos, mas que exigem uma prestação positiva e financeira por parte do Estado.

Sobre essas solicitações, que requerem do Estado alemão prestações que vão além das concessões já realizadas pelo governo, a Corte Constitucional é enfática na sua posição:

[...] o tribunal alemão alerta para o risco, ainda em forma embrionária, de que uma decisão favorável incondicionalmente, sem quaisquer pestanejos, em prol de quem pleiteia, possa desencadear um alto volume de ações idênticas no Poder judiciário, fazendo com que a via, inicialmente vista como segura, não dê vazão aos excessos, justamente pela incapacidade da administração de atender a todas as determinações judiciais. (LAZARI, 2012, p. 73).

Nessa perspectiva ainda o referido jurista explica que na Alemanha desde 1972, portanto já há quatro décadas, vem sendo discutida a situação de políticas públicas serem implementadas pelo Poder Judiciário, o mesmo jurista ainda defende que “a Administração Pública não poderia atender *incontinenti* a todos os comandos judiciais de cunho social, sob pena de superlotação judiciária e falência estatal” (Idem).

No entanto, não se pode deixar de ressaltar, que os níveis de desenvolvimento das políticas públicas sociais na Alemanha estão em patamares

que vão além do “limite do teto”, tendo maior igualdade e fraternidade na questão do acesso dos cidadãos a essas políticas, mesmo em uma economia neoliberal própria das últimas décadas.

A Constituição alemã não evidenciou um rol de direitos sociais em seu texto, somente no primeiro artigo fundamenta o princípio do Estado Social em que preconiza que o Estado deve efetivar direitos sociais e que esse dever não pode ser aplicado de forma arbitrária e discricionária pelo legislador. Nunes apresenta estes dois conceitos contidos na lei alemã:

[..] de um lado, a noção do piso vital – o que coloca certos direitos mínimos do indivíduo acima de discussões parlamentares e dos programas de governo -, e , de outro da reserva do possível, atribuindo ao legislador, inclusive na elaboração do orçamento, poder de definição da extensão e abrangência das políticas sociais. [...] (NUNES, 2009, p. 179).

Portanto, é questionável a transferência de teorias jurídicas desse âmbito para países periféricos como o Brasil, principalmente porque são evidentes as diferenças entre o Brasil e a Alemanha tanto nas searas jurídica, social, como na econômica, política e cultural. Além disso, como foi anteriormente ressaltado, a Constituição alemã reconhece de maneira própria os direitos sociais, diferentemente da Constituição brasileira:

A Constituição brasileira, por sua vez, além de ter reconhecido um rol de direitos sociais, em muitos casos definiu garantias e vinculou receitas para sua realização. Neste sentido, parte da doutrina considera que não é possível admitir que uma norma ou um ato infraconstitucional negue vigência aos dispositivos constitucionais que determinam a realização dos direitos sociais. (MOREIRA, 2011, p. 57).

Como ressalta Moreira, esta discussão precisa ser transportada para a realidade brasileira: “Temos como certo que a reserva do possível não pode ser aceita como uma solução estrangeira para a falta de vontade política, a atuação deficitária do legislador e a desorganização do administrador público” (MOREIRA, 2011, p. 57). Mesmo porque “o conceito evoluiu, mas jamais se distanciou da essência de se tratar de uma defesa do Estado perante demandas não previstas ou não possíveis” (GRINOVER, 2011, p. 250). Além disso, é uma “teoria que se difundiu na doutrina e na jurisprudência, sendo comumente invocada para justificar a inação do Poder Judiciário” (GRINOVER, 2011, p.232). Este é o objeto da discussão que se segue.

2.2 O DEBATE SOBRE O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL NO BRASIL

O Princípio da Reserva do Possível passa a ser utilizado no ordenamento jurídico brasileiro na década de 1990, no auge da proliferação da ideologia neoliberal por aqui, época em que se preconiza a redução do Estado e o fortalecimento do mercado.

Destaca-se que no Brasil esse processo vai florescer com a primeira eleição com voto popular pós ditadura militar, ocorrida em 1989, cujo presidente eleito foi Fernando Collor de Mello. Foi um processo conflituoso, que implicou no *impeachment* do primeiro presidente eleito após mais de vinte anos de ditadura e no contexto de uma Constituição que indicava a necessidade de avanços na área dos direitos humanos, em especial dos direitos sociais. Sobre essa conjuntura fala OLSEN:

[...] até então, o Estado estava organizado sob estrutura ditatorial centralizadora. Com a abertura política, todas as vozes da sociedade se manifestaram em busca de mudanças e satisfação de necessidades e expectativas contidas por mais de vinte anos de regime militar, o que resultou uma constituição com fortes tendências sociais, reveladas no catálogo de direitos fundamentais, nos objetivos do estado Brasileiro, e nos princípios informadores da ordem econômica. (OLSEN, 2011, p 179).

No que se refere à Constituição Federal de 1988, esta surge em um período de avanço das políticas neoliberais em todo o mundo, com tendências à minimização do Estado, pouco investimento em programas sociais e supervalorização do mercado em detrimento dos direitos, principalmente os sociais.

No governo de Fernando Henrique Cardoso, intensificam-se as privatizações de estatais e se fortalecem políticas sociais focalizadas, destinadas aos “miseráveis” gerados pelo capitalismo excludente. Como estratégia para esse tipo de política é relevante a ampliação das ONGs, Organizações Não Governamentais, que na sua grande maioria são instituições filantrópicas que se desenvolveram na década de 1990 numa conjuntura de crises econômicas e de transformações decorrentes do projeto neoliberal, que tem como estratégia minar o caráter político das ações estatais.

Nesse período, buscou-se criar condições para que o mercado brasileiro fosse competitivo e que oferecesse os seus serviços travestidos de direitos facilitados aos cidadãos.

Para um País como o Brasil, o neoliberalismo e a globalização andam de mãos dadas, no endeusamento do mercado – agora, com aspirações mundiais, e de caráter eminentemente financeiro: o mercado dos capitais voláteis auto-regulação. Esse endeusamento leva a que se tenha, não apenas espaço social econômico, mas toda uma sociedade de mercado, em que tudo passa a ser mercadoria, em que tudo tem seu preço, na busca da otimização do lucro. Daí, os subprodutos do liberalismo globalizante, como a exclusão social, como o desemprego, o consumismo, a corrupção, a violência, vulgarização, a banalização dos valores em geral, a perversa cultura de massa, imposta pelos meios de comunicação e em oposição à legítima cultura popular, que espontânea e autenticamente, aflora da coletividade. (FERREIRA, 2003, p. 123).

O ideário neoliberal expresso pelas diretrizes das instituições financeiras internacionais como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional buscou promover o desmonte das poucas políticas sociais brasileiras, na contramão das reivindicações dos movimentos sociais da época e de sua luta por positivar os direitos sociais através da Constituição de 1988.

[...] as idéias neoliberais passaram a influenciar a estrutura jurídico-política brasileira na década de 90, na qual foi implementada uma série de emendas constitucionais que modificaram significativamente a feição do Estado. O Brasil enfrentou um intensivo processo de privatização, primeiramente verificou-se a abertura da economia interna para os mercados internacionais, de modo a possibilitar a instalação de uma série de agentes econômicos multinacionais em território brasileiro. (OLSEN, 2011, p 180).

É nesse cenário que o Princípio da Reserva do Possível, gestado na Alemanha, encontra terreno fértil aqui e adquire novas conformações dada a profunda desigualdade social e a fragilidade da democracia brasileira.

A adoção desse Princípio entre nós vai ganhar visibilidade a partir do Movimento das Vítimas da AIDS ao longo dos anos de 1990, quando os pacientes passam a propor ações para o fornecimento de medicamentos.

[...] muitos tribunais negavam a pretensão jusfundamental com base no fundamento da programacidade da norma inscrita no art. 196 da Constituição Federal. Objetivando buscar a tutela de seus direitos, associações de soropositivos em todo o Brasil exerceram uma pressão irresistível sobre os poderes públicos, o que acabou resultando na promulgação da Lei 9.313/96, que sob o pretexto de regulamentar o art. 196, determinou o fornecimento de medicamentos aos portadores do HIV e vítimas da AIDS. (OLSEN, 2011, p. 226).

Nesse sentido, Marcos Maselli Gouveia, Promotor de Justiça do Rio de Janeiro, estabelecendo uma crítica sobre a restrição dos direitos fundamentais e do

não acesso dos pacientes aos medicamentos que precisavam para o tratamento de sua doença, diz que na época os tribunais começaram a utilizar os argumentos do Princípio da Reserva do Possível a partir da alegação da escassez de recursos.

Impossibilidades fáticas absolutas há de se admitir, são intransponíveis por categorias deontológicas; sequer o detalhamento exaustivo destas posições jurídicas, por parte do legislador ordinário, poderá deixá-las a salvo do condicionamento econômico. Desta forma, se recursos realmente inexistem, o direito prestacional, por mais importante que seja, não poderá ser implementado. (GOUVÊIA, 2009, p. 29).

A tendência do Supremo Tribunal Federal foi ponderar a “Lógica do Cobertor Curto”, chamada assim pelo professor Octávio da Motta Ferraz, citado por Sabino:

[...] o Poder Público que se vir instado a prover determinado medicamento, por decisão judicial, terá de obter recursos de outros medicamentos que poderiam beneficiar outra espécie de doentes, “puxando o cobertor” e deixando esses outros doentes sem acesso ao judiciário, desamparados, “descobertos” A Lógica do Cobertor Curto não encerra muita novidade no campo dos direitos sociais. Ocorre que, quanto à questão da Saúde, ela é ainda mais perversa e delicada, porque não se está falando da educação básica e da assistência a adolescente; por vezes estar-se á falando sem falsa dramaticidade e sem desmerecer os direitos exemplificados, de quem vive e quem morre. (SABINO, 2011, p.380).

No entanto, devido à pressão popular da época, os tribunais reconheceram o direito à saúde preconizado na Constituição Federal de 1988, “o sucesso dos soropositivos impulsionou o reconhecimento do direito aos medicamentos por parte de outras classes de doentes, a despeito da inexistência de estatuto legal que amparasse esta extensão” (GOUVÊIA, 2009, p. 06).

Nesse período também vai se desenvolvendo o fenômeno da judicialização. De acordo com Werneck Vianna (1999) a judicialização no Brasil ocorre a partir das transformações constitucionais ocorridas com a promulgação da Constituição de 1988, que ampliou os instrumentos de proteção judicial, desenvolvendo maior protagonismo dos tribunais, que também passaram a ser utilizados por minorias parlamentares, governos estaduais e associações civis e profissionais.

Além disso, também pode se destacar causas como a redemocratização do país, a constitucionalização abrangente e o vasto sistema de controle de constitucionalidade brasileiro que favorecem esse fenômeno.

O controle da constitucionalidade das políticas públicas pelo Poder Judiciário, assim não se faz apenas sob o prisma da infringência frontal à constituição pelos atos do Poder Público, mas também por intermédio do cotejo desses atos como fins do Estado. (GRINOVER, 2011, p. 129).

Portanto, o controle de constitucionalidade é a verificação da adequação de uma compatibilidade que deve existir entre as normas infraconstitucionais e a Constituição. O Poder Judiciário no Brasil vem assumindo uma postura ativa pela busca da efetivação dos direitos fundamentais preconizados pela Constituição Federal que tem a força normativa para justificar tal postura ativista dos julgadores.

[...] o cidadão que necessita do mínimo essencial para a sua sobrevivência, em virtude da omissão ou incompetência das autoridades públicas, não pode ser feito prisioneiro da discricionariedade e de uma visão arcaica do Princípio da Separação de Poderes. Assim, nos casos em que o Estado se mantém inerte, omissivo, o Poder Judiciário tem um papel a cumprir. Portanto, é necessária certa dose de ativismo judicial para a efetivação progressiva dos direitos constitucionais (LEAL, 2007, p. 31).

Desta forma, o Poder Judiciário tem tanto a atribuição como a obrigação de interpelar qualquer instituição quando houver desrespeito aos direitos fundamentais sociais como a saúde, sendo a última via de alternativa do cidadão ao acesso a tratamento de saúde ou medicamentos no Sistema Único de Saúde (SUS).

Assim, a judicialização exprime o fenômeno em que o Poder Judiciário é chamado a sanar as demandas não completamente resolvidas pelos demais poderes constitucionais. Nesta perspectiva Vianna afirma:

[...] o processo de judicialização da política no Brasil tem sido o resultado de uma progressiva apropriação das inovações da Carta de 88 por parte da sociedade e de agentes institucionais, inclusive governadores e procuradores, dois importantes personagens dessa nova arena política brasileira. (VIANNA, 1999, p.53).

Nesse processo o Poder Judiciário encontra-se numa contradição inevitável entre a exigência constitucional de independência e harmonia, necessárias ao equilíbrio da atuação dos três poderes da república, e a frequente busca pelo Poder Judiciário por aqueles que julgam seus pleitos não contemplados ou desrespeitados pela falta de ação política da Administração e do Poder Legislativo.

Considerando-se as contradições existentes nesta temática e a sua amplitude, Zufelato fala sobre alguns argumentos adversos a judicialização:

Pode-se dizer que basicamente os argumentos contrários à judicialização das políticas públicas se concentram nos seguintes pontos: i) a violação à teoria da separação dos poderes estatais, ii) o dogma da discricionariedade administrativa e iii) a reserva do possível. Nenhuma das críticas, contudo, se coaduna com o perfil contemporâneo de estado Democrático de Direitos e com a noção atual de Jurisdição que dele decorre, de forma que esses argumentos revelam-se incompatíveis com os fins do Estado brasileiro e com a necessidade premente de judicialização dos conflitos envolvendo violações de direitos fundamentais decorrentes da não implementação de políticas públicas por parte do próprio Estado. (ZUFELATO, 2011, p.310).

O problema político, apresentado sob a forma do crescente processo de expansão do Poder Judiciário nas democracias contemporâneas, é alimentado pela leniência da Administração e do Legislativo, que travam o acesso dos cidadãos aos direitos previstos nas leis, “o próprio direito tem inegavelmente um “fim político”, ou fins políticos,... o Estado se serve para a consecução dos objetivos políticos que se situam por detrás da própria lei” (DINAMARCO, 2002. p.26 apud ZUFELATO, 2011, p.312).

O autor ainda reforça que estes posicionamentos opostos a judicialização recaem em concepções equivocadas e ultrapassadas de jurisdição e do atual nível de politização do direito no Brasil.

Resta imperiosa a compreensão, para fazer face ao estreitamento da esfera pública, da sua dimensão política. As reivindicações desta ordem, paulatinamente, vão se traduzindo em demandas judiciais. Daí o papel de protagonista que se outorga aos órgãos judiciários, num verdadeiro processo de judicialização da política ou, para alguns, de politização da justiça. (BARROS, 2008, p.123).

A citada “politização” é muito presente nos dias atuais, em que a justiça constitucional torna-se sensível às questões políticas na qual a magistratura ordinária deve atuar no marco do sistema jurídico. No entanto, esse posicionamento não é decidir politicamente, mesmo que o Direito em algum momento possa sentir-se incapaz de oferecer através da justiça constitucional a realização e efetivação dos benefícios e prestações preconizadas pela Constituição e que são amplamente exigidos pelos indivíduos.

A politização do Poder Judiciário é o alargamento funcional das ações jurídicas tendo em vista as questões políticas. No entanto, partindo de um posicionamento crítico, pode ocorrer que as ações do Poder Judiciário passem a serem direcionadas pelo Poder Executivo, que vai influenciar a atuação dos juízes, impedindo-os de operar com imparcialidade, bem como do Legislativo ao adotar

medidas sancionadas pelo tribunal que comprometam igualmente a imparcialidade e a independência, dando preferencia aos mais privilegiados, podendo prejudicar sua atuação de órgão jurisdicional.

Um outro posicionamento contrário a judicialização é reconhecê-la como meio de desinstitucionalização da democracia e marginalização das instituições de mediação (associações e partidos políticos). Esse processo, extremamente contraditório, cria as condições para que a cidadania assuma uma nova forma no seu exercício, cuja desmobilização popular e o recurso aos tribunais são as faces mais visíveis.

Nessa perspectiva Aginsky e Alencastro (2006) reforçam que o Poder Judiciário deveria estar mais voltado a prevenção dos conflitos sociais de cunho coletivo ao invés dos individuais que favorecem uma pessoa ou um grupo pequeno de pessoas, pois nessa constância de ações o Poder Judiciário pode perder a credibilidade da sociedade e distanciar-se de sua atribuição de guardião da Constituição e garantidor da cidadania. Assim as citadas autoras ao falarem na judicialização afirmam:

[...] cabe questionar, todavia, se a forma de assim fazê-lo não poderia ser outra, aproximando-se dos demais poderes, comprometendo-os em suas responsabilidades, participando de diferentes fóruns de construção e deliberação de políticas públicas. (AGUINSKY; ALENCASTRO, 2006, p.22)

Ficando a judicialização somente como uma operação que se dá grandemente no interior do Poder Judiciário, não permitindo ao cidadão comum o acesso aos recursos do Estado brasileiro e distanciando a retomada expressiva do movimento popular.

Entretanto, não se pode deixar de levantar que, para a efetividade dos direitos sociais, nas grandes democracias contemporâneas, a sociedade civil tem se valido do recurso frequente ao Poder Judiciário.

Não se deve prestigiar uma concepção restritiva de democracia, com contornos sobrepostos às instituições representativas e à vontade da maioria: a democracia deve assumir uma perspectiva mais ampla, estendendo-se à proteção da minoria, o que impedirá que seja ela oprimida pela maioria ou alijada do processo político. A política, assim, em não poucos aspectos, passa a ser vista com as lentes do Direito: é o que se tem denominado de judicialização da política. De qualquer modo, essa ampliação da atuação dos órgãos jurisdicionais não deve ser concebida como uma espúria intervenção em seara alheia, importando numa paulatina absorção da política (e da liberdade valorativa

que lhe é inerente) pelo Direito. Trata-se de um reflexo inevitável da expansão do Estado e do aumento da confiança dos cidadãos, que alteram o palco de suas manifestações à medida que identificam a ineficiência daqueles que detêm a sua representação política. (GARCIA, 2010, p. 102-103).

Assim, essa conjuntura marcada pelo enraizamento das ideias neoliberais, reforça a tendência já registrada de recorrente busca ao Poder Judiciário para a aplicação dos direitos previstos constitucionalmente.

No entanto, para Wolkmer, esse processo pode esvaziar o potencial de luta presente na sociedade civil, mas, diante das mudanças e da crescente desigualdade social fruto desse sistema excludente, é que a sociedade pode passar a reconhecer suas necessidades materiais, subjetivas e culturais de forma coletiva a fim de instituir novos direitos não contemplados pelo Estado.

[...] o ponto de partida para a constituição e o desenvolvimento do Direito vivo comunitário não se prende nem à legislação, nem à ciência do Direito e tampouco à decisão judicial, mas às condições da vida cotidiana, cuja real eficácia apóia-se na ação de grupos associativos e organizações comunitárias. Nesse quadro de referência, as “vontades coletivas” organizadas, utilizando-se de práticas sociais que instrumentalizam suas exigências, interesses e necessidades, possuem a capacidade de instituir “novos” direitos, direitos ainda não contemplados e nem sempre reconhecidos pela legislação oficial do Estado. (WOLKMER, 2001, p.153).

Assim, esses valores e interesses que vão emergir numa perspectiva comunitária, podem ser cultivados a partir da mobilização, da participação e da ação compartilhada dos sujeitos sociais gerando “um amplo processo de revisão e redefinição do espaço da cidadania” (WOLKMER, 2001 p.157). E o autor continua, afirmando que:

[...] emerge nova concepção de juridicidade que não se identifica com os direitos estatais consagrados nos códigos e na legislação dogmática. Impõe-se, assim, não mais um direito desatualizado, estático, ritualizado e equidistante das aspirações da coletividade, mas “direitos” vivos referentes à subsistência, à saúde, à moradia, à educação, ao trabalho, à segurança, à dignidade humana etc. Esses “direitos comunitários” têm sua eficiência na legitimidade dos múltiplos “corpos intermediários” existentes na sociedade, cabendo a primazia à representação dos movimentos sociais. (WOLKMER, 2001 p.157-158).

Nesse sentido Sarlet (2002) é enfático ao reforçar que cabe aos gestores públicos não medirem esforços para garantir a proteção da vida humana, como exemplo tem-se o disposto no art. 6º, caput, da CF/88, que prevê o direito social fundamental à saúde, portanto destaca:

[...] sempre onde nos encontramos diante de prestações de cunho emergente, cujo indeferimento acarretaria o comprometimento irreversível ou mesmo o sacrifício de outros bens essenciais, notadamente – em se cuidando da saúde – da própria vida, integridade da pessoa física e dignidade da pessoa humana, haveremos reconhecer um direito subjetivo do particular à prestação reclamada em juízo. (SARLET, apud APPIO, 2005, p.185).

Assim, há posicionamentos entre agentes do Poder Judiciário que reconhecem que os estados e municípios possuem recursos econômicos para dispensar medicações à população ou mesmo garantir tratamentos médicos específicos, mas para isso é preciso que haja uma otimização dos gastos públicos e investimentos na operacionalização das políticas sociais, pois conforme Lopes e Vasconcelos (2006), esse “dinheiro” economizado nas medicações são destinados para outros fins. “Há quem diga: não existe dinheiro para pagar convocação extraordinária do congresso à toa? Então tem que ter para o remédio também”. (LOPES E VASCONCELOS, 2006, p.13). Embora essa discussão ainda seja mais viva em uma parcela da população que utiliza os serviços públicos de saúde, o ponto central é como fazer cumprir os preceitos constitucionais de universalização de acesso a todos os cidadãos que necessitem de serviços sociais.

2.2.1 Os direitos sociais e a Reserva do Possível

As discussões e a aplicação do Princípio da Reserva do Possível no Brasil envolvem basicamente três posições: primeiramente temos a argumentação que sustenta a adoção desse Princípio no ordenamento jurídico brasileiro como argumento que favorece a justificativa da limitação fática para a garantia ou efetivação de direitos sociais, uma segunda linha de argumentação tenta estabelecer um diálogo entre Mínimo Existencial e Princípio da Reserva do Possível a fim de oferecer uma alternativa para ponderação do uso desse princípio e, por fim, uma terceira linha de argumentação assegura que esse Princípio é um empecilho para efetivação dos direitos sociais.

Appio (2005) vai defender a primeira posição, de que a aplicação do Princípio da Reserva do Possível pode ser admitida pelo Estado quando ele estiver

diante de uma escassez de recursos que o restrinja a atender as postulações de direitos sociais, mesmo que o Estado brasileiro prime pela erradicação da pobreza, promoção da justiça social e atendimento dos direitos sociais. Segundo o que o jurista defende, é evidente que o Estado não possui recursos suficientes e ilimitados para atender todas as demandas sociais.

A Constituição brasileira de 1988 deixa clara a opção por um modelo de Estado capitalista, mas que em sua versão original possui forte componente de intervenção estatal na economia e nos serviços públicos. Bem por isto, revela-se impossível a concessão de um serviço social no caso concreto de tratamento médico específico a um cidadão através de uma demanda individual nos casos em que não exista qualquer programa social prévio. (APPIO, 2005, p. 183).

Nesta perspectiva, o direito individual torna-se genérico e deve ser condicionado pela capacidade orçamentária do Estado. Segundo o autor, os argumentos contrários ao uso da Reserva do Possível estão fundados nos critérios do direito processual, uma vez que a Constituição Federal não faz distinção entre os cidadãos que necessitam de um tratamento urgente e aqueles que podem esperar, reforçando que a vida de uma única pessoa pode representar a extinção da vida de muitos, considerando que os direitos sociais são implementados e assegurados pelo orçamento aprovado pelo Congresso Nacional.

O argumento de Appio (2005) é constantemente utilizado pelos gestores de saúde para justificar o não acesso das pessoas às medicações de alto custo ou a tratamentos específicos que correspondem, em muitos momentos, à manutenção da vida, a cura de doenças crônicas ou até mesmo a garantia de condições dignas para manter a vida até a morte.

É possível observar a utilidade do uso do Princípio da Reserva do Possível que é admitido por gestores públicos, sendo entendido como:

[...] uma teoria, que submete a prestação material dos serviços públicos estatais à disponibilidade de recursos, cuja disponibilidade e aplicação residem no âmbito da discricionariedade administrativa e das escolhas legislativas, o que se verifica por meio dos orçamentos públicos. (KRELL, 2002, p. 52 apud KELBERT, 2011, p. 73).

Ainda no âmbito da defesa da adoção do Princípio da Reserva do Possível, o juiz não pode acatar o desenvolvimento ou efetivação de direitos sem que existam os meios materiais para isso, portanto fica bem claro que esse princípio

jurídico é assumido como um instrumento de limitação dos direitos fundamentais sociais.

Num desdobramento mais radical dessa posição de adoção do Princípio da Reserva da Possível, Garcia (2008), mesmo tendo uma posição de ponderação referente à garantia dos direitos fundamentais levanta um argumento embasado na concepção da separação dos poderes, que defende a impossibilidade da intervenção do Judiciário nas políticas públicas. A qual se assegura na norma do art. 13 § 9º, da Lei nº 221, de 30.11.1894, essa exigia “que a autoridade judiciária se fundasse em razões jurídicas, abstendo-se de apreciar o merecimento de atos administrativos, sob o ponto de vista de sua conveniência ou oportunidade” (GARCIA, 2008, p. 81-82).

[...] Sempre que o campo de apreciação do ato for meramente subjetivo, será o ato decisório exclusivo do administrador, insuscetível de ser analisado pelo juiz, sob pena de este substituir aquele, invadindo sua função gestora, violando, inclusive, o princípio da separação dos Poderes ao retirar uma liberdade que a lei outorgou ao gestor público. [...] Caso a política adotada pelo Parlamento não consiga resolver os problemas da aplicabilidade dos direitos sociais e das políticas públicas, muito menos condições teria o próprio judiciário, cuja função é diversa, bem como carece dos instrumentos e da legalidade para tal. (GARCIA, 2008, p. 82-83).

Portanto, há juristas que asseguram que o Poder Judiciário, mesmo que queira conferir a aplicabilidade das normas inscritas através de sentenças judiciais, não conseguirá suprir as carências sociais, pois estas alcançarão sua garantia mediante as condições materiais suficientes para sua implementação:

A premissa de que a atuação do Estado está submetida à escassez de recursos implica reconhecer que não é possível que todos os direitos sociais prestacionais sejam realizados uniformemente. Implementar direitos requer a tomada de decisões sobre a alocação de recursos e sobre o atendimento de postulações, de modo que alguns direitos poderão ser atendidos de imediato, enquanto outros não. (MOREIRA, 2011, p. 95).

Uma segunda posição defende a ponderação do uso do Princípio da Reserva do Possível, principalmente no que foi destacado sobre a escassez na realização do direito fundamental, pois é essencial para evitar negligência nas prestações dos direitos prescritos na Constituição Federal.

Um elemento que vem influenciando as decisões judiciais é a noção de “mínimo existencial”, não é diretamente aquela expressão discutida no âmbito das

ciências sociais e identificada com o discurso neoliberal, mas utilizada no contexto nacional de políticas sociais historicamente reduzidas, se traduzindo em um correlato daquela expressão explicada a partir da concepção jurídica da aplicação do Princípio da Reserva do Possível.

Os defensores dessa corrente a entendem como uma premissa de que os seres humanos devem ter suas necessidades providas tendo em vista uma sobrevivência digna, que também é assegurada no direito constitucional como direito humano.

Tal qual o Princípio da Reserva do Possível, o Mínimo Existencial também tem raízes fincadas na Alemanha, no início da década de 1950, através da construção do Tribunal Federal Administrativo daquele país (Bundesverwaltungsgericht), encontrado seu ápice na década de 1990, já na Corte Constitucional, por intermédio do jurista Paul Kirchhoof, tendo sido apresentado ao Brasil por Ricardo Lobo Torres, no final da década de 1980, pouco tempo após a promulgação da Constituição de 1988. (LAZARI, 2012, p. 91-92).

Defendem que a discussão do mínimo existencial “pode servir como argumento em favor da exigibilidade judicial e dos direitos fundamentais, é um elemento constitucional essencial, pelo qual se deve garantir um conjunto de necessidades básicas dos indivíduos” (OLSEN, 2011, p. 312-314).

O mínimo existencial se relaciona a esta moralidade mínima, correspondendo ao “conjunto de condições materiais elementares que possibilitem aos indivíduos participar efetivamente da comunidade. Essa moralidade mínima funcionaria como um limite ao poder deliberativo da sociedade”. (OLSEN, 2011, p.314).

Portanto, as determinações materiais devem ser observadas pelo Estado e mantidas tendo em vista a proteção da vida humana, pois quando houver risco o intérprete evocará o mínimo existencial.

Sobre a convivência da ‘reserva do possível’ com o ‘mínimo existencial’, afirmou o Relator: “A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência”. (FIGUEIREDO, 2007, p. 54).

Nessa perspectiva é inegável que as políticas públicas devem corresponder a procedimentos democráticos, buscando o desenvolvimento de

instâncias que consigam mediar os interesses dos cidadãos assegurando a dignidade humana.

Desta forma, certamente não é objetivo do Mínimo Existencial anular direitos sociais que não integram, mas apenas resguardar que um pequeno grupo deles fique a salvo da insuficiência assistencialista estatal (lembrar que o parâmetro do “mínimo” é a faixa de subsistência do ser humano). Disso infere-se que o orçamento estatal não se desonera daquilo que excede ao “mínimo”, mas do contrário, deve se comprometer a melhorar aquilo a que outrora (mais especificamente, em 1988) se comprometeu no campo social. (LAZARI, 2012, p. 95).

Segundo Lazari (2012) a posição de reconhecimento do mínimo existencial pode dialogar com o Princípio da Reserva do Possível, no entanto para que isso ocorra é preciso que os poderes públicos justifiquem a restrição de um direito a partir da ponderação entre os princípios conflitantes e sejam atendidos os mínimos para a garantia da dignidade humana. No entanto o autor faz uma observação referente às decisões proferidas pela Corte Constitucional brasileira:

[...] a decisão tomada pela Corte Constitucional pátria imbuí-se de racionalidade, não se fundando exclusivamente apenas na ponderação, na força normativa da Constituição, ou na dignidade da pessoa humana, mas também em preceitos capazes de conferir um senso de justiça e conformação às partes litigantes. Por certo, não é dado ao Judiciário saber de onde, exatamente, virá o custeio do que lhe requer, portanto, que se prolate decisões pautadas pelo equilíbrio, em que se evidencie o sopesamento de valores e o destemor de saber acatar ou negar com veemência um pedido, ainda que a questão seja de “vida ou morte”. (LAZARI, 2012, p. 162).

O que ele evoca é uma racionalidade das decisões judiciais, tendo em vista que alguns juízes podem conceder coisas impossíveis e que podem comprometer os orçamentos públicos, no entanto são questionáveis tais posicionamentos, os quais podem ser inviabilizadores de direitos sociais e até mesmo da própria dignidade da pessoa humana, principalmente quando tratam de situações que julgam “vida e morte”.

[...] os tribunais não são instâncias de proclamação abstrata de direitos, mas lugares onde se faz o juízo particular, concedendo ou negando a cada um (ou a cada grupo) o que lhe é devido na forma da regra universal. [...] De todo modo, seja qual for a posição adotada, sempre será imprescindível fundamentar levando em conta as consequências imagináveis da decisão tomada. Caso contrário, estar-se-á tão ou mais vilipendiando a Carta Política, que precisa ser aplicada e interpretada de forma coesa, sistemática e coerente com o Estado Democrático de Direitos. (JACOB, 2011, p.254).

Nessa perspectiva o autor chama a atenção para a necessidade de se examinar todas as consequências intrínsecas nas decisões judiciais e que afetarão a vida da pessoa ou de grupos envolvidos, “[...], a Constituição é feita para o povo e não o contrário, como se, em nome do povo os juízes pudessem mudar a Lei Maior” (JACOB, 2011, p.254)

Sobre essa posição de ponderação, destacamos que existe uma corrente, que segundo Garcia (2008) apresenta a possibilidade de intervenção do Judiciário nas políticas públicas, quando este se deparar com casos extremos de violação das prestações de serviços pelo Estado.

Eles não colocam a centralidade na questão do direito financeiro e nas dotações orçamentárias, mas sim se preocupam com a aplicação do mínimo social, pois quando houver uma política pública já prevista no plano plurianual e que já tenha previsão orçamentária, mas que ainda não foi efetivada e haja uma situação de extrema necessidade, o Judiciário intervirá obrigando o Estado a efetivar a política solicitada.

Não seria pelo simples fato de que a reserva do possível, ao justificar impossibilidade fática de prover os direitos individuais, retiraria das pessoas, enquanto indivíduos, o direito a essas prestações de bem-estar social: a distribuição desses bens e serviços surgiria num segundo momento, na forma de direitos reflexos. A reserva do possível tem possibilidade de conviver com o mínimo existencial, na medida em que, apenas depois de atingir os elementos fundamentais para a promoção do bem-estar do homem, poderá o Estado discutir, com respeito aos recursos remanescentes, em que outros projetos deverá investir. [...] O judiciário somente deve intervir quando o núcleo de algum direito fundamental social – como, e.g., saúde - estiver em verdadeiro risco, ou quando a administração desvirtuar o uso de seu poder discricionário e passar a abusar dele. (GARCIA, 2008, p. 84-85).

Nesse sentido os mínimos sociais podem proporcionar a dignidade da pessoa humana e a Constituição Federal de 1988 estabelece um parâmetro de justiça social, portanto a efetivação dos direitos fundamentais compõe o próprio núcleo constitucional, que esteja adaptado à realidade do país e que conceda acesso à jurisdição constitucional.

Por fim, a terceira posição acerca do uso do Princípio da Reserva do Possível classifica este, explicitamente, como um limitador dos direitos sociais. Fabiana Okchstein Kelbert em seu estudo sobre a Reserva do Possível e a

efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro (2011) recorre a Vicente de Paulo Barreto, para afirmar:

A reserva do possível é resumida por Barreto como custos dos direitos, o que representaria uma falácia do projeto neoliberal para minar a realização dos direitos sociais. O autor entende que ela seria um argumento decorrente do neoliberalismo contemporâneo, sob o disfarce de uma racionalidade enganosa, que toma a reserva do possível como limite fático à realização dos direitos sociais prestacionais, ocultando a verdade sobre os custos inerentes a todos os direitos fundamentais. (KELBERT, 2011, p. 73).

A efetivação dos direitos sociais depende de fatores econômicos como a disponibilidade de verbas, portanto a escassez de recursos já é um limite colocado à efetivação dos direitos fundamentais, principalmente aqueles de cunho prestacional. Parte-se do pressuposto de que o Estado brasileiro tem um compromisso com a efetivação dos direitos fundamentais sociais e, conforme as previsões Constitucionais devem direcionar suas atividades tendo em vista a realização e efetivação dos mesmos.

O reconhecimento dos direitos sociais não se deu em razão da disponibilidade de recursos, de modo que existe uma responsabilidade dos entes estatais no sentido de alocar recursos para sua efetivação, uma vez que a própria Constituição assim determina. Desse modo, resta claro que não se pode pleitear o impossível, mas a reserva do possível é argumento que só poderá ser aceito excepcionalmente, pois não configura uma regra. (KELBERT, 2011, p. 74).

A Constituição de 1988 reconhece as vinculações orçamentárias, as quais precisam ser cumpridas, e o não cumprimento corresponde à violação da norma magna, porque está prevista a concessão de recursos para efetivação da satisfação dos direitos fundamentais, portanto o orçamento público é o “momento máximo da cidadania em que as escolhas públicas são feitas e controladas” (AMARAL; MELLO, 2010, p.98), no entanto, sobre o orçamento público do Brasil os autores ressaltam:

A experiência brasileira, contudo, é antiorçamentária, não apenas pela hipertrofia do Executivo, mas pela própria desconfiança quanto ao orçamento. Nossa realidade é a de progressiva vinculação de recursos para os mais variados fins. Certa vez li numa justificativa de proposta de mudança constitucional do então deputado Gustavo Krause que a vinculação de receitas era como que uma confissão antecipada da incapacidade política de dar ao orçamento as finalidades públicas que ele deveria ter. (AMARAL; MELLO, 2010, p.98),

Nesse sentido, os direitos fundamentais não podem deixar de serem efetivados devido aos patamares monetários. É preciso que, no mínimo, tenha-se controle das escolhas públicas realizadas nas atividades orçamentárias.

E a Reserva do Possível é um limite fático, jurídico, para a realização dos direitos fundamentais.

Ao exercer o controle de políticas públicas, por violação dos direitos fundamentais, o Poder Judiciário realinha a conduta das demais formas de expressão do poder estatal ao princípio da igualdade substancial traduzido no art. 3º da Constituição da República. Por consequência, o Poder Judiciário não paralisará a atividade declaratória de lesão ao direito por invocação da teoria da “reserva do possível”, mas aplicará o princípio da proporcionalidade para manter a integridade do sistema jurídico, conferindo às populações marginalizadas o efetivo acesso à ordem jurídica justa. (JUNIOR, 2011, p.235).

Ainda é preciso enfrentar a atual complexidade da sociedade, que se apresenta nos profundos conflitos sociais e na dificuldade da garantia dos direitos dos cidadãos. Nesse sentido, José Eduardo Faria diz que:

Ao contrário da maioria dos direitos individuais tradicionais, cuja proteção exige apenas que o Estado jamais permita sua violação, os direitos sociais não podem simplesmente ser ‘atribuídos’ aos cidadãos; cada vez mais elevados à condição de direitos constitucionais, os direitos sociais requerem do Estado um amplo rol de políticas públicas dirigidas a segmentos específicos da sociedade - políticas essas que têm por objetivo fundamentar esses direitos e atender às expectativas por eles geradas com sua positivação. (FARIA, 1994, p. 105).

O ponto central é como fazer cumprir os preceitos constitucionais de universalização de acesso a todos os cidadãos que necessitem de serviços sociais.

[...] o desafio está em como compatibilizar as lógicas do direito individual e do direito coletivo presentes no sistema de proteção social brasileira, numa sociedade marcada por profundas desigualdades sociais e que demanda com urgência a construção de novos padrões de solidariedade social para que, de fato o sistema de proteção social no Brasil ganhe uma lógica redistributiva [...]. (COHN, 1998, p. 56).

As políticas sociais, como meios para a concretização dos direitos sociais, são desenvolvidas a partir da lógica neoliberal que se revela pela desregulamentação e flexibilização do processo produtivo, precarização das condições de trabalho e emprego e cooptação das entidades representativas dos cidadãos; nesse processo abre cada vez mais precedência para a focalização das

políticas sociais e fragilização dos direitos sociais, de maneira que uma alternativa de acesso a esses direitos constitucionalizados passa a ser a seara judicial.

Os meios para superação da não efetivação dos direitos sociais são as escolhas políticas dos dirigentes públicos, nesse sentido é importante o dialogo sobre os custos e benefícios da garantia desses direitos.

A economia pode contribuir como o planejamento do gasto público no orçamento do Estado, permitindo eleger prioridades de gastos sociais e fazer eleições que por vezes podem soar “trágicas”, mas sempre dentro da realidade de que existirão necessidades sociais que não poderão ser atingidas em sua totalidade pelos governos. E o gasto com prioridades sociais, que atendam a um maior número de beneficiários mais necessitados, evitando o desperdício, tenderá a ser a melhor solução e, portanto, a mais justa. (SARLET; TIMM, 2008, P.59 apud JACOB, 2011, p.251-252).

No entanto, os interesses do poder público por vezes não serão os mesmos dos cidadãos, seja pelo fator político, jogo de interesses entre outros, portanto, “[...] estados de escassez resultam várias vezes de escolhas feitas [...], são as escolhas de prioridades que podem levar a escassez a uma área e não a outra”. (LOPES, 2008, p. 182 apud JACOB, 2011, p.253).

Assim, argumentos jurídicos como o Princípio da Reserva do Possível podem favorecer as bases das restrições a estes direitos. Sobre esse assunto APPIO (2005) afirma:

A implantação das políticas públicas de natureza social é, portanto, um ato de grande responsabilidade política, razão pela qual não admite a outorga ilusória de direitos sociais, condicionados à disponibilidade do orçamento público. A prática recorrente no Brasil tem sido a da ampla utilização das políticas públicas como verdadeiras peças de propagandas dos governos eleitos, mas que na prática resultam em ampla frustração popular, por conta da chamada ‘reserva do possível’. Acena-se com uma promessa que se sabe, de antemão que não será cumprida, com o fito exclusivo de se obter benefícios eleitorais, naquilo que se convencionou chamar de ‘populismo’. (APPIO, 2005, p. 176).

O conceito da restrição é reconhecido pelos juristas como norma jurídica. Como apresentamos anteriormente, também assume atos concretos de restrição e omissão estatal, principalmente considerando a difusão do ideário neoliberal que se expressa pelas diretrizes das instituições financeiras Internacionais como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, promovendo o desmonte das políticas sociais, pois o Estado reduz os gastos públicos prejudicando o acesso efetivo às políticas públicas.

Ação ou omissão estatal que, eliminando, reduzindo, comprimindo ou dificultando as possibilidades de acesso ao bem justfundamentalmente protegido e a sua fruição por parte dos titulares reais ou potenciais do direito fundamental ou enfraquecendo os deveres e obrigações, em sentido lato, que dele resultam para o Estado, afeta desvantajosamente o conteúdo de um direito fundamental.(NOVAIS, 2003 p. 247 apud OLSEN, 2011, p. 141).

Portanto, é reconhecível que qualquer ato ou omissão do Estado que prive os cidadãos do acesso aos direitos sociais, principalmente os instituídos na base Constitucional pátria, é um fator de restrição aos direitos e, nesse sentido, a adoção do Princípio da Reserva do Possível pode significar um limite imanente aos direitos fundamentais.

[...] é certo que as limitações vinculadas à reserva do possível não são, em si mesmas, necessariamente uma falácia. O que tem sido, de fato, falaciosa é a forma pela qual muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social. (SARLET, 2008, p.32 apud: JACOB, 2011, p.253).

A decisão também no âmbito do Poder Judiciário passa a ser política; este poderia manter uma postura favorecedora dos direitos fundamentais perante a escassez financeira, assim, agir com exigibilidade favorece a efetivação dos direitos fundamentais.

Não se pode supor que seja neutro para o ser humano que proferirá a decisão saber que se sua decisão for negar o tratamento a uma determinada pessoa com nome, CPF e talvez rosto, venha a sofrer e talvez morrer, ao passo que se a decisão for contrária não serão visíveis efeitos tão dramáticos. O julgador é um ser humano e assim deve se portar. Não é desejável que o julgador tenha a insensibilidade de um carrasco, pois estes atuam com máscaras, o que não é possível no nosso sistema. (AMARAL; MELLO, 2010, p. 95).

Nesse sentido há os que defendem a possibilidade do Poder Judiciário intervir nas políticas públicas, principalmente quando houver violação de um direito fundamental, assegurando-se na prerrogativa disposta no artigo 5º, §1, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, o Poder Judiciário deveria manter a efetivação e garantia desses direitos, podendo intervir quando for necessário, tendo em vista o exercício da democracia.

O reconhecimento da politicidade do direito nada tem a ver com opções partidárias nem tira, por si só, a autenticidade e legitimidade das decisões

judiciais. Bem ao contrário disso, o juiz consciente dessa politicidade fará um esforço a mais para conhecer e interpretar o direito, considerando sua inserção necessária num contexto social, procurando distingui-lo do direito abstrato ou do que é criado artificialmente para garantir privilégios, proporcionar vantagens injustas ou impor sofrimentos a outros com base exclusivamente numa discriminação social. (DALLARI, 1996, p.94 In: CORTEZ, 2011, p.297).

Isso significa que o magistrado, sendo um agente público, tem responsabilidade política e social frente aos seus posicionamentos e decisões, assim “... não pode omitir-se, notadamente, pelas deficiências dos quadros burocráticos estatais no Brasil, quanto ao fortalecimento da cidadania, decorrente da concretização dos direitos fundamentais.” (CORTEZ, 2011, p.297).

O recurso ao Princípio da Reserva do Possível tem estado explicitamente ou não, presente na maior parte dos conflitos que envolvem a garantia do direito fundamental à saúde a partir de 1988, alegando a escassez da falta de recursos para que esse direito seja efetivado, sendo um limitador dos direitos fundamentais, cabendo, portanto, maior racionalidade jurídica na sua aplicação que exige questionamento e avaliação das consequências fáticas que seu uso ocasiona na vida de todos que reclamam a garantia dos direitos, principalmente o direito à saúde. Sobre isto trataremos na próxima parte deste estudo.

3. A POLITICA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 propôs a organização da Seguridade Social brasileira formada pelas políticas de Previdência Social, Saúde e Assistência Social.

[...] os constituintes escreveram na Constituição de 1988 a garantia de direitos básicos e universais de cidadania, estabelecendo o direito à saúde pública, definindo o campo da assistência social, regulamentando o seguro-desemprego e avançando na cobertura da previdência social. Essas garantias foram objeto de capítulo específico – o da seguridade Social -, simbolizando o rompimento com o passado. (UGÁ; MARQUES, 2005, p.201).

Alterações significativas nos sistemas existentes até então, como a ampliação da cobertura a segmentos não contemplados pelas políticas sociais, buscavam acabar com disparidades entre trabalhadores rurais e urbanos, estabelecendo uma gestão descentralizada das políticas de saúde e assistência social, mecanismos de financiamento próprios, participação da população, dentre tantas outras ações que visavam avanços na área social.

No entanto, mesmo buscando tais avanços, e assumindo os princípios contidos na Constituição, esse Sistema é tensionado pelos ideais neoliberais sendo cada vez mais difícil “[...] instituir uma seguridade social pública e democrática com um conjunto amplo de direitos de acesso universal” aos cidadãos, sendo que “[...] a tendência é de redução de direitos e limitação das possibilidades preventivas e redistributivas das políticas sociais [...].” (BERING, 2010, p. 155-157).

Recuperar esse desmonte é essencial para a compreensão de como foi frágil o consenso que definiu os contornos da Constituição de 1988, em especial seu capítulo sobre a Seguridade Social. Mais do que isso, indica como no Brasil as políticas sociais são permanentemente subsumidas aos objetivos e aos estrangimentos econômicos de toda ordem. A constituição de 1988, refletindo o anseio por democracia e pelo resgate da então chamada dívida social, foi um daqueles raros momentos onde tal preceito foi contradito. (UGÁ; MARQUES, 2005, p.206).

Constitui-se, assim, em um grande desafio, a manutenção da Seguridade Social em função da política econômica adotada pelos governos que se seguiram à promulgação da Carta Constitucional de 1988 e das ações no sentido do desmonte da lógica de financiamento da Seguridade Social através da diminuição das suas fontes de recursos.

Ainda assim, o reconhecimento da Saúde como um direito social universal no aparato constitucional tem sido um importante instrumento de luta na contenção dos avanços da política neoliberal.

A Constituição de 1988 dedicou cinco artigos, do 196 ao 200, para a organização de um sistema único de saúde. O artigo 196 estabelece os princípios do funcionamento desse sistema:

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. (BRASIL, 2004, p. 104).

O processo histórico de construção da saúde pública brasileira tem seu auge, assim, na Constituição Federal de 1988 com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS). Como afirma Viana “as ações e serviços públicos de saúde passaram a constituir o SUS, com financiamento público, direção única em cada esfera de governo (federal, estadual e municipal) e participação da comunidade na condução e controle do sistema”. (VIANA, 2000, p.121)

Vale lembrar que a institucionalização do SUS e sua inscrição na Constituição Federal de 1988 foram resultantes de uma intensa mobilização social ao longo dos anos 1980, envolvendo profissionais de saúde, movimentos sociais, partidos políticos de orientação progressista, intelectuais e gestores da área da saúde. Ao mesmo tempo, naquele contexto, a defesa da reforma sanitária se articulava a uma luta mais ampla pela redemocratização do país e pela ampliação dos direitos sociais [...]. (SENNA; MONNERAT, p.206).

A proposição de um novo modelo para os serviços de saúde no Brasil, segundo Bravo, foi conflituosa na medida em que no processo constituinte foi visível a polarização da discussão em dois blocos antagônicos: um formado pela Federação Brasileira de Hospitais (FBH) e pela Associação das indústrias farmacêuticas que defendia a privatização dos serviços de saúde, e outro, denominado Plenária Nacional da Saúde, que defendia os ideais da reforma sanitária, que podem ser resumidos como: “a democratização do acesso, a universalidade das ações e a descentralização com controle social”. (BRAVO, 2006 p. 96).

[...] A questão da Saúde ultrapassou a análise setorial, referindo-se à sociedade como um todo, propondo-se não somente o Sistema Único, mas a Reforma Sanitária. [...] A Constituição Federal introduziu avanços que buscaram corrigir as históricas injustiças sociais acumuladas secularmente,

incapaz de universalizar direitos, tendo em vista a longa tradição de privatizar a coisa pública pelas classes dominantes. (BRAVO, 2006 p. 96).

Ainda de acordo com a autora, a vitória das proposições da reforma sanitária deveu-se à eficácia da Plenária, via sua capacidade técnica, pressão sobre os constituintes e mobilização da sociedade, e à Emenda Popular assinada por cinquenta mil eleitores e cento e sessenta e sete entidades.

O texto constitucional foi, portanto, construído após vários acordos políticos e muita pressão popular, e atendeu em grande parte as reivindicações do movimento sanitário. A partir da Constituição de 1988 “a saúde passa a ser direito público subjetivo da pessoa humana: não é necessário ser contribuinte do sistema de seguridade social para ter direito garantido à saúde” (VIANA, 2000, p.120).

O processo decisório para a organização da prática dos serviços em saúde foi avançando passo a passo, exigindo a elaboração de novas leis e regulamentação complementar.

[...] ainda que o SUS tenha sido criado em um momento desfavorável as políticas de bem-estar social, conseguiu-se um crescimento importante como que remando contra a maré do neoliberalismo. Um paradoxo, sustentado em grande medida pela capacidade de o movimento sanitário ir criando diques contra essa maré montante. Com a participação de outros técnicos, os sanitaristas criaram nichos específicos no novo sistema: ampliaram-se os organismos dedicados à vigilância sanitária e à epidemiologia, como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária e a Secretaria de Vigilância à Saúde no Ministério da Saúde e em várias outras congêneres dos estados e municípios. (CAMPOS, 2005, p.142).

A aprovação da legislação complementar que instituiu e regulamentou o Sistema Nacional de Saúde foi também permeada por confrontos e negociações intensas devido a posições antagônicas dos grupos de interesses ligados ao setor. Esse conflito provocou um atraso na inclusão da saúde no aparato estatal.

De um lado, no período da implantação da proposta constitucional, da aprovação da legislação complementar e infraconstitucional, as forças conservadoras retornaram com vigor e retardaram a inclusão da saúde na agenda governamental. Cabe notar, ainda, que as inovações mais radicais relativas ao modelo de atenção proposto pela legislação do SUS somente tem início com a Norma Operacional Básica nº 96, em 1996. (NOGUEIRA; MIOTO, 2006, p. 221).

É nesse âmbito de dualidade e conflitos que é promulgada a Lei Orgânica da Saúde (LOS), formada pelas Leis nº 8.080 e nº 8.142, de 1990. Na Lei nº 8.080

estão contidas as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Esta lei, além de reafirmar os direitos à saúde contidos na Constituição Federal de 1988, completa o seu artigo 198 ao enfatizar o atendimento integral.

A dimensão do atendimento integral é fundamental para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais. Neste sentido, ainda conforme as autoras, o atendimento integral se refere ao reconhecimento do todo indivisível que cada pessoa representa, trazendo como consequência a não-fragmentação da atenção, reconhecendo os fatores socioeconômicos e culturais como determinantes da saúde “e, principalmente, sugerindo um modelo integral de atenção, que não tem como suposto a cura da doença, mas alarga os horizontes do mundo da vida espiritual e material” (NOGUEIRA e MIOTO, 2006, p. 224).

No tocante ao princípio de integralidade, Cecílio (2001, p. 124-125) considera a lei eficaz na execução da saúde, assim afirma que se “[...] tomando em toda sua expressão seria capaz de subsumir a equidade”. O autor compreende que se fosse possível atender de forma completa os indivíduos, qualquer ato que se expressa em falta de acesso à saúde seria imediatamente resolvido pelos responsáveis por sua gestão e efetivação.

Desta forma, a sustentação desse princípio se mostra essencial, ou mesmo um meio para se alcançar outros princípios como a equidade, que em muitos momentos é somente um atenuante da desigualdade social, mas também de difícil aplicabilidade, considerando o modelo neoliberal de enxugamento do Estado.

Já o desafio de implementar o processo de universalização da saúde enfrenta dificuldades ainda mais complexas como a tendência a focalização dos serviços, os pacotes básicos de saúde, as privatizações, ou a diminuição das fontes de financiamento.

A universalidade do direito – um dos fundamentos centrais do SUS e contido no projeto de Reforma Sanitária – foi um dos aspectos que têm provocado resistência dos formuladores do projeto saúde voltado para o mercado. Esse projeto tem como premissa concepções individualistas e fragmentadoras da realidade, em contraposição às concepções coletivas e universais do projeto contra-hegemônico. (BRAVO, 2006, p.101-102).

Os estados e municípios resistem em implantar os mecanismos previstos pelo SUS e os regulares cortes de verbas para o setor minam o processo de garantia do direito à saúde. Segundo dados do IBGE, 2010 o setor de saúde no

orçamento federal tem permanecido estável, o gasto total em saúde representava 8,4% do Produto Interno Bruto em 2010, mas mesmo tendo um aumento em 2011 a 2013, ainda não é o suficiente para manter um atendimento universal.

O reflexo dessa situação é a deficiência na infraestrutura, na distribuição de recursos humanos, o excesso de compra de serviços de prestadores privados principalmente em nível secundário e terciário, além das constantes reclamações dos prestadores de serviços referentes aos valores pagos pelo SUS que não permitem cobrir os reais custos dos serviços, chegando a gerar uma situação de seletividade dos serviços destinados a população.

Hoje, no Brasil, a seleção dos pacientes que receberão escassos recursos disponíveis é geralmente feita de forma discricionária, isto é, os alocadores têm alto grau de liberdade em tal escolha. Com isso, mesmo quando há regras que os orientem sobre como fazer suas escolhas eles não precisam segui-las de forma estrita, o que abre espaço para que decidam com base nos seus próprios valores. Valores que, como vimos, podem variar consideravelmente de um alocador a outro. (COELHO, 2000, p.175).

Contribui para essa situação de precarização da saúde pública no Brasil, a hegemonia do pensamento neoliberal através de um processo que pode ser denominado de “americanização” da saúde. Este se constitui num projeto de negação do SUS e do próprio modelo de Seguridade Social, reforçando a “expansão do lobismo no país; seu modo de atuar no processo decisório; as estratégias segmentadas desenvolvidas no mundo do trabalho organizado e as propostas de “reforma da reforma” (VIANNA, 2000, p.179-180).

A americanização da seguridade, no caso brasileiro, tem, contudo várias faces perversas, [...], o recurso ao exemplo da saúde visa dar visibilidade ao argumento. O Sistema Único de Saúde, teoricamente universal, é seletivo. Isto significa a existência de normas que regulamentam o acesso aos estabelecimentos públicos, restringindo-o aos pobres, [...] certos procedimentos de excelência – bem como tratamentos de longa duração ou alta especialização – ainda se encontram predominantemente sob sua guarda. E a eles não chegam os pobres e sim aqueles cujas posições de poder em relações pessoais garantem o ingresso privilegiado. (VIANNA, 2000, p.152).

A seletividade, como explica a autora, não é assumida no Brasil o que ainda contribui para uma visão clientelista.

O crescimento das desigualdades socioespaciais, no atual período da globalização, aponta para o fato de que a instalação do sistema técnico vigente nos lugares moderniza-os, levando uma dada sociedade a evoluir para o aumento da eficácia da produção, da acumulação e do progresso

técnico. Mas isso não significa, necessariamente, que ela evolua para universalização da satisfação das necessidades mais básicas de sua população e nem para a renovação de suas aspirações e de sua liberdade para a autodeterminação de seus problemas e necessidades. Essa questão revela as contradições inerentes ao próprio capitalismo e, conseqüentemente, às políticas de desenvolvimento. (IOZZI; ALBUQUERQUE, 2009, p.61).

O capitalismo leva ao desenvolvimento técnico, mas não amplia as políticas sociais. Portanto, para o enfrentamento desses desafios, Raichelis (2006, p.115-116) tem como proposta que o papel da sociedade civil deve ser o de atuar para ampliar a participação no conjunto das políticas públicas, na sua formulação e gestão, sem que o Estado abra mão de suas responsabilidades.

No que se refere ao financiamento da saúde é previsto como mecanismo a transferência dos recursos do Fundo Nacional de Saúde diretamente aos fundos estaduais e municipais, respeitando o montante de 50% por quociente populacional e 50% por análise técnica de programas e projetos a partir dos critérios demográficos, epidemiológico, rede, previsão de investimentos e ressarcimentos no Plano Plurianual (PPA), (Lei 8.080 artigo 35).

Os recursos financeiros são passados fundo a fundo, sendo necessário que cada Estado e município crie seu “fundo de saúde”, que é um investimento de agilização da execução financeira, sendo ordenador de despesas o secretário municipal de saúde. A operacionalização do ‘fundo’ deve ser direta e automática, devendo ocorrer sem interferência das secretárias de Planejamento e Fazenda e/ou Finanças. (MARIN; NELLY, 2003, p. 21).

Entretanto, ainda são enfrentadas inúmeras dificuldades referentes ao financiamento, desta forma é pertinente dar destaque ao comentário de SILVA:

As determinações legais têm sido descumpridas, sistematicamente, desde as suas edições, por todos os governos que se sucederam, desde o início do SUS. A regulação das transferências do Ministério da Saúde para os estados e municípios tem sido feita por Portarias Ministeriais, que além de não obedecerem à legislação, tem comprometido a atuação dos municípios como gestores dos sistemas locais e regionais de saúde. Isso levou à pulverização dos repasses que são feitos por programas e projetos específicos. Além disso, apesar desses repasses serem feitos fundo-a-fundo, são tantas as restrições na utilização e tantas exigências na prestação de contas, que mais se assemelham à modalidade convencional. (SILVA, 2005, p. 30).

Nesse contexto as opções políticas de governo podem favorecer o retrocesso do financiamento da saúde pública ao invés de sua ampliação e do desenvolvimento de um processo democrático de planejamento e orçamento público

mais equânime e transparente na distribuição dos gastos com as políticas sociais, principalmente com a saúde pública.

[...] a decisão sobre os objetivos de gastos do Estado e a fonte dos recursos para financiá-los não é somente econômica, mas principalmente são escolhas políticas, refletindo a correlação de forças sociais e políticas atuantes e que têm hegemonia na sociedade. Os gastos orçamentários definem a direção e a forma de ação do Estado nas suas prioridades de políticas públicas [...] A escolha do programa a ser implementado pelo Estado e dos objetivos de política econômica e social reflete os interesses das classes, envolvendo negociações de seus representantes políticos, em que o orçamento é expressão das suas reivindicações. (SALVADOR, 2010, p. 178-179).

Portanto, segundo o autor, o orçamento público é o reflexo da vida política do país, expressão dos interesses das classes sociais, que envolvem negociações políticas, reivindicações da população e de vários grupos sociais e opções por programas a serem implementados pelo Estado. No entanto, no que se refere ao financiamento da Seguridade Social, embora a própria Constituição Federal de 1988 assegure uma diversificação na execução do financiamento, os recursos são repassados para o pagamento de encargos financeiros da União, superávit primário e políticas fiscais.

A receita pública, composta principalmente por tributos, deve servir para a efetivação de um amplo conjunto de direitos. Todo um conjunto de serviços - segurança, educação, saúde, previdência, assistência social, transporte, entre outros – depende, em larga medida, da ação do Estado. Se a receita tributária, por exemplo, for insuficiente, o risco é de que esses serviços essenciais não sejam prestados na medida necessária ou venham a ser financiados por emissão de moeda ou endividamento público. O sistema tributário é que vai assegurar os recursos para a construção de um Estado de Direito Democrático e Social, destinado a assegurar o exercício dos direitos. (SALVADOR, 2010, p. 180).

As escolhas de governo vêm dando preferência ao mercado, principalmente considerando a adoção de políticas monetárias e cambiais conduzidas exclusivamente pelas regras do Banco Central.

[...] o financiamento é regressivo – quem sustenta são os trabalhadores e os mais pobres -, que não faz, portanto, redistribuição de renda, a distribuição dos recursos é desigual no âmbito das políticas da Seguridade Social; e ocorre a transferência de verbas do Orçamento da Seguridade Social para o Orçamento Fiscal. Os recursos transferidos, por meio da DRU, para composição do Superávit Primário, revelam que o Estado brasileiro age como um Robin Hood às avessas, retirando recursos dos mais pobres para os mais ricos, sobretudo para a classe dos rentistas. A baixa carga de impostos diretos no Brasil revela que as elites querem ser sócias do fundo público, mas não querem ser tributadas. (BOSCHETTI; SALVADOR, 2006, p. 49).

O ideário neoliberal, expresso pelas diretrizes das instituições financeiras internacionais como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, promove o desmonte das políticas sociais visto que o Estado reduz os gastos públicos, prejudicando o acesso efetivo à saúde pública, inviabilizando a universalização do acesso à saúde com a alocação de poucos recursos públicos. Portanto, [...] a função saúde é a segunda mais representativa no âmbito dos gastos relacionados aos DHESCA's (Direito Humanos, Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais). No entanto [...] Os gastos públicos em saúde no Brasil são insuficientes para estabelecer um sistema de saúde público e universal (SALVADOR, 2010, p.184).

Todo o aparato legal destacado até aqui mostra que a efetivação e garantia da integralidade e da universalidade de acesso à saúde ainda não são implementadas conforme os preceitos constitucionais, por isso são constantes as tentativas de novas regulamentações legais desses princípios, o que demonstra que os obstáculos a serem enfrentados são inúmeros como já destacamos a nível político, econômico e social.

Enquanto a Lei nº 8.080 prevê a responsabilidade da União dos Estados e dos Municípios pela gestão do Sistema Único de Saúde, como gerenciar serviços públicos de saúde, executar serviços de vigilância epidemiológica, sanitária, de alimentação, nutrição, de saneamento básico e de saúde do trabalhador, gerir laboratórios, convênios com entidades prestadoras, participar de planejamento, dentre outros. A Lei nº 8.142 de 28 de dezembro de 1990, regulamenta a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

A participação da comunidade se efetiva por meio de instâncias colegiadas como a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde. Essa perspectiva de participação da população na proteção social é de grande importância na garantia e efetivação da política de saúde assim, espera-se que grupos, movimentos sociais, associações assumam uma posição de não aceitação da falta de condições mínimas de sobrevivência da classe trabalhadora e concluam que somente com a união de seus pares vão lutar pela garantia e efetivação dos seus direitos.

Contradições multifacetadas foram expostas pelos protagonistas das lutas sociais. Confrontos envolvendo o acesso à terra, à água, às fontes energéticas, à integridade dos territórios dos povos originários, e a luta pela

autonomia desses povos [...] foram lutas que ganharam visibilidade em diversos países e regiões. (MONTAÑO; DURIGUETTO, 2010, p. 296).

Portanto, essa resistência da sociedade, frente a situações excludentes, opressoras, de suspensão dos direitos sociais, da falta de proteção da dignidade humana e da preservação da vida, vai suscitando novas metas:

[...] Os alvos centrais dos movimentos são a oposição à política econômica, contra as demissões ocorridas em função da privatização das empresas públicas, corte nos salários dos funcionários públicos e a redução dos gastos públicos com saúde e educação. (SVAMPA E PEREYRA, 2003 apud MONTAÑO; DURIGUETTO, 2010, p. 296).

Nesse sentido, vemos a relevância da participação dos grupos sociais, hoje os "novos movimentos sociais" podem protagonizar o desenvolvimento, a manutenção, a consolidação de valores da sociedade, inclusive do direito.

A partir desse entendimento, os vários grupos, movimentos e as diversas posições por eles defendidas enfrentam o efeito perverso das condições de vida impostas pelo sistema político atual e pela minimização dos espaços públicos. Sendo assim, a população, ao se agrupar, vai lutar por seus direitos, inclusive aqueles preconizados na Constituição Federal, cabendo aos poderes públicos uma posição que reconheça a participação social e a necessidade de assegurar a democracia e a luta pelos direitos sociais.

Na perspectiva de um atendimento de saúde baseado no princípio da integralidade é necessário que as pessoas que utilizam os serviços de saúde sejam atendidas de forma ampla, envolvendo todas as dimensões humanas.

Assim, o sistema prevê atendimento em equipe multiprofissional, não focalizado somente no problema da saúde, mas que esteja voltado para a garantia da atenção a todos os aspectos da vida do indivíduo que possam incidir em seu estado de saúde, superando a fragmentação dos serviços. A LOS, em idêntica linha, expressa que no SUS está incluída "a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica" (artigo 6º, inciso I, alínea d, da LOS).

Para atender tais necessidades são desenvolvidos pelo Ministério da Saúde programas de atendimento integral à saúde, conforme estabelece a Norma Operacional da Assistência à Saúde (01/2001):

A Norma Operacional da Assistência à Saúde (NOAS), atualmente em vigor, é a inserida no ordenamento jurídico pela Portaria GM/MS n. 373/2002. É resultado do “contínuo movimento de pactuação entre os três níveis de gestão (federal, estadual e municipal), visando ao aprimoramento do Sistema Único de Saúde”. A Noas estipulou, entre outros, regramentos a respeito da “Política de Atenção de Alta Complexidade ou Alto Custo no SUS” Definiu, pois, as responsabilidades das três esferas governamentais. (BRASIL, 2001, Capítulo I, item 1.5, da NOAS).

A política de Atenção de Alta Complexidade, ou Alto Custo no SUS, está atrelada à questão da Alta Complexidade do agravo a doença, que dispõe medicamentos especializados no tratamento de doenças crônicas. Portanto, essa diretriz de caráter fundamental envolve a Assistência Farmacêutica, que é uma das competências dos gestores públicos.

A Assistência Farmacêutica compreende um conjunto de atividades que envolvem o medicamento e que devem ser realizadas de forma sistêmica, ou seja, articuladas e sincronizadas, tendo, como beneficiário maior, o paciente. E o resultado da combinação de estrutura, pessoas e tecnologias para o desenvolvimento dos serviços em um determinado contexto social. Dessa forma necessita de uma organização de trabalho que amplie sua complexidade, de acordo com o nível de aperfeiçoamento das atividades e da qualidade impressa nos serviços realizados. (MARIN; NELLY, 2003, p. 20).

Assim, a Assistência Farmacêutica compõe a Política Nacional de Medicamentos, instituída desde 1998 pela portaria 3.916/GM que estabelece:

Acesso integral aqueles produtos considerados básicos e indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população. Esses produtos devem estar continuamente disponíveis aos segmentos da sociedade. (PORTARIA 3.916-GM de 30 de outubro, 1998).

Com base nessa disposição, os produtos que serão adquiridos e dispensados devem observar três diretrizes fundamentais: a de ordem epidemiológica, doenças configuradas como problemas de ordem pública que estejam atingindo ou colocando em risco a coletividade, e doenças de caráter individual que embora estejam mais focalizadas em grupos pequenos, necessitam de medicações de custo elevado.

Desta forma, cada esfera governamental possui suas responsabilidades específicas junto ao SUS. Assim, cabe ao Gestor Federal estabelecer normas, promover a Assistência Farmacêutica nas três esferas, apoiar e implementar consórcios de saúde, promover o uso racional de medicamentos, tanto à população

como aos prescritores e aos dispensadores, e otimizar e repassar recursos para a aquisição de medicações a partir do repasse Fundo a Fundo para os Estados e Municípios.

O Gestor Municipal tem a responsabilidade de coordenar e executar a Assistência Farmacêutica no âmbito municipal, para isso cabe a ele associar-se a outros municípios por meio dos consórcios de saúde, promover o uso racional de medicação, assegurar o acesso da população às medicações e definir a relação municipal de medicamentos, tendo por base a Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) e o perfil nosológico (conjunto de doenças prevalentes ou incidentes em determinada comunidade).

Já ao Gestor Estadual cabe implementar a Política Estadual de Medicamentos, organizar os consórcios intermunicipais de saúde, estabelecer a Relação Estadual de Medicamentos conforme a Relação Nacional de Medicamentos (RENAME). Para tanto, é preciso considerar o perfil epidemiológico, definir os medicamentos adquiridos pelo Estado em caráter excepcional, tendo por base critérios técnicos e administrativos, investir nas Centrais Farmacêuticas e assessorar os municípios nos processos de aquisição de medicamentos.

Desse modo, em consonância com a Política Nacional de Medicamentos, foi aprovada a Portaria nº 254/GM, de 31 de março de 1999, que determina o acesso às medicações excepcionais aos pacientes que necessitam desse atendimento.

Assegura-se aos pacientes, acesso às medicações excepcionais, considerando que os usuários são pacientes crônicos e/ou fazem uso prolongado desses medicamentos, e que, em não tendo acesso garantido e regular aos citados fármacos, estão sujeitos ao agravamento de seus quadros clínicos, além de terem comprometido o sucesso de tratamentos, cujas obtenções são resultantes de grandes esforços terapêuticos. (BRASIL, 254/GM de 31 de março de 1999).

A regulamentação da Política Nacional de Medicamento e da Assistência Farmacêutica foi feita a partir de mudanças instituídas pelo Ministério da Saúde entre os anos 2001 a 2002 que estabeleceu critérios de diagnóstico, de inclusão e exclusão de pacientes, doses corretas dos medicamentos dispensados, mecanismo de controle e avaliação e também ampliação da cobertura de outras doenças.

Em relação aos medicamentos excepcionais, sua dispensa é efetuada mediante a emissão de Autorização de Procedimentos de Alta Complexidade/Custo (APAC). Os dispêndios decorrem de cofinanciamento entre a União e os Estados-

Membros, ou seja, é a esfera Estadual que é a responsável por este programa de dispensação em caráter excepcional⁵. O Ministério da Saúde instituiu a Portaria nº 1318/GM, de 23 de julho de 2002, que no seu artigo 2º e 3º reforçam que “[...] que a aquisição/dispensação de medicamentos Excepcionais deverão se pautar nos princípios de equidade e universalidade e economicidade [...]” (BRASIL, 2002).

Como consequência desse processo de regulamentação no decorrer dos anos ocorreram novas regulamentações que caminharam no sentido da ampliação de coberturas.

A Portaria GM/MS nº 2.577, de 27 de outubro de 2006, regulamentou o Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, definindo entre outros, a lista de medicamentos, as doenças para as quais sua prescrição é autorizada, conforme a CID-10, e as novas doenças a serem atendidas pelo Programa, realizada em setembro de 2008, modificando o anexo da Portaria 2.577, por meio da publicação da Portaria GM/MS nº 1.869. Em novembro de 2009, a Portaria GM/MS nº 2.981 constitui outro marco importante, pois alterou a definição e denominação do programa, que passou a ser tratado como componente especializado da Assistência Farmacêutica. (CARIAS et al, 2011,p.236).

Assim o Programa de Medicamentos passa a ser estratégia para acesso dos medicamentos dispensados pelo SUS, os quais são distribuídos a partir da pactuação entre União, Estados, Distrito Federal e municípios.

Como consequências a todas essas modificações ao longo dos anos, doenças que antes não tinham tratamento disponibilizado pelo SUS passaram a ser contempladas por meio desse Programa. Assim, a cobertura de atendimento passou de três principais classes de doenças (transplantados, renais crônicos e portadores de nanismo hipofisário) para 288 doenças atendidas pelo Programa, conforme a CID-10. Atualmente, a incorporação de novos medicamentos ao Programa deve utilizar os preceitos da medicina baseada em evidências. (CARIAS et al, 2011,p.236).

Todas essas mudanças no Programa de Dispensação de medicamentos foram muito importantes para a melhoria da atenção aos usuários do SUS. No entanto, o Programa se deparou com algumas consequências do processo de aplicação de alta tecnologia na área das ciências farmacêuticas.

⁵ A portaria SAS nº 292 inclui e altera descrição de procedimentos no Grupo 36 – Medicamentos da Tabela Descritiva do Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde – SIA/SUS, resolve: Art. 1º - Definir, para o Grupo 36 – Medicamentos da Tabela Descritiva do Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde – SAI. Art. 2º - Determinar que sejam utilizados, para dispensação dos medicamentos excepcionais, os critérios de diagnóstico, indicação e tratamento, inclusão e exclusão, esquemas terapêuticos, monitorização/acompanhamento e demais parâmetros contidos nos Protocolos e Diretrizes Terapêuticas estabelecidos pela Secretaria de Assistência à Saúde/SAS para os medicamentos excepcionais, que têm caráter nacional. (BRASIL, 2001).

[...] a influência que a *medicalização* exerce na percepção do que é e como se pode alcançar um estado saudável na sociedade contemporânea, é possível estabelecer algumas inferências sobre o impacto da modernização das práticas de atenção à saúde, aqui entendido como o processo por meio do qual novos e cada vez mais diferenciados recursos materiais - componentes do que se convencionou chamar *tecnologia em saúde* - passaram, a ser produzidos e generalizadamente empregados como instrumentos auxiliares do diagnóstico e tratamento de doenças. (AUGUSTO, 2000, p.159).

As novas tecnologias beneficiam a população através de acesso a tratamentos para doenças de alto risco a saúde, por outro lado, causam grande impacto na execução da política pública de saúde, tendo em vista que em algumas situações há pressão da Indústria Farmacêutica para inclusão de novos remédios, através de lobby junto aos prescritores e até aos próprios usuários.

[...] como toda nova tecnologia, os novos medicamentos chegam ao mercado com preços elevados e as inclusões no Programa tiveram grande impacto nos gastos do Ministério da Saúde. [...] Nesse sentido, há uma questão de grande importância a ser discutida e avaliada pelos gestores e pela equipe técnica: dentro de uma classe terapêutica, destinada para o tratamento de uma mesma doença, optar por qual medicamento será fornecido. Considerando os princípios de saúde pública de garantir o melhor atendimento para a maioria da população e considerando que os recursos destinados a esse fim são finitos. (CARIAS et al, 2011,p.238).

Nesse sentido, tem sido levantada a necessidade de uma avaliação pautada nos custos efetivos e na racionalidade dos fármacos a serem dispensados ao tratamento das doenças, considerando que ainda há várias delas que não possuem cobertura de tratamento no SUS. Conforme os autores “O Ministério da Saúde tem conseguido racionalizar o uso dessas novas tecnologias por meio das publicações dos Protocolos Clínicos de Diretrizes Terapêuticas.” (CARIAS et al, 2011, p.238).

Existe ainda outra abordagem que trata da questão sob a ótica da “economia da saúde”, que defende que os serviços não correspondem às necessidades da população, que a distribuição dos recursos é extremamente desigual uma vez que em algumas áreas existe excessivo uso de alta tecnologia médico hospitalar e em outras não estão disponíveis para a população nem mesmo os recursos para a atenção básica à saúde.

Nesta perspectiva boa parte da população não tem acesso aos serviços de saúde, principalmente considerando as pessoas que vivem nas periferias das

grandes cidades e em áreas com baixo índice de desenvolvimento como o norte e nordeste do país.

[...] a utilização de tecnologia moderna nas práticas médicas, incrivelmente aumentada nos últimos trinta anos, tem alterado substancialmente as expectativas desenvolvidas pela população atingida por elas. Há um afastamento dos conhecimentos dos profissionais, em decorrência da intermediação cada vez maior de meios técnicos para a percepção necessária à elaboração de um diagnóstico, que deriva do contato direto do doente. Há quem sugira estarmos “diante de uma nova e bizarra ciência – a economicina – patrocinada por empresários transvestidos de médicos, com marcante e pessimamente dissimulado interesse pecuniário exclusivo”, adicionando que é “fácil identificar vários [...] exames complementares – frequentemente solicitados – que [...] nada acrescentam (em termos clínicos), exceto o fato de contribuírem para a melhoria da conta bancária dos economicistas responsáveis pelos mesmos”. (BITTENCOURT, 1998, apud AUGUSTO, 2000, p.160-161).

A “economia da saúde” visa o uso intensivo de procedimentos médicos e a adoção quase ilimitada dos medicamentos existentes, estando submetida à influência da indústria farmacêutica.

O lobby da indústria e do comércio de produtos farmacêuticos com associações de portadores de doenças crônicas e o intenso trabalho de propaganda com os médicos fazem com que tanto os usuários quanto os prescritores passem a considerar imprescindível o uso de medicamentos novos. Em regra, esses produtos são de altíssimo custo, mas nem sempre são mais eficazes que outros de custo inferior, indicados para a mesma doença. (CHIEFF; BARATA, 2010, p.422).

A indústria farmacêutica tem pressionado tanto usuários do SUS como médicos, estes desde os primeiros anos do curso de medicina, com todo o tipo de marketing e benefícios como pagamento de viagens, de honorários, custeio de pesquisas, dentre outros recursos para aliciar pessoas e profissionais para uso de drogas, muitas vezes questionadas.

A obtenção de produtos inovadores – nova entidade molecular, segundo o órgão americano para controle de medicamentos e alimentos Food and Drugs Administration (FDA), é rara no mercado. Em 2007, somente 17 entidades moleculares foram aprovadas nos EUA. Entre 1998 e 2002 foram aprovados os registros de 415 medicamentos pela FDA; destes, apenas 133 (32%) eram constituídos por novas moléculas. Dos 133, somente 58 eram drogas que apresentavam algum benefício superior aos medicamentos da mesma condição, cerca de 14% do total. No período mencionado, 77% da produção resultou em medicamentos de “imitação”, que são medicamentos classificados pela FDA no mesmo nível de outros já disponíveis no mercado para tratar a mesma condição. (CHIEFF; BARATA, 2010, p. 422-423).

A indústria farmacêutica “nos últimos anos, tem quase sempre produzido droga velha maquiada de droga nova”. (LOPES; VASCONCELOS, 2006, p.10), nesse sentido os prescritores poderiam optar por um tratamento já existente com menor custo do que um atual com custo elevado.

Nesta perspectiva, os autores ainda destacam a necessidade de uma melhoria na formação dos médicos que deveriam fazer uma leitura crítica da literatura especializada, das informações repassadas pelos laboratórios no sentido de uma maior consciência na administração dos recursos que estão ao seu dispor.

Outra questão que permeia a discussão está relacionada às ações judiciais para fornecimento de medicamentos, principalmente os excepcionais e de alto custo, destinados a doenças crônicas.

Se a indústria dependesse dos rendimentos individuais para a criação de mercado, ele seria certamente bastante restrito, dada a renda insuficiente da maioria da população brasileira. No entanto, quando o comprador passa a ser primordialmente o governo (federal, estadual ou municipal), esse mercado se amplia, possibilitando a introdução freqüente de inovações. A interpretação do direito universal à saúde e da responsabilidade do Estado em garanti-lo, bem como dos princípios constitucionais da universalidade e integralidade, têm sido utilizados para justificar as demandas judiciais para a obtenção de medicamentos e outros procedimentos médicos quando estes não estão programaticamente padronizados pelo SUS. (CHIEFF; BARATA, 2010, p. 423).

Nesse processo de judicialização da questão faz-se necessário considerar o lobby que a indústria farmacêutica realiza com os médicos e pacientes, a rentabilidade da comercialização dos medicamentos ao poder público e o crescimento dessa solicitação por advogados particulares. Assim é que “a mercantilização das práticas de saúde é quase onipresente [...]”. (BAHIA, 2005, p.444).

No entanto, são inegáveis as desigualdades em saúde, sendo a economicidade o princípio mais utilizado pelos gestores governamentais para justificar somente o uso de medicações com menor custo, mas com pouca avaliação da sua real efetividade, desconsiderando em muitos momentos os esquemas terapêuticos, a medicação é pré-estabelecida conforme a patologia, não podendo determinado fármaco, mesmo aqueles comprados pelo SUS, serem destinados ao tratamento de outras doenças.

Caso a pessoa esteja com uma doença cuja medicação prescrita não se enquadra na lista dos medicamentos excepcionais não terá acesso a ela. Além

disso, o processo de aquisição e entrada no sistema é de difícil acesso, exigindo do paciente o preenchimento de inúmeros impressos e idas constantes às Centrais de dispensação, embora existam regulações para aquisição de medicamentos padronizados pelo governo, seja na esfera Estadual ou Federal.

Além disso, a população também sofre com as faltas constantes de medicamentos e em muitas situações também com a impossibilidade econômica de adquirir medicamentos de uso contínuo que não são fornecidos pelos SUS e que não são de alto custo e nem excepcionais, portanto sendo a via judicial a única forma de acesso para garantia do tratamento de saúde. Essa situação evidencia a posição dos governos sobre os direitos sociais estabelecidos na legislação do país.

Os países mais igualitários gastam mais em bens e serviços públicos. Serviços universais de saúde podem reduzir as desigualdades basicamente de duas maneiras: diminuindo as diferenças nas condições de vida, representando um salário indireto para os trabalhadores e oferecendo serviços similares para toda a população. Em contrapartida, a segregação urbana reforça os efeitos negativos da desigualdade de renda, concentrando a pobreza, produzindo isolamento social e diminuição de oportunidades, reduzindo a aplicação de recursos públicos nas áreas pobres e provocando o declínio da coesão social. (BARATA, 2009, p.51-52).

Isso indica que o direito de acesso à saúde existe e a legislação que assegura esse direito também, porém existem entraves para a sua efetivação numa perspectiva de universalização da assistência à saúde.

A atual conjuntura, marcada pelo enraizamento das ideias neoliberais, reforça a recorrente busca ao Poder Judiciário para a realização dos direitos já previstos constitucionalmente, o que ocorre, em geral, via Ministério Público assim, “[...] as primeiras decisões que deferiram fornecimento de anti-retrovirais para doentes de Aids foram, na época, taxadas de abuso pelos gestores. Hoje, no entanto, todos entendem que foram corretas.” (LOPES; VASCONCELOS, 2006, p.10).

A efetivação dos direitos sociais é limitada por inúmeras barreiras, principalmente quando a escassez de recursos torna-se requisito de limitação ou mesmo supressão dos direitos sociais em uma sociedade em crise.

Na área de medicamentos, assim como em diversas outras áreas de saúde no país, falta estrutura para o monitoramento do uso da nova tecnologia para avaliar a continuidade do uso ou seu abandono, mesmo sabendo-se que essa etapa é tão importante quanto etapa de implantação, uma vez que evita a manutenção desnecessária de um item, abrindo espaço para inclusão de outros. (CARIAS et al, 2011,p.239).

Conforme Appio (2005) às políticas públicas devem corresponder procedimentos democráticos cuja legitimação também dependerá da participação popular, buscando o desenvolvimento de instâncias, que consigam mediar os interesses dos cidadãos assegurando a dignidade humana.

3.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS

O Ministério Público constitui-se no Brasil em um importante instrumento de garantia dos direitos constitucionais. Seu papel, estabelecido na Constituição de 1988, alterou o funcionamento do sistema de justiça facilitando o acesso da população às políticas sociais. Sua intervenção está prevista também no Código Civil, no Código de Processo Civil, no Código de Processo Penal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Consolidação das Leis do Trabalho.

Suas atribuições previstas em Lei encaminham a ação do Ministério Público no sentido de exercer um papel fundamental na defesa dos direitos difusos.

No caso do Ministério Público, além de acionado pela sociedade ao entender seus direitos lesados ou qualquer irregularidade no funcionamento de instituições que implementam políticas públicas, cabe-lhe um papel ativo, intervindo em situações que considere violadoras de direitos no âmbito dos interesses sociais ou individuais indisponíveis, difusos, coletivos ou individuais homogêneos de expressão social. Tal atuação, por certo, pode contrariar interesses de grupos específicos, de modo que a Constituição Federal ofereceu ao agente ministerial mecanismos que lhe assegurem condições de desempenho do seu papel. (TEJADAS, 2012, p. 144).

Para isso, o Ministério Público conserva valores democráticos na defesa intransigente dos direitos, principalmente os sociais, e dos segmentos da população vulnerabilizados, enfraquecidos ou que estejam com suas necessidades anuladas, como crianças, adolescentes, pessoas com deficiência, idosos, entre outros.

Além disso, também goza de autonomia e independência funcional, garantida pela Lei, com o objetivo de que ele não seja submetido aos interesses governamentais ou de qualquer outro segmento ou grupo.

O regime democrático exige dos agentes do Poder Público atuação em defesa dos interesses gerais e indisponíveis dos cidadãos. A realização efetiva da Justiça é alvo da instituição do Ministério Público. O Promotor de

Justiça como seu representante, é um verdadeiro justitie-ombudsman, delegado permanente da coletividade, advogado por excelência da sociedade, que vela pela correta aplicação da lei e funciona como instância de tutela individual e coletiva de cidadania. (MAIA NETO, 1999, p. 35 apud TEJADAS, 2012, p. 145).

A competência do Ministério Público em relação à proteção da ordem democrática contempla também os direitos fundamentais, coletivos e sociais, que se tornam objeto da reflexão e atuação da Instituição, uma vez que cabe a ela fiscalizar a execução e a efetivação desses direitos. Além disso, com esse novo contorno na atuação e atribuições, tem o dever de se voltar ao povo, instruindo a população sobre a sua missão e sobre os obstáculos que ainda precisa superar.

O Ministério Público se apresenta nessa arena de disputa políticas como mais um agente a constituir a esfera pública, todavia amparado pela perspectiva de efetivação do interesse público, essencial para a constituição da democracia, e dotado de incumbências e de especial legitimidade no que diz respeito à defesa de direitos. (TEJADAS, 2012, p. 148).

Tendo em vista o cumprimento das prerrogativas dispostas na Constituição Federal de 1988, o Ministério Público assume um novo papel voltado aos interesses da sociedade, à fiscalização do cumprimento dos direitos sociais preconizados na Lei e assume ainda uma postura mais participativa na construção de uma nação democrática.

3.1.1 O Ministério Público em Londrina e o direito à saúde

A partir de 1995, o Ministério Público paranaense desenvolveu o Programa Promotoria das Comunidades, em Curitiba, capital do Estado do Paraná, com o objetivo de “[...] atender nos próprios bairros a população mais carente, procurando orientar e solucionar os assuntos da área jurídica”. (PARANÁ, 1996/1997, p. 24). Ao mesmo tempo, cogitou-se a implantação de algo semelhante em Londrina, tendo em vista a inexistência de uma Defensoria Pública no município e a conseqüente limitação do acesso da população local à justiça.

Assim, em 22 de outubro de 1996 é criado o Programa Promotoria de Justiça das Comunidades de Londrina, pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Paraná, Dr. Olympio de Sá Sotto Maior Neto, designando a 24^o Promotoria dos

Direitos e Garantias Constitucionais da saúde pública e da saúde do trabalhador para que realizasse sua coordenação na região.

Em seu período de funcionamento, de outubro 1996 a março de 2010⁶, a Promotoria das Comunidades de Londrina, dentre as solicitações dos usuários do serviço, teve uma expressiva demanda por medicamentos excepcionais. Várias pessoas procuravam a Promotoria a fim de solicitar o acesso a medicamentos não ofertados pelo SUS, através de intervenção judicial.

Desde maio de 1997 a Promotoria das Comunidades contava com um setor de Serviço Social⁷ que, juntamente com a área jurídica, atendia os casos e avaliava a viabilidade e pertinência da solicitação, orientando a população que acudia à Promotoria. Após os atendimentos iniciais pela equipe e, estabelecida a situação de negação do direito à saúde, tinha início um processo de busca de alternativas administrativas pelo sistema de saúde e, esgotada ainda esta via, tinha início a solicitação pela via judicial.

Tais solicitações eram ajuizadas pelo Ministério Público⁸, acompanhadas de documentação comprobatória da situação (laudo médico da doença, estudo científico elaborado pelo médico do paciente para comprovar a eficácia do remédio e contribuição da droga no tratamento do paciente), da documentação pessoal do solicitante, de um relatório social (elaborado por Assistente Social) que identifica a situação socioeconômica da pessoa e da sua família, e da comprovação da negativa do Estado referente ao fornecimento do medicamento solicitado pelo usuário.

O encaminhamento do pedido era feito pelo Ministério Público através de um *mandado de segurança*, em casos em que a solicitação era individual, ou através de *ações civis públicas*, em casos em que se tinha reivindicação de um grupo de pessoas, organizadas ou não.

O tempo de tramitação desse tipo de processo judicial não pode ser previsto, no entanto, a observação permite afirmar que os juízes tentam priorizar o

⁶ Em abril de 2010 esse programa foi substituído pela Central de Atendimento que visa à ampliação do acesso da população ao Ministério Público.

⁷ O Programa Promotoria de Justiça das Comunidades de Londrina constituía-se em um campo de estágio do Departamento de Serviço Social da Universidade Estadual de Londrina, tendo sido espaço de realização do estagio desta pesquisadora entre 2004 a 2006, período em que se deu o contato com a temática do presente estudo.

⁸ Esse é o procedimento padrão das ações impetradas pelo Ministério Público junto ao Poder Judiciário. O trabalho da Promotoria das Comunidades visava uma maior aproximação do Ministério Público com a população em geral, não alterando os tramites judiciais propriamente ditos.

juízo desse tipo de causas, principalmente aquelas que envolvem situações de urgência.

Procuravam a Promotoria de Justiça das Comunidades de Londrina uma média de 144 pessoas por ano com situações relacionadas à falta de acesso a medicamentos⁹, entre solicitações de medicamentos básicos, excepcionais e de alto custo. Destes, estima-se que aproximadamente de 50 a 70 casos chegaram a ser objeto de ações judiciais impetradas pelo Ministério Público de Londrina.

Se, num primeiro momento, boa parte delas obtinha êxito, sendo que o Juiz local, através de liminar, exigia o fornecimento do medicamento, num segundo momento essas liminares eram cassadas, conforme podemos observar nos dados apresentados pelo responsável pela Promotoria na imprensa da época.

[...] Segundo o promotor de Direitos e Garantias Constitucionais de Londrina, Paulo Tavares, dos 70 doentes que já entraram com ações na justiça, apenas 20 conseguiram receber a medicação. Ele acredita que certamente já houve morte por falta de remédio. “O Ministério Público entra com uma ação, o juiz londrinense concede a liminar diante das provas robustas apresentadas, mas o Estado recorre e o desembargador acaba suspendendo todas as liminares, sempre da mesma forma”, explica o promotor. (GUERIN, 2007, p. 4).

No ano de 2006, o Ministério Público de Londrina começou a ter suspensas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná as liminares que solicitavam o fornecimento de medicamentos de alto custo. Em 2007 essa postura do Judiciário paranaense se amplia, e cerca de 60 pessoas tiveram a suspensão dos medicamentos obtidos através de liminares da justiça¹⁰.

Na mesma semana da reportagem citada, o Promotor de Justiça, em pronunciamento ao jornal Folha de Londrina, ressaltou que as liminares vinham sendo suspensas desde que o desembargador Vidal Coelho assumiu a Presidência do Tribunal de Justiça do Paraná, em fevereiro daquele ano, nomeado pelo Governo do Estado. Ainda referente ao argumento utilizado para suspensão das liminares, ressalta o Promotor:

⁹ Dados colhidos nos relatórios institucionais da Promotoria de Justiça das Comunidades de Londrina nos anos de 2004 e 2006. Estes números referem-se unicamente aos casos iniciados via o Programa Promotoria das Comunidades. A 24ª Promotoria dos Direitos Constitucionais e da Saúde Pública e da Saúde do Trabalhador, a quem a o Programa está subordinado atende ainda um volume maior de pessoas, muitas delas com situações semelhantes.

¹⁰ Dados colhidos nos relatórios institucionais da Promotoria de Justiça das Comunidades de Londrina nos anos de 2007 e 2008.

[...] o argumento de que a despesa causaria uma grave lesão aos cofres públicos não procede. O Paraná está entre os 20 Estados brasileiros que não aplicam 12% do orçamento anual na saúde, deixando de investir cerca de R\$ 300 milhões por ano”, afirmou o promotor. (ITO, 2007, p. 4).

Os profissionais que atuavam na Promotoria acompanharam o sofrimento de muita gente em função dessas suspensões dos medicamentos excepcionais, principalmente considerando que tais liminares atingiam muitos portadores de doenças crônicas que se encontravam em estágio avançado da doença e necessitavam do uso de uma medicação específica para o tratamento de saúde. Frente a essa situação, a Promotoria de Justiça das Comunidades, através da equipe do Serviço Social e do próprio Promotor de Justiça, organizaram uma audiência pública com os usuários, seus familiares, a Comissão de Direitos Humanos da OAB, entre outros segmentos da sociedade civil¹¹.

A partir dessas audiências foi formado um Movimento para Liberação dos Medicamentos Excepcionais em Londrina, e este passou a organizar a luta pelo atendimento às reivindicações dos pacientes com liminares suspensas. Foram diversas idas de representantes do Movimento a Curitiba na tentativa de serem atendidos pelo Desembargador citado e pela Secretária Estadual de Saúde. O movimento organizou manifestações populares com a distribuição de material impresso e concentração em frente da 17ª Regional de Saúde, situada em Londrina, e conseguiu alguma expressão na imprensa local.

Porém, mesmo diante da mobilização popular, o Poder Público não se pronunciou de imediato, porém, com o agravamento de saúde de alguns dos usuários do SUS envolvidos nas ações e com o aumento das mobilizações e a repercussão social, a Secretaria de Saúde do Paraná resolveu desenvolver Câmaras Técnicas¹² para avaliar as solicitações de medicamentos e rever a suspensões.

Embora o movimento tenha conseguido restabelecer o fornecimento de muitos medicamentos suspensos, não houve uma ampliação da cobertura da política de saúde, o que demonstra “uma característica da política social neoliberal:

¹¹ Informações colhidas nas Atas das Reuniões pelo Movimento pela liberação dos medicamentos excepcionais, que foram encontradas nos arquivos disponibilizados pela Promotoria para a pesquisa das Reuniões pelo Movimento.

¹² As Câmaras Técnicas são compostas por médicos e farmacêuticos do SUS, representantes da OAB, Ministério Público e usuários do SUS. (Dados dos relatórios da Promotoria de Justiça das Comunidades de 2007).

a sua seletividade, ou nos termos do Banco Mundial, a necessária ‘focalização’ de suas ações”. (UGÁ; MARQUES, 2005, p.198).

[...] o contexto do franco desfinanciamento do Estado em favor do setor privado, da expulsão da classe média (ou seja, dos estratos sociais com maior poder de vocalização de demandas sociais) para os seguros privados e da população majoritariamente pobre, a seletividade das ações propostas nas políticas de focalização defendidas principalmente pelo receituário de vários organismos internacionais resulta necessariamente em ‘serviço pobres para os pobres’ (UGÁ; MARQUES, 2005, p.199).

No sentido de redução da ação do Estado frente à garantia e efetivação das políticas públicas, aumenta a contenção das demandas, a seletividade dos serviços prestados e a precarização dos serviços existentes. O papel da população frente a essas situações é de fundamental importância, porque questiona, mobiliza, conquista o acesso aos serviços bem como a garantia e até uma possível inclusão de novos serviços e tipos de cobertura, além da manutenção da qualidade do serviço prestado, não aceitando a precarização, focalização, seletividade e empobrecimento da saúde pública.

[...] esses personagens aparecem na cena política como sujeitos portadores de uma palavra que exige o seu reconhecimento como sujeitos falantes [...] que se pronunciam sobre questões que lhes dizem respeito, que exigem a partilha na deliberação de políticas que afetam suas vidas e que trazem para a cena pública o que antes estava silenciado, ou então fixado na ordem do não-pertinente para deliberação política. (TELLES, 1999, p. 3).

Considerando que o direito à saúde é assegurado a todos os cidadãos brasileiros, e que a efetivação deste deve obedecer aos princípios de integralidade e universalidade de acesso, retomamos em nosso estudo a base conceitual utilizada na suspensão dessas liminares e apresentamos as consequências vividas pelos usuários e seus familiares que tiveram os medicamentos suspensos naquele momento.

4. CONSEQUENCIAS DO USO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL NA POLÍTICA DE SAÚDE

O presente estudo se constitui num segundo e mais aprofundado momento da pesquisa sobre a negação de medicamentos, pela via judicial, com base na utilização do Princípio da Reserva do Possível, a partir de uma situação ocorrida com ações ajuizadas pelo Ministério Público de Londrina, através do Programa Promotoria das Comunidades, entre os anos de 2006 e 2007.

Aqui são apresentados os dados coletados através de entrevistas junto a usuários do SUS, e seus familiares, atingidos pela suspensão de liminares que lhes garantiam acesso aos medicamentos considerados excepcionais e/ou de alto custo pelo SUS, relacionando-os aos direitos à vida e à saúde, preconizados pela Constituição Federal de 1988¹³.

O objetivo é mostrar as consequências, ou os impactos, da utilização do princípio jurídico da Reserva do Possível na vida dos indivíduos e de seus familiares, bem como as consequências (ou impactos) no próprio sistema de saúde e na percepção sobre o sistema de justiça em nosso país por parte desses usuários.

No ano de 2009, foi realizada a primeira parte deste estudo no processo de elaboração de monografia de especialização e, a partir do resgate da experiência vivida no estágio realizado na Promotoria das Comunidades, foi feito um levantamento dos argumentos utilizados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para “derrubar” as liminares que permitiam aos usuários do SUS ter acesso a medicamentos não disponíveis no sistema de saúde¹⁴.

Na época, foi possível observar que os argumentos utilizados naquelas liminares tinham como base teórica o Princípio da Reserva do Possível. A pesquisa teve como objetivo identificar esses argumentos nas peças processuais acessadas na Promotoria, gentilmente colocadas à disposição para a pesquisa pelo Promotor de Justiça responsável, Dr. Paulo César Vieira Tavares. Tratou-se, portanto, naquele momento, de uma pesquisa unicamente documental.

A metodologia utilizada e as principais conclusões daquele estudo são

¹³ O presente estudo foi cadastrado na base da Plataforma Brasil e aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa Envolvendo Seres Humanos do HU/UJEL em 19 de dezembro de 2012.

¹⁴ O primeiro momento desta pesquisa pode ser conferido em NUNES. Alexandra Santana. O princípio da “Reserva do Possível” e a garantia do direito a saúde. 2009. 87 fl. Monografia (Especialização Lato Sensu em Gestão de Políticas Sociais) FECEA – Faculdade Estadual de Ciências Econômicas de Apucarana-PR.

resgatadas no próximo item deste trabalho (4.1).

No entanto, a inquietação maior, subjacente e não respondida, naquela pesquisa era dar voz às pessoas envolvidas naqueles episódios, ao seu sofrimento, à sua indignação, à sua tristeza. Além disto, faz-se necessário compreender os impactos daquelas decisões judiciais na vida dos indivíduos, de suas famílias e da comunidade. Assim, no momento do mestrado, houve o resgate daqueles mesmos processos judiciais estudados, porém, desta vez, o foco foram as pessoas envolvidas, as mudanças em suas vidas e a sua percepção da situação vivenciada.

Como instrumento de coleta de dados foram realizadas entrevistas com os usuários do SUS envolvidos naquelas liminares suspensas, buscando compreender o processo vivido por eles e quais as consequências da negação dos medicamentos em suas vidas¹⁵.

Também foi utilizada a técnica de grupo focal para obter as impressões de um grupo de usuários do SUS, membros da Associação pelos Direitos da Visão de Londrina e Região, grupo que se organizou a partir do Movimento pela Liberação de Medicamentos Excepcionais. Deles buscou-se a compreensão sobre a negação dos medicamentos, sobre as consequências pessoais e também para o grupo, bem como sobre as suas estratégias de luta no processo.

Os dados coletados são apresentados e analisados na sequência, no item 4.2 deste trabalho, e estão organizados em quatro subitens, a saber, consequências socioeconômicas e agravamento da doença, consequências emocionais, a consciência da norma jurídica, instrumentos de enfrentamento, organização e luta. Cada um dos eixos levantados será a seguir analisado.

4.1 RESGATE DOS DADOS DA PESQUISA ANTERIOR

Por ocasião da elaboração da pesquisa para a monografia de especialização foram acessados 12 processos judiciais de um universo de aproximadamente 60 processos que tramitavam na Promotoria entre os anos de

¹⁵ O roteiro das entrevistas encontra-se em anexo.

2006 e 2007, relacionadas com a liberação de medicamentos excepcionais e/ou de alto custo¹⁶.

Tais processos tiveram trâmite iniciado pelo Ministério Público em Londrina, em primeira instância, e obtiveram liminar favorável à concessão dos pedidos, sendo tais decisões posteriormente revogadas em função do Poder Executivo ter recorrido junto ao Tribunal de Justiça do Estado (segunda instância) e obido a suspensão da liminar que garantia a concessão dos medicamentos aos usuários do SUS.

Assim, a partir da análise de peças dos processos judiciais disponíveis na Promotoria foi constatada a utilização de argumentos sustentados no Princípio da Reserva do Possível. Isto é, verificou-se a utilização de uma argumentação de natureza econômica para a alegação de que, na falta de recursos, não há a possibilidade de implantação ou mesmo garantia de políticas sociais.

Objetivamente, a suspensão do uso dos medicamentos implicava a condenação à morte de muitos usuários do sistema de saúde, considerando a gravidade das doenças detectadas¹⁷ entre os casos estudados na época, algumas crônicas, sendo que um medicamento importado ou o uso de uma nova tecnologia poderia prolongar a vida ou simplesmente melhorar sua qualidade.

As liminares dos desembargadores estavam apoiadas em elementos da teoria da Reserva do Possível, a qual se volta, predominantemente, à manutenção da ordem pública e econômica, sobrepondo estas aos direitos fundamentais, como é o caso dos direitos à vida e à saúde.

Apresentamos na página a seguir um quadro com dados das peças processuais estudadas, contendo pedidos de medicamentos com breve exposição da temporalidade entre a concessão e suspensão da solicitação¹⁸.

¹⁶ Foi possível acessar apenas 12 processos disponibilizados pela equipe técnica da Promotoria de Justiça das Comunidades, dos 60 em tramitação, uma vez que no momento da coleta de dados os demais ainda estavam sendo analisados pelo Estado.

¹⁷ Um quadro com a descrição de cada uma das doenças que envolviam os pacientes estudados encontra-se em anexo. Nesse quadro também está disponibilizada a descrição do “glaucoma” doença que envolve os membros da Associação pelos Direitos da Visão de Londrina e Região.

¹⁸ Todos os nomes de usuários do SUS que aparecem nesta pesquisa são fictícios. Para elaboração desse quadro, escolhemos os nomes que começam com a letra “M” para as pessoas que foram entrevistadas posteriormente para esta pesquisa e com letra “R” para aquelas que não foram entrevistadas.

1- Quadro demonstrativo das solicitações judiciais entre os anos 2006 a 2007.

Nº	CONCESSÃO	SUPENSÃO	NOME	SEXO	IDADE	MEDICAMENTO	INSTRUMENTO	PATOLOGIA
1	30/10/2006	08/03/2007	Mateus	MASC	44	Algasidase Beta	MS	Doença de Fabry
2	30/10/2006	08/03/2007	Marlon	MASC	14	Algasidase Beta	MS	Doença de Fabry
3	26/04/2007	28/06/2007	Murilo	MASC	60	Adefovir	ACP	Hepatite B Crônica
4	30/11/2006	23/07/2007	Rute	FEM	62	Tolterodina	ACP	Bexiga Neurogênica Hiperativa
5	30/11/2006	23/07/2007	Monique	FEM	32	Tolterodina	ACP	Bexiga Neurogênica Hiperativa
6	20/12/2006	08/08/2007	Mario	MASC	9	Deflazacort	ACP	Distrofia Muscular de Dchenne
7	15/02/2007	11/06/2007	Marcelo	MASC	62	Adefovir	ACP	Hepatite B Crônica
8	15/02/2007	11/06/2007	Rita	FEM	57	Adefovir	ACP	Hepatite B Crônica
9	13/09/2006	31/08/2007	Rafaela	FEM	69	Fresubim	MS	Cirrose Hepática
10	13/07/2006	25/09/2006	Miguel	MASC	30	Rituximab	MS	Linfoma não Hodgkin
11	06/09/2006	13/10/2006	Manoel	MASC	59	Terbinafina	MS	Cromomicose
12	23/05/2007	13/06/2007	Mônica	FEM	36	Micofenolato de Mofetil	ACP	Lúpus eritematoso sistêmico
13	01/03/2007	25/04/2007	Michele	FEM	79	Teriparatida	ACP	Osteoporose
14	01/03/2007	25/04/2007	Raquel	FEM	79	Teriparatida	ACP	Osteoporose
15	01/03/2007	25/04/2007	Mariana	FEM	70	Teriparatida	ACP	Osteoporose
16	01/03/2007	25/04/2007	Marina	FEM	79	Teriparatida	ACP	Osteoporose
17	28/03/2007	05/06/2007	Melissa	FEM	11	Cystagon	MS	Cistinose
18	04/2007	24/05/2007	Marcela	FEM	22	Trastuzumabe	MS	Câncer de Mama
19	05/2007	07/2007	Michael	MASC	56	Clopidogrel	ACP	Isquemia do coração

Fonte: (NUNES, 2009), Adaptado pela autora.

Vale ressaltar que alguns processos envolviam mais de uma pessoa, de maneira que estão listados 19 usuários do SUS envolvidos nessas ações¹⁹.

Verificando o parâmetro do tempo de execução para que as ações fossem impetradas e deferidas, observamos que as pessoas que buscaram a intervenção judicial para garantia do direito à saúde, tiveram em um primeiro momento, acesso rápido e eficiente ao serviço. Porém, o Estado recorreu em segunda instância com a mesma celeridade pedindo a suspensão dos medicamentos fornecidos por via judicial ocasionando a suspensão, ou até mesmo impedindo o início do tratamento proposto pelo médico.

Nestes casos o Estado tomou uma posição de limitador do direito à saúde daquelas pessoas, aqui por meio da suspensão de medicamentos vitais para a manutenção da vida e/ou da qualidade de vida dos usuários do SUS. Caberia uma posição do Judiciário como defensor da efetivação do direito previsto constitucionalmente, no entanto, a lógica aceita nesses casos foi a da insuficiência de recurso para manter as ações de saúde.

Os argumentos utilizados nas peças dos 12 processos estudados foram organizados em três grupos que defendem a existência de “lesão à ordem pública e econômica” na concessão dos medicamentos solicitados: um indica um temor de ampliação de pedidos similares; um nega o medicamento em função de que considera responsabilidade exclusiva do Poder Executivo estabelecer a política pública; e um terceiro que entende que não há ameaça ao direito à saúde e defende barreiras em adotar medicamentos diferenciados no tratamento de doenças graves. Vale ressaltar que mais de um argumento pode ser encontrado numa mesma sentença judicial, como podemos observar em uma delas aqui transcrita do relatório final da pesquisa:

“Sustenta que os efeitos da sentença proferida pelo Magistrado a quo **causam sérios danos à economia pública**, porque compromete, anualmente, cerca de R\$ 869.760,00 (oitocentos e sessenta e nove mil e setecentos e sessenta reais), do orçamento público estadual para a saúde, com a compra do referido medicamento importado, isso referente aos dois pacientes (lembrando que o Estado já disponibiliza o medicamento almejado para mais quatro pacientes), **sendo que inexistente comprovação efetiva da real impossibilidade da utilização de outros medicamentos**

¹⁹ Estão listadas no quadro as pessoas envolvidas naquelas 12 ações e mais outros dois processos cujo acesso foi obtido posteriormente, mas que considera-se relevante para a pesquisa que se seguiu.

nacionais de eficácia idêntica capaz de combater o avanço da patologia”.

“Mas é preciso considerar que, apesar de o artigo 198 da carta Magna, em encadeamento com o contido no seu artigo 196, assegurar atendimento integral no Sistema Único de Saúde, a integralidade a que se refere o texto constitucional não constitui garantia de que o doente possa dispor de toda espécie de tratamento, sem considerar as possibilidades materiais e econômicas do Estado”.

“A conclusão que se põe é a de que **está caracterizada lesão à ordem pública e à ordem econômica, e não estando ameaçado o direito social fundamental à saúde**, resta determinar a suspensão da sentença nos moldes do requerido pelo Estado do Paraná e do contido no artigo 4º da Lei 4.368/64”. {grifo nosso} (NUNES, 2009; p. 60)

Pode-se observar a alegação de inexistência de ameaça ao direito à saúde e a inexistência de comprovação da eficácia do medicamento, concluindo pela lesão à ordem pública. Em outra sentença, outros argumentos que levam à mesma conclusão, como é possível observar a seguir:

“Logo, o Estado do Paraná, por sua responsabilidade em fornecer recursos necessários à reabilitação da saúde dos cidadãos, **não poderia inviabilizar os sistema público de saúde**, o que acontece neste caso com a execução da liminar para que o Estado forneça os medicamentos pretendidos. Estar-se-ia diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade. Repousa aqui a grave lesão à ordem pública”.

“Conforme leciona o magistrado Eduardo Appio, **os juízes não podem formular políticas públicas. No caso da saúde é o poder executivo geralmente através do Ministério da Saúde que definem quais serão as políticas públicas prioritárias durante a gestão de um governo.**”

“A conclusão que se impõe é a de que está **caracterizada lesão à ordem pública e à ordem econômica**, está justificada a suspensão da execução da liminar concedida no mandado de segurança. Esta decisão deve ser mantida até o trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 4º § 9º da Lei 8.437/92” {grifo nosso} (NUNES, 2009; p. 63).

Nesta sentença o que se ressalta é a exclusividade do Poder Executivo em estabelecer a política para a área, concluindo também pela lesão à ordem pública e econômica. Ainda, num terceiro exemplo, é possível observar o argumento que indica temor de ampliação de solicitações de mesmo teor:

“O medicamento Adefovir para tratamento de Hepatite B crônica, além de não fazer parte do (RENAME) da relação de medicamentos excepcionais, tem custo elevado, e sua aquisição, para satisfação da tutela antecipada deferida, levaria o Estado a desembolsar R\$ 802,22 mensais com apenas dois paciente, **sem contar a extensão da liminar às pessoas que, no decorrer do processo, vierem a ingressar no SUS**”.

“Ao praticamente determinar a compra de remédios sem previsão orçamentária, a liminar representa risco de lesão à ordem econômica porque cria despesa sem a necessária fonte de custeio e potencializa o

risco de o Estado estar sendo obrigado a adquirir o produto pelo preço imposto ao mercado pelo fabricante”.

“A conclusão que se impõe é a de que está caracterizada lesão à ordem pública e à ordem econômica, e não estando ameaçado o direito social à saúde, resta determinar a suspensão da tutela antecipada nos moldes do requerido pelo Estado do Paraná e do contido no artigo 4º da Lei 4.348/64 e 8.437/92”. {grifo nosso} (NUNES, 2009; p. 64)

Ao analisar os argumentos utilizados pelo Judiciário nos casos estudados, foi possível concluir que esta perspectiva leva a politização do Poder Judiciário que, como já foi dito, é o alargamento funcional das ações jurídicas, tendo em vista as questões políticas. Quando se posiciona desta maneira, o Poder Judiciário coopera com o Poder Executivo em operacionalizar a política de saúde, conforme as necessidades do poder público, desconsiderando as necessidades dos cidadãos e suas esperanças por verem direitos conquistados serem materializados em sua vida cotidiana.

Nesse sentido os episódios de suspensão das liminares ocorridos intensamente, no período de 2006 a 2007, período em que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sob a presidência do Desembargador José Antônio Vidal Coelho, são exemplares, como é possível observar pela análise apresentada por Vicente de Paula Marques Filho, doutor em Direito pela PUC/SP em um jornal da época:

[...] no, Paraná, litígios que envolvem diretamente a saúde das pessoas deixaram de ser resolvidas pelo juiz natural da causa e passaram às mãos de dois homens, presidente e vice-presidente do TJ, que parecem não se constranger em monopolizar a invariável decisão de prestigiar um interesse financeiro em detrimento do direito à vida do indivíduo. Talvez a impessoalidade do processo judicial, que distancia o magistrado do drama humano vivenciado pela parte, torne sua tarefa mais fácil, mas a atual presidência do TJ-PR deixará na história do judiciário paranaense e, em sua biografia, o registro da completa indiferença pelo destino de pessoas que um dia acreditaram na justiça. (FILHO, 2007, p.02).

As consequências desse posicionamento do Judiciário, em muitos casos desastrosas, em vários sentidos, para a vida do grupo de pessoas envolvidas é que se constitui em objeto da pesquisa realizada e apresentada em seguida.

4.2 AS CONSEQUÊNCIAS DO USO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Passados aproximadamente quatro anos da pesquisa inicial realizada nos processos existentes na Promotoria de Londrina, retornou-se aos doze (12)

processos (que envolvem 17 pessoas), foram incluídos mais 2 processos²⁰ (envolvendo outras duas pessoas mais), de maneira que, no presente momento de nossa pesquisa sobre o uso do Princípio da Reserva do Possível na negação de medicamentos excepcionais e/ou de alto custo, o universo se compôs de dezenove (19) pessoas que estiveram envolvidas nas liminares suspensas.

Cada uma das pessoas envolvidas naqueles processos foi contatada no período entre 04 de abril de 2013 a 29 de maio de 2013, na maioria em período noturno nas residências das pessoas, localizadas entre as quatro regiões da cidade de Londrina, no momento das entrevistas usamos gravador após elas assinarem o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido²¹, sendo que para isso contou-se novamente com apoio do Ministério Público, mais especificamente da 24ª Promotoria de Justiça de Defesa e Garantias Constitucionais da Saúde Pública e da Saúde do Trabalhador da Comarca de Londrina-PR, no sentido da localização dessas pessoas.

A partir desses contatos quatro (04) pessoas se recusaram a participar da pesquisa, sendo dois familiares de pacientes falecidos que alegaram encontrarem-se ainda emocionalmente abalados pelo episódio, uma pessoa alegou falta de tempo e uma pessoa falecida (conforme registro da Acesf - Administração dos Cemitérios e Serviços Funerários de Londrina) que não foi possível localizar nenhum familiar. Chegou-se, assim, a um total de quinze (15) entrevistados, sendo dez (10) os próprios usuários envolvidos nas ações, quatro (04) familiares de usuários já falecidos, e uma (01) parente de um usuário que hoje vive em outro Estado, mas que acompanhou de perto a situação vivida por ele.

Um quadro foi elaborado para apresentar um pouco dos entrevistados, e este se encontra nas páginas a seguir. Utilizamos os mesmos nomes fictícios com que foram identificadas no momento anterior da pesquisa.

Entre os entrevistados na época tem uma criança, um adolescente, três falecidos, dois entre vinte a trinta e dois anos e uma de setenta e sete anos. Os dez restantes estão na faixa de quarenta a oitenta e cinco anos. Na questão de gênero são dez mulheres e cinco homens. A renda per capita das famílias estão na média de um a quatro salários mínimos, somente dois passam de quatro salários mínimos,

²⁰ A inclusão desses 2 processos ocorreu no decorrer do contato com os pacientes e seus familiares, que conheciam outros pacientes que viveram a mesma situação e solicitaram a inclusão dos mesmos devido à pertinência da situação vivida.

²¹ O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido consta em anexo.

estes possuem familiares que são funcionários públicos da cidade de Londrina, porém na época um fazia tratamento na rede pública de saúde e outro continua até o momento atual o acompanhamento no Hospital Universitário de Londrina (HU).

Além dessas quinze entrevistas individuais, também foi utilizada a técnica do grupo focal para obter as informações e percepções de um grupo de pessoas, os membros da Associação pelos Direitos da Visão de Londrina e Região, considerando:

[...] grupos focais como uma técnica de pesquisa que coleta dados por meio das interações grupais ao se discutir um tópico especial sugerido pelo pesquisador. Como técnica, ocupa uma posição intermediária entre a observação participante e as entrevistas em profundidade. Pode ser caracterizada também como um recurso para compreender o processo de construção das percepções, atitudes e representações sociais de grupos humanos. (VEIGA & GONDIM, 2001, in GONDIM, 2003, p.151).

Portanto, essa técnica possibilitou maior apropriação dos pontos centrais de compreensão daquele momento vivido por diferentes pessoas que vão se agrupar em prol da garantia do direito à saúde.

Foram realizados dois grupos, envolvendo dezesseis (16) pessoas ao todo (09 no primeiro grupo e 07 no segundo grupo) que ocorreram num sábado, dia 13 de abril de 2013, no salão da Catedral de Londrina, mesmo local aonde acontecem as reuniões regulares dos membros da Associação.

O primeiro grupo era constituído de pessoas que participaram do movimento desde a fundação da Associação, e que estiveram presente em todas as mobilizações e na luta constante para o fornecimento dos medicamentos aos pacientes do SUS. Do segundo grupo participaram pessoas que adentraram ao movimento após a fundação da Associação.

2- QUADRO COM BREVE DESCRIÇÃO DOS ENTREVISADOS

MARIANA é uma senhora de 77 anos, casada, aposentada com um salário mínimo, possui artrite reumatóide e osteoporose avançada desde 1986, solicitava o medicamento Teriparatida.

MANUELA, de 49 anos é solteira, aposentada, e é filha de Michele, uma senhora de 82 anos, viúva, aposentada com um salário mínimo, que possuía uma Artrite reumatóide e osteoporose avançada, solicitava o medicamento Teriparatida, faleceu em 02/07/2008.

MATEUS é um senhor de 51 anos, casado, autônomo, portador da doença de Fabry e solicitava o medicamento Algasidase Beta. Tem uma renda familiar de em médica quatro salários mínimos.

MARIA é prima de Manoel que tem 66 anos, casado, aposentado com um salário mínimo, portador de Cromomicose e solicitava o medicamento Terbinafina, como ele voltou para Rondônia, sua prima, que acompanhou todo seu drama concedeu a entrevista.

MONIQUE é uma mulher de 38 anos, solteira que trabalhava como doméstica e, no momento, está sem vínculo com o INSS, sobrevive com a ajuda da mãe que é aposentada com um salário mínimo, solicitava o medicamento Tartarato de tolterodina (Detrusitol).

MILENA é mãe de Marlon, um jovem de 20 anos, solteiro, que trabalha como Promoter e é portador da doença de Fabry. Ele não se sentiu a vontade para dar a entrevista alegando que tinha somente 14 anos na época e que aquilo o marcou profundamente. Sua mãe é que se envolveu mais com os tramites judiciais e ela foi a entrevistada. Em média a família tem uma renda de oito salários mínimos.

MAYARA é avó de Melissa, uma adolescente de 17 anos, solteira, portadora de Cistinose que solicitava o medicamento Bitartrato de Cisteamina. Ela não se sentiu a vontade para dar a entrevista alegando que tinha somente 11 anos naquela época e que a situação vivida a marcou profundamente. Ela reside com a avó que participou de todo o processo. A família é mantida com um salário mínimo.

MIRELA E MARCO são os pais de Mario, um adolescente de 15 anos, estudante portador de Distrofia muscular de Duchenne, sua família solicitava o medicamento Deflazacort. Os pais foram entrevistados, pois, na época Mario só tinha 9 anos de idade. A família é mantida com um salário mínimo.

MÔNICA é uma mulher de 41 anos, casada, professora de educação física, portadora de Lúpus, solicitava o medicamento Micofenolato de Mojetil, seu esposo, Moíses também estava presente na entrevista porque viveu com ela toda essa situação de suspensão do medicamento. A renda familiar é na média de quatro salários mínimos.

MACIEL é filho de Marina, uma senhora de 85 anos, viúva, pensionista com um salário mínimo, portadora de Osteoporose e atualmente Doença de Alzheimer, solicitava o medicamento Teriparatida, seu filho foi entrevistado devido ao agravamento de sua doença.

MARCELO é um senhor de 69 anos, casado, aposentado com dois salários mínimos e portador de Hepatite B, solicitava o medicamento Adefovir.

MABEL é sogra de Miguel, um homem de 32 anos, casado, foi aposentado na época com um salário mínimo devido ao avanço da doença, era portador de Câncer do sistema linfático (doença de Hodgkin), solicitava o medicamento Rituximab/Mabtera, faleceu em 23/08/2008.

MATHIAS é o esposo de Marcela, uma jovem de 22 anos, casada, portadora de câncer de mama, que solicitava o medicamento em Trastuzumab/Herceptin, como ela faleceu em 28/12/2007, o esposo foi o entrevistado, na época tinham uma renda de um salário mínimo e meio.

MARCIA é esposa de Murilo, um senhor de 57 anos, casado, aposentado e portador de Hepatite B, solicitava o medicamento Adefovir como ele faleceu em 27/11/2008 sua esposa foi a entrevistada, ela é funcionária pública municipal aposentada e em médica tem uma renda de cinco salários mínimos .

MICHAEL tem 56 anos, é separado, aposentado com dois salários mínimos, e portador de isquemia cardíaca, solicitava o medicamento Clopidogrel.

Na Associação a média de idade dos participantes é de cinquenta a oitenta e cinco anos, possuem um percentual de renda per capita entre um salário a quatro salários mínimos, na realização dos grupos focais, tivemos presente nove (09) mulheres e sete (07) homens, a faixa etária foi entre cinquenta (50) a setenta e cinco (75) anos, os participantes residem em Londrina e Região: Cambé, Ibiporã e Miraselva. Todos utilizam colírios para o tratamento do glaucoma, alguns usam mais de um tipo de colírios.

Estavam presente o Presidente e a Vice Presidente da Associação, o Conselho fiscal, a Secretaria e a Tesoureira, e participantes que estiveram desde a fundação da Associação. No segundo grupo permaneceu o Presidente e integrantes que iniciaram sua participação após esse período intenso de reivindicação para concessão dos colírios pela rede pública de saúde.

Os relatos, extremamente ricos, expressam histórias de vida marcadas pela falta de acesso à saúde, as experiências relatadas têm em comum a inserção em um contexto de extrema necessidade de acesso a serviços de saúde, cuja negação implica em desdobramentos sociais, emocionais, e econômicos, e pela necessidade de luta para efetivação do direito à vida e à saúde.

A riqueza das informações trazidas pelos usuários do SUS de Londrina foi tratada com base em uma abordagem qualitativa, tendo em vista que “desenvolve-se uma estrutura nos dados, como um passo em direção a uma visão abrangente do tema, do campo e dos próprios dados” (FLICK, 2009, p.132) assim consideraram-se os aspectos comuns vividos por aquelas pessoas durante o período de suspensão dos medicamentos vitais de cada uma das pessoas ouvidas nesta pesquisa.

Todos os participantes relataram a situação que viveram naquela época com profunda emoção devido à falta de acesso aos medicamentos, os quais representam ou representavam a possibilidade de vida.

4.2.1 Consequências socioeconômicas e agravamento da doença

As consequências socioeconômicas na vida das pessoas que tiveram seus medicamentos suspensos são relatadas pelos entrevistados e evidenciam a desigualdade e exclusão social, como é possível observar na expressão da entrevistada:

[...] na época meu marido estava desempregado e as coisas foram apertando ficaram difícil era somente um salário mínimo e na época mais ou menos os remédios dele, ficavam em R\$ 300,00, o salário mínimo não passava de R\$ 500,00 pagávamos aluguel e o meu filho precisava de mais coisa, de uma boa alimentação e não tínhamos essa condição, apelamos para os nossos parentes eles ajudaram até onde podiam, todo mundo ajudou, mas teve uma época que não dava mais para depender de outras pessoas e o nosso salário era insuficiente para pagar aluguel e comprar o remédio [...].(MIRELA, mão de Mario).

A descrição da penúria por parte dos entrevistados é recorrente, deixar de se alimentar, mesmo estando doente, para comprar medicamentos não fornecidos pelo SUS é uma situação frequentemente relatada pelas pessoas, como reforça a fala de um dos membros da Associação.

[...] todos deixavam de comprar outras coisas durante o mês para comprar os colírios porque senão ficaríamos cegos, teve alguns que ficaram, teve gente que não comprava comida, por causa dos colírios. (1º GRUPO FOCAL).

Mesmo sendo a comida um fator básico de sobrevivência humana era necessário o seu racionamento para que os usuários do SUS pudessem comprar os medicamentos, também havia aquelas pessoas que chegaram a fracionar os colírios para que pudessem durar por mais tempo.

[...] as pessoas falavam que tinha que pingar duas gotas em cada olho, então pingava um dia num olho, no dia seguinte no outro, para poder tentar fazer o remédio durar e várias pessoas falaram isso estou tentando ter os colírios para mais dias, mas na orientação dos médicos isso estava totalmente errado, porque a pessoa estava se colocando em risco, o colírio é para uso diário e contínuo nos dois olhos, então tinha gente que ficava sem usar um mês, porque não conseguia comprar, depois voltava a usar, teve muitos depoimentos e pessoas que descobriam a doença, mas demoravam muito para iniciar o tratamento ia ao médico, mas não comprava o remédio, estavam perdendo a visão. (1º GRUPO FOCAL).

Mesmo com a limitação das condições básicas de sobrevivência e do fracionamento dos próprios medicamentos para prolongamento de seu uso, como no caso dos colírios para o tratamento do Glaucoma, as pessoas que utilizavam os medicamentos de alto custo estavam fora de qualquer possibilidade para adquiri-los considerando sua situação socioeconômica.

[...] o medicamento era muito caro, e nós não tínhamos condições para comprar esse medicamento, cada injeção na época não lembro exatamente, mas era mais ou menos dois mil reais. Isso cada injeção! E ela tinha que

tomar todo dia uma, então não tínhamos condições de fazer o tratamento. Principalmente, nós, trabalhadores assalariados, [...]. (MANUELA filha de Mariana).

Os entrevistados e seus familiares se reconheciam como trabalhadores, e também tinham conhecimento de que há disposto na Constituição Federal o direito à saúde, único meio de acesso ao tratamento frente aos baixos salários percebidos pelos envolvidos.

[...] na época o medicamento estava em torno de setecentos e cinquenta a oitocentos reais uma caixa que daria para quinze dias, ela precisaria de duas caixas por mês e não tínhamos condições de comprar o medicamento, se fosse para comprar uma caixa ou duas caixas, compraríamos parcelado, mas todos os meses duas caixas por mês não tínhamos condições [...]. (MÓISES esposo da Mônica).

Uma outra saída comumente encontrada pelas pessoas e relatada pelos entrevistados é o endividamento, diante da necessidade compram o medicamento e parcelam seu pagamento, num processo que, em geral, nunca acaba.

[...] foi bem difícil porque eu não uso 1 colírio eu uso 4 colírio, então não podia ficar sem usar, aí para poder comprar os colírios usávamos o cartão de crédito e parcelava, eu teria que usar de 8 em 8 horas, mas usava de 12 em 12 horas para do poder usar os colírios, a vida muda muito porque você deixa de comprar outras coisas, porque a prioridade é o colírio, não dá para ficar sem, foi difícil mesmo. (1ª GRUPO FOCAL).

No entanto, era evidente o questionamento das pessoas que tiveram negado seu medicamento, porque não conseguiam dividir os recursos mínimos, além disso, em alguns casos, devido à idade ainda acumulavam outras doenças.

[...] nossa doença é crônica não tem cura, apenas controle, então ela fica cara, na média os pacientes da Associação recebem um salário mínimo, imagina tirar R\$ 200,00, à R\$ 300,00 do seu salário mínimo só para comprar colírios para o glaucoma, para manter seu tratamento em dia, sem contar o remédio para o colesterol, diabetes. [...] (1ª GRUPO FOCAL).

Essa situação nos remete à reflexão de Nogueira e Miotto (2006), em que o atendimento integral se refere ao reconhecimento do todo indivisível de cada pessoa, reconhecendo os fatores socioeconômicos e culturais como determinantes da saúde “e, principalmente, sugerindo um modelo integral de atenção [...]” (NOGUEIRA e MIOTTO, 2006, p. 224).

A situação intensifica o empobrecimento, e o não acesso aos serviços públicos favorece o agravamento das doenças como fica evidenciado na fala dos entrevistados que, além disso, envolve até mesmo seus familiares no processo de doença.

Foi um transtorno, fiquei deprimido, tive um infarto, com medo de até a esposa me denunciar porque não podia dar pensão para ela, fiquei com medo dela entrar na justiça, porque estava desempregado sem poder pagar a pensão, sem poder comprar o remédio, sem poder ajudar os meus pais porque eu vim morar na casa deles depois que separei, então estava comendo, bebendo, eu tinha que tomar o remédio, eu tinha que pagar pensão, foi difícil, porque eu não podia trabalhar, não estava aposentado, então mexeu com todo mundo, foi muito difícil, eles ficavam triste por me ver deprimido, mas também eles não conseguiam me ajudar. Meus pais ficavam nervosos era só um salário para sustentar todos, depois meu pai também ficou doente [...] (MICHAEL).

A situação do racionamento das condições básicas da vida e da piora do estado de doença dos usuários do SUS foi um ponto comum na fala dos entrevistados.

Foi difícil porque meu marido ganhava pouco trabalhava de servente de pedreiro e o colírio era caro, minha filha começou a trabalhar para ajudar, não podia ficar sem, [...] eu podia ficar cega porque não podia comprar os colírios. (1º GRUPO FOCAL).

Um outro aspecto que envolve o agravamento em função da falta ou interrupção do medicamento é o afastamento das atividades do trabalho que, por sua vez, causa a diminuição dos recursos e uma maior necessidade de cuidados por parte da família.

[...] sem o remédio eu precisava ficar em volta dele, segurar no braço, vesti-lo com uma roupa, porque ele não tinha firmeza de ficar em pé, como eu trabalhava tinha dias que eu pegava atestado para eu ficar com ele com medo dele cair, minha sogra já é uma pessoa idosa e não tinha uma força de apoiar ele e eu não podia deixar com ela [...] meu marido trabalhava fazia bicos de pintura só que eu sofri muito, eu não podia deixar ele e não podia faltar também no trabalho, tanto é que me afastei do trabalho para cuidar dele, ele teve um começo de AVS, íamos para o Hospital direto. (MIRELA mãe do Mario).

Além disso, há também o isolamento social o afastamento das atividades educacionais e a privação dos sonhos como trabalho, vida acadêmica ou simplesmente uma vida normal.

Quando foi negado e foi um ano que até refletiu na escola nos estudos dele porque acabou perdendo o ano, foi um ano que ele reprovou porque acabou tendo muitas faltas, então isso refletiu na vida dele quanto estudante. [...], os sintomas dele se agravaram ainda mais porque o quadro de dor era muito intenso, [...] provocava uma diarreia intensa, além desse quadro de dor também muita tontura, então esse ano que ele ficou sem o medicamento o quadro dele se agravou eu sabia que só com uso da medicação ele poderia ter uma qualidade de vida melhor e levar uma vida normal [...]. (MILENA mãe do Marlon).

No caso de crianças ou adolescentes, a situação do afastamento das atividades escolares é um fator de grande impacto na vida social. Além disso, em alguns casos a falta do medicamento gerou até a necessidade de um transplante, o que prolongou o afastamento da vida escolar.

[...] sem o remédio minha neta ficou em casa [...] ela precisava fazer a diálise ficou difícil, mas não tinha o remédio que ela precisou e isso era grave mesmo, [...] porque ela teve que continuar com a diálise por ter agravado a doença. Parou de estudar foi muito difícil. Quase a perdi devido a três paradas cardíacas, foi uma em casa, uma no SIATE e outra dentro do Hospital, depois que não tinha mais jeito mesmo o médico disse que a única solução para ela é receber o rim, ela precisou fazer transplante. (MAYARA avó da Melissa).

Outro aspecto do problema está em não se conseguir dar sequência ao tratamento que o médico havia proposto. No caso do relato a seguir, quando chegou a receber o medicamento, ele não era mais indicado para doenças agravadas, assim ela perdeu a possibilidade de um tratamento preventivo, tendo que conviver com os problemas que relata:

[...] eu tive que ficar com as dores como convivo com elas até agora, com essa incontinência isso me atrapalha muito, porque nunca pude trabalhar, ter um emprego, [...] tenho que me preocupar se o absorvente não está molhado e tenho que ir varias vezes ao banheiro [...] então sem saúde você não faz nada na vida, [...] é frustrante principalmente porque minha doença só vem complicando e não tem mais o que fazer e o que vai ser da minha vida e da vida minha filha?, perdi minha chance com o medicamento que foi negado, que eles disseram que eu não tinha [...]. (MONIQUE).

A incerteza foi latente nas falas dos entrevistados, não foi possível identificar se os medicamentos teriam o efeito que esperavam, houve pessoas que ficaram acamadas.

[...] o Estado dizer que não tinha a medicação, é muito triste, quando ele foi embora eu até chorei de dó, porque queria que ele fosse mais restabelecido da doença, mas infelizmente não pode porque não conseguiu o

medicamento, então agora está na cama e na cadeira de rodas sem tratamento [...]. (MARIA prima do Manoel).

Outros tiveram fraturas, intensificação da dor, assim, paralisando as atividades básicas da vida diária.

[...] nos sentimos incapazes porque não temos recursos para poder comprar o medicamento ao mesmo tempo víamos a pessoa se definhando, cada vez mais pior e reclamando de DOR e progredindo aquela doença [...]ela teve QUEDA nesse período, bateu a cabeça, então pela própria dificuldade de locomoção ela fica sentadinha, da cama para a cadeira, da cadeira para cama e aí gerou outras consequências por não ter movimento, começa inchar as pernas, acumular água no pulmão,[...]. (MACIEL filho de Marina).

Essa situação causa indignação e desespero nas pessoas porque a falta de acesso aos medicamentos estava colocando em risco a própria vida.

Na época eu emagreci bastante, fiquei bem fraco, ficava num estado desesperador, [...] nós não tínhamos condições de comprar porque o medicamento era caro, nem sabia aonde comprar e nem tinha o dinheiro também, então vinha um desespero total, de saber que a doença esta agredindo, eu podia sentir e não ter o acesso ao remédio [...]. (MARCELO).

Outra situação é a necessidade de optar por tratamentos alternativos ou paliativos para amenizar os sintomas do agravamento da doença, o distanciamento do convívio social e a morte.

Sem o remédio foi agravando, ele fez até uso de outros medicamentos no Hospital, mas não resolvia essa era a sua última esperança, ele ficava desesperado, se afastava das pessoas, dava até dó, hoje quando lembro me sinto até mal, porque ele era tão novo, tinha uma vida toda para frente, tinha acabado os estudos, e ficou mal e veio a falecer por causa da doença. [...] até hoje minha filha sofre as consequências porque esta com um trauma que ainda não conseguiu superar [...]. (MABEL sogra do Miguel).

As consequências foram devastadoras na vida das pessoas que tiveram o tratamento suspenso devido ao não fornecimento dos medicamentos.

[...] vimos que depois que essa medicação parou de ser manipulada ela ficou em estágio mais avançado e alastra mais por todas as partes do corpo [...] a doença atingiu ela de uma forma que acho que nenhum ser humano suportaria mesmo, atacou muito o pulmão dela, não conseguia respirar, comer, qualquer movimento para ela era um sacrifício, foi uma dor tremenda para ela, atingiu o cérebro, ela já não enxergava bem, porque teve metástase cerebral, ela antes de chegar a falecer já teve parada respiratória. (MATHIAS esposo da Marcela).

Além do agravamento da doença fica evidenciada a falta de qualidade de vida, de uma abordagem mais humana até a morte, o que causa indignação nos familiares e dificuldade de elaboração do luto.

A piora do quadro ocorreria com risco de fratura e ela teve uma fratura de fêmur em função da osteoporose, não lembro exatamente, simplesmente ela disse que deu uma falseada na perna e no pé quando estava na sala, não tinha tapete, não tinha nada e fraturou o fêmur, teve que fazer cirurgia, ficar de cadeira de rodas até a recuperação. Foi um bom tempo para ela conseguir se recuperar, mas nesse período teve comprometimento cardíaco por ficar parada, comprometendo mais a função cardíaca dela e acabou falecendo em 2008, uma perda bastante grande que foi a perda da minha mãe, queria que ela tivesse aqui [...]. (MANUELA filha da Michele).

Os entrevistados também ressaltaram a dificuldade de ter parado o tratamento logo no início, contribuindo para a piora da doença e conseqüentemente a morte, no caso relatado a seguir:

[...] eu acredito que se ele tivesse feito o medicamento no início ele estaria vivo, era um homem forte, tinha possibilidade de talvez estar aqui com a gente, mas demorou demais para o medicamento vir, aí já era tarde. [...] ele estava muito mal, cansado e desanimado [...] naquele momento já tinha agravado muito a sua situação [...]. (MÁRCIA esposa do Murilo).

A efetivação dos direitos Constitucionais requer “[...] um sistema organizado de produção e distribuição dos recursos do país para a satisfação das necessidades de sua população”. (JUNIOR, 1945, 1998, p. 298 apud BICUDO, 2009, p.135). No entanto, frente à impossibilidade financeira, ao não acesso aos serviços de saúde, aqui representado pelo uso da medicação, as pessoas vão procurar outros meios de ajuda como Ministério Público, tendo em vista a manutenção da vida e luta contra a progressão de suas doenças, porque não adianta ter acesso a um diagnóstico e saber que existe um tratamento, mas que ele está fora do alcance da população usuária do SUS.

[...] As pessoas que precisavam usar os colírios para o tratamento do glaucoma procuravam o Ministério Público de forma individual, reclamando que iam ficar cegos porque não tinham condições de comprar o medicamento, não adiantava o médico fazer o diagnóstico que eles tinham o glaucoma se eles não podiam comprar os colírios [...]. (1º GRUPO FOCAL).

De forma geral, como foi possível verificar, tanto os entrevistados individualmente, como os pacientes que fazem parte da Associação pelos Direitos

da Visão viveram situações de extrema dificuldades financeiras, chegaram ao endividamento, tiveram que racionar comida e remédios para manter o tratamento.

Das entrevistas se depreende, que três pessoas chegaram a ter fraturas espontâneas devido ao avanço da doença, ficaram debilitadas, algumas na cama, na cadeira de rodas e uma delas faleceu devido a progressão da doença e de outras comorbidades. Uma delas ficou acamada devido ao agravamento da doença e naquela época retornou para sua cidade de origem sem o tratamento devido ao não fornecimento do medicamento.

Com a progressão da doença, devido ao não uso do medicamento, uma das pessoas teve um infarto, e outra iniciou diálise, teve parada cardíaca e realizou transplante de rim, mas conseguiu sobreviver.

Outras cinco pessoa sofreram com dores intensas, tiveram risco de ter agravamento da doença com a possibilidade de necessidade de transplante, alguns tiveram quedas, emagrecimento e risco de morte devido a piora da doença.

Com o agravamento da doença, duas pessoas não puderam fazer mais uso da medicação prescrita pelo médico na época e ainda hoje sofrem com tratamentos alternativos e pouco efetivos.

Segundo os familiares entrevistados, as três pessoas que morreram sofreram as consequências levantadas acima, como dores, inicio de tratamento alternativos e, sem a medicação prescrita tiveram uma progressão rápida da doença.

Com a adesão aos preceitos neoliberais de redução da ação do Estado, este “[...] se vê incapaz de “atualizar-se”, vale dizer, de absorver e dar resposta adequada ao volume inaudito de reivindicações que ele mesmo estimula”. (BENTO, 2003, p.175-176).

4.2.2 Consequências emocionais

Consideramos consequências emocionais em virtude da negação dos medicamentos os sentimentos expressos pelos entrevistados como raiva, frustração, desespero, assim como as reações orgânicas e comportamentais decorrentes desses sentimentos vivenciados, como podemos observar na fala da entrevistada:

Foi muito difícil, porque estava fazendo o tratamento e estava sendo bom, deu desespero, não sabia o que fazer, aonde ir, senti-me perdida e sem saída e constantemente me perguntava o que seria de mim. Meu marido ficou até meio revoltado porque eu não teria o medicamento, falava várias vezes para eu desistir de tudo aquilo que estavam fazendo para tentar conseguir novamente o medicamento e que eu não teria mais o medicamento, meus filhos ficaram triste [...]. (MARIANA).

A insegurança, a tristeza, a incompreensão, o desespero, a angústia, a incompreensão, o desânimo e o sentimento de não ter mais saída foi presente em todas as falas dos entrevistados.

Nossa foi muito frustrante porque vimos que estava tendo efeito o que a medicação estava causando estava surtindo efeito mesmo, mas depois a gente ter a medicação negada não há palavras que possam explicar o que sentimos somente quem perdeu para entender a situação, sem palavras, foi frustrante. (MATHIAS esposo da Marcela).

O sentimento de impotência também é muito presente entre os entrevistados em função de não haver alternativas diante de uma decisão do Estado expressa pelo Judiciário.

A maior parte dos entrevistados declarou que esse tipo de sentimento gera outras doenças. Como afirmam os especialistas o “[...] sentimento de impotência enfraquece o sistema imunológico e provoca inflamações. Isso favorece os processos tumorais, mas também toda uma série de outros problemas, [...]”. (SCHREIBER, 2011, p.62).

Ficamos estressadíssimos, ele também ficou muito estressado, ficou depressivo, ele já tinha altos e baixos, já era meio bipolar, ficou pior, ficou bem depressivo na época. (MÁRCIA esposa do Murilo).

O relato de parente dos envolvidos nas liminares também reforça o sentimento de impotência, eles afirmam que não tinham outros meios para ajudar a não ser prestar apoio.

[...] Era muito difícil ver o sofrimento dele e da minha filha, e toda a família sofria junto, [...]. (MABEL sogra do Miguel).

Essas pessoas tinham um potencial de agravamento da doença pela situação que viviam, bem como seus próprios familiares sentiam uma impotência frente ao não acesso de seus parentes aos medicamentos que representavam a possibilidade de vida.

Foi um transtorno, fiquei deprimido, tive medo [...] Foi um transtorno para todos. (MICHAEL).

A frustração por ver a aspiração de melhoria, ou até mesmo de cura, sucumbir diante da afirmação da impossibilidade de concessão do medicamento se agrava com o passar do tempo.

[...] você ter uma medicação é uma questão de autoestima o impacto foi grande com filho pequeno de dois anos, estava tentando recuperar a saúde tentando retornar ao trabalho, tentando retornar uma vida normal, porém tendo que lutar contra isso para garantir a sobrevivência, então o impacto é gigantesco eu lembro até que na época no dia que eu fui lá eu chorei MUITO eu falei: como assim e agora o que eu vou fazer e se eu não conseguir o que vai ser dessa criança o que vai ser dessa família? (MÔNICA).

O apoio da família é relatado por vários entrevistados, principalmente diante do fato de não conseguirem prosseguir com o seu tratamento.

Deus me deu (choro) uma família muito amorosa a minha esposa [...] é uma pessoa maravilhosa, durante os meus trinta anos que falei para você que foram assim terríveis, porque tinha que trabalhar, sustentar minha família e eu não conseguia nem fazer meu papel direito, mas tinha que trabalhar, tinha que sustentar. Então, você passa a conviver com situações dessas, restringindo várias situações, [...]. (MATEUS).

Eles consideram que o carinho, a atenção, a amizade e a presença dos familiares foi fundamental, pois “[...] quanto mais cercado de gente, mais conectados ficamos com a vida e com aquilo que dá vontade de viver [...].(SCHREIBER, 2011, p.29)”.

Com o fragmento da frase, de um esposo que perdeu sua mulher: “*Estávamos lutando uma luta (insensata) pela vida*” [...] (MATHIAS esposo da Marcela), destacamos que todas essas pessoas, tanto pacientes como familiares, relatam sofrimento a partir do momento de suspensão dos medicamento, pois na maior parte dos casos, o medicamento representava a possibilidade de vida, de cura, de melhora da qualidade de vida ou de estabilização da doença.

Foi frustrante porque eu tinha apostado que aquilo fosse à solução para que eu não sentisse tantas dores, para que a minha bexiga não se contraísse tanto e eu pudesse ter uma vida normal, pudesse trabalhar, pudesse ser produtiva, mas isso não aconteceu, eu tive que ficar com as dores como convivo com elas até agora, com essa incontinência isso me atrapalha muito. (MONIQUE).

Estas pessoas sofriam com a insegurança de não terem seu tratamento efetivado, pela morte eminente e pela própria impossibilidade de ter condições de prover seu tratamento, equivale dizer que viviam emoções profundamente negativas, em momentos muito delicados de sua vida, sentiram-se desprotegidas em todos os sentidos.

[...] ficamos muito revoltados e mais revoltados porque sabíamos que podíamos perde-la a qualquer hora por causa de um remédio,[...]. Foi uma coisa que vai ficar marcado para o resto da minha vida, eu chorava muito [...]. (MAYRA avó da Melissa).

Também os participantes dos grupos abordaram o desgaste emocional desse processo de ter medicamentos negados, como é possível observar no relato a seguir:

[...] já fui ao médico tarde e não podia ficar sem os colírios senão ficava cego mesmo, difícil sempre foi e quando eu vi que a coisa seria mesmo mais difícil tive que correr atrás, eu vim nas reuniões não conseguia vim muito porque viajava bastante trabalhando, naquela época que faltou fiquei revoltado e frustrado [...]. (2º GRUPO FOCAL).

Em síntese, são emoções que despotencializavam a própria saúde já fragilizada, potencializando a doença já existente que não podia ser tratada devido à falta de acesso aos medicamentos que haviam sido negados por fatores econômicos. A negação desses medicamentos deixa uma sensação de inexistência de um sistema de proteção social, de desamparo provocado pelo próprio Estado.

4.2.3 A consciência da norma jurídica

A compreensão do direito e da aplicação das normas jurídicas relaciona-se às condutas socialmente esperadas mediante a aplicação sistemática das normas pelo sistema de justiça. As definições do que é certo, errado, bom, mau, adequado, inadequado, é direcionado pelo próprio modo como são aplicadas as normas socialmente estabelecidas. Assim, “O Direito não é apenas um modo de resolver conflitos. Sua simples autoridade, como forma de manifestação da vontade social, exerce influência da maior significação sobre a conduta grupal [...]”. (MIRANDA, 2004 p.58).

A partir dessa compreensão é que foi avaliado o entendimento das pessoas entrevistadas no que diz respeito à norma jurídica aplicada para a suspensão dos medicamentos.

Segundo a alegação do processo na época, o presidente do Tribunal de Justiça, eles avaliaram que o medicamento de um custo tão alto poderia ser comprado tantos outros medicamento para várias pacientes e que era dois pacientes frente a inúmeros outros pacientes que poderia ficar sem medicamento também devido ao alto custo do medicamento, então a alegação do processo foi devido ao preço alto do medicamento e que os cofres públicos não poderiam arcar com o custo dele só que a nossa vida dependia do medicamento. Olha na época a argumentação utilizada pelo judiciário é que nos deixou estarecidos porque o que significávamos para o judiciário, [...] o benefício do fornecimento do medicamento é muito grande eu sei que muitos cuidados tem que ser tomados porque existem muitas questões de lobby de laboratórios tudo isso eu tenho consciência [...]. (MILENA mãe do Marlon).

Pode-se observar que a compreensão da entrevistada é mais ampla que aquela limitada unicamente à sua situação particular, é reconhecida a existência da indústria farmacêutica e seu lobby, ainda assim, a entrevistada reforça que as medicações solicitadas na época haviam passado por um processo criterioso, e que realmente funcionavam ao tratamento proposto pelo médico para aquelas patologias.

[...], mas a partir do momento que você comprova a doença, a necessidade de medicação e é negado esse direito e as pessoas padecendo por falta dele isso é muito triste porque às vezes você não pode contar com o judiciário, não podia contar com o legislativo e muito menos com o executivo que nem tomou conhecimento e daí a quem vamos recorrer? (MILENA mãe do Marlon).

Foi possível perceber que muitas pessoas conseguiram entender com alguma profundidade o que havia ocorrido naquele momento e quais foram as posições, tanto do poder Executivo como do Judiciário, aqui representado pelo TJ/PR, no episódio.

[...] vários argumentos foram utilizados, por exemplo, o governador justificou na época que o paciente causava prejuízo ao Estado, aos cofres públicos. Esse foi o primeiro argumento que ele utilizou quando a gente começou o movimento em 2007, era o argumento que usou: o paciente causa grande dano. E o direito do cidadão brasileiro em que instância ficava? (MATEUS).

Entender essa argumentação é compreender o próprio princípio da Reserva do Possível que, a partir da alegação da escassez de recursos, nega a efetivação e garantia dos direitos sociais através da execução das políticas públicas

sociais. Nesse sentido, o Ministério Público foi a Instituição que lhes deu algum alento, aonde as pessoas puderam ser ouvidas.

[...] o governo falou que não iria dar mais a medicação porque não tem dinheiro e o medicamento é muito caro. [...] diziam que tenho direito a ter o medicamento ouvia isso no Ministério Público e não só eu, mas como outras pessoas que tinha outros problemas mais graves que o meu, então onde eles acham essas brechas, para dizer que você não tem o direito, porque está na Constituição o direito! Então não vale aquilo que está escrito? (MONIQUE).

Obtiveram as informações do que estava ocorrendo naquele momento, foram informados sobre seus direitos e principalmente aqueles preconizados na Constituição Federal de 1988.

O Ministério Público nos forneceu uma cópia e nas reuniões foi explicado que foi negado o remédio pelo Estado e no processo foi colocado que os remédios eram caros e que isso daria lesão econômica para o Estado. (MICHAEL).

Percebe-se a existência da consciência do direito preconizado na Constituição Federal, e também o questionamento das posições contrárias à própria Constituição.

[...] disseram que o Estado não tinha dinheiro é o que me lembro, mas tinha pessoas que precisava de muito mais medicamentos que meu filho e foi negado de todos, era muita gente, ai começou a juntar essas pessoas, os parentes delas e fizemos passeatas, teve movimentação [...] (MIRELA mãe do Mario).

Houve uma compreensão da necessidade de organização para enfrentamento desta posição política adotada pelo Governo do Estado do Paraná e pelo Tribunal de Justiça do Paraná.

[...] eles sempre alegavam a mesma coisa que eles tinham uma taxa de dinheiro, tanto que não dava para fornecer, eles verificaram a nossa renda, fizeram estudo para ver se a gente podia custear o medicamento, mas não dava para gente pagar os medicamentos, ai nos juntamos ao movimento com outros pacientes que também precisavam de medicamentos e começamos a lutar pelo acesso aos medicamentos, depois até liberarem foi muito tempo para chegar na liberação. (MÁRCIA esposa do Murilo).

Também os participantes dos grupos abordaram o entendimento da norma jurídica aplicada para a suspensão dos medicamentos, como é possível observar no relato a seguir:

[...] o argumento era a falta de recursos, essa questão de faltar recursos é enganosa na verdade não falta recurso na saúde é uma questão de prioridade, o que você vai priorizar no orçamento para qual lugar o governo vai destinar recursos e essa prioridade que para nós é importante, a questão da saúde é muito importante e deveria ser prioridade para quem está no governo muitas vezes não é, então recurso sabemos que não falta que tem até demais, nossa população paga muito mais impostos que muitos países por ai, então dinheiro tem o que falta é vontade política em investir no que realmente precisa [...].(2º GRUPO FOCAL).

De forma geral, os entrevistados demonstram entendimento dos argumentos utilizados pelo Executivo, e aceitas pelo Judiciário. A ação do Ministério Público, nesse sentido, auxiliou essas pessoas na construção dessa percepção.

4.2.4 Instrumentos de enfrentamento da situação, organização e luta

Os instrumentos utilizados pelos usuários do SUS e seus familiares para enfrentar o problema da suspensão dos medicamentos foram, num primeiro momento de caráter eminentemente individual. Ao recorrer à Promotoria das Comunidades muitos usuários do SUS estavam buscando auxílio, ainda dentro do sistema de justiça. No entanto, ao se depararem com os limites do Estado para garantir seus direitos, mesmo em meio ao sofrimento e dor causados por suas doenças, muitos perceberem a necessidade de ir além.

O próprio Ministério Público, ao perceber a existência de situações comuns, buscava organizar ações em grupos de duas ou três pessoas, em função das solicitações serem para os mesmos medicamentos. E mais que isso, como visto, ao contribuir para que os usuários do SUS envolvidos nas liminares compreendessem os trâmites e os argumentos utilizados pelo Judiciário para a negação dos medicamentos, o Ministério Público os auxiliou a compreender o complexo jogo de relações de poderes envolvido na questão da garantia dos direitos sociais constitucionalmente estabelecidos.

[...] O movimento se iniciou em agosto, eu acho que mais ao menos foi em 12 agosto de 2007. Eu liguei para o Dr. Paulo e falei: “Olha Dr. Paulo, é a última vez que estou te ligando, o senhor pode ficar tranquilo porque eu não vou mais te encher, não vou ligar reclamando e tudo, eu sinto que vou morrer e não vai demorar, eu só to ligando para me despedir do senhor (choro). Na hora ele pensou que ia me suicidar, porque estava em crise [...] Quando recebi a incumbência de representar os pacientes, foi algo muito forte, [...] na minha vida foi uma incumbência que recebi que aquilo que fizesse para mim e para o meu sobrinho seria algo que muitas outras pessoas poderiam usufruir hoje o Estado tem o entendimento que precisa fornecer o tratamento independentemente de custo. Esse movimento foi

reconhecido a nível governamental, político e pela própria OAB, nunca houve uma situação igual a essa [...].(MATEUS).

Estas pessoas percorreram um longo trajeto para ter acesso a medicamentos essenciais ao tratamento proposto por médicos, porém, tiveram suspenso seu direito preconizado na Constituição Federal de 1988 por uma instância do Poder Judiciário que eles não tinham acesso a não ser através do Ministério Público, a organização foi uma consequência da necessidade e da indignação.

[...] Eu não tinha participado dessa forma eu tinha já participado de movimentos fazendo parte do serviço agora eu enquanto mãe de paciente fazendo parte para mim foi uma experiência muito valida foi um crescimento muito grande, passamos a ver a dor dos outros. O nosso questionamento era se eles estão vendo a necessidade de tantas pessoas padecendo e não é simplesmente você chegar e querer um medicamento experimental. Você vai tentar de todas as formas pelo menos quem é pai e mãe consciente vai atrás e vai querer fazer o possível, porque você não vai deixar morrer a minguá sem ter feito nada de forma alguma. Então quem nega um pedido de um medicamento não tem noção do que passa a pessoa doente e a sua família. (MILENA mãe do Marlon).

O posicionamento de atores do sistema de justiça como o Ministério Público e órgão de representação como a OAB, em favor dos direitos humanos, dos direitos sociais, foi essencial na vida destas pessoas, principalmente em momentos que as intervenções jurídicas não conseguem dar respostas. Isto é, interpretando “... o seu papel como atividade que transcende o sistema de justiça e requer legitimação na comunidade”. (SILVA, 2001, p. 97),

[...] tínhamos reunião na OAB junto com o advogado que estava nos ajudando nessa luta e junto com o Ministério Público, fazíamos reuniões para decidir quais seriam os próximos passos para dar seguimento às manifestações. Participamos de uma aqui na frente da 17ª Regional, até, na época, pegamos um cachão colocamos na frente e ficamos ali, acampamos na frente da 17ª. Fomos até Curitiba para tentar falar com o governador, mas ele teve resistência de nos atender, saiu reportagem de alguns momentos, também no jornal, através desses atos públicos, buscávamos mobilizar o serviço público para conseguir liberar os medicamentos para as pessoas que estavam precisando, pessoas sofrendo, mortes frequentes, ficávamos sabendo isso e comovia muito todos os participantes e seus familiares. (MANUELA filha da Michele).

Como afirmou um dos entrevistados, [...] todos se unindo vão ter forças para tirar os contraventores da estrada [...] (MICHAEL). Assim, eles perceberam a necessidade de lutar por seus direitos. Esse posicionamento contribuiu para despertar nas pessoas a necessidade de participação, organização, solidariedade,

compaixão e cooperação entre todos que estavam vivendo a mesma situação naquele momento.

[...] É... sozinhos não conseguimos nada, mas em equipe conseguimos alguma coisa, sempre tem o dinheiro que é disponibilizado para determinadas coisas, então depende da administração, tendo uma boa administração, um bom planejamento, tudo se consegue dentro dos recursos que estão disponíveis, os governantes precisam olhar para este lado [...] (MANUELA filha da Michele).

Com a percepção de pertencimento a um grupo, passaram a lutar pela resolução de um problema que era comum a todos, envolvendo a comunidade em sua luta, tendo em vista o alcance da garantia do direito que havia sido negado pelo Estado.

[...] Todos viveram comigo aquela situação, também ficavam preocupados e acabaram a participar comigo nas manifestações, até minhas próprias filhas e mulher, corremos para pegar as assinaturas para fazer aqueles protestos, aquelas coisas, para eles mandarem o remédio, inclusive nós conseguimos muitas assinaturas, a turma fazia fila para assinar, porque todo mundo sabe que a saúde é um direito que temos, a saúde é um direito do povo, então a gente nota que o povo também quer ajudar, talvez não seja com dinheiro, mas com a assinatura a participação e o povo estavam sentindo que estava faltando o remédio, olhavam em mim e via que eu estava precisando de remédio, então eu e elas íamos aos bingos, campo de futebol, terminal urbano, para lutar por esse processo [...]. (MARCELO).

Nesse momento também houve a formação de uma Associação de pessoas portadoras de glaucoma que se organizaram em defesa do direito à saúde manifestada pela possibilidade de acesso aos medicamentos (colírios) para o tratamento da doença.

[...], então o que aconteceu naquele período de 2007 foi que começamos a criar o grupo que primeiramente se reuniu dentro do Ministério Público apareceram 4 a 5 pessoas e ali nós começamos a discutir, depois fomos para a Associação dos Professores na APP para se reunirmos e lá fomos nos incorporando, enquanto números de pessoas cresceram e a partir disso foi criada uma comissão provisória e da comissão provisória formamos a Associação, ela foi registrada em Cartório e a partir desse registro em cartório, o Dr. Paulo tomou iniciativa enquanto Ministério Público de entrar com a Ação e a assim essa Ação foi contestada em 2º Instância. (1º GRUPO FOCAL).

A Associação pelos Direitos da Visão de Londrina e Região é fruto do movimento dos portadores de glaucoma, doença que, se não tratada corretamente, leva à cegueira permanente e se constitui em um exemplo emblemático da necessidade de agrupamento e organização para a luta por direitos sociais.

A organização e repercussão proporcionada pelas ações da Associação deram maior visibilidade para a sociedade sobre as necessidades desse grupo de pessoas, sobre a posição adotada pelo governo do Estado ao negar as medicações aos pacientes e sobre as consequências dessa negação.

[...] a Associação estava organizada, naquela época éramos 400 pessoas aqui dentro da Catedral e começamos a desenvolver ações, tivemos velasso (uma manifestação que todos os participantes estavam com velas acesas) aqui na Concha, tivemos ocupação da 17º Regional de Saúde e várias reuniões com o Hoftalon, [...]. (1º GRUPO FOCAL).

Eles sustentaram um longo período de luta pelo acesso aos medicamentos naquela época, reivindicavam a garantia da política de distribuição dos colírios aos portadores de glaucoma, tendo em vista as possibilidades de seus direitos continuarem sendo suspensos.

[...] não era uma causa que não dava para se questionar, não era um interesse individual, tinha uma parcela grande da população. [...] não é em todos os lugares que os colírios são fornecidos, então deveria ser dessa forma que estávamos lutando, deveria ser fornecidos nos postos de saúde para todos que precisam, portanto está participando de uma coisa que não é só para mim é para todos deu muita força para o grupo. (1º GRUPO FOCAL).

Nesse ponto a Associação foi consolidando sua atuação, fortalecendo a participação dos integrantes com atividades de divulgação da situação vivida, de reivindicação dos direitos e de representação dos pacientes envolvidos neste processo.

[...] a noite ligávamos para as pessoas que participavam e ai montávamos os atos de manifestações, porque quando o movimento popular tem força consegue muitas coisas, no Brasil são pouquíssimos lugares que os colírios são fornecidos, então não é universal, assim em Londrina com essa força de vontade nos unimos para que pudéssemos ter esse direito, garantimos o direito à saúde, nossa doença é crônica não tem cura [...]. (1º GRUPO FOCAL).

A Associação passa a ter ações de resistência frente à postura governamental de redução da ação do Estado. Eles mantiveram-se firmes diante das inúmeras barreiras interpostas para a garantia de seu direito à saúde. Buscaram direcionar a participação popular na busca da democratização da saúde, no acesso universal e igualitário dos serviços médicos, resistindo à crescente exclusão dos serviços necessários para sobrevivência humana.

[...] motivamo-nos cada vez mais nos organizarmos para partir para cima desse pessoal e mostrar que não somos tão bobos e não podemos ficar de braços cruzados, perdendo a nossa visão, sabendo que existe dinheiro e tem gente ganhando com isso, então ficamos tristes com isso sabemos que existe dinheiro e falta vontade política, política de prioridades, você vê a saúde totalmente abandonada [...]. (2º GRUPO FOCAL).

A privação e o medo da falta dos colírios foi presente na vida dos portadores de glaucoma, a experiência do grupo foi vencer as barreiras que minam a participação popular e desenvolver uma participação comprometida, com vista à organização e à defesa das condições mínimas de sobrevivência com dignidade.

[...] eu participei porque era para o governo se sensibilizar e mandar os remédios para nós, foi muito difícil, eu gosto porque fomos atrás daquilo que é direito, porque era muito caro e muito difícil manter, então isso ia ajudar a mim e a todos e só foi preciso correr atrás, mesmo com minha dificuldade de enxergar. (2º GRUPO FOCAL).

Fica evidente a percepção de que estavam lutando por um direito assegurado na Constituição Federal, e um direito que assegurava a própria dignidade humana.

[...] a partir que conheceram o movimento e a existência da Associação continuaram acreditando no trabalho e na luta para conseguir um direito que naquela época estava sendo negado, então resolvemos um problema coletivo e individual e foi muito positivo e isso motiva-nos estar no coletivo, porque quando a pessoa passa a discutir um direito que é dele e que também são nossos, as coisas passam a dar certo. (2º GRUPO FOCAL).

Todos se identificavam com o momento vivido, esse pertencimento ao grupo, que vive a mesma situação qualificou a organização e a luta por meio das reivindicações pelos direitos.

[...] infelizmente em nosso país só funciona na base da pressão, porque médicos e pacientes pedindo maiores investimentos enquanto isso deveria ser uma coisa realizada naturalmente pelos governantes, então acreditamos que enquanto Associação contribuiu também mostrando que esse é um caminho necessário não é o que gostaríamos porque não gostamos de passar por tudo o que passamos, mas foi necessário se não for assim às coisas não caminham. Muitas vezes o governo nega a importância dos movimentos, mas quando você quer e prioriza as coisas acontecem. (2º GRUPO FOCAL).

Com a ajuda desse processo reivindicatório fortalecido pela Associação²² ao acesso do direito à saúde, os portadores de glaucoma conseguiram o fornecimento dos colírios, também foi reconhecida a necessidade pela via judicial chegando ao Supremo Tribunal Federal. Assim, os colírios são distribuídos aos portadores de glaucoma do Sistema Único de Saúde (SUS) que são tratados no Hospital dos Olhos de Londrina (Hoftalon), que buscou ser um Hospital de referência para Londrina no tratamento dessa patologia.

A postura desse grupo de pessoas contribuiu também para manifestações dos outros pacientes que tinham seus pedidos suspensos pela via judicial.

[...] ficamos felizes de saber que tem muita gente se beneficiando de uma luta popular, [...] eu fico contente em saber que tem mais de três mil pessoas beneficiados pelo trabalho nosso, se não existisse estava todo mundo comprando cem por cento dos colírios. Também uma coisa importante foi o apoio da imprensa local que nos ajudou muito, porque leva a população refletir sobre um determinado problema, naquela época da falta da medicação, dos colírios. O trabalho não é perfeito ainda falta muito e cada vez mais vão tirando coisas que conquistamos, portanto não podemos ficar parados temos que lutar pela melhoria e garantia do direito. (2º GRUPO FOCAL).

A Associação favorece o acesso à saúde, pela informação sobre as fases de procura e entrada no serviço de saúde, assim como as dimensões de qualidade de atendimento, de cuidado, de participação e do reconhecimento das necessidades das pessoas que procuram esses serviços.

Penso que uma coisa básica para que conseguíssemos atingir objetivos e fosse melhorando, dando passinhos e crescendo com conquistas a cada período é que as pessoas acreditavam que elas tinham direito e que era possível chegar lá e que não era assim no primeiro não que íamos voltar para casa achando que estava resolvida achando que não tínhamos direito mesmo, desde a primeira reunião que participei que deveria ser a terceira ou quarta do grupo percebi que no grupo as pessoas estavam sentindo a necessidade muito forte, estavam pensando demais na vida delas uma serie de dificuldades, mas naquele pequeno grupo tinha a consciência de que eles estavam sendo feridos no seu direito. (1º GRUPO FOCAL).

²² A Associação pelos Direitos da Visão de Londrina e Região realiza reuniões uma vez por mês, aos sábados às 08 horas, no salão da Catedral de Londrina, nas quais conta com a presença de, em média, 80 integrantes, é realizado o monitoramento da distribuição dos colírios, o acompanhamento das mudanças legais que ocorrem com as portarias referentes à dispensa dos medicamentos, inclusive os colírios para o tratamento do glaucoma, discutem possíveis ações da Associação e mantém viva a necessidade de participação e controle social da política de saúde da cidade de Londrina.

Os participantes reconhecem a importância da Associação, tanto na garantia do direito à saúde expressa na aquisição dos colírios, como na informação, na motivação do coletivo e na capacidade de reivindicação de direitos.

A luta nossa é permanente, não pode ser relaxada é até por isso que fazemos uma reunião mensal, para manter sempre em alerta o nosso grupo, porque se aparecer algum transtorno, algum empecilho, a Associação colaborou nessa luta coletiva com muita gente e isso é gratificante para sabermos que muita gente que não está aqui está pingando os colírios graças a um trabalho um pouco mais consciente, mais afoito que não teve medo de se formar de organiza-se e cobrar seus direitos, mesmo quando foi negado pelo Estado. (2º GRUPO FOCAL).

A reivindicação da Associação trouxe frutos e muitas pessoas tiveram e ainda continuam tendo acesso porque houve um grupo de pessoas que colocou em evidência a falta da garantia do uso dos colírios aos portadores de glaucoma, além de toda situação vivida por essas pessoas, incentivando a sociedade a se posicionar e a cobrar do poder público uma solução.

[...] precisamos ficar vigilante, porque é um direito, mas não significa que não pode perdê-lo, porque sabemos que o jogo político muda e se a população não estiver organizada o que é direito hoje pode não ser direito amanhã, então esse grupo que ficou e que não é tão pequeno é importante para que a mantenhamos um grupo em contato e vigilante para que as coisas continuem, porque houve uma adequação da estrutura por causa do movimento, [...] (2º GRUPO FOCAL).

Fica expresso que a Associação pelos Direitos da Visão de Londrina e Região foi, e vem tentando ser, um espaço para que os sujeitos que trazem demandas individuais reconheçam-nas como coletivas e que suas ações possam contribuir para consolidar conquistas que estão sendo negadas, mas também efetivar novos direitos, mantendo a luta pela democracia que precisa ser recriada continuamente no cotidiano da sociedade.

A trajetória de lutas da Associação, que irá completar 7 anos de existência, pelo direito à saúde, contribui para o aprimoramento do SUS, para que os princípios de sua estruturação, a saber: a universalidade, a integralidade e a equidade, se mantenham mesmo diante do projeto neoliberal que visa a limitação dos gastos públicos com serviços sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reflexão proposta se insere no marco da discussão sobre as restrições à efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Mais especificamente, diz respeito aos recortes de direitos sociais, pela via judicial, através do uso do princípio jurídico da Reserva do Possível em situações de negação da concessão de medicamentos considerados excepcionais e/ou de alto custo pelo Sistema Único de Saúde.

Tal princípio jurídico se constitui em um limite aos direitos fundamentais uma vez que a sua garantia fica limitada a capacidade financeira do Estado em atendê-los. Trata-se do predomínio de argumentos de natureza eminentemente econômica em detrimento daqueles relacionados às necessidades da população, num contexto de políticas de tipo neoliberal que visam a redução dos gastos públicos e que tendem a aprofundar as desigualdades sociais através de políticas sociais focalizadas, objetivando o fortalecimento do próprio capital.

Como um direito fundamental, o direito à saúde está previsto na Constituição de 1988 como política social de caráter universal, tendo como um de seus princípios basilares a integralidade, compreendida como a possibilidade de atender de forma completa os indivíduos, estratégia de garantia de equidade com vistas a atenuar a desigualdade social.

O atendimento integral à saúde envolve a política nacional de medicamentos excepcionais que visa garantir o acesso a medicamentos de alto custo para o tratamento de doenças graves e crônicas cuja medicação não está prevista na lista de medicamentos regulares e é de difícil acesso a população usuária do SUS.

No entanto, mesmo diante do aparato legal garantidor e da estruturação do SUS, a população tem dificuldade de acesso a esses medicamentos. Em casos de doenças raras ou de alguns medicamentos de alto custo, existem alguns mecanismos de contenção dessa demanda da população usuária do sistema de saúde.

Esses mecanismos são, em geral, de natureza administrativa, de gestão do próprio sistema de saúde. Porém, não é raro que a população usuária busque a

via judicial em função da gravidade e urgência das situações vividas e, sobretudo, em função da expectativa de efetivação de um direito garantido na Lei.

O objetivo da pesquisa foi dar voz aos usuários do SUS de Londrina e seus familiares, mostrando as consequências ocorridas na vida dessas pessoas a partir da utilização do princípio jurídico da Reserva do Possível na negação desses medicamentos por via judicial. Buscou-se apresentar os impactos da utilização desse princípio jurídico nos indivíduos, em seus familiares, bem como no próprio sistema de saúde e na própria percepção dessas pessoas sobre o sistema de justiça em nosso país.

O estudo se realizou a partir de entrevistas com pessoas envolvidas em liminares impetradas pelo Ministério Público de Londrina, sendo o Programa Promotória das Comunidades uma porta de entrada desses usuários, e cassadas pelo Tribunal de Justiça do Paraná (2ª instância) entre os anos de 2006 e 2007 com argumentos baseados no princípio da Reserva do Possível.

O argumento de existência de “lesão à ordem pública”, utilizado recorrentemente naquele período, indica um claro processo de politização do Judiciário, uma vez que se enfrenta diretamente com o que está previsto na Lei. O Judiciário se recusou, assim, a assumir um importante papel no direcionamento das políticas públicas no sentido da implementação de direitos fundamentais que garantem a vida, a saúde e a dignidade humana, deixando sua atribuição de determinar aos poderes públicos a satisfação desses interesses constitucionalmente defendidos.

Agrupamos as principais consequências expressas nas falas dos 15 entrevistados e nos registros de duas reuniões com membros da Associação dos Direitos da Visão de Londrina e Região, em quatro eixos: consequências socioeconômicas, consequências emocionais, consciência da norma jurídica, e instrumentos de enfrentamento da situação.

Aqueles indivíduos, e suas famílias, passaram por situações de privação em função da suspensão dos medicamentos, em alguns casos imprescindíveis para a manutenção da vida, ou da vida com mais dignidade. Houve relato de condições de penúria, endividamento, de afastamento das atividades do trabalho ou de estudo, em caráter temporário ou mesmo permanente em função do agravamento de doenças ou de perda do prazo para o início de tratamentos imprescindíveis para a manutenção ou melhoria da qualidade de vida.

Tristeza, desespero, ansiedade, raiva, revolta, frustração, sentimento de impotência, são alguns dos sentimentos descritos pelas pessoas que vivenciaram a negação dos medicamentos. Os relatos consequências físicas desses sentimentos, decorrentes do vivido no processo tais como o agravamento da doença e depressão, consequências que se estenderam para familiares como mãe, pai, esposo (a), filhos.

A consciência de que estão implicadas na concessão desses medicamentos uma série de questões que vão desde a evolução dos procedimentos médicos, a aplicação das tecnologias em novos tratamentos, até a existência de um lobby da indústria farmacêutica para a utilização de produtos sem a comprovação de eficácia, não consegue frear os sentimentos negativos daquelas pessoas, que alegam ter depositado esperanças na garantia de seu direito a uma vida com melhor qualidade, a possibilidade de viver de forma produtiva, do prolongamento da vida de uma jovem, de um jovem, ou até mesmo de uma morte com dignidade.

A compreensão dessas pessoas sobre os procedimentos judiciais e sobre o tipo de argumentos utilizados para a suspensão dos medicamentos é consideravelmente consistente. Mostram consciência do argumento de natureza econômica, e demonstram indignação diante das definições de prioridades do Poder Executivo e da convivência no Poder Judiciário, diante da realidade de suas vidas e diante de suas necessidades.

O caminho encontrado por uma parte dessas pessoas, naquele momento, foi o do agrupamento e organização para lutar pela garantia do direito à saúde, materializado no acesso aos medicamentos solicitados. Apoiados pelo Ministério Público e órgãos de defesa dos direitos humanos, usuários dos SUS e seus familiares passaram a ação política e, organizadamente, pressionaram o poder público para que seu direito fosse garantido.

A repercussão desse movimento a partir da organização da Associação, despertou na sociedade questionamentos acerca da política adotada pelo governo e da posição do Judiciário, o que forçou o poder público a dar uma solução ao problema específico daquele grupo e ao Tribunal de Justiça a rever sua posição sobre o tema.

É possível concluir que esse processo de organização, é também uma consequência, positiva, desse episódio de utilização intensiva do princípio da Reserva do Possível pelo Tribunal de Justiça do Paraná naqueles anos.

A adoção de princípios como o da Reserva do Possível minimizam direitos, precarizam a política de saúde, desrespeita os princípios constitucionais, privam os indivíduos a uma vida e/ou a uma morte com mais dignidade, geram sentimentos de dor e frustração e intensificam suas doenças aprofundando os problemas do sistema de saúde.

Espera-se que as histórias dessas pessoas possa auxiliar a sociedade a cobrar do Estado a preservação e implementação dos direitos sociais garantidos na Constituição Federal e a compreender a importância de desenvolver argumentos que ampliem os direitos sociais em detrimento de argumentos que os reduzam.

REFERÊNCIAS

ADORNO, T. W. **Educação e Emancipação**. Tradução Wolfgang Leo Maar. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

ANDERSON, Perry. Balanço do Neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Org.). **Pós-Neoliberalismo: as políticas sociais e o estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

AGUINSKY, Beatriz Gersherson; ALENCASTRO, Ecleria Huff de. Judicialização da questão social: rebatimentos nos processos de trabalho dos assistentes sociais no Poder Judiciário. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 19-26, 2006. Disponível em: <<http://dialnetunirioja.es/servlet/revista>>. Acesso em: 25 jan. 2011.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha: em busca de critérios Jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AMARAL, Gustavo; MELO, Danielle. Há direitos acima dos orçamentos. In: SARLET, Ingo Wolfgang et al. **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.79-99.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das Políticas Sociais no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

AUGUSTO, Maria Helena Oliva. Reflexões sobre o uso das Tecnologias Médicas. In: CANESQUI, Ana Maria (Org.). **Ciências Sociais e Saúde para o ensino médico**. São Paulo: Hucitec/Fapesp, 2000.

BAPTISTA, Myrian Veras. **Planejamento social: intencionalidade e instrumentação**. São Paulo: Veras. 2000.

BARATA, Barratas. **Como e Por que as Desigualdades Sociais Fazem Mal à Saúde**. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2009.

BARBOUR, Rosaline. **Grupos focais**. Tradução de Marcelo Figueiredo Duarte. Porto Alegre: Artmed, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. **Controle jurisdicional de políticas públicas: parâmetros objetivos e tutela coletiva**. Porto Alegre: Fabris, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional: Ponderação. Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **A arte da vida**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009.

BENTO, Leonardo Valles. **Governança e Governabilidade na Reforma do Estado**: entre eficiência e democratização. Barueri, SP: Manole, 2003.

BEHRING, Elaine Rossetti; ALMEIDA, M.H.T. (Org.). **Trabalho e seguridade social**: percursos e dilemas. São Paulo: Cortez, 2010.

BEHRING, Elaine Rossetti. Trabalho e Seguridade Social: o neoconservadorismo nas políticas sociais. In: BEHRING, Elaine Rossetti; ALMEIDA, M.H.T. (Org.). **Trabalho e seguridade social**: percursos e dilemas. São Paulo: Cortez, 2010.

BEHRING, Elaine Rossetti. Fundamentos de Política Social. **Revista do Trabalho**: Abordagens da Política Social e da Cidadania, Módulo 3. 2000.

BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política Social**: Fundamentos e História. São Paulo: Cortez, 2009.

BEHRING, Elaine Rossetti. **Principais abordagens teóricas da política social e da cidadania**. Brasília: CEAD, 1999. Capacitação em Serviço Social e Política Social: módulo 3.

BICUDO, Edison. **O circuito superior marginal**: a produção de medicamentos e as racionalidades espaciais no território brasileiro. 2006. Dissertação (Mestrado em Geografia) - Departamento de Geografia da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

_____. Produção De Medicamentos No Território Brasileiro: Política Farmacêutica E Política Territorial. **GEOUSP - Espaço e Tempo**, São Paulo, n. 25, p.123-137, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BRAVO, M.I.S. Política de Saúde no Brasil. In: MOTA, A. et al. **Serviço social e saúde**: Formação e Trabalho Profissional. São Paulo: OPAS, OMS, 2006. p, 88-110.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 27. ed. Saraiva: São Paulo, 1996.

_____. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, 1990. Portal do Ministério da Saúde. Disponível em: <<http://ministerio.saude.gov.br>>. Acesso em: 13 set. 2008.

_____. Ministério da Saúde. **Lei nº 8.142 de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do sistema único de saúde – SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Brasília, 1990. Portal do Ministério da Saúde. Disponível em: <<http://ministerio.saude.gov.br>>. Acesso em: 13 set. 2008.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 254/GM, de 31 de março de 1999**. Dispõe sobre a necessidade de garantir o acesso dos pacientes do SUS aos medicamentos excepcionais, cuja relação encontra-se na tabela do Sistema de Informações Ambulatoriais - SIA-SUS. Portal do Ministério da Saúde. Disponível em: <<http://ministerio.saude.gov.br>>. Acesso em: 13 set. 2008.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.916/GM, de 30 de outubro de 1998**. Dispõe sobre a necessidade de o setor Saúde dispor de política devidamente expressa relacionada à questão de medicamentos. Portal do Ministério da Saúde. Disponível em: <<http://ministerio.saude.gov.br>>. Acesso em: 13 set. 2008.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria SAS nº 292 de 22 de agosto de 2001**. Dispõe Inclui e altera descrição de procedimentos no Grupo 36 – Medicamentos Excepcionais da Tabela Descritiva do Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde – SIA/SUS. Disponível em: <<http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2001/PT-341.htm>>. Acesso em: 3 nov.2008.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência a Saúde. Regionalização da assistência à saúde: aprofundando a descentralização com equidade no acesso: Norma Operacional da Assistência à Saúde: Noas – SUS 01/01 e portaria MS/GM nº 95, de 26 de janeiro de 2001 e regulamentação complementar do Ministério da Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

BRAVO, M.I.S. Política de Saúde no Brasil. In: MOTA, A. et al. **Serviço social e saúde**. São Paulo: OPAS, OMS, Ministério da Saúde, 2006. p. 88-110.

BOSCHETTI. Ivanete; SALVADOR. Evilásio. O Financiamento da Seguridade Social no Brasil no Período 1999 a 2004: Quem Paga a Conta? In. MOTA, A. et al. **Serviço social e Saúde: Formação e Trabalho Profissional**. São Paulo: OPAS, OMS, Ministério da Saúde, 2006. p.49-72.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARIAS. Claudia Mezleveckas et al. Medicamentos de dispensação excepcional: histórico e gastos do Ministério da Saúde do Brasil. **Revista de Saúde Pública**, São

Paulo, v. 45, n. 2, p. 233-240, 2011. Disponível em:<<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v45n2/2065.pdf>>. Acesso em: fev. 2014.

CECÍLIO, L.C.O. As necessidades de Saúde como conceito estruturante na luta pela integralidade e equidade na atenção em saúde. In: PINHEIRO, Roseani; MATTOS, Rubem Araújo (Org.). **Os sentidos da integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: IMS UERJ ABRASCO, 2001.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita de Cássia Barradas. Ações Judiciais: estratégia da indústria farmacêutica para introdução de novos medicamentos **Revista de Saúde Pública**, v. 44, n. 3, p. 421-429, 2010. Disponível em:<www.scielo.br/rsp>. Acesso em: fev 2014.

COELHO, Vera Schattan P. Como alocar recursos médicos escassos. In: CANESQUI, Ana Maria (Org). **Ciências Sociais e Saúde para o ensino médico**. São Paulo: Ed. Hucitec/Fapesp, 2000.

COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS (CDH) da OAB. Carta Aberta à População. **O Berro**, Londrina, 10 set. 2007. p. 2.

COMPARATO, Fabio Konder. **Direito Público**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996.

CAMPOS, G.W.S. Reflexões sobre a construção do sistema único de saúde (SUS): um modo singular de produzir política pública. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, ano 26, n. 87, p. 132-146, set. 2006.

CAMPOS. Gastão Wagner de Souza. Romance de Formação de um Sanitarista: um estudo de caso. In: LIMA, Nísia Trindade; GERCHMAN, Sílvia; ELDER, Flavio Coelho (Org.). **Saúde e Democracia**: história e perspectivas do SUS. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2005.

CONH, Amélia. **Saúde no Brasil**: políticas e organização de serviços. 2. ed. São Paulo: Cortez: CEDEC, 1998.

CONH, Amélia et al. **A Saúde como direito e como Serviço**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1982.

_____. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CARVALHO, G. A inconstitucional administração pós-constitucional do SUS através de normas operacionais. **Ciência & Saúde Coletiva**, São Paulo, v.6, n. 2, 2001.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil, o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Outros limites ao controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **De menor a cidadão**. Brasília: Ministério da Ação Social, Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência, 1994.

CRUZ, Paulo Márcio Cruz. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. Florianópolis: Diploma Legal, 2001.

DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional Econômico: Globalização & Constitucionalismo**. Curitiba: Juruá, 2006.

DANTAS, Nara Soares; SILVA, Ramiro Rockenbach da. **Medicamentos excepcionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2006. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/pfdc/institucional/grupos-de-trabalho/saude/atuacao/manuais-de-atuacao/Manual%20Medicamentos%20Excepcionais%20-%203a%20revisao.pdf>>. Acesso em: 3 nov. 2008.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Ed. Revista dos tribunais, 2008.

DUARTE, Jorge; BARROS, Antonio. **Métodos e Técnicas em Comunicação**. (Org.). São Paulo: Atlas, 2005.

SCOREL, Sarah. Saúde: Uma Questão Nacional. In: TEIXEIRA, S. F. (Org.). **Reforma Sanitária: em busca de uma teoria**. Rio de Janeiro: Cortez, 1995.

FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros Ed., 2004.

FERREIRA, Sergio de Andréa. Direito da Regulação Econômica a Experiência Brasileira. In: AMARAL, Francisco et al. **Globalização e Direito**. Coimbra: Coimbra Ed., 2003.

FIGUEIREDO, Marcelo. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário no Brasil: uma visão geral. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, Ano 9, n.44, jul/ago. 2007.

FILHO, Vicente de Paula Marques. Medicamentos e o Tribunal de Justiça. **Folha de Londrina**, Londrina, 9 out. 2007. Espaço Aberto, p.2.

FLICK, Uwe. **Desenho da pesquisa qualitativa**. Tradução de Roberto Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2009.

GARCIA, Edson. Jurisdição constitucional e legitimidade democrática: tensão dialética no controle de constitucionalidade. **De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 14, jan./jun. 2010.

Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/32490/jurisdição_constitucional_legitimidade_garcia.pdf sequence=1>. Acesso em: 10 ago. 2011.

GARCIA, Rafael Barreto. O Poder Judiciário e as políticas públicas no Brasil: análise doutrinária evolução casuística. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 10, n. 51, p.77-78, set/out.2008.

GIBBS, GRAHAM. **Análise de dados qualitativos**. Tradução Roberto Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2009.

GIOVANELLA, Lúgia (Org). Políticas e Sistemas de Saúde no Brasil. In: TRAVASSOS, Cláudia. **Determinantes e desigualdades no Acesso e na Utilização de Serviço de Saúde**. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2008.

GOMES, Dalila F. et al. Judicialização da saúde e a audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009: o que mudou de lá para cá? **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 38, n. 100, p. 139-156. jan-mar. 2014.

GOMES, Thiago Beserra. **O conceito de neoliberalismo**. Instituto Ludwig von Mises Brasil. 2010. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/ArticlePrint.aspx?id=835>>. Acesso em: 21 dez. 2013

GODOI, C. K.; MATTOS, P. L. C. L. Entrevista qualitativa: instrumento de pesquisa e evento dialógico. In: GODOI, C. K.; BANDEIRA-DE-MELLO, R.; SILVA, A. B. **Pesquisa Qualitativa em Estudos Organizacionais**. São Paulo: Saraiva, 2006. Cap. 10.

GONDIM, Sonia Maria Guedes. Grupos Focais Como Técnica De Investigação. Bahia. **Paidéia**, v. 12, n. 24, p.149-161, 2003.

GOUVÊIA, Marcos Maselli. **O Direito ao fornecimento Estatal de Medicamentos**. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id2.htm>>. Acesso em: 09 fev. 2007.

GUERIN, Mariana. Justiça nega liberação de remédios excepcionais. **Folha de Londrina**, Londrina, 7 set. 2007. Caderno Cidades, p.4.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HENRIQUE, Ricardo (Org). **Desigualdade e pobreza no Brasil**. Rio de Janeiro: IPEA, 2000.

IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Civilização, 2002.

ITO, Adriana. OAB propõe ações para falta de remédio. **Folha de Londrina**. Londrina, 11 set. 2007. Caderno Cidades, p.4.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Conta-Satélite de Saúde Brasil 2005–2007**. Rio de Janeiro, 2010.

IOZZI, Fabíola Lana; ALBUQUERQUE, Mariana Vercesi de. Saúde e desenvolvimento na formação socioespacial Brasileira. In: VIANA, Ana Luiza D'Ávila; IBÁÑEZ, Nelson; ELÍAS, Paulo Eduardo Mangeon (Org.). **Saúde, Desenvolvimento e Território**. São Paulo: Ed. Hucitec, 2009.

JACOB, Cesar Augusto Alckmin. A “Reserva do Possível”: Obrigação de previsão orçamentária e de aplicação da verba. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In: KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 239-298.

KLIKSBERG, Bernardo. **Repensando o Estado para o desenvolvimento social: superando dogmas e convencionalismos**. São Paulo. Cortez, 1998. (Coleção questões da nossa Época nº 64).

LAZARI, **Reserva do Possível e Mínimo Existencial: A pretensão da eficácia da norma constitucional em face da realidade**. Curitiba: Juruá, 2012.

LEAL, Rogério Gesta. **O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LEVCOVITZ, Eduardo; LIMA, Luciana Dias de MACHADO, Cristiani Vieira. Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e o papel das Normas Operacionais Básicas. **Ciência de saúde coletiva** [online], v. 6, n. 2, p. 269-291, 2001. Disponível em: < <http://www.scielo.br/scielo>>. Acesso em: 3 nov. de 2008.

LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização Econômica Política e Direito**. Análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris, 2002.

LONDRINA. Ministério Público. Promotoria de Justiça das Comunidades de Londrina. **Relatório Geral das Atividades Jurídicas desenvolvidas**. Londrina, 1999.

LOPES, Carlos. Crescimento econômico e desigualdade: As novidades pós-Consenso de Washington. **Revista Crítica de Ciências Sociais** [Online], v. 94, 2011. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/1475>>. Acesso em: 30 Jan. 2013.

LOPES E VASCONCELOS: C.R.W. Medicamentos na Justiça “Quando o remédio pode virar veneno”. **Radis**, n. 43, 2006. Programa Radis, Ensp/Fiocruz.

LEITE, Harrison Ferreira. Segurança jurídica e elaboração do orçamento público. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, ano 17, n. 86, p. 146-147, 2009.

MARIN, Nelly (Org.). **Assistência Farmacêutica para gestores municipais**. Rio de Janeiro: Opas/OMS, 2003.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINEZ, Vinício C. Estado do bem estar social ou Estado social?. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 9, n. 656, abr. 2005. Disponível em: <<http://www.ju.com.br>>. Acesso em: 14 jun. 2005.

MATOS, M. C. O debate do Serviço Social na saúde nos anos 90. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, ano 24, n. 74, p. 85-117, jul. 2003.

MAY, Tim. **Pesquisa social: questões, métodos e processos**. Tradução Carlos Alberto Silveira Netto Soares. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2004.

MELO, Marcus André B. C.; COSTA, Nilson do Rosário. Desenvolvimento sustentável, ajuste estrutural e política social: as estratégias da OMS/OPS e do Banco Mundial para a atenção à saúde. **Planejamento e Políticas Públicas**, Brasília, n. 11, p. 49-108, jun./dez. 1994.

MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. Sentido da teoria geral do direito, globalização e harmonização do método jurídico. In: CASELLA, Paulo Borba; VIEGAS, Vera Lúcia (Coord.). **Direito da Integração**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 87-104.

MENDES, Eugênio Vilaça. **Uma Agenda para a saúde**. 2. ed. São Paulo: Heucitec, 1999.

MENICUCCI, T.M.G. Política de saúde no Brasil: entraves para universalização e igualdade da assistência no contexto de um sistema dual. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, ano 26, n. 87, especial. p. 58-75, 2006.

METZNER, Clarice et al. **O Serviço Social no Contexto do Ministério Público do Estado do Paraná**. Curitiba, 1998.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. 15 ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. 8. ed. São Paulo: Hucitec, 2004.

MORAES, Silva Campos. **Juizados de pequenas causas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

MOREIRA, Alinie da Matta. **As Restrições em Torno da Reserva do Possível: uma análise crítica**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

MONTAÑO, Carlos. **Estado, Classe e Movimento Social**. São Paulo: Cortez, 2010.

NETTO, Jose Paulo. **Crise do socialismo e ofensiva neoliberal**. 2. ed. São Paulo: Ed. Cortez. 1995.

NOGUEIRA, R.V.M.; MIOTO, T.R.C. Desafios atuais do sistema único de saúde (SUS) e as exigências para os assistentes sociais. In: MOTA, A. et al. **Serviço social e saúde**. São Paulo: OPAS, OMS, Ministério da Saúde, 2006. p. 218-241.

NUNES. Júnior Vidal Serrano. **A Cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

OHLWEILER, Leonel Pires. Políticas públicas e controle jurisdicional: uma análise hermenêutica à luz do Estado Democrático de Direito. In: SARLET, Wolfgang Ingo; TIMM, BENETTI, Luciano. (Org.). **Direitos fundamentais orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Advogado, 2010. p. 349-371.

OLIVEIRA. Ires Maria. Direitos, cultura de direitos e assistência social. **Revista Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, n. 89, ano 28, Mar., 2007.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais sociais: efetividade frente à Reserva do Possível**. Curitiba: Juruá, 2011.

OLIVEIRA. Annelita Almeida Reiners et al. Produção bibliográfica sobre adesão/não-adesão de pessoas ao tratamento de saúde. **Ciência da saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v.13, suppl.2, Dec. 2008.

PARANÁ. **Lei Complementar Estadual n.85**, de 27 de dezembro de 1999. Lei Orgânica do Ministério Público do Paraná. 2. ed. Curitiba: Núcleo de Comunicação Institucional, 2001.

PARANÁ. Ministério Público. Corregedoria-Geral. **Manual de orientação funcional**.. Curitiba, 2001.

_____. Ministério Público. **Promotoria de Justiça das Comunidades**. Curitiba, 1996/1997.

_____. Ministério Público. **Plano anual e bianual de atuação**. Núcleo de Comunicação Institucional. Curitiba, 2002.

RAICHELIS, R. Articulação entre os conselhos de políticas públicas. Uma pauta a ser enfrentada pela sociedade civil. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, n. 85, ano 27, março. 2006, p. 109-116.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia do Direito**: o fenômeno jurídico como fato social. 17. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

SABINO, Marco Antonio da Costa. Quando o Judiciário ultrapassa seus limites Constitucionais e Institucionais. O Caso da Saúde. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**: na Constituição Federal de 1988. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARAIVA, Paulo Lopo. **Garantia Constitucional dos Direitos Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

SALVADOR, Evilasio. **Fundo público e seguridade social no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2010.

SALVADOR, E. **Quem financia e qual o destino dos recursos da seguridade social no Brasil?** Observatório da Cidadania, 2007. Disponível em: <<http://www.ibase.br/userimages/quem.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2012.

SERVAN-SCHREIBER, David. **Podemos dizer adeus mais de uma vez**. Tradução Ivone Benedetti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

SENNA, Mônica de Castro Maia; MONNERAT, Giselle Lavinias. O Setor Saúde os desafios à construção da Seguridade Social brasileira. In: BEHRING, Elaine Rossetti; ALMEIDA, M.H.T. (Org.). **Trabalho e seguridade social**: percursos e dilemas. São Paulo: Cortez, 2010.

SILVA, Cátia Ainda. **Justiça em Jogo**: novas facetas da atuação dos promotores de justiça. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 2001.

SILVA, Silvio Fernandes da. Financiamento do Sistema Único de Saúde. In: CONFERÊNCIA MUNICIPAL DE SAÚDE, 9., 2005, Londrina.

SIMÃO, Calil. **Elementos do sistema de controle de constitucionalidade**. São Paulo: SRS, 2010.

SIMINATTO, Ivete. Expressões ideoculturais da crise Capitalista na atualidade e sua influência teórico-prática. In: SERVIÇO Social: direitos Sociais e competências profissionais. Brasília: CFESS/ABEPSS, 2009.

SOARES, Adilson; SANTOS, Nelson Rodrigues. Financiamento do Sistema Único de Saúde nos governos FHC, Lula e Dilma. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 38, n. 100, p. 18-25, jan-mar, 2014.

SOUSA, R.M.S. Controle Social em saúde e cidadania. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, n. 74, ano 24, p. 68-84, jul. 2003.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de. Fundamentação e Normatividade dos Direitos Fundamentais: uma reconstrução teórica à luz do princípio democrático. In: BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direitos**. Reserva do Possível. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. v. 1.

STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. Uma nova crítica do Direito. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TRAVASSOS, Claudia et al. Desigualdades geográficas e sociais na utilização de serviços de saúde no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, São Paulo, v.5, n.1, p. 133-149, 2000. Disponível em:<<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 5 jul. 2012.

TRAVASSOS, Claudia; MARTINS, Mônica. Uma revisão sobre os conceitos de acesso e utilização de serviços de saúde. In: **Cad. Saúde Pública**. Rio de Janeiro, v. n.2, p. 190-198, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 5 jul. 2012.

TEJADAS, Silvia da Silva, **O Direito Humanos à proteção social e sua exigibilidade**: um estudo a partir do Ministério Público. Curitiba: Juruá, 2012.

TELLES, Vera da Silva. **Direitos Sociais**: Afinal do que se trata? 1999. Disponível em:<<http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/biblio/txt/vera.htm>>. Acesso em: 23 ago. 2005.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Peirópolis, 2011.

TRINDADE, José Damião de Lima. Os Direitos Humanos Para Além do Capital. In FORTI. Valéria; GUERRA. Yolanda. **Direitos Humanos e Serviço Social**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

UGÁ, Maria Alicia D.; MARQUES, Rosa Maria. O Financiamento do SUS: trajetória, contexto e constrangimentos. In: LIMA. Nísia Trindade (Org). **Saúde e Democracia: história e perspectiva do SUS**. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2005.

VEIGA, L.; GONDIM, S.M.G. A utilização de métodos qualitativos na ciência política e no marketing político. **Opinião Pública**, Campinas, v. 7, n.1, 2001.

VIANNA, Maria Lucia Teixeira Werneck. Seguridade social: imprecisão conceitual de uma prática consolidada. In: BRASIL. Ministério da Previdência Social. Comissão Econômica para America Latina e Caribe. **A previdência social e a revisão constitucional**. Ministério da Previdência Social. Brasília, 1994. p. 13-106.

VIANNA, Maria Lucia Teixeira Werneck. **A americanização da seguridade social no Brasil**: Estratégias de bem-estar e políticas públicas. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2000.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A Judicialização da Política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

VIANA, Ana Luiza D' Ávila. As Políticas de Saúde nas décadas de 80 e 90: O (longo) período de reformas. In: CANESQUI, Ana Maria (Org.). **Ciências Sociais e Saúde para o ensino médico**. São Paulo: Editora Hucitec/Fapesp, 2000.

VIEIRA, A.C.S. O direito à vida na questão das políticas sociais. **Revista Serviço Social e Realidade**, Franca, v.16, n. 1, p. 1-28, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil**: natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 2001.

_____. Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

ZUFELATO, Camilo. Controle Judicial de Políticas Públicas mediante ações coletivas e individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ANEXOS

Termo de Consentimento Livre e Esclarecido

Titulo da pesquisa:

“As consequências do uso do Princípio da Reserva do Possível em Londrina no período de 2006 a 2009 para os usuários do Sistema Único de Londrina”

Prezado(a) Senhor(a): _____

Gostaríamos de convidá-lo (a) a participar da pesquisa **“As consequências do uso do Princípio da Reserva do Possível para os usuários do Sistema Único de Saúde em Londrina”**, realizada em **“Londrina”**. O objetivo da pesquisa é “identificar as consequências do uso do Princípio da Reserva do Possível pelos Juízes em decisões que dizem respeito ao direito a saúde”. A sua participação é muito importante e ela se daria da seguinte forma por meio da participação nas entrevistas semi-estruturadas e agendadas previamente, de forma a permitir a elaboração da caracterização das consequências do uso do Princípio da Reserva do Possível e a compreensão dos impactos na vida dos usuários do Sistema Único de Saúde e a dos seus familiares. Tendo em vista enriquecer esta pesquisa e preservar a autenticidade das falas, peço autorização para *gravação*, a qual será **imediatamente destruída**, cumprida a finalidade a que se destina. Gostaríamos de esclarecer que sua participação é totalmente voluntária, podendo você: recusar-se a participar, ou mesmo desistir a qualquer momento sem que isto acarrete qualquer ônus ou prejuízo à sua pessoa. Informamos ainda que as informações serão utilizadas somente para os fins desta pesquisa e serão tratadas com o mais absoluto sigilo e confidencialidade, de modo a preservar a sua identidade.

Assim reforço que a gravação será mantida em sigilo, a sua participação contribuirá para a avaliação científica e possível publicação deste trabalho, dentro dos princípios éticos que devem nortear a pesquisa e nossa profissão.

Os benefícios esperados são a produção de conhecimentos que permitam aos executores das políticas sociais, aos operadores do direito e gestores públicos, uma leitura crítica acerca do Princípio da Reserva do Possível e seus impactos na vida dos usuários do Sistema Único de Saúde, com reflexões que não tenham o caráter de crítica individual, mas que façam parte de uma construção coletiva de instrumentos que possam implementar ações profissionais inovadoras na garantia dos direitos sociais.

Informamos que o (a) senhor (a) não pagará nem será remunerado por sua participação. Garantimos, no entanto, que todas as despesas decorrentes da pesquisa serão ressarcidas, quando devidas e decorrentes especificamente de sua participação na pesquisa.

Caso você tenha dúvidas ou necessite de maiores esclarecimentos pode nos contactar Alexandra Santana Nunes, Avenida Juscelino Kubitschek, 3117, 3338-9396, 9112-8008; email: alesantanununes@yahoo.com.br, ou procurar o Comitê de Ética em Pesquisa Envolvendo Seres Humanos da Universidade Estadual de Londrina, na Avenida Robert Kock, nº 60, ou no telefone 33712490. Este termo deverá ser preenchido em duas vias de igual teor, sendo uma delas, devidamente preenchida e assinada entregue a você.

Londrina, _____ de _____ de 2013.

Pesquisador Responsável

Alexandra Santana Nunes

RG::6.737.588-2

, tendo sido devidamente esclarecido sobre os procedimentos da pesquisa, concordo em participar **voluntariamente** da pesquisa descrita acima.

Assinatura (ou impressão
dactiloscópica): _____

Data: _____

Obs: Caso o participante da pesquisa seja menor de idade, deve ser incluído o campo para assinatura do menor e do responsável.

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA
DEPARTAMENTO DE SERVIÇO SOCIAL - CESA
CURSO DE MESTRADO SERVIÇO SOCIAL E POLÍTICA SOCIAL**

Projeto de Pesquisa: AS CONSEQUÊNCIAS DO USO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL PARA OS USUÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE EM LONDRINA

Pesquisadora: Alexsandra Santana Nunes

Data: ___/___/2013

FORMULÁRIO DE PESQUISA

A) CARACTERIZAÇÃO DO USUÁRIO

1. Dados de Identificação:

1.1 Nome: _____ sexo: _____ idade: _____

1.2 Endereço: _____

Bairro: _____

1.3 Situação conjugal: _____

1.4 Filhos: _____

1.5 Profissão: _____

1.6 Situação previdenciária: _____

1.7: Renda familiar: _____

1.9 Data do início do tratamento: _____

1.1 Patologia: _____

1.11 Local do tratamento: _____

1.12 Medicação ou procedimento solicitado: _____

2. Roteiro Aberto Com Características Norteadoras

1- Sabe quando e o porquê foi negado o medicamento ou tratamento médico que foi solicitado? (pode explicar?)

2- Como foi saber que não teria o que foi solicitado/pleiteado

3- Sabe por que foi negado? (teve acesso aos argumentos que foram usados para negar)

3- Quais as consequências da falta do medicamento/tratamento médico para o senhor (a)

4- Como você acredita que sua família percebeu essa negativa.

5- Você acha que com o medicamento sua vida teria sido diferente?

LISTA DOS PROCESSOS JUDICIAIS UTILIZADOS NA PESQUISA

1-Londrina. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 769/2006. Com pedido de liminar para fornecimento do medicamento Algasidase Beta. Suspensão da Liminar nº 403753-6/08.03/07. Relator: Desembargador José Antônio Vidal Coelho. (Pesquisa das peças judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

2- Londrina. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública nº 505/2007. Com pedido de liminar para fornecimento do medicamento Micofenolato Mofetil. Suspensão da Liminar nº 421733-2/13.06.07. Relator: Desembargador José Antônio Vidal Coelho. (Pesquisa das peças judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

3 - Londrina. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública nº 1214/2006. Com pedido de liminar para fornecimento do medicamento Tolterodina. Suspensão da Liminar nº 430178-0/ 23.07.07. Relator: Desembargador José Antônio Vidal Coelho. (Pesquisa das peças judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

4 - Londrina. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 1318/2006. Com pedido de liminar para fornecimento do medicamento Deflazacort. Suspensão da Liminar nº 432736-0/ 08.08.07. Relator: Desembargador José Antônio Vidal Coelho. (Pesquisa das peças judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

5 - Londrina. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública nº128/2007. Com pedido de liminar para fornecimento do medicamento Bitartrato de Cisteamina. Suspensão da Liminar nº 404639-5 / 14.03.07. Relator: Desembargador José Antônio Vidal Coelho. (Pesquisa das peças judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

6 - Londrina. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública nº 423/2007. Com pedido de liminar para fornecimento do medicamento Adefovir. Suspensão da Liminar nº 425022-0 / 28.06.07. Relator: Desembargador José Antônio Vidal Coelho. (Pesquisa das peças judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

7 - Londrina. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública nº 163/2007. Com pedido de liminar para fornecimento do medicamento Tiraparatida. Suspensão da Liminar nº 412018-1 / 25.04.07. Relator: Desembargador José Antônio Vidal Coelho. (Pesquisa das peças judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

8 - Londrina. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública nº 1628/2006. Com pedido de liminar para fornecimento do medicamento Adefovir. Suspensão da Liminar nº 421718-5 / 11.06.07. Relator: Desembargador José Antônio Vidal Coelho. (Pesquisa das peças judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

9 - Londrina. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 881/2006. Com pedido de liminar para fornecimento do medicamento Adefovir. Suspensão da Liminar nº 13.10.06. Relator: Desembargador Antonio Lopes Noronha. (Pesquisa das peças judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

9 - Londrina. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública nº 632/2006. Com pedido de liminar para fornecimento do medicamento Rituximab. Suspensão da Liminar nº 371272-7/07. Relator: Desembargador Tadeu Marino Loyola Costa. (Pesquisa das peças judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

10 - Londrina. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública nº 904/2006. Com pedido de liminar para fornecimento do medicamento Fresubim. Suspensão da Liminar nº 427120-9 Relator: Desembargador José Antônio Vidal Coelho. (Pesquisa das peças

judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

11 - Londrina. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 301/2007. Com pedido de liminar para fornecimento do medicamento Rituximab. Suspensão da Liminar nº 411124-0/07 Relator: Desembargador José Marcos Moura. (Pesquisa das peças judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

12 - Londrina. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 428/2007. Com pedido de liminar para fornecimento do medicamento Rituximab. Suspensão da Liminar nº 417799-1/07 Relator: Desembargador Luiz Mateus de Lima. (Pesquisa das peças judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

13 - Londrina. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 399/2007. Com pedido de liminar para fornecimento do medicamento Transtuzumabe. Suspensão da Liminar nº 417799-1/07 Relator: Desembargador José Antônio Vidal Coelho. (Pesquisa das peças judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

14 - Londrina. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública nº 227/2007. Com pedido de liminar para fornecimento do medicamento Clopidrogel. Suspensão da Liminar nº 574988-6/09 Relator: Desembargador Leonel Cunha. (Pesquisa das peças judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

15 - Londrina. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública nº 2008.70.01.001437/PR. Com pedido de liminar para fornecimentos de medicamentos para o tratamento do glaucoma. (Pesquisa das peças judiciais dos arquivos da Promotoria de Justiça das Comunidades/Ministério Público de Londrina).

3- Quadro demonstrativo das doenças e medicações que foram solicitadas por via judicial

Nº	PATOLOGIA	BREVE EXPLICAÇÃO SOBRE A DOENÇA E A MEDICAÇÃO
1	Doença de Fabry	“A doença de Fabry é um erro inato do metabolismo com consequências clínicas profundas, começando no nascimento. Leva à isquemia e ao enfarte, especialmente de rins, coração, e cérebro. A medicação Algasidase Beta ajuda na reposição enzimática, após 90 dias pode apresentar regressão de muitas lesões, estabilização de outras, permitindo assim que o paciente retorne a ter vida digna e sobrevida normal”.
3	Hepatite B Crônica	“O vírus que causa a Hepatite B (HBV) é um vírus DNA, transmitido por sangue (transfusões, agulhas contaminadas, relação sexual, após o parto etc.) Após a infecção, o vírus concentra-se quase totalmente nas células do fígado, ao longo dos anos, cerca de 50% das formas crônicas da Hepatite B evoluem para cirrose e câncer, doenças fatais que podem ser evitadas pela detecção precoce e tratamento adequado. O Adefovir é comprovadamente eficaz no tratamento das cepas selvagens e mutantes do HBV, além de induzir muito menos resistência viral do que a lamivudina, (medicação fornecida pela SUS para o tratamento da doença”
4	Bexiga Neurogênica Hiperativa	“ Bexiga Hiperativa é um termo genérico que caracteriza a presença de contrações involuntárias do detrusor durante o enchimento vesical. Essas contrações podem ser espontâneas ou provocadas por quaisquer estímulos como tosse, barulho de água corrente, ou enchimento vesical rápido. Sendo a segunda maior causa de incontinência urinária na mulher. A Tolterodina é um antimuscarínico especificamente desenvolvido para o tratamento da bexiga hiperativa, traduz em boa eficácia e tolerância, proporciona controle no número de micções diárias, diminui a incidência e intensidade de boca seca”.
6	Distrofia Muscular de Duchenne	“ Distrofia Muscular de Duchenne : ocorre por um defeito no cromossomo X. Os primeiros sintomas da doença se desenvolvem por volta dos 3 a 5 anos, com manifestações de dificuldades dos membros inferiores: quedas frequentes, dificuldade para subir escadas; correr; levantar do chão; com o progredir da doença ocorre o comprometimento dos músculos dos membros superiores e dos músculos cardíacos e respiratórios”. O medicamento o deflazacort , demonstra os benefícios a longo prazo do corticóide, com manutenção da força muscular e prolongamento da capacidade de deambulação”.

9	Cirrose Hepática	“ A encefalopatia Hepática é uma das manifestações clínicas da insuficiência hepática aguda ou crônica. Ela foi definida como síndrome neuropsiquiátrica complexa advinda de insuficiência hepática nervosa com distúrbio da função neuromuscular, clinicamente reversível, associada a lesões anatômicas no sistema nervoso central não reversíveis. O Fresubim correspondendo a uma terapia nutricional de doença crônica ou ativa é o de fornecer substratos nutricionais para prevenir o catabolismo protéico e sustentar as necessidades energéticas. O uso da terapia nutricional visa a melhora do estado nutricional e da função imunológica”.
10	Linfoma não Hodgkin	“ Linfoma não Hodgkin é uma neoplasia do sistema linfático”. Rituximab -Mabthera está indicado no tratamento de doentes com linfoma não-hodgkin e também naqueles casos que encontrem em segunda ou subsequente recidiva após quimioterapia”.
11	Cromomicose	“A cromomicose é uma micose subcutânea, crônica, de evolução progressiva, que se caracteriza pelo aspecto verucoso de suas lesões. Causada por diferentes dermatídeos, esses fungos encontram-se no solo ou em vegetais e são introduzidos no organismo por ferimentos, traumas, lesões e deformidades. O uso de Tebinafina é utilizado após não se obter resposta ao tratamento com itraconazol e tiabendazol, tendo maior eficácia em pacientes com quadro de mais de 10 anos de evolução da doença”.
12	Lúpus eritematoso sistêmico	“ O Lupus é uma doença crônica, inflamatória e não-superativa, que envolve vários sistemas no organismo. Afeta mais comumente mulheres jovens, (...) A doença pode ser fatal, com mortalidade aproximada de 5% em 10 anos; as causas de mortalidade mais frequentes são insuficiência renal, complicações neurológicas e infecções. O Micofenolato de Mofetil em sido utilizado para inibir a produção de anticorpos em resposta à imunização, inibir a proliferação e retardar o desenvolvimento da aterosclerose.
13	Osteoporose	“A osteoporose é uma doença que se caracteriza pela perda progressiva de massa óssea, diminuição enfraquecedora do esqueleto humano, a qual torna os ossos porosos, frágeis e, portanto, suscetíveis a fraturas significativas por menor que seja o impacto ou traumatismo, doença normalmente agravada e associada a um processo de envelhecimento. A Teriparatida demonstra efetivamente aumentar a massa óssea, bem como reduz significativamente o risco de fraturas”.
17	Cistinose	“A Cistinose é uma doença metabólica autossômica recessiva, caracterizada por uma acumulação de cistina em diferentes órgãos e tecida devido a uma deficiência no transporte de cistina para o exterior dos

		lisossomas. Ocasiona desidratação, raquitismo e atraso do crescimento, evolui progressivamente para uma insuficiência renal, hipotirodismo, diabetes, comprometimento muscular e cerebral. O Cystagon é uma droga capaz de eliminar os estoques de cistina do interior das células, provou melhorar o crescimento, o acometimento renal, retardando a evolução para insuficiência renal crônica e, até mesmo evitando-a se iniciada até aos 2 anos de idade; também impede o acometimento muscular e pancreático e consegue regredir alterações de sistema nervoso central”.
18	Câncer de Mama	<p>“O Câncer de mama consiste em um crescimento descontrolado de células da mama que adquiriram características anormais (células dos lóbulos, produtores do leite, ou dos ductos, por onde é drenado o leite), anormalidades estas causadas por uma ou mais mutações no material genético da célula”. O Herceptin é um medicamento que contém a substância ativa trastuzumab. Está disponível na forma de pó para solução para perfusão (administração gota-a-gota numa veia) e de solução injetável por via subcutânea (sob a pele). (Relatório Público Europeu de Avaliação –EPAR)”.</p> <p>Esse medicamento foi incluído no fornecimento do SUS por meio da Portaria Nº 73 de 30 de Janeiro de 2013 a qual Inclui procedimentos na Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses/Próteses e Materiais Especiais do SUS e estabelece protocolo de uso do trastuzumabe na quimioterapia do câncer de mama HER-2 positivo inicial e localmente avançado.</p>
19	Doença Isquêmica do Coração	“Doenças isquêmicas se instalam com a formação de placas de gordura na parede das artérias, dificultando a passagem de sangue e as células do coração se tornam isquêmicas, sem oxigênio suficiente. O Clopidogrel é um fármaco do grupo dos antiagregantes plaquetares, que é usado no tratamento e prevenção da trombose arterial”.

Fonte: (NUNES, 2009), Adaptado pela autora.