

A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DE FAMÍLIAS CARENTES À LUZ DAS DECISÕES JUDICIAIS: O FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS E SUPLEMENTOS ALIMENTARES, PELO PODER, PÚBLICO ATRAVÉS DE MANDADOS JUDICIAIS

THE EFFECTIVENESS OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH TO NEEDY FAMILIES IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS: THE FREE SUPPLY OF MEDICINES AND FOOD SUPPLEMENTS BY THE PUBLIC POWER THROUGH COURT ORDERS.

Helaine Bressan Mendonça ¹

1. RESUMO

Diante do quadro social dramático das famílias de baixa renda, a respeito da incapacidade econômica para a compra de medicamentos e suplementos alimentares, este artigo teve por objetivo analisar a efetividade do direito fundamental à saúde, no contexto social e político contemporâneo, assim como compreender a importância dos mandados judiciais para tutela deste direito, e contribuir para análise da relatividade da separação dos poderes no que concerne aos mandados judiciais que interferem nas políticas públicas e na lei orçamentária anual (LOA). A atual Carta Magna brasileira garante a todos o direito a saúde, direito este que envolve o fornecimento de medicamentos e suplementos alimentares, os quais devem ser fornecidos por qualquer dos entes federativos, mas quando negados, a efetividade da tutela ocorre via ações judiciais. Os resultados ao final apresentados foram obtidos através de decisões judiciais, sendo a análise feita sob a interpretação das normas constitucionais programáticas no sec. XXI.

Palavras chaves: Direito à Saúde. Famílias Carentes. Poder Público.

2.ABSTRACT

Before the dramatic social picture of low-income families with regard to the lack of economic capacity to purchase medicines and food supplements, this article aimed to analyze the effectiveness of the fundamental right to health, in a social and

¹ Professora de Direito Tributário, Biodireito e Deontologia Jurídica da Fundação Presidente Antônio Carlos de Ubá, Minas Gerais, Brasil. E-mail: hbmendoncadvg@yahoo.com.br.

contemporaneous political context, as well as understand the importance of court orders for guardianship of this right, and contribute to analysis of the relativity of separation of powers referring to court orders that interfere in public politics and the annual budget law(LOA). The Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, guarantees to everyone the right to health, a right that involves the supply of medicines and food supplements, that should be provided by any of the federal entities, but when denied, the effectiveness of guardianship occurs through lawsuits. The results at the end were obtained through judicial decisions, and the analysis made in the interpretation of programmatic constitutional norms in the XXI century.

Keywords: Right to health. Needy families. Public Powers.

3. INTRODUÇÃO

O direito à saúde está previsto, inicialmente, no art. 6º da CRFB/1988, dentre os direitos fundamentais, especificamente nos direitos sociais.

A mesma Carta Magna, dispõe em seu art. 196 que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantida 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”.

Porém, ainda há um distanciamento entre o campo teórico e prático, ou seja, apesar da previsão legal de garantia de tal direito, na realidade, não ocorre sua efetividade, seja pelo descaso na execução de políticas públicas ou pela omissão do Poder Público.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê instrumentos processuais relevantes para o cumprimento dos direitos fundamentais, com a previsão de meios que proporcionem o exercício da cidadania e a concretude da democracia, principalmente em um país de alta exclusão social, como o Brasil.

Na falta de cumprimento do dispositivo citado acima, a sociedade e o Ministério Público têm exercido seu direito de ação, buscando efetividade de tal direito mediante o Judiciário, como alternativa para forçar o Estado a cumprir seu dever

atribuído pela legislação. Embora muitas decisões judiciais ainda insistam em adotar a teoria clássica de interpretação na separação absoluta de poderes, não interferindo nos atos administrativos, o Judiciário já vem se posicionando, principalmente o Supremo Tribunal Federal (STF), seu órgão de cúpula, no sentido de adotar a separação relativa, típica dos Estados democráticos e adequada para garantir a limitação dos poderes e o cumprimento dos direitos fundamentais.

A proteção efetiva desses direitos está intrinsecamente ligada à transformação estrutural do poder público (falando dos três poderes), fortalecendo a cidadania consciente e realizando uma melhor distribuição da justiça.

Segundo Bobbio (1992, p. 25):

(...) o momento é o da concretização dos direitos, pois aquele da proclamação já passou, ficando a tarefa, que ainda hoje se cumpre, de tentar afirmá-los como realidades, de tentar inseri-los no cotidiano das pessoas, absolutamente reais, fisicamente concretas, materialmente existentes.

O art. 198 da Constituição da Brasileira prevê que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado (...)”.

O SUS, sistema único de saúde, oferece de forma gratuita uma série de medicamentos, no entanto oferece apenas aqueles listados na RENAME (Relação Nacional de Medicamentos), possuindo hoje cerca de 810 itens.

Caso o indivíduo necessite de medicamento estranho à lista, o Estado nega o fornecimento do mesmo, sob a alegação de não ser de sua responsabilidade, uma vez que o mesmo não se encontra na lista do SUS, deixando de garantir o direito à saúde de famílias carentes.

Nestes casos, diante de um mandado judicial, o ente federativo, principalmente o Município, em face do qual é maior o número de ações, é obrigado a fornecê-los, garantindo um direito constitucional e cumprindo sua responsabilidade somente após a interferência do Poder Judiciário.

Neste contexto, diante da omissão do Poder Executivo, surge o controle judicial de políticas públicas, levantando à discussão sobre o princípio da separação dos poderes e criando uma crise de legitimidade.

4. METODOLOGIA

Este estudo constitui uma pesquisa descritiva, desenvolvida através de consulta a doutrinas e jurisprudências, tendo como referencial teórico e metodológico os Direitos Fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e a interpretação atual do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre as normas programáticas e separação dos poderes.

Diante da falta de efetividade, do direito fundamental à saúde, onde famílias de baixa renda são abandonadas à própria sorte, não possuindo condições financeiras de comprar medicamentos necessários ao tratamento de saúde, assim como a negatória do Estado em garantir tal direito, mostrou-se necessário a pesquisa sobre como este direito pode ser garantido, e qual o entendimento atual sobre a interferência do Poder Judiciário no Poder Executivo para garantir a efetividade de direitos constitucionais.

Para fins de análise e comparações, serão delimitadas as decisões judiciais no âmbito do Estado de Minas Gerais, assim como do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF).

5. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA DIMENSÃO: NORMAS PROGRAMÁTICAS SEM VINCULAÇÃO DO PODER PÚBLICO, SEM EFICÁCIA, À LUZ DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO SÉCULO XX.

A Constituição nem sempre teve suas normas dotadas de juridicidade. Com o fim do absolutismo, as primeiras Constituições passaram a regular a separação dos poderes, suas competências e limites, sendo dotadas de juridicidade, até porque o constitucionalismo surge como forma de assegurar a limitação do poder estatal e

garantir direitos da burguesia como liberdade de comércio e propriedade, maquiados pela bandeira da Revolução Francesa, liberdade, igualdade e fraternidade.

O reconhecimento do caráter jurídico das normas constitucionais, nessa época, não trouxera polêmicas ou problemas, até porque a burguesia, rica e mantenedora do Estado, tinha o que queria, e este, por sua vez, tinha apenas como dever constitucional a sua abstenção, não interferência na vida privada. Os direitos fundamentais de primeira dimensão, os individuais, direitos à vida, liberdade, igualdade, eram apenas formais, não eram revestidos de qualquer garantia por parte do Estado.

O problema do constitucionalismo começa a surgir, a partir do momento que a liberdade da burguesia, na vertente capitalista, aumenta a pobreza e faz crescer o número de pessoas marginalizadas, devido à má distribuição de rendas, situação agravada pelas duas grandes guerras. O Estado é praticamente intimado a intervir na sociedade, no mercado econômico, transformando-se no gestor e organizador da sociedade para amenizar a situação gritante de calamidade e miséria. É convocado a ser o provedor do bem-estar social, surgindo como consequência desse segundo momento do constitucionalismo, a previsão dos direitos de segunda dimensão ou direitos sociais.

Segundo Cunha Junior (2008, p. 366):

Nas linhas que seguem, propomo-nos a analisar a efetividade dos direitos sociais. Com efeito, o que distingue-se os direitos sociais dos direitos de defesa é, basicamente, o seu objeto: enquanto o objeto dos direitos de defesa é uma *abstenção* do Estado, ou seja, um *non facere*, no sentido de que estes direitos têm por finalidade proteger o indivíduo contra as investidas abusivas dos órgãos estatais, exigindo destes tão-somente prestações negativas, os direitos sociais têm por objeto um atuar permanente do Estado, ou seja, um *facere*, consistente numa *prestação positiva de natureza material ou fática* em benefício do indivíduo, para garantir-lhe o *mínimo existencial* proporcionando-lhe, em consequência, os recursos materiais indispensáveis para uma existência digna, como providência reflexa típica do modelo de Bem-Estar-Social, responsável pelo desenvolvimento dos postulados da justiça social.

O Estado deixa de ser liberal, não interventor, passando de prestações negativas a positivas, sendo atribuído a ele o dever de concretizar os direitos sociais como educação, saúde, trabalho, previdência, lazer. Garantindo não só a igualdade formal, mas também a material, que jamais seria atingida na forma de um Estado Liberal.

O problema da juridicidade constitucional começa neste momento. Como garantir eficácia jurídica e social a todas as normas constitucionais se as normas relativas aos direitos fundamentais de segunda dimensão, para serem efetivadas pelos órgãos públicos, naquele momento, careciam de viabilidade econômica para grandes investimentos públicos, demandando grandes receitas²?

Improvável de concretização diante da situação do Estado naquele momento, pois o Estado garantidor de direitos, precisava de um tempo para se adaptar e se programar. Assim, a interpretação da Constituição, seja por doutrinadores ou juristas, trouxe a classificação dos direitos sociais como normas constitucionais programáticas, ou programas de governo, considerando que tais direitos e deveres eram apenas objetivos a serem perseguidos pelo Estado Brasileiro (país periférico), esperando que na medida do possível e com o decorrer do tempo, os programas de governo fossem sendo cumpridos a fim de efetivar os direitos sociais. O Estado, neste primeiro momento, não era obrigado a prestar tais deveres, as normas não eram vinculantes ou imperativas, eram programáticas, não tinham qualquer eficácia, seja jurídica ou social, o texto constitucional apenas trazia metas, planos de ação para que políticas públicas e programas fossem estabelecidos.

Algum tempo depois, a doutrina entende que as normas programáticas tinham sim uma eficácia jurídica, mas negativa, ou seja, norma infraconstitucional não poderia restringir o conteúdo essencial dos direitos sociais previstos. Surge então a ideia de que a norma programática impõe uma prestação positiva ao Estado, mas não tinha aplicabilidade imediata, apenas objetivo a ser perseguido através de programas cuja aplicabilidade se condicionava a possibilidade econômica do Estado.

A doutrina e jurisprudência aderem ao caráter programático da norma sem eficácia jurídica positiva diante da situação enfrentada pelo Estado na época deste constitucionalismo e, realmente, esperando o aferimento de condições econômicas para prover tais direitos. Porém, a doutrina assim como a jurisprudência, no decorrer dos

² Nos países centrais ou de primeiro mundo, a viabilidade econômica para garantir os direitos sociais era mais provável e realmente através de programas conseguia-se cumprir as normas, diferente dos países periféricos ou subdesenvolvidos, onde da “noite para o dia” ganharam uma Constituição com direitos sociais, mas sem condições econômicas de garanti-los.

anos, mudou suas interpretações quanto às normas constitucionais programáticas, consagrando sua eficácia jurídica positiva de força vinculativa, imperativas e determinantes, afirmando que, na interpretação atual, qualquer norma constitucional, inclusive direitos fundamentais de segunda dimensão, os sociais, é totalmente provida de eficácia jurídica, sendo ainda dotada de primariedade, superioridade hierárquica.

6. EFICÁCIA JURÍDICA, SOCIAL E APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DA INTERPRETAÇÃO ATUAL DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS.

Podemos dizer que uma norma para ser considerada válida, deve preencher os requisitos exigidos para a sua formação, o que é diferente de vigência, que é aptidão para impor deveres e assegurar direitos no mundo jurídico quando ela existe neste. Uma norma pode ser válida, mas não vigente, quando, por exemplo, já foi revogada.

Eficácia é a aptidão de uma norma para produzir efeitos, seja eficácia jurídica, aptidão para produzir efeitos jurídicos, para prescrever como deve ser, ou seja, eficácia social, aptidão para produzir efeitos sociais o que também é chamada de efetividade da norma, assim uma norma só é efetiva quando tem eficácia social.

A eficácia jurídica nem sempre coincide com o período de vigência, por exemplo, nos casos em que não têm mais vigência por terem sido revogadas, mas está apta a ser aplicada, seja pela retroatividade, como casos das normas penais para beneficiar o réu, ou ultratividade, aplicável no direito tributário, para fatos geradores que ocorreram na época de sua vigência.

Reiterando que toda norma constitucional tem eficácia jurídica, certo é dizer, a princípio, que nem todas, principalmente grande parte das normas de direitos fundamentais de segunda, terceira e quarta dimensão, têm eficácia social e assim não têm efetividade.

Uma norma de eficácia social ou efetiva é uma norma cumprida pela e para a sociedade. Na eficácia jurídica, é previsto “como deve ser” que se efetiva se este “como deve ser” sai do campo do “dever” para o “ser”.

Para Cunha Junior (2008, p. 353):

Na doutrina portuguesa, Canotilho e Vital Moreira, comentando o art.18º/1º da Constituição Portuguesa, que serviu de referência para adoção do nosso artigo 5º, § 1º, sustentam que os preceitos que versam sobre os direitos, liberdades e garantias são, para além de normas perceptivas, normas de eficácia imediata, sendo diretamente aplicáveis, no sentido de que essas normas aplicam-se mesmo na ausência de lei.

O Texto Constituinte de 1988 foi além, para dirimir qualquer dúvida acerca dos direitos fundamentais, deixou expresso no artigo 5º, §1º, da atual Constituição, que a aplicabilidade destes, também seria imediata. Assim, na nova interpretação do final do Sec. XX e início do XXI, pode-se dizer que as normas de direitos fundamentais, sejam quais forem, têm eficácia jurídica positiva e aplicabilidade imediata o que significa dizer que uma vez desrespeitadas, seja por omissão do Legislativo nas regulamentações infraconstitucionais quando necessárias, seja na falta de políticas públicas adequadas por responsabilidade do Executivo, o particular tem direito de ação, podendo, portanto, pleitear tal direito ao Judiciário, para que o mesmo seja cumprido mediante sentença judicial.

7. RESULTADOS

Diante do exposto, passamos a analisar os seguintes questionamentos: Pode o Judiciário, ao julgar uma ação, decidir sobre políticas públicas interferindo na questão orçamentária ou tal atitude fere o princípio da separação dos poderes? Diante de uma norma programática de direito fundamental não regulamentada por lei infraconstitucional, pode o Judiciário diante da omissão legislativa aplicar a norma subjetiva ao caso concreto definindo seus contornos e efetividade ou estaríamos, neste caso, diante de abuso deste poder acarretando uma crise de legitimidade? Em que medida a violação dos direitos fundamentais pode ensejar o controle judicial de políticas públicas?

A ideia de separação de poderes ganha força na Revolução Francesa quando a classe burguesa queria ver garantidos os seus direitos de liberdade e propriedade evitando abusos do poder estatal que se concentrava na mão do monarca, aumentando a eficiência do Estado na separação de funções e ao mesmo tempo limitando este poder

através de sua divisão. Assim, o princípio da separação dos poderes idealizado por Montesquieu torna-se norma constitucional, cujo objetivo era a limitação do poder do Estado Absolutista e repressor em face do indivíduo, através de uma norma maior, a Constituição, que deveria ser obedecida por todos, governantes e governados, surgindo assim o Estado de Direito.

No séc. XVIII, a separação dos poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário era prevista de forma mais rigorosa, reflexo do repúdio e temor do renascimento do Estado absolutista, em que o poder era concentrado nas mãos do soberano que o exercia de forma violenta e abusiva, de acordo com sua vontade e conveniência.

Para Montesquieu³:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Podemos dizer que a teoria da separação dos poderes na sua concepção clássica não pode mais ser sustentada no Estado Social. A separação rígida na visão de Montesquieu dá lugar à relativização, a uma interpretação valorativa. A verdadeira limitação do poder do Estado só se torna real quando a separação deixa de ser absoluta e se relativiza, buscando harmonização destes poderes, que através de um sistema de freios e contrapesos, ocasiona um funcionamento harmônico entre os mesmos, através de um sistema de vasos comunicantes entre eles e de uma combinação entre funções típicas e atípicas, visando garantir outros princípios constitucionais e cessando abusos cometidos, concretizando direitos fundamentais.

No Estado social e principalmente no Estado Democrático de Direito, o papel do Judiciário se torna outro, diferente de uma mínima atuação no Estado liberal, o Judiciário tem atuação mais influente, interferindo nos assuntos de outros poderes, participando da política e da vida pública, exigindo que os outros poderes cumpram o definido na Constituição, ganhando mais espaço na vida da sociedade, participando, de

³ MONTESQUIEU, Charles. **Do Espírito das Leis**. 75 p Disponível em: <file:///Lenin/Rede Local/Equipe/Michele/MONTESQUIEU - O Espírito das Leis2.txt.> Acesso em: 25 de set. de 2010..

certa forma, da concretização das políticas públicas definidas pela Constituição e desrespeitadas pelos Legislativo e Executivo, fenômeno que chamamos de judicialização da política. Contudo, no constitucionalismo contemporâneo, nasce uma nova discussão acerca da separação dos poderes diante dos direitos fundamentais que ganham eficácia social através das políticas públicas, e diante da omissão do Administrador e do Legislativo, a efetividade ocorre através de decisões judiciais que interferem nas funções típicas destes poderes.

Para Bonavides (1998, p. 146) “Numa idade em que o povo organizado se fez o único e verdadeiro poder e o Estado contraiu na ordem social responsabilidades que o Estado Liberal jamais conheceu, não há lugar para a prática de um princípio rigoroso de separação”.

Permitir e aceitar que o Judiciário, em suas decisões, obrigue o Executivo a realizar determinadas políticas públicas no lugar de outras definidas no plano orçamentário é garantir o não abuso de poder, e sim a limitação dos mesmos e o cumprimento de suas funções típicas conforme determina a Constituição. Não é colocar em crise a legitimidade destes poderes, mas, antes de tudo, é garantir a própria legitimidade da Constituição.

Por isto, é importante que esta interferência também seja razoável e proporcional diante da história constitucional de cada Estado, principalmente dos Estados chamados de periféricos cujas Cartas Constitucionais foram muito mais, cópias de outras já existentes em outros países, do que reflexo da sua realidade.

O cuidado a ser tomado deve girar em torno da possibilidade de concretização do direito fundamental à saúde através do fornecimento de medicamentos, neste contexto, o Judiciário ao interferir, decidindo questões orçamentárias e de políticas públicas, deverá fazer uma análise mais profunda, verificando se sua decisão realmente terá possibilidade de concretização ou se gerará um “beco sem saída” para os demais poderes, fazendo aí sim surgir uma crise de legitimidade destes e da própria Constituição.

Na verdade, a melhor doutrina é aquela que entende que o Poder do Estado não se divide, pois o que existe é uma separação de funções, as quais devem ser harmônicas,

tornando possível a efetividade dos direitos fundamentais diante do complexo e atual quadro social, sejam os previstos na Constituição ou em outros textos legais, e, com isto, seja respeitada a dignidade humana.

A doutrina e jurisprudência que se formam, principalmente, no nível do STF, acerca do controle do Judiciário sobre o Executivo na realização de políticas públicas, vêm sendo pelo entendimento de não haver violação ao princípio da separação dos poderes, diante da necessidade de efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que é função típica do Judiciário fazer com que os outros Poderes cumpram também suas funções típicas determinadas pela Constituição.

Vejam algumas decisões dos tribunais: em reexame necessário, ano de 2007, para 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de nº 1.0024.06.275031-0/001, pleiteando tutela ao direito à saúde para criança e adolescente com fornecimento de medicamento específico para determinada doença, em face do município de Belo Horizonte que alegou não ser responsável por aquele tipo específico de medicamento uma vez que o Sistema Único de Saúde (SUS) só se responsabilizava por remédios essenciais não englobando a categoria daquele em específico. No julgamento do Reexame, veja parte do voto vencedor do relator Desembargador Nepomuceno Silva:

(...) A efetivação dos direitos da **CRIANÇA** e do **ADOLESCENTE**, relativos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público, "com absoluta prioridade", que compreende "primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias" (ECA, art. 4º, caput e parágrafo único, "a" c/c art. 227, caput da CF).

Os direitos e garantias fundamentais são assegurados pela díade constitucional da eficácia e da aplicabilidade imediata, que configura sustentáculo da efetividade dos fundamentos do Estado democrático de direito, mormente a dignidade da pessoa humana (CF, 5º, § 1º c/c art. 1º, III).
(...)

(...) Não se pode admitir, portanto, que o invólucro (processo) prevaleça sobre o conteúdo (direito à saúde), porque o formalismo procedimental deve ceder à primazia dos direitos e garantias fundamentais, principalmente quando orbitarem na esfera menorista que, repito, tem "absoluta prioridade".

O juiz ao aplicar a lei deve ater-se aos fins sociais a que a norma se destina e às exigências do bem comum (LICC, art. 5º). O descumprimento dessa norma de sobredireito, que revela interpretação teleológica (ou sociológica), conduz ao inadmissível distanciamento entre a Justiça e o Direito. (...)

(...) Compete, pois, ao Poder Público, com participação conjunta e solidária de todas as suas esferas, garantir o direito à saúde, que é indissociável do direito à vida, prerrogativa constitucional com caráter de direito fundamental, que não pode ser preterido por questões burocráticas, políticas, econômicas ou financeiras. (...) ⁴

Ainda em Reexame necessário, ano de 2008, dirigido à 7ª Câmara Cível do mesmo Tribunal acima, em ação civil pública de nº 1.0439.97.064671-6/001(1), para fornecimento de medicamentos e custeio de tratamento para menor em face do Poder executivo municipal, sendo que o mesmo alegou não existir dotação orçamentária específica para que possa fornecer o medicamento pleiteado, o relator Desembargador Belizário de Lacerda, voto acompanhado por unanimidade, fundamentou sua decisão com fulcro no artigo 196 da Constituição da República que dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, decorrendo a norma enfocada do princípio da dignidade humana, “o infante não pode ficar a mercê do desinteresse das autoridades e da insensibilidade dos homens públicos” ⁵.

Em Recurso Ordinário dirigido ao STJ, de nº 11.183/PR, para 1ª Turma, objetivando o fornecimento de medicamentos para pessoa portadora de deficiência grave, o Tribunal dispôs em sua ementa que “a exigência, a validade, a eficácia e a efetividade da Democracia está na prática dos atos da administração do Estado voltados para o homem”.

No que tange ao órgão maior da estrutura judiciária, o STF, trazemos dois julgados para exemplificar o assunto ora tratado.

Em Recurso Extraordinário (RE) de nº 271286/RS para 2ª Turma, já no ano de 2000, o respectivo Tribunal trouxe em sua ementa acerca da interpretação da norma programática de direito fundamental o seguinte:

A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente,

⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível/Reexame necessário nº 1.0024.06.275031-0/001**. Relator Nepomuceno Silva. Publicado em 06 de dezembro de 2007: Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: 10 maio 2010.

⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Recurso de Apelação nº1. 0439.97.064671-6/001(1)**. Relator Belizário de Lacerda. Data da Publicação do Acórdão: 07/11/2008. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 10 de maio 2010.

sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado ⁶.

Para o STF, norma constitucional programática não é promessa constitucional vazia, a reserva do possível não pode ser utilizada para enfraquecer a força normativa.

Quando se encontra norma regulamentadora ou execução de políticas públicas deficientes, entra em cena o Judiciário tutelando “inter partes” estes direitos.

Diante da violação dos direitos fundamentais, admite-se a correção das políticas capaz de cumprir os preceitos constitucionais exercendo sua função jurisdicional de coibir violações aos direitos fundamentais e assegurando que as iniciativas legislativas e administrativas não comprometam a garantia dos direitos fundamentais.

Para Cunha Junior (2008, p. 372):

A Constituição não reconhece direitos fundamentais sem conteúdo. Sempre haverá um conteúdo mínimo e essencial, a possibilitar a perfeita e imediata fruição dos direitos conferidos. E a depender da hipótese, deve o poder judiciário completar a norma, compondo construtivamente o conteúdo material dos direitos fundamentais por ocasião de sua aplicação no caso concreto, sem que se cogite de qualquer ofensa ao princípio da separação dos poderes, uma vez que são “dotados de força normativa autônoma contra ausência do legislador”, e é tarefa constitucional do judiciário fazê-los e aplicar.

Neste contexto, o Poder judiciário tem sido de extrema importância pra garantia do direito fundamental à saúde, principalmente para famílias de baixa renda que não têm condições de arcar com tratamentos médicos e compra de medicamentos, uma vez que através de suas sentenças compõem o Poder Executivo a efetivar o direito constitucional.

Assim, através de ações judiciais, todas as vezes que houver negatória por parte do Estado em fornecer medicamentos ou suplementos alimentares, ocorre o fornecimento gratuito de medicamentos e suplementos alimentares, preservando a vida de forma igualitária.

⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 271286/RS, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 12/9/2000, DJ 24/11/2000.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de novos contextos sociais, com novas necessidades, torna-se necessária a defesa de direitos fundamentais, de forma específica o direito à saúde, devido ao próprio princípio da igualdade, em que famílias de baixa renda, precisam do Poder Judiciário para garantir tal direito.

No entanto, em um primeiro momento, quando surge a política intervencionista do Estado, momento em que deixa de ser liberal, omissivo, e passa a Estado social, provedor de direitos. Estes direitos eram considerados normas programáticas das quais se esperava programas e objetivos de governo, mas não tinham caráter obrigatório e punitivo. Em um segundo momento, já, no Estado democrático de direito, a doutrina e jurisprudência passam a interpretar as normas programáticas sob outro ângulo, conferindo não só eficácia jurídica negativa, mas eficácia jurídica positiva e eficácia social. A Constituição da República de 1988 vai além, garante no art. 5º, §1º, a aplicabilidade imediata para todos os direitos fundamentais, estando estes classificados como normas programáticas ou não. Ainda prevê de forma específica para os direitos da criança e adolescente a prioridade absoluta, incumbindo deveres ao poder público e sociedade para garantias destes.

Diante de inúmeros descumprimentos e omissão dos governantes em relação ao fornecimento de medicamentos e suplementos alimentares pela porta do SUS, as pretensões judiciais com a finalidade de que o Poder Público efetive este direito, não ofende o princípio da separação dos poderes, não tratando portando de intervenção do Judiciário no Executivo ou Legislativo, mas de fazê-los cumprir funções típicas determinadas pela Constituição.

9. REFERÊNCIAS

ABRINQ. **Quem somos.** Disponível em: <<http://www.fundabrinq.org.br/portal/quem-somos/apresentacao.aspx>>. Acesso em: 30 de jul. de 2009.

APPIO. Eduardo. **A Judicialização da Política em Dworkin.** Disponível em: www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/.../15279. Acesso em 10 de dez. de 2010.

ARENT, Hannah. **A Condição Humana**. 6. ed. São Paulo/Rio: Forense Universitária, 1993.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos humanos**. Proclamada em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 01 maio 2010.

Associação Juizes para a Democracia. **Quem somos**. Disponível em: <http://www.ajd.org.br/busca.php>. Acesso em: 09 de dez. 2010.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 39. ed.. São Paulo: Globo, 1998.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito Processual Constitucional**. Aspectos Contemporâneos. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BENEVIDES, Maria Victoria. **Educação, Democracia e Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/bib/benevid.htm>. Acesso em: 09 de dez. 2010.

BOBBIO, BOBBIO, Norberto; Trad. Carlos Nelson Coutinho. **A Era dos Direitos**. 4. reimpressão. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política** (2 volumes). Trad. Carmen C. Varrialle, Gaetano Loiai Mônaco, João Ferreira, Luis Guerreiro Pinto Cacaís, Renzo Dini. 11 ed. Brasília: UnB. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/dicionario-de-politica-noberto-bobbio-nicola-matteucci-gianfranco-pasquino-pdf-a17504.html>>. Acesso em 14 de ago. de 2010.

BOLDT, Raphael; KROHLING, Aloísio. **A (im)possível inclusão do "outro" na sociedade excludente**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2687, 9 nov. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17787>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed.. São Paulo: Malheiros, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. 19. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 1º. de mai. 2010.

BRASIL. **Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos

serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 30 de nov. de 2009. **BRASIL. Lei 9265 de 12 de fevereiro de 1996.** Regulamenta o inciso LXXVII do art. 5º da Constituição, dispondo sobre a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania. Disponível em: <<http://www.lei.adv.br/9265-96.htm>>. Acesso em: 02 mai. 2010.

BRASIL. Lei Complementar 101 de 4 maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 02 fev. 2010.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **A Efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível.** Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 3. Ed.. Salvador: Editora Juspodvim, 2008.

DIAS, Jean Carlos. **O Controle Judicial de Políticas Públicas.** São Paulo: Malheiros, 2007. 99 p.

FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça.** 1ª. ed.. 5ª tiragem. São Paulo. Malheiros, 2010.

FRANÇA. **Constituição Francesa de 1791.** Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **A Teoria de Separação da Poderes.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5896>>. Acesso em: 20 de out. de 2010.

MAQUIAVEL. Trad. Nassetti, Pietro. **O Príncipe.** São Paulo. Martin Claret. 2004.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Saúde em Destaque.** Disponível em:<<http://portal.saude.gov.br/portal/saude/default.cfm>> .Acesso em: 20 de abr. de 2010.

NEVES, Marcelo. **Entre Tênis e Leviatã: uma relação difícil.** O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhman e Habermas. São Paulo: Martins Forense, 2006.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MONTESQUIEU, Charles. **Do Espírito das Leis.** Disponível em: <file:///Lenin/Rede Local/Equipe/Michele/MONTESQUIEU - O Espírito das Leis2.txt.>. Acesso em: 25 de set. de 2010.

SARLET. Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo REsp 901109 / RS; RECURSO ESPECIAL 2006/0247141-5 - Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 13/03/2007 - Data da Publicação/Fonte - **DJ** 26.03.2007. 227 p.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 271286/RS, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 12/9/2000, **DJ** 24/11/2000. Julgamento de RE-AgR 410715 / SP. Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2005, DJ 03/02/2006 p. 00076.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula Vinculante 25. Aprovada em sessão plenária 16 de dezembro de 2009. Publicada DJe nº 238, p. 1, em 23/12/2009, **DOU** de 23/12/2009, p. 1.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Agravo de Instrumento N° 1.0231.08.126811-3/001. Relator Maria Elza. Publicado em 19 junho de 2009. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 10 mai. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS.. **Apelação Cível/Reexame necessário nº 1.0024.06.275031-0/001**. Relator Nepomuceno Silva. Publicado em 06 de dezembro de 2007: Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em 10 mai. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Recurso de Apelação nº1. 0439.97.064671-6/001(1)**. Relator Belizário de Lacerda. Data da Publicação do Acórdão: 07/11/2008. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 10 mai. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **REEXAME NECESSÁRIO N° 1.0686.07.191168-5/001**. Relator: Dorival Guimarães Pereira. Publicação 04 março de 2008. Disponível em: Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/>> Acesso em: 10 mai. 2010.

ZOLLINGER, Márcia. **Proteção Processual dos Direitos Fundamentais**. Salvador: Podivm, 2006.