



INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP

EVANDRO DA SILVA SOARES

**A INFLUÊNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE
NA EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO:
estudo de caso do Distrito Federal**

Brasília/DF

2017

EVANDRO DA SILVA SOARES

**A INFLUÊNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE
NA EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO: estudo de caso do Distrito Federal**

Dissertação apresentada como requisito para a
obtenção do título de Mestre em Constituição e
Sociedade pelo Instituto Brasiliense de Direito Público
- IDP.

Orientador: Prof. Dr. José Roberto Rodrigues Afonso.

Brasília/DF

2017

EVANDRO DA SILVA SOARES

**A INFLUÊNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE
NA EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO:** estudo de caso do Distrito Federal

Dissertação apresentada como requisito para
a obtenção do título de mestre em
Constituição e Sociedade pelo Instituto
Brasiliense de Direito Público- IDP.

Aprovada em: 20 /03/2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Roberto Rodrigues Afonso
Orientador (IDP)

Prof. Dr. Luciano Felício Fuck
Coorientador (USP)

Prof. Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor
Membro interno (IDP)

Prof. Dr. Celso de Barros Correia Neto
Membro externo (UCB)

Dedico este trabalho a minha família, em especial a minha esposa e melhor amiga, Cecília Bernardete, sem a qual nada em minha vida passaria de um sonho. Obrigado por me ensinar a ter persistência, força e personalidade, por estar ao meu lado sempre, pelo exemplo que é em minha vida, em todas as áreas e sentidos. Obrigado por acreditar, se doar e investir em mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao nosso Senhor **JESUS CRISTO**, pela primazia de me orientar nas lides deste trabalho e de permitir desfrutar dessa maravilhosa oportunidade na minha vida. Graças te dou SENHOR, por me mostrar que sua presença é primordial para minha existência e que seu amor é um dom supremo.

Ao nobre Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), meus efusivos agradecimentos, pelos ensinamentos e aprendizagens aqui auferidos, os quais, tenho certeza, me serão muito úteis na vida profissional futura.

Aos meus companheiros de turma, pelo incentivo e fraternal convívio nessa cansativa trajetória, pela compreensão e pela amizade que, sem dúvida, é o melhor ensinamento e lição que guardarei dentro de meu coração.

Aos professores e orientadores pelos ensinamentos transmitidos com sabedoria e oportunidade, pela camaradagem e amizade demonstrada no trato diário.

Aos professores e doutores **JOSÉ ROBERTO RODRIGUES AFONSO** e **LUCIANO FELÍCIO FUCK**, meus ilustres orientadores e professores dos bancos escolares do Curso de Mestrado em Direito Constitucional, do nosso querido IDP, os quais me privilegiam com sua amizade e atenção. Sou extremamente grato pelas valiosas sugestões e críticas feitas durante a leitura dos originais, de valor incalculável para a elaboração deste trabalho de conclusão de curso. Agradeço, ainda, pela permanente demonstração de apreço e renovo a minha profunda admiração e respeito.

A todos aqueles que, por falha da minha memória humana, possa ter esquecido, mas que de alguma forma foram importantes em determinados momentos no transcurso deste trabalho ou por falta de espaço necessário, minha eterna gratidão. Que **DEUS** os conserve na minha mente, porém não me permita deixar de ser-lhes eternamente grato. O meu respeito e admiração por seu desprendimento em ajudar o próximo.

Aos meus queridos Pais, pela educação, ensinamentos, orientação e carinho dedicados a minha pessoa que fortaleceram o meu caráter para enfrentar com denodo e vontade esse empreendimento.

Por fim, a minha esposa, **CECÍLIA BERNARDETE**, e aos meus filhos, **MATHEUS** e **NATHAN**, tão queridos e preciosos, com os quais tenho a honra, o privilégio e, acima de tudo, a satisfação de conviver. Porto tranquilo e seguro no qual me refugiava nos momentos de tempestade e de lutas. Agradecer-lhes pelo sustento afetivo dessa jornada é o mínimo gesto que posso exprimir, nesta hora, pelos momentos de compreensão, ajuda incondicional, incentivo, que recebi em todos esses anos de convivência harmoniosa, amorosa e sincera. Peço a **DEUS** que continue a abençoá-los, pois suas presenças são um recanto de estímulo para mim ao final de cada jornada diária, principalmente aos meus filhos, **MATHEUS** e **NATHAN** que, sem entendimento, mas que com as suas solicitações constantes, faziam-me lembrar de que o meu mundo não estava restrito às frias linhas deste trabalho, de que havia outro mundo, mais humano e carente, necessitando ser descoberto.

RESUMO

A presente dissertação de mestrado tem por objeto a análise da chamada judicialização do sistema de saúde pública e a sua influência no orçamento público. O estudo estará limitado, especialmente, ao Distrito Federal. Sendo assim, especificar-se-á como objetivo estudar os dados disponíveis sobre as decisões judiciais proferidas em favor/desfavor do Governo do Distrito Federal em relação à prestação de saúde, a fim de verificar o seu grau de afetação no orçamento público destinado a essa área. Justifica-se o estudo pelas discussões sob o enfoque doutrinário e prático no cenário nacional e, em especial, no Distrito Federal, uma vez que o assunto encontra pertinência e interesse jurídico, além de que abarca temática de debate na atualidade do cenário jurídico brasileiro e internacional. Dessa forma, serão abordados, em uma apertada síntese, o orçamento público e as políticas públicas da saúde para proporcionar ferramentas mínimas de conhecimento sobre o tema. Também serão apresentadas as posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes sobre o assunto no ambiente nacional e acadêmico. Por fim, para atender os questionamentos formulados, resultados do problema existente, serão confrontados a literatura e os artigos que tratam desse tema no Distrito Federal, considerando os dados orçamentários e financeiros disponíveis, aplicados na saúde pública distrital, bem como as causas e a motivação da judicialização e o grau do seu impacto no orçamento, como é alardeado pelo Executivo local. A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica, com uma ampla revisão das obras já publicadas.

Palavras-chave: Decisões Judiciais. Orçamento Público. Saúde Pública. Judicialização.

ABSTRACT

The objective of this dissertation is to analyze the Judicialization of the Public Health System and its influence on public budget. This study will be limited at Federal District, Brazil. Therefore, its goal is to study data about judicial decisions rendered to the detriment or favor of the Federal District's government in relation to health care, in order to verify its level of exposure in the public budget, allocated to this area. The study is justified facing discussions under the doctrinal and practical approach in the national scenario, and especially in the Federal District, since the subject is of legal relevance and interest, as well as covering the current debate on the Brazilian legal scene, and perhaps international legal scene as well. In this way, the public budget and public health policies will be discussed in a short synthesis to provide minimum knowledge tools to this topic. Relevant doctrinal and jurisprudential views on the subject in the national and academic environment will also be presented. Eventually, to answer questions set by the existing problem, the literature and articles that address this topic in the Federal District will be confronted, , considering the budgetary and financial data available, applied to district public health, as well as the causes and motivation of the judicialization, as well as its impact on the budget, as boasted by the local Executive. Regarding Methodology, inductive logic was adopted through bibliographic research with an extensive review of the works already published.

Keywords: Judgment. Public Budget. Public Health. Judicialization.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CAP	Comissão de Acompanhamento Parlamentar
CEME	Central de Medicamentos
CLDF	Câmara Legislativa do Distrito Federal
CLR	Comissão de Liberação de Recursos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNS	Conselho Nacional de Saúde
CPMF	Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos
CODEPLAN	Companhia de Planejamento do Distrito Federal
CRC	Coordenação de Relações com as Comunidades
CRFB/88 e CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DF	Distrito Federal
GAPLAN	Gabinete de Planejamento
GDF	Governo do Distrito Federal
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDP	Instituto Brasiliense de Direito Público
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
JEO	Junta de Execução Orçamentária
LOA	Lei Orçamentária Anual
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentária
LOADF	Lei Orçamentária Anual do Distrito Federal
OGDF	Orçamento Geral do Distrito Federal
OGU	Orçamento Geral da União
PIB	Produto Interno Bruto
PPA	Plano Plurianual
PLOA	Proposta de Lei Orçamentária Anual
PMN	Política Nacional de Medicamentos
PNAF	Política Nacional de Assistência Farmacêutica
RA	Região Administrativa
SEPLAG-DF	Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal.
SEPLAN	Secretaria de Planejamento e Orçamento do Distrito Federal
SES-DF	Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TCDF	Tribunal de Contas do Distrito Federal
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
TCU	Tribunal de Contas da União

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Fluxo de aprovação da LOA	26
Figura 2 - Resultados de pesquisa em 170 ações em São Paulo (2005).....	63
Figura 3 - Consulta de Execução Orçamentária do Governo do Distrito Federal	101
Figura 4 - Ciclo vicioso da judicialização da saúde pública.....	106
Figura 5 - Motivação e resultados da judicialização da saúde pública.....	107

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Proporção dos gastos com medicamentos provenientes de Sentenças Judiciais no Estado de Minas Gerais – 2009 a 2014	64
Gráfico 2 - Crescimento das Ações Judiciais x Ano	98
Gráfico 3 - Mediação Judicial	99

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Lei Orçamentária - LOA 2015 (posição até 22/02/2016).....	28
Tabela 2 - Demonstrativo da execução orçamentária - DF	30
Tabela 3 - Evolução dos gastos referentes às demandas judiciais (2009 a 2014)	61
Tabela 4 - Distribuição das ações individuais de medicamentos. Período: jul/07 a jun/08	65
Tabela 5 - Orçamento e Valores Iniciais previstos na LOADF (ênfase em medicamentos)....	74
Tabela 6 - Orçamento e Valores Autorizados e Executados na LOADF (ênfase em medicamentos).....	74
Tabela 7 - Evolução dos Gastos da Saúde – Período de 2012 a 2014.....	74
Tabela 8 - N.º de Processos x Período de Estudo	77
Tabela 9 - Bens de saúde demandados no DF	77
Tabela 10 - Julgamento de Mérito dos Processos.....	80
Tabela 11 - Motivos para não haver julgamento de mérito.....	81
Tabela 12 Resultados de Decisão Liminar	82
Tabela 13 - Fundamentos para Liminar Desfavorável ao Requerente	82
Tabela 14 - Despesa da União (em bilhões de Reais de 2006) com medicamentos - 2001 a 2006	85
Tabela 15 - Ações de medicamentos julgadas pelo TJDF, segundo o ano da inicial e a natureza da ação. Distrito Federal, 1997 a 2005	85
Tabela 16 - Medicamentos objeto de ações judiciais julgadas pelo TJDF, segundo o grupo terapêutico -Distrito Federal, 1997 a 2005	86
Tabela 17 - Demandas Judiciais em desfavor da Secretaria de Saúde	92
Tabela 18 - Processos Empenhados em 2013.....	92
Tabela 19 - Processos Empenhados em 2014 parte I	93
Tabela 20 - Processos Empenhados em 2014 parte II.....	93
Tabela 21- Processos Empenhados por categoria 2013.....	94
Tabela 22 - Processos Empenhados por Categoria 2014.....	94
Tabela 23 - Requerimento Extrajudicial em 2013 e 2014.....	98

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 O ORÇAMENTO PÚBLICO BRASILEIRO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DA SAÚDE	19
1.1 O ORÇAMENTO PÚBLICO	19
1.1.1 Princípios constitucionais orçamentários	20
1.1.1.1 Princípio da Universalidade.....	21
1.1.1.2 Princípio do Equilíbrio	21
1.1.1.3 Princípio da Unidade	22
1.1.1.4 Princípio da não vinculação de receitas.....	23
1.1.2 O planejamento orçamentário	23
1.1.2.1 O modelo orçamentário brasileiro e sua tramitação anual	25
1.1.3 A destinação orçamentária para a saúde pública	27
1.2 AS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS PARA A SAÚDE PÚBLICA	31
1.2.1 Sistema Único de Saúde – SUS	32
1.2.2 Política pública de Assistência Farmacêutica	33
1.2.3 O Sistema de Saúde no Distrito Federal: breve síntese	34
2 A INTERVENÇÃO JUDICIAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS DA SAÚDE	36
2.1 O PRINCÍPIO DA ESCASSEZ E A EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO: PONTOS RELEVANTES PARA O EQUILÍBRIO DESEJÁVEL DIANTE DAS DECISÕES JUDICIAIS	37
2.1.1 A Teoria dos custos dos Direitos e o Princípio da Escassez: uma realidade	40
2.1.2 O princípio do mínimo existencial, da reserva do possível e o direito à saúde	43
2.1.3 Parâmetros jurídicos da escassez de recursos financeiros: uma perspectiva	47
2.2 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E SEUS EFEITOS	50
2.2.1 O protagonismo do Poder Judiciário no Brasil	52
2.2.2 Postura proativa do Poder Judiciário: posicionamentos favoráveis e contrários ..	55
.....	55
2.2.3 Posicionamento jurídico dos tribunais superiores brasileiros	57
2.2.4 A Judicialização da saúde: sua influência em números no Brasil	59
2.2.5 A repercussão geral em recurso extraordinário não julgado que trata do acesso a medicamentos de alto custo e não disponíveis nas listas oficiais e/ou não reconhecidos cientificamente	68

3 O ESTUDO DE CASO DO SISTEMA DE SAÚDE PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL	71
3.1 A ELABORAÇÃO E A GESTÃO DO ORÇAMENTO DA SAÚDE PÚBLICA NO DF	71
3.2 INTERVENÇÕES JUDICIAIS NO SISTEMA DE SAÚDE PÚBLICA DISTRITAL	76
3.3 ANÁLISE CRÍTICA DOS RESULTADOS DAS AÇÕES JUDICIAIS SOBRE O ORÇAMENTO DA SAÚDE PÚBLICA.....	91
3.3.1 Apresentação dos impactos das decisões judiciais sobre o orçamento do GDF..	91
3.3.2 Estratégias e desenho institucional para resolução dos conflitos de forma efetiva e de baixo custo	95
3.3.3 Considerações parciais sobre a judicialização da saúde no Distrito Federal....	100
3.3.3.1 Indicações de melhoria no processo da prestação da saúde para a diminuição da intervenção judicial.....	105
CONCLUSÃO	109
REFERÊNCIAS	113

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 introduziu um expressivo número de direitos sociais no arcabouço jurídico nacional, no contexto dos chamados direitos fundamentais sociais, gerando aumento das responsabilidades do ente estatal, com objetivo de atender a parcela significativa da população brasileira.

O texto constitucional inovou ao trazer um novo olhar para os direitos fundamentais, com ênfase na área social (direitos sociais). Em termos quantitativos e qualitativos, a constituição atual foi moderna ao buscar o que existia de melhor no regime jurídico-constitucional de outros países para o Brasil.

Os constituintes de 1988 comemoraram a introdução desses direitos na nova Carta Magna, que geraram uma série de novas obrigações ao Estado, com vistas a promover o chamado *welfare state* (Estado de bem-estar social) brasileiro de forma isonômica para todos os cidadãos. Na realidade, o que estava ocorrendo, no sentido macro, era uma mudança de paradigma, particularmente do Sistema de Saúde Pública, que tinha como esteio a manutenção da higidez do trabalhador, a fim de fornecer mão de obra capaz para movimentar a economia.

Ou seja, o que estava sendo construído era uma mudança de conceitos, passando o Estado a reconhecer o conceito de cidadania, ao oferecer a todos o acesso mínimo a direitos e atenções materiais, pois só assim a igualdade prevista na própria Constituição poderia ser efetivada. No entanto, garantir a materialização da saúde pública tornou-se uma prioridade, além de diversos direitos fundamentais sociais, como educação, assistência social e outros.

No entanto, a mera previsão da sua obrigatoriedade, por ocasião da sua promulgação, não ensejou a sua efetivação no campo prático. A construção revolucionária, fruto da 8ª Conferência Nacional de Saúde, ocorrida em 1986, delineou um modelo de previsão de recursos financeiros incompatível com a proposta estabelecida, ou seja, a vontade de uma sociedade melhor, igualitária e universalista não foi construída com os alicerces de arrecadação adequados para suportar as demandas reprimidas, as já existentes e as futuras.

Enfim, criou-se a demanda, mas se esqueceu de estabelecer um orçamento compatível e consistente a fim de transformar um sonho igualitário em realidade visível, acessível a todos, sem quaisquer distinções, criando expectativas no atendimento das necessidades cada vez maiores na área da assistência social.

A previsão orçamentária existente naquela oportunidade mostrou-se insuficiente para atender as obrigações criadas, particularmente na área da saúde, objeto do presente trabalho.

Assim, inúmeros paliativos foram criados para suprir as demandas cada vez crescentes nessa área. Dentre eles, o mais relevante foi a Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (objetivamente chamada de Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira), conhecida como CPMF.

Inicialmente, ela foi destinada especificamente ao custeio da Saúde Pública, da Previdência Social e do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, sendo que a totalidade da arrecadação era dedicada ao Fundo Nacional de Saúde. No entanto, em 1999, com a Emenda Constitucional n. 21, a CPMF passou a destinar parte de seus recursos à Previdência Social e à erradicação da pobreza, com repasses da ordem de 26% e 21% da arrecadação, respectivamente, no final de sua vigência.

Por outro lado, a própria Constituição assegura, o inciso XXXV do seu art. 5º, que todo cidadão pode recorrer ao Poder Judiciário em caso de lesão ou ameaça a direito, sendo esta uma das garantias do Estado de Direito. Foi a sinalização para a efetivação dos direitos sociais previstos na Carta de 1988, gerando uma expressiva demanda na esfera judicial, a fim de exigir do Estado uma ação mais concreta nessa área.

Assim, a efetivação desses direitos, em especial na área da Saúde Pública, conduziu a inúmeros questionamentos, que se refletiram em uma profunda repercussão na atividade jurisdicional.

Logo, a quebra de paradigmas foi sentida somente no campo formal, distante da realidade existente. O despreparo do Poder Executivo em todas as esferas, associado com a falta de previsão de inclusão da fonte geradora de recursos, conduziu a uma busca da população pelo Poder Judiciário para fazer valer os seus direitos.

No entanto, a realidade é real e cruel, independentemente da previsão conceitual. A atual crise na saúde nos Estados que estão desequilibrados financeiramente, como o Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e, por que não dizer, o próprio Distrito Federal, dentre outros, somada à ineficiência na atuação contra a Dengue, a *Zika* e a *Chikungunya*, demonstra que a percepção da população em geral sobre a saúde pública é a pior possível. Há um sentimento por parte do usuário de que o Estado não está preocupado em promover um atendimento de qualidade, respeitoso e efetivo, todavia essa visão não é compartilhada pelos seus gestores, os quais acreditam que seus esforços estão dentro de um nível de normalidade, o que tem levado esse conflito para apreciação e decisão de um terceiro ente, o Poder Judiciário.

Surge, assim, a chamada judicialização das políticas públicas ou, no caso do foco deste trabalho, a judicialização da saúde pública. Esse fenômeno tem como base conceitual as

garantias estabelecidas pela Constituição Federal, trazendo para o Judiciário uma nova (e arriscada) responsabilidade: determinar a prestação de serviços da saúde pública.

A judicialização, em breves palavras, trata-se da intervenção do Judiciário nas decisões administrativas do gestor público nesse tema. Essa chamada “interferência” tem crescido exponencialmente, levando a intensas discussões, pois, de um lado, o Poder Executivo – e o Legislativo também – acusa o Poder Judiciário de adentrar uma seara na qual não tem efetiva participação e que sofre intensamente por conta das decisões judiciais: a elaboração e execução da peça orçamentária.

Essa situação tem gerado críticas de todos os setores, inclusive no próprio Judiciário, que não chegou a um ponto de equilíbrio sobre a questão. pois é importante o estabelecimento de alguns parâmetros mínimos de atuação, como a orientação contida na Recomendação n. 31/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que trata de procedimentos que devem ser observados pelos magistrados nesse assunto, a fim de evitar descabimentos nas sentenças emitidas. Apesar desse esforço, ainda é possível ver com certa frequência a existência de decisões que deixariam qualquer um estupefato.

No entanto, a judicialização da saúde não pode ser encarada como a solução de todos os males ou como um mero problema de intervenção entre Poderes, sem antes uma análise apurada. Trata-se de um desafio complexo e heterogêneo, que se apresenta de forma desigual nos estados da federação brasileira. Magistrados, atores e usuários do Sistema Único de Saúde (SUS), os Poderes Executivo e Legislativo e a sociedade não compartilham a mesma visão do fenômeno.

Abordar essa complexidade é o objeto de estudo da presente dissertação. A proposta é identificar os pontos que favorecem o seu surgimento, as evidências do impacto no planejamento e a execução do orçamento e as boas práticas existentes que poderão amenizar a ação do Poder Judiciário na solução dos conflitos. Nesse sentido, será avaliada a hipótese de que uma parcela das demandas da chamada judicialização das políticas de saúde é na realidade creditada à ineficiência do gestor da saúde pública.

Em resumo, a problematização está calcada em evidenciar (ou não?) que as decisões judiciais, seja para assegurar direitos previstos em lei, seja por extrapolação jurisdicional, estão comprometendo a execução do orçamento público, alterando o planejamento destinado para a política pública da saúde e comprometendo parcela de foco universal e coletivo, em detrimento das demandas individuais provenientes de ações judiciais.

Para efetivar uma apresentação mais completa das ações e efeitos da judicialização nessa área, será reduzido o escopo para os componentes mais relevantes da assistência à saúde, como, por exemplo, a assistência médica e farmacêutica (fornecimento de medicamentos).

A fim de enfrentar as questões suscitadas, o presente estudo terá como recorte o Distrito Federal, devido seu aspecto único, pois reúne duas competências ao mesmo tempo: a estadual e a municipal. Especial atenção será dada ao Governo do Distrito Federal (Poder Executivo), representado pela Secretaria de Estado de Saúde- SES-DF, gestora local do Sistema Único de Saúde (SUS) e pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT) – Poder Judiciário local.

Para alcançar a meta estabelecida, o trabalho será desenvolvido em três capítulos, de modo que cada um representará um passo nessa reflexão.

No primeiro capítulo, o estudo voltar-se-á para uma apertada síntese da concepção e elaboração do orçamento público brasileiro, com ênfase no tema da saúde pública, bem como da política pública dessa área e a compreensão do direito à saúde. Para tanto, serão abordados a natureza jurídica do orçamento, os princípios constitucionais esculpido na Carta Magna de 1988, que respaldam a sua concepção; as fases constitutivas de sua elaboração e planejamento, evidenciando os Poderes que participam efetivamente desse processo, e o modelo adotado pelo Brasil. No que se refere à política pública da saúde, serão abordadas, de forma sintética, a construção do sistema de saúde brasileiro e a concepção de um direito à saúde a partir da Constituição de 1988, a fim de entender o panorama atual, com ênfase nas visões existentes dos interessados, a saber, o Poder Executivo, a sociedade (em particular os usuários diretos do SUS) e o Poder Judiciário.

O segundo capítulo destina-se a analisar a judicialização da saúde no Brasil, com vistas a mostrar as discussões existentes, abordando as posições das correntes jurídicas a favor e contra à sua adoção pelo Poder Judiciário. Além disso, faz-se uma análise do impacto no orçamento público nas diversas esferas do Poder Executivo, a partir de teorias baseadas na escassez de recursos financeiros, bem como de argumentos adotados pelos magistrados para justificar as suas decisões, mostrando a compreensão construída para o direito à saúde e a forma como se ampara o Executivo diante das inúmeras demandas judiciais nessa área.

No último capítulo, aborda-se a realidade da saúde no Distrito Federal. A partir de pesquisas realizadas e reconhecidas, delinea-se o cenário da influência das demandas judiciais sobre as políticas públicas e normas voltadas para assistência médica, em particular nas internações de UTI e nos tratamento de média/alta complexidade e na dispensação de medicamentos de uma forma geral, apresentando-se ao final as conclusões (parciais) sobre a ocorrência da judicialização no caso do DF, enfocando que o Direito poderá influenciar na

concretização das bases constitucionais do acesso universal e igualitário do sistema público de saúde.

Por fim, conclui-se que o Judiciário é a via adequada para a concretização do direito à saúde, a despeito das distorções oriundas de decisões emanadas, por vezes, sem o mínimo respaldo técnico, apresentando-se, ainda, outros caminhos que podem assegurar a prestação da saúde pública, com observação das diretrizes decorrentes da Carta Magna.

1 O ORÇAMENTO PÚBLICO BRASILEIRO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DA SAÚDE

“O reconhecimento dos direitos fundamentais da cidadania depende em grande parte das aplicações de recursos públicos e isso passa pelo orçamento público”.¹ (AFONSO, 2016, p. 9.)

Antes de aprofundar o tema proposto para o presente trabalho, é necessário conhecer alguns aspectos e posicionamentos sobre o planejamento, a elaboração e a destinação do orçamento público, bem como apresentar um breve histórico da saúde pública brasileira e alguns conceitos sobre as políticas públicas dessa área.

1.1 O ORÇAMENTO PÚBLICO

Em uma breve síntese, o orçamento público tem por finalidade atender às demandas da sociedade, por intermédio de ações estabelecidas em ordem de prioridade, fruto das decisões políticas estabelecidas nos Poderes Executivo e Legislativo.

A natureza jurídica do orçamento é controversa, segundo posicionamentos de várias teorias. Alguns doutrinadores (linha minoritária e divergente da posição doutrinária brasileira) o consideram um ato administrativo – quando se trata de despesas – e uma lei – quando se trata de tributos –, ou seja, de um simples ato revestido de lei. No entanto, esse posicionamento não encontra lastro na Constituição brasileira.

A sua elaboração segue os passos de lei formal, conforme confere a Carta Magna nacional ao destinar uma seção específica para o orçamento público:

Seção II

Dos Orçamentos

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I – o plano plurianual;

II – as diretrizes orçamentárias;

III – os orçamentos anuais. (BRASIL, 1988)

Além da previsão constitucional, outras leis infraconstitucionais regulam a sua elaboração, execução e acompanhamento, como a Lei Complementar n. 101/00 (BRASIL,

¹ Disponível em <http://www.joserobertoafonso.com.br/orcamento-publico-no-brasil-afonso/?utm_source=wysija&utm_medium=email&utm_campaign=top+2016>. Acesso em: 07 jan. 2017.

2000), que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

Destaca-se, nessa seara, a Lei n. 4.320/64 (BRASIL, 1964), que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Segundo o Ministro Carlos Ayres Britto (STF, ADI-MC 4048-1/DF, j. 14.5.2008, p. 92), a presente lei é “a lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição”, pois transforma em prática o seu conceito.

Acrescenta-se a esse posicionamento a argumentação de Conti e Pinto (2014) no sentido de que o planejamento orçamentário consubstancia a estimativa das despesas que devem ser legalmente autorizadas, as quais deverão ser suportadas por uma compatível arrecadação (receitas).

Logo, a peça orçamentária é a estrutura jurídica que orienta e respalda a construção orçamentária (plurianual e anual) do Estado.

1.1.1 Princípios constitucionais orçamentários

Os princípios são a razão de ser do orçamento, pois constituem as fundações que delimitam a sua elaboração e execução, criando condições de estabilidade e consistência. Sobre esse tema, Celso Antônio de Mello (2005) aborda em sua obra:

[...] princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a Tônica que lhe dá sentido harmônico.

Segundo diversos autores, há em torno de doze a quatorze princípios orçamentários, sendo que, destes, onze são evidenciados na própria constituição, configurando o suporte necessário já citado.

No entanto, não serão abordados todos os princípios existentes, mas somente aqueles que são vinculados ao tema abordado, como o da universalidade, o do equilíbrio, o da unidade e o da não vinculação de receitas.

1.1.1.1 Princípio da Universalidade

Preconiza que todas as receitas e todas as despesas deverão ser incluídas em um único instrumento (orçamento), permitindo que o Poder Legislativo exerça com efetividade sua função de controle na fase da execução.

Nesse diapasão, Silva (1973, p.146) discorre:

O princípio da universalidade foi sempre considerado essencial a uma boa administração orçamentária. Sua formulação, como quase todos os princípios orçamentários, efetivou-se em nome do controle político das atividades financeiras.

No ordenamento jurídico brasileiro, esse princípio é consagrado pelos arts. 2º e 6º da Lei n. 4.320/64:

Art. 2º. A Lei de Orçamento conterà a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar obedecidos os princípios da unidade, universalidade e anualidade e Art. 6º. Todas as receitas e despesas constarão da Lei de Orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções. (BRASIL, 1964)

Logo, está claro que todas as receitas e despesas públicas deverão configurar na lei orçamentária a fim de permitir o controle e efetivar sua aplicação voltada para a política pública de saúde.

1.1.1.2 Princípio do Equilíbrio

O orçamento público deverá ter equilíbrio financeiro entre as receitas e as despesas, evitando a existência de déficit. No entanto, a aplicação desse princípio é contestada por vários autores. Os clássicos pressupõem que o equilíbrio orçamentário é um dogma. Outros, como Felipe Herrera Lane (1951), em *Fundamentos de la Política Fiscal*, afirmam ser baseado nos chamados “ciclos econômicos”. Essa situação influenciou algumas constituições brasileiras, ora optando pelo equilíbrio, ora não.

Atualmente, é pacífica no arcabouço jurídico brasileiro, com a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000), a importância do equilíbrio orçamentário como premissa básica para o balanceamento das contas públicas.

Sanches (2004, p.141) enfatiza, em sua obra, a previsão do equilíbrio das contas públicas, prevista no art. 7º da Lei n. 4.320/64:

Art. 7º- Em casos de déficit [desequilíbrio orçamentário], a Lei de Orçamento indicará as fontes de recursos que o Poder Executivo fica autorizado a utilizar para atender à sua cobertura, pelo art. 167 da Constituição, especialmente pelos seus incisos II, III e V, que insistem no equilíbrio entre os compromissos e as disponibilidades e entre as novas alocações e as fontes compensatórias, e por várias normas da LRF. (BRASIL, 1964)

Todavia, a adoção desse princípio é relevante, pois preserva a peça orçamentária de ser um objeto de mera ficção ao permitir ultrapassar os limites estabelecidos entre as receitas *versus* as despesas. No momento, em razão da não observância desse princípio, foi promulgada a PEC n. 55, que tornou de caráter obrigatório a fiel observância desse princípio nos próximos vinte anos.

1.1.1.3 Princípio da Unidade

Esse princípio estabelece que o orçamento público seja o único instrumento no qual configuram todas as despesas e receitas, não devendo haver outros “orçamentos paralelos” para atender a situações excepcionais, como calamidades públicas, conflitos e crises econômicas.

Segundo Sanches (2004, p. 367):

Princípio orçamentário clássico, segundo o qual o orçamento de cada pessoa jurídica de direito público, de cada esfera de governo (União, Estados ou Municípios), deve ser elaborado com base numa mesma política orçamentária, estruturado de modo uniforme e contido num só documento, condenáveis todas as formas de orçamentos paralelos.

De acordo com José Alves Neto (2006, p.20), no Brasil esse princípio está consagrado no art. 2º da Lei n. 4.320/64, que estabelece:

A Lei de Orçamento conterà a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômico-financeira e o programa de trabalho do Governo, obedecidos os princípios da **unidade**, (grifo nosso) universalidade e anualidade. Acha-se expresso, também, no art. 165 da Constituição, cujo § 5º estabelece: A lei orçamentária **anual** compreenderá: I- o orçamento fiscal referente aos poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público; II- o orçamento de investimento das empresas...; III- o

orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados. (grifos nossos)

Dessa forma, não há a possibilidade de existir orçamentos paralelos que possam “drenar” recursos necessários para atender à política pública da saúde.

1.1.1.4 Princípio da não vinculação de receitas

O presente princípio estabelece que todas as receitas devem ser recolhidas ao Caixa Único do Tesouro, sem qualquer vinculação em termos de destinação. Porém, a realidade é outra. Há várias exceções listadas que foram previstas originalmente no texto constitucional, dentre elas, a saúde pública, nos percentuais definidos pela LC n.º 141/12 (EC n.º 29/00).

Assim, a despeito da definição restritiva de vinculação, a norma (constitucional e infraconstitucional) determina o atrelamento de percentual do Produto Interno Bruto (PIB) e de impostos (arrecadados) destinados para a política pública da saúde, permitindo estabelecer um fluxo contínuo de crédito para a sua execução.

1.1.2 O planejamento orçamentário

Ao abordar o tema planejamento, algumas palavras ou definições, como “método”, “estudo”, “etapas”, “lógica” e “processo”, são necessárias para melhor entendimento e compreensão da proposta do presente estudo.

Assim, planejamento é um método lógico (de estudo), distribuído em etapas em um determinado processo. Essa sistemática foi incorporada no escopo do orçamento público brasileiro. O planejamento orçamentário nacional possui um ordenamento de etapas bem definidas pela Constituição que o torna um método de aplicação determinante para o setor público, como previsto no §1º e no *caput* do art. 174 da CF/88, devendo ser fixadas as etapas (as diretrizes e bases citadas no presente artigo):

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Em outra oportunidade, a Carta Magna descreve, de forma macro, as etapas que deverão ser seguidas, conforme já abordado anteriormente nos incisos I, II e III e no *caput* do art. 165 da CF/88:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
I - o plano plurianual;
II - as diretrizes orçamentárias;
III - os orçamentos anuais.

O inciso I trata do Plano Plurianual (PPA), que é o planejamento estratégico quadrienal (quatro anos). O inciso II versa sobre as diretrizes orçamentárias, consolidadas em forma de lei (Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO), que define e orienta os rumos do orçamento anual (inciso III), o qual também resulta em lei (Lei Orçamentária Anual – LOA). Tanto a LDO como a LOA devem seguir o que é regulado pelo PPA.

No §1º, preconizam-se as diretrizes, os objetivos e as metas da administração pública federal. Segundo Veloso (2010, p. 81), as diretrizes são os parâmetros que orientam a fixação dos objetivos e metas. Os objetivos devem ser específicos, mensuráveis, atingíveis, reais e com prazo estabelecido. As metas representam o seu detalhamento em resultados esperados.

Sobre esse tema, destaca ainda Binenbojm (2008, p. 222), conforme citado por Veloso (2010, p. 85-86), a ideia central que norteia o planejamento:

Em relação ao planejamento, tem-se como imprescindível sua utilização, uma vez que é o meio capaz de forma adequada e pertinente os recursos disponíveis, sejam eles materiais, humanos ou racionalização no modo de agir mais eficaz e eficiente, visando atingir os objetivos propostos. Em se tratando do Poder Público, como os recursos são escassos se faz ainda mais imperiosa a presença do planejamento com o intuito de prestação de melhores serviços, otimizando os recursos, comportando-se, desta forma enquanto ‘proposta técnica’, o que faz com que haja uma organização no que se refere aos serviços públicos, avaliando, também, os processos de redução ou elevação das desigualdades sociais, buscando igualdade de oportunidades, dentre outros. Neste aspecto, os planejamentos, planos e programas serão os instrumentos pelos quais serão instrumentalizadas as políticas públicas, na qual, para tal, expressar-se-ão em leis que permitam institucionalizar suas diretrizes e metas. Contudo, o termo política pública é mais abrangente que o de plano ou programa (os quais apenas escolhem meios de realização das metas de governo), compreendendo, para tanto, um ensejo de opção entre os objetivos (havendo, portanto, uma hierarquização) a qual depende dos agentes através de uma escolha de prioridades.

Dessa forma, em apertada síntese, é claro que há um método de planejamento concreto e dinâmico que se materializa no orçamento, sendo ele importante instrumento para controle social, impulsionador das políticas públicas e da transparência (acompanhamento público da aplicação das receitas versus as despesas), bem como o pleno reconhecimento de direitos de relevância social. Caso ele seja negligenciado ou mal elaborado, poderá causar expressivos prejuízos, particularmente na aplicação das políticas públicas.

1.1.2.1 O modelo orçamentário brasileiro e sua tramitação anual

O modelo adotado pelo Brasil envolve requisitos de espaço, temporariedade, abrangência e segregação de funções.

Considerando o lapso temporal (VELOSO, 2010, p. 81) o planejamento é classificado em curto prazo (Lei Orçamentária Anual - LOA), em médio prazo (Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO) e em longo prazo (Plano Plurianual - PPA).

Aliado ao previsto no §4º do art. 165 da CF/88, o planejamento pode ser classificado pela sua abrangência territorial, em consonância com o PPA,² em nacional, regional (art. 21, 43, CF), estadual (204, I), metropolitano (art. 25, §3º), municipal (arts. 29 e 30) e setorial (art. 58, VI, 165, §4º).

O planejamento orçamentário brasileiro abrange as três esferas do Poder Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Ao Poder Executivo compete elaborar a previsão anual de arrecadação, observando a conjuntura econômica do momento, o arcabouço jurídico, com ênfase no sistema tributário, bem como o comportamento das receitas nos últimos três exercícios financeiros.

Com avaliação completa, o chefe do Executivo encaminha ao Congresso Nacional o projeto de lei de diretrizes orçamentárias (LDO). Após a sua aprovação e sanção, ela é encaminhada aos outros Poderes e demais órgãos autônomos para que possam elaborar os seus orçamentos.

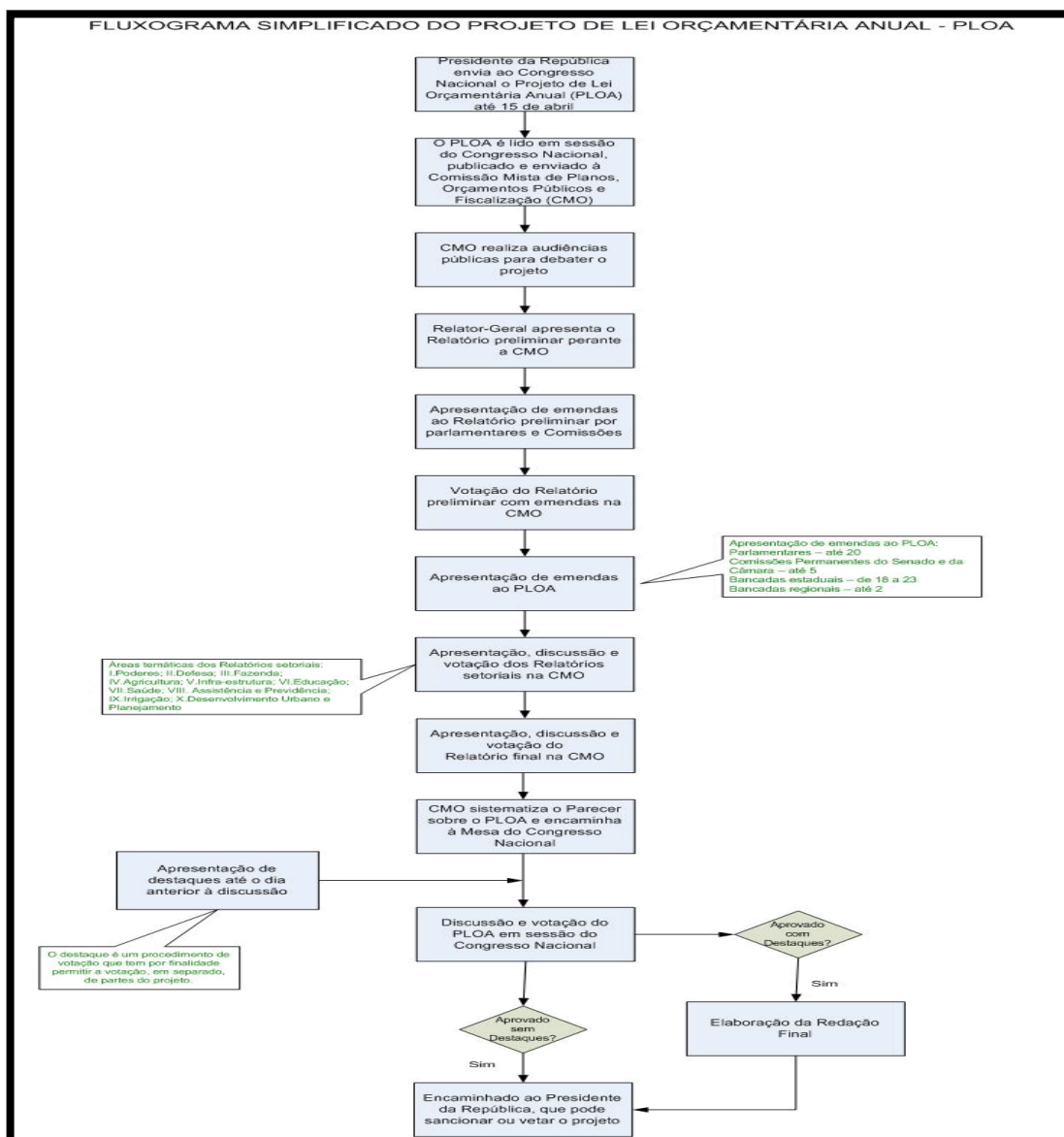
De posse de todas as informações, analisa-se se a previsão de receita é coerente com os estudos levantados, resultando na disponibilidade previsível de receitas. As despesas (necessidades) nem sempre coincidem com a disponibilidade. Via de regra, elas são maiores, levando à priorização de seu atendimento.

² No caso do longo prazo, é estabelecido o lapso temporal de quatro anos, iniciando no ano A+2 do governo X e finalizando no ano A+1 do governo Y.

Assim, o Poder Executivo consolida todos os orçamentos na Proposta de Lei Orçamentária Anual– PLOA, que é encaminhada ao Legislativo para avaliação e aprovação. A Lei Orçamentária Anual tem por finalidade concretizar os objetivos e metas propostos no Plano Plurianual (PPA), conforme as diretrizes estabelecidas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

Em seguida, o Poder Legislativo aprecia, discute e finalmente vota e aprova, encaminhando-a para a sanção do Chefe do Executivo e posterior publicação oficial. Após esse trâmite, a PLOA passa a vigorar como lei de caráter especial (LOA).

Figura 1 - Fluxo de aprovação da LOA



Fonte: Câmara dos Deputados³

³ Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/cidadao/entenda/fluxo/>

Cabe destacar que Veloso (2010, p. 80) discorre ainda sobre a priorização e a ênfase que deve ser dedicada às políticas públicas, visando atender os direitos fundamentais sociais, particularmente na área da saúde, que estão esculpidos na Constituição dita cidadã de 1988:

A classificação em termos de políticas públicas se divide em: agrícola (art. 187), previdenciária (art. 202), educação (art.208, 212, §3º, 214, 30, VI), cultura (215, §3º, 216, §6º), juventude (art. 227) e idoso (art. 230), habitação e saneamento básico (23, IX), reforma agrária (184, §4º), assistência social (204,I e parágrafo único), transporte (art. 208, VII), alimentação (art. 208, VII), **saúde (art. 227, §1º)**, assistência ao deficiente (art. 227, §1º, II), prevenção do uso de entorpecentes (art. 227, §3º, VII), idoso (230, §1º) e fundo de erradicação à pobreza (art. 79 do ADCT). Não quer dizer que o planejamento não esteja elencado em outras políticas, mas está previsto expressamente nestes artigos. (**grifo nosso**)

Por fim, resumidamente, verifica-se que os Poderes Executivo e Legislativo têm papel preponderante na elaboração, aprovação e execução do orçamento público. Todavia, não se pode esquecer a ação do Poder Judiciário nas fases citadas, pois há a previsibilidade de existirem eventuais demandas judiciais para corrigir os rumos das políticas públicas, decorrentes da falha humana, durante o planejamento dos diversos orçamentos componentes.

1.1.3 A destinação orçamentária para a saúde pública

O planejamento e o processo de análise, aprovação e posterior execução envolvem somente os Poderes Executivo e Legislativo. O Poder Judiciário participa em dois momentos. O primeiro, quando da elaboração do seu orçamento para gerir o seu funcionamento (LDO/LOA), e o segundo, por ocasião da execução, para assegurar e proteger direitos fundamentais, motivados por demanda individual ou coletiva.

Sobre esse aspecto, a atual Constituição brasileira consagra o princípio da separação dos Poderes como um aspecto fundamental da estrutura e organização política do Estado, conforme previsto no art. 2º, instituindo que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. O princípio homenageia o equilíbrio do Estado entre as suas três funções essenciais.

Inicialmente, à luz da legislação em vigor e observando os princípios constitucionais orçamentários, pode-se afirmar que há uma destinação das receitas para atender as despesas em prol da saúde.

No entanto, o termo “saúde” aparece em dezenas de oportunidades na Constituição federal. A sua aplicabilidade é variada. Desde proteção ao trabalhador, por exemplo, ao emprego como política pública, ou seja, o espectro de atuação e destinação é amplo e diversificado.

A despeito das vinculações das receitas e da destinação orçamentária para essa área, somente uma parte da previsão do orçamento tem por finalidade a sua promoção, a sua proteção e a recuperação daqueles que buscam os serviços de assistência à saúde, ou seja, o termo “saúde pública” será abordado, no presente trabalho, dentro dos parâmetros estipulados de atenção em todos os níveis, desde a atenção básica até os serviços mais complexos, como internações e cirurgias.

Assim, saúde é um assunto de expressiva complexidade, sendo uma falácia dizer que ele se reduza meramente a saúde pública (leia-se também a hospitais, médicos e medicamentos). Essa talvez seja a parte mais sensível, devido a sua relação direta de causa e efeito com a vida dos cidadãos e dos seus direitos individuais. A proposta de recuperação do paciente, bem como o impacto da manutenção de sua qualidade de vida, está intimamente ligada com essa segurança proporcionada pela Carta Magna.

A tabela demonstrativa da aplicação orçamentária, disponível na página eletrônica do Ministério da Saúde, evidencia a destinação para o Fundo Nacional da Saúde (FNS) que tem maior relação com assistência/atenção à saúde, conforme transcrito na Tabela 1 a seguir:

Tabela 1 - Lei Orçamentária - LOA 2015 (posição até 22/02/2016)

Fonte: FNS					
Órgão	Lei + crédito(A)	Empenho emitido(B)	Valor liquidado(C)	% Liquidado(C/A)	Saldo dotação(A-B)
ANS	318.293.808	134.943.936	17.976.345	5,65	183.349.871,76
ANVISA	847.904.980	421.926.989	50.573.947	5,96	425.977.991,37
FUNASA	3.158.415.834	2.165.086.775	173.158.888	5,48	993.329.059,42
FIOCRUZ	2.418.178.758	1.243.695.921	217.972.762	9,01	1.174.482.837,46
FNS	110.839.789.221	31.026.553.297	11.390.809.923	10,28	79.813.235.923,57
HNSC	1.079.844.663	101.230.998	86.409.704	8,00	978.613.665,24
Total Ministério da Saúde	118.662.427.264	35.093.437.915	11.936.901.569	10,06	83.568.989.348,82

Fonte: FNS/MS⁴

⁴ Informações referentes ao Ministério da Saúde.

Disponível em: <http://sage.saude.gov.br/paineis/loa/corpao.php?uf_origem=BR-5570-204482459&cidade_origem=&uf_cidade=BR%20-%20%20C2%A0&no_estado=BRASIL&idPagina=80#>. Acesso em: 10 jan. 2017.

Logo, o direito à saúde não está restrito somente às responsabilidades dispostas no art. 196 da CF/88, pois outras atribuições, que contribuem para garantir uma razoável qualidade de vida para os brasileiros, são abrangidas por outras políticas públicas.

Por outro lado, o Brasil adotou o princípio da universalidade, que assegura a todos os cidadãos brasileiros o direito ao acesso às ações e serviços de saúde, estabelecendo o chamado Sistema Único de Saúde (SUS).

O modelo de organização do SUS adotado pelo País está calcado também no princípio da integralidade da atenção à saúde, bem como no da igualdade da assistência. Ou seja, todos deverão ter acesso irrestrito a todos os serviços oferecidos pelo SUS.

O SUS é um sistema organizado em competências e responsabilidades, disposto em redes de serviços regionalizadas e hierarquizadas. Além disso, está organizado capilarmente, representado pela União, pelos Estados e pelos Municípios, todos independentes (federação), mas, sobretudo, interdependentes no aspecto financeiro, pois a União, pela Constituição, é obrigada a repassar recursos para os Estados e Municípios, e o penúltimo para os seus municípios.

Obviamente que tudo isso tem um custo. Assegurar direitos individuais a todos os cidadãos brasileiros também tem um preço e um custo elevado. Prever assistência, mas não delimitar a fonte de recursos é no mínimo temerário. Ora, se há orçamento, se há economia, é porque há escassez de recursos (de toda a espécie), logo cresce de importância o planejamento orçamentário para fazer um emprego judicioso das receitas disponíveis, particularmente para saúde pública.

Apesar do pessimismo e da restrição existente, em determinados anos fiscais, vislumbrou-se o excesso de arrecadação, que possibilita recursos para abertura de créditos adicionais suplementares e especiais, sendo essa quase que uma exceção à regra.

Não obstante, há ainda a necessidade de controle, acompanhamento e monitoramento da execução orçamentária, que materializa o grau de efetividade do planejamento. Para melhor compreensão dessa assertiva, a Tabela 2, a seguir, apresenta a execução financeira referente à saúde pública do Distrito Federal em 2014, objeto de estudo deste trabalho:

Tabela 2 - Demonstrativo da execução orçamentária - DF

Fonte de Recurso (A)	Despesa Autorizada (B) R\$	Empenhada (C) R\$	Liquidada (D) R\$	Liquidada X Autorizada por Fonte (E=D/B) %
Tesouro do GDF	2.840.982.285,00	2.640.698.432,00	2.612.268.949,00	91,90%
Fundo a Fundo/ MS	833.211.235,20	724.614.542,49	598.727.998,44	71,90%
Convênios	53.896.376,00	5.012.921,17	351.004,99	0,70%
Operação de Crédito Externa	6.472.000,00	5.287.494,40	5.215.878,80	80,60%
Total Geral	3.734.561.896,10	3.375.613.390,44	3.216.563.830,98	86,10%

Fonte: GEPLoS/DIPPS/SES⁵

Em resumo, nota-se a existência de uma margem expressiva de recursos (créditos) que não foram empenhados/liquidados, permitindo-nos inferir várias conclusões sobre os motivos da sua incompleta execução, como, por exemplo, uma avaliação para identificação das falhas ou dos problemas (Será gestão? Rito orçamentário? Intervenção judicial? e outros). Então, seria esse um dos problemas referentes à destinação de recursos para a saúde pública?

Segundo Afonso e Castro (2016), em seu artigo “A crise (do financiamento) da saúde”, apresentam a armadilha existente na vinculação da receita de impostos, pois esta tem um estilo pró-cíclico, ou seja, quando a arrecadação diminui, ela reflete nas despesas: “Neste cenário, é inegável que uma receita decrescente será insuficiente para gerar um gasto mínimo na saúde que, por sua vez, é cada vez mais pressionado”.

Além disso, os governos estaduais utilizam-se de arranjos “técnicos” para diminuir a base da receita (como a criação de fundos extraorçamentários, destinados ao pagamento do Tesouro Nacional), refletindo negativamente no montante destinado para aplicação na saúde, dentre outros (AFONSO e BARROSO, 2006, p. 3).

Da análise das causas possíveis dos problemas elencados, Delfim Netto & Giambiagi⁶ (2005), conforme citado por Afonso e Barroso (2006, p. 2), apresentam algumas propostas para a discussão, “como planos fiscais de longo prazo, choques de gestão e a reforma da legislação fiscal e orçamentária”, particularmente sobre uma inevitável revisão da Lei n. 4.320, de 1964.

Com o fito de revisão do processo orçamentário, Afonso e Barroso (2006, p.7-8) apontam alguns pontos de discussão, como “as subestimações de receita pelo Executivo e o movimento oposto pelo Legislativo, além da falta de critérios objetivos para a seleção e liberação de recursos para emendas, entre outros problemas”.

⁵ Informações referentes à Secretaria de Saúde do DF. Disponível em: <<http://www.saude.df.gov.br/component/content/article/341-lai/863-relatorio-anual-de-gestao-rag.html>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

⁶ Afonso e Barroso acrescentam aos autores citados do artigo “Antes de orçamento impositivo, a verdade”, de Claudia Safatle, jornal Valor Econômico, 04/08/06.

Ainda no campo do planejamento, eles assinalam que os parlamentares não observam com atenção a análise que o PPA e a LDO deveriam ter a fim de fortalecer a eficiência do processo orçamentário. Ao se dirigir para a execução orçamentária, depara-se com a facilidade que o Poder Executivo tem para cortar despesas (necessário somente um decreto presidencial), sendo que, para aprovar um crédito suplementar, precisa submeter-se à aprovação do Congresso Nacional.

Essa situação está ligada intrinsecamente ao jogo entre o governo e o Congresso sobre as superestimativas das receitas na fase legislativa, particularmente no tocante às emendas parlamentares e à sua liberação na execução, o que é utilizado como forma de pressão para aprovação de projetos de lei de seu interesse (mesmo sendo individuais de caráter impositivo), ou seja, não se sabe ao certo sobre a efetividade das emendas parlamentares, pois não há uma visão crítica sobre a sua destinação, mas existe uma “queda de braço” para sua execução.

O lado positivo: a despeito dos problemas apresentados, o Congresso Nacional fiscaliza a execução orçamentária, por intermédio de seu órgão de controle externo – o Tribunal de Contas da União (TCU) –, permitindo-lhe atuar de forma precisa no emprego dos recursos destinados para essa área.

Por fim, Afonso e Barroso (2006, p. 9) apresentam propostas e sugestões para o aperfeiçoamento do rito orçamentário, as quais não serão objeto de estudo no presente capítulo.

1.2 AS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS PARA A SAÚDE PÚBLICA

O estabelecimento de um consenso no sentido de que a saúde é um direito de todos e que seu acesso deve ser garantido de forma igualitária é recente no Brasil. Na realidade, essa concepção foi formulada a partir da Constituição de 1988, que a considerou um direito universal, acessível a todos os brasileiros.

O seu delineamento de proporcionar uma real garantia foi construído a partir da 8ª Conferência Nacional de Saúde, presidida por Antônio Sérgio da Silva Arouca, em 1986 (BRASIL, 1986). Naquela oportunidade, estava se vivenciando o momento da Constituinte, que elaborou o texto constitucional de 1988. O relatório final da referida conferência apresentou as premissas da construção do atual sistema público de saúde, recepcionado pelo texto constitucional, com base nos princípios da universalização dos serviços, da sua integralidade e distribuição da responsabilidade da sua prestação, igual e solidária entre todos os entes federativos (BRASIL, 1986).

O relatório citado possuía apenas 29 páginas. Ele estabeleceu três eixos importantes: a saúde como direito, a reformulação do Sistema Nacional de Saúde e o financiamento do setor. Praticamente o conceito definido para o sistema de saúde foi adotado quase que integralmente pela CF/88, conforme descrito no seu artigo 196 (NEVES, 2016):

Direito à saúde significa a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade. (BRASIL, 1986, p. 12).

Essa definição agrega importantes reflexos para o contexto nacional, pois é uma mudança radical para a sociedade, que se conscientiza do valor da saúde (reconhecimento) e exerce o direito a sua prestação, trazendo efetividade e criando uma cultura social. No entanto, a sua efetiva realização é um dos maiores desafios do País. (HABERMAS, 2012).

Assim, ao tratar de políticas públicas, Maria Paula Dallari Bucci (apud TAVARES, 2013, p. 318) as definiu como “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do estado e as atividades privadas para a realização dos objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.

Dessa forma, é relevante para o presente trabalho explorar, minimamente, como está estabelecida a saúde pública brasileira e os seus níveis, com especial atenção à assistência farmacêutica, pelas suas especificidades, a fim de possibilitar melhor esclarecimento da abordagem pontual sobre a saúde no Distrito Federal.

1.2.1 Sistema Único de Saúde – SUS

Sem dúvida, a saúde pública no Brasil avançou consideravelmente nos últimos anos com a implementação do Sistema Único de Saúde (SUS), após o seu estabelecimento derivado da Constituição Federal de 1988 (MARQUES, 2008).

Antes da efetivação do SUS, a saúde só era acessível às pessoas que tinham uma boa condição financeira, relegando-se aos menos favorecidos o atendimento filantrópico nas Santas Casas e outras instituições que ofereciam serviços gratuitos ou de baixo custo.

Baseado nos princípios da Universalidade (todos têm direito ao atendimento, devendo ao Estado assegurar este direito), da Equidade (Todo cidadão é igual perante o SUS) e da Integralidade (o usuário deverá ser atendido em todas as suas necessidades), o presente sistema

é uma nova reformulação organizacional para a prestação dos serviços, que possibilitou o acesso de toda a população a esse tema: a saúde. (MARQUES, 2008).

A Lei n. 8.080/90 estabeleceu as bases e o alcance desse Sistema. Ele é composto pelos entes federativos (União, Estados e Municípios), tendo a mesma forma de atuação e organização em todo o território nacional, conforme previsão do art.4º da lei: “É o conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições Públicas Federais, Estaduais e Municipais, da Administração Direta e Indireta e das Fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS)”. (BRASIL, 1990).

Logo, o SUS ampliou o conceito de saúde pública, que deve ser exercida nos parâmetros estabelecidos em todos os níveis, desde a chamada atenção básica até aqueles serviços que exigem maior complexidade, tais como as internações e cirurgias. Atualmente, da ordem de 70 % da população brasileira são dependentes exclusivos do SUS. (MARQUES, 2008).

No tocante a sua sustentação econômica, o financiamento do SUS está previsto tanto pela CF/88 como pela legislação infraconstitucional, ou seja, pela Lei Orgânica da Saúde, composta pelas Leis federais 8.080 e 8.142, de 1990. (ANDRADE, 2011).

Entretanto, a despeito da previsão legal para a sua manutenção e evolução, os recursos destinados demonstram ser insuficientes para atender a toda a demanda social prevista pelo SUS, pois, conforme já citado, cerca de 70% da população brasileira são dependentes exclusivos do Sistema e os hiatos orçamentários e financeiros existentes poderão comprometer o seu desenvolvimento, repercutindo na realização das políticas de gestão e atenção à saúde. (ANDRADE, 2011).

1.2.2 Política pública de Assistência Farmacêutica

No tocante ao tema medicamentos, o Conselho Nacional de Saúde (CNS) elaborou a Política Nacional de Assistência Farmacêutica sendo a sua finalidade como “um conjunto de ações voltadas à promoção, proteção e recuperação da saúde (...) tendo o medicamento como insumo essencial e visando o acesso e o uso racional”. (TAVARES. 2013. p. 318-19)

Sobre esse tópico, interessante é abordar o seu desenvolvimento nas últimas duas décadas. Até o ano de 1997, a Assistência Farmacêutica no Brasil foi conduzida pela chamada Central de Medicamentos (CEME) que foi desativada nesse mesmo ano⁷.

⁷ Decreto n. 2.283, de 24 de julho de 1997.

Alguns estudiosos consideram que as políticas públicas de saúde relacionadas com esse tema começaram de fato a serem desenhadas a partir de 1998 com a publicação da Política Nacional de Medicamentos (PNM)⁸. Esse ano é um marco referencial, também, para a presença da judicialização nesta política.

Posteriormente, em seis de maio de 2004, o CNS estabeleceu a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF), com a Resolução CNS n. 338. No entanto, a regulamentação da transferência dos recursos financeiros federais, foi estabelecida em 2007⁹. A presente portaria disciplinou o grupo de financiamento da Assistência Farmacêutica em três segmentos distintos: componente básico, o componente estratégico e o componente especializado.

A despeito da preocupação do Poder Executivo, a legislação que trata do assunto é recente o que demonstra a existência de potencial desenvolvimento nesse espectro. Assim, a “jovialidade dessa política pública” abre espaço para judicialização, intervindo nas decisões e ações da administração, segundo Marques e Dallari (*apud* TAVARES. 2013. p. 318-19), com reflexos na sua execução e no seu planejamento.

Os medicamentos são um ponto nevrálgico para o Sistema de Saúde quando se discute os de alto custo, ou um medicamento experimental e, ainda, um medicamento *off label*¹⁰, normalmente não previstos nas políticas públicas que trata dessa área, mas que impactam severamente o orçamento público a sua distribuição intempestiva e não prevista. Estes são alvos de uma apreciação ora em curso no Supremo Tribunal Federal o qual decidirá a obrigatoriedade ou não do Estado fornecer esse tipo de fármaco.

1.2.3 O Sistema de Saúde no Distrito Federal: breve síntese

O Sistema Único de Saúde do Distrito Federal é gerido pela Secretaria de Estado de Saúde-SES-DF, mas com a efetiva participação de outras secretarias, particularmente para o provisionamento dos recursos financeiros, destinados para a sustentação do SUS. Ele não difere da conceituação já citada no tocante a sua sustentação.

Ocorre que, a despeito da padronização do SUS para atender, de forma mais igualitária, a todos os entes federativos, é preciso compreender que o direito à saúde pode assumir

⁸ Portaria GM/MS n. 3916, de 30 de outubro de 1998.

⁹ Portaria GM/MS n. 204, de 29 de janeiro de 2007.

¹⁰ Segundo a ANVISA, o medicamento *off label* é aquele que não teve o seu uso aprovado, ou que não consta da bula, devendo sua prescrição ser feita por conta e risco do médico. As informações estão disponíveis no site: http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/registro/registro_offlabel.htm

diferentes concepções de atuação. Essa situação não foge à regra no Distrito Federal, ou seja, não só os medicamentos, mas também de cirurgias, exames, equipamentos e produtos, consultas médicas e internação em Unidade de Tratamento Intensivo (UTI), dentre outros. (SANT'ANA, 2009)

De acordo com dados do Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF), a estrutura distrital pode ser considerada uma referência em saúde no Brasil, pois o SUS é o responsável pela quase totalidade do atendimento da rede de saúde e, por não dizer do seu entorno e de outros Estados (da ordem de 20% dos atendidos não são residentes no Distrito Federal). Há uma razoável quantidade de hospitais, centros de atendimento de saúde e farmácias públicas localizadas em todo o seu território. (SANT'ANA, 2009. p. 59).

No entanto, esse retrato, aparentemente saudável, não reflete exatamente a qualidade de serviços de saúde oferecidos à população em geral. Segundo os defensores da judicialização da saúde no Distrito Federal, a gestão ineficiente favorece a sua atuação e crescimento no âmbito do DF, pois os recursos destinados são suficientes para atender a população, o que falta é a adequada destinação dos medicamentos e da prestação de serviços de saúde para suprir as necessidades já previstas nas políticas públicas nos locais de maior demanda. (SANT'ANA, 2009. p. 59).

Por outro lado, o Governo Distrital alega que adotou uma administração pública efetiva e qualitativa, oferecendo maior diversidade de medicamentos e serviços de saúde (tratamentos e exames), além da média nacional. A sua ótica é mais restritiva quanto ao direito ao acesso à saúde, pois deve estar em conformidade com as possibilidades que o SUS possa oferecer e não ao que a população em geral acredita que deve ser oferecido. Essa diferença de visão, segundo o gestor distrital, permite a entrada do Poder Judiciário na discricionariedade das suas decisões administrativas, particularmente na execução do orçamento público destinado a essa área. (CNJ, 2015. p. 110).

Por fim, esse conflito demandado entre o gestor e o usuário do SUS é mediado pelo Poder Judiciário, no caso o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), que procura aplicar os ditames constitucionais e infraconstitucionais para a sua resolução.

2 A INTERVENÇÃO JUDICIAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS DA SAÚDE

A Lei 8.080/90 (BRASIL, 1990) trata, em linhas gerais, da garantia de acesso às ações e serviços de assistência à saúde que estão inseridos no Sistema Único de Saúde (SUS). O direito ao acesso integral e universal à saúde (art. 196, CF 88) mostrou os dois lados da moeda nesse tema. De um lado, o Estado compelido a prover todas as prestações de saúde e, de outro lado, o cidadão, como o usuário desses serviços.

Ocorre que a comunicação desses dois lados, em várias oportunidades, não é pacífica, mas conflituosa e desigual. Quando isso se sucede, a parte mais fraca (o cidadão) busca em terceiros (a justiça) a prestação dos serviços que se julga no direito de receber. A justiça, na esmagadora maioria dos casos, decide a favor do cidadão, independentemente da existência ou não do direito pleiteado.

Essa intervenção judicial na esfera administrativa do Estado tem recebido a denominação de “judicialização da saúde” (ou judicialização das políticas públicas de saúde), pois adentra nas decisões do Executivo (federal, estadual e municipal) e, particularmente, na execução da peça orçamentária, que tem o seu planejamento e processo de elaboração, exclusivos do Executivo e Legislativo, definidos pela legislação nacional.

Ora, se os recursos financeiros são essenciais para sustentar a prestação de saúde, se o ciclo de existência do orçamento público é de exclusividade dos Poderes Executivo e Legislativo, qual o motivo então que leva o Poder Judiciário a uma clara intervenção nas decisões do Estado, com reflexos gravosos na execução orçamentário-financeira? A resposta é preservar a vida e garantir (constitucionalmente) o direito a saúde a todos.

Esse choque principiológico tem gerado resultados imprevisíveis conceituais, doutrinários e materiais. As consequências são diversas. Elas não se resumem a determinada prestação de saúde, por via judicial, mas podem levar à ruptura da isonomia, princípio balizador da igualdade para todos.

Normalmente, as políticas públicas estabelecidas pelo Estado têm por objetivo garantir uma qualidade de vida justa ou razoável para a coletividade (todos). Já as decisões judiciais nessas políticas, em especial da saúde, e na maioria dos casos, têm por objetivo atender a pessoa, o indivíduo. Ou seja, a visão do Judiciário é focada, individualizada e restrita, pois não importam as justificativas apresentadas pelo Estado (pertinentes ou impertinentes, justificáveis ou injustificáveis), a pessoa humana tem preferência sobre as demais coisas e situações.

Dessa forma, a proposta deste capítulo é mostrar os aspectos – conflitantes ou não – da judicialização da saúde e uma amostra do seu retrato no Brasil.

Para isso, será abordada a relevância jurídica no contexto do princípio da escassez e do orçamento público e as resultantes das decisões judiciais, bem como a repercussão da judicialização e os seus efeitos nas diversas áreas do conhecimento.

2.1 O PRINCÍPIO DA ESCASSEZ E A EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO: PONTOS RELEVANTES PARA O EQUILÍBRIO DESEJÁVEL DIANTE DAS DECISÕES JUDICIAIS

Como já destacado, a Constituição Federal de 1988 consagrou o direito à saúde de forma universal e integral. Ocorre que a sua previsibilidade jurídica deve estar atrelada ao suporte financeiro adequado, pois se fala em economia é porque os bens são insuficientes para atender a todas as necessidades, surgindo a priorização dessas demandas.

A esse respeito, Conti e Pinto (2014) acrescentam que a deficiência da importância dos orçamentos públicos contribui para a existência de “impasses jurídicos mais complexos”, citando como exemplos a “falta de progressividade das políticas públicas garantidoras dos direitos sociais, donde decorre a sua judicialização em demandas individuais volumosas, mas pouco capazes de corrigir a contumaz omissão governamental”.

O orçamento é uma consequência direta desse fato, conforme já apresentado. Na peça orçamentária, são postas as prováveis despesas, dentro de uma expectativa razoável de receitas. Aparentemente, esse sistema é equilibrado, pois reflete um planejamento, série histórica e continuidade de projetos, dentre outros.

No entanto, esse “equilíbrio” é afetado quando há uma interferência externa, não programada e que inibe a ação administrativa do executante (Poder Executivo). A intervenção judicial na saúde pública para atender demandas individuais rompe o planejamento e desvia a sua execução.

A despeito das decisões judiciais serem respaldadas pelos princípios da proporcionalidade, da ponderação e da razoabilidade, estes deságuam em um caso concreto que, conscientemente ou inconscientemente, levará a uma opção: ou protege a vida de um indivíduo, destinando recursos já alocados para atender a muitos, ou se escolhe optar pelo coletivo, prejudicando o direito subjetivo de um.

Assim, segundo Galdino (2005, p. 159), em sua obra “Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: direitos não nascem em árvores”, a opção/decisão gerará um sacrifício de algum lado: “Em muitas situações, seja qual for a solução (isto é, ainda que seja a melhor ou a mais justa ou a que atende ao maior número), é uma opção trágica.”.

A tragédia a que Galdino se refere é que a decisão judicial imporá um sacrifício de uma das partes, ou seja, na esfera individual ou coletiva. No momento em que a sentença assegura o fornecimento de um medicamento excepcional (alto custo e não regulado pela ANVISA) que poderá assegurar alguns meses de sobrevivência a um paciente terminal, por exemplo, o gestor público, para fazer frente a essa nova e inesperada despesa, poderá, por exemplo, retirar recursos destinados à vacinação infantil e à erradicação de doenças, como a pólio, que inabilitarão muitos jovens para o exercício de atividades simples.

Corroborando ainda com esse posicionamento, Calabresi e Bobbit (1978) afirmam em sua obra que não há como fugir dessa escolha (trágica), pois os escassos recursos públicos não atendem a todas as demandas e anseios da sociedade, por mais indispensáveis que sejam para o seu funcionamento, devendo o gestor público cumprir a decisão judicial e fazer a escolha de quem deverá perder para suprir a ação individual, independentemente de sua vontade, aportando os recursos necessários para o seu atendimento.

Wang (2015, p. 19) esclarece que o Sistema Único de Saúde é levado a adotar essa trágica escolha ao designar qual área deverá ser “sacrificada” na perda de recursos financeiros, para fazer frente a essa despesa inusitada, que, dependendo da urgência da demanda, deixa de considerar a prioridade de atendimento estabelecida no planejamento.

O anseio utópico de proporcionar com efetividade todos os direitos sociais, em especial a saúde, esbarra na limitação das receitas oriundas de arrecadação baseada em projeções, média histórica e curvas ascendentes e descendentes inflacionárias, ou seja, na realidade, elas são imaginárias até que se concretizem com a arrecadação.

Logo, ao definir o orçamento, o gestor e o político já fizeram uma opção, uma escolha sobre o que será atendido, pois não há como oferecer tudo o que se deseja, mas apenas o que é possível. No entanto, o mais importante é que seja oferecido em igualdade de acesso a todos.

Segundo Posner (2001, p. 136), a execução da peça orçamentária é consequência de uma escolha trágica, mas os seus serviços são oferecidos igualmente para todos. Porém, quando um magistrado expede uma decisão judicial junto ao gestor público, visando atender a um indivíduo, está promovendo uma “desigualdade em uma situação de iguais”.

Importante é como Heinen (2010) discorre em seu artigo sobre as tragédias das escolhas nesse contexto. Segundo o autor, não basta ao magistrado escolher, segundo a previsão legal, mas que tenha em conta a situação econômica que estará ligada a sua escolha/decisão. Logo, “o deferimento ou indeferimento de um pleito não pode ignorar a realidade, enfim, a escassez de recursos econômicos”.

Essa ponderação encontra respaldo em Alexy (2008, p. 498), que afirma a existência de um limite fático na exigibilidade judicial dos direitos sociais, ou seja, que haja a necessária cobertura financeira e orçamentária do Estado para atender as decisões judiciais, fato esse ignorado em sua quase totalidade.

Logo, o direito à saúde, observado o princípio da escassez e os seus desenvolvimentos já citados no decorrer deste trabalho, não pode ser observado como um direito absoluto em todas as situações levadas ao Judiciário e plenamente aplicável a todos os casos, sendo necessária a observação do caso concreto, ponderando-se o conflito de interesses entre o indivíduo e a coletividade, à luz dos critérios estabelecidos na Recomendação n. 31/2010, conforme descrito a seguir:

[...]

- b) orientem, através das suas corregedorias, aos magistrados vinculados, que:
- b.1) procurem instruir as ações, tanto quanto possível, com relatórios médicos, com descrição da doença, inclusive CID, contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata;
 - b.2) evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda **não registrados pela ANVISA**, ou em fase experimental, **ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei**;
 - b.3) **ouçam**, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, **os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência**;
 - b.4) verifiquem, junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas (CONEP), se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios, caso em que estes devem assumir a continuidade do tratamento;
 - b.5) determinem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas (**grifo nosso**)

2.1.1 A Teoria dos custos dos Direitos e o Princípio da Escassez: uma realidade

A presente teoria tem na obra “The Cost of Rights: why liberty depends on taxes” (Os Custos dos Direitos: porque a liberdade depende dos tributos), de autoria de dois juristas norte-americanos, Stephen Holmes e Cass Sunstein (1999), uma referência importante nessa área, tornando-se um clássico no estudo dos direitos humanos x orçamento público.

No seu livro, os autores observam que o Estado é dependente da arrecadação tributária para implementar suas atividades e assegurar os direitos fundamentais previstos. Nem sempre o que é arrecado é suficiente para atender a todo o que foi planejado (aspecto abordado na seção anterior, que trata em linhas gerais do princípio da escassez).

No Brasil, o impacto dos tributos sobre a renda é da ordem de 35%, um dos mais elevados índices no mundo, perdendo somente da Turquia. No entanto, essa arrecadação extraordinária não se reflete em políticas públicas efetivas, particularmente na saúde pública, pois há outras variáveis e destinações incidentes sobre as receitas que são arrecadadas.

Assim, o que os autores dessa corrente defendem é que o Estado, gestor responsável pelo emprego dos recursos, se depara com duas situações peculiares: a primeira é a observância da Constituição e dos direitos fundamentais esculpidos em suas páginas, que o obriga a disponibilizar esses direitos para a sociedade, seja por sua própria iniciativa, seja compelido pela sociedade, observando a ressalva dos recursos alocados. A segunda é decorrente da opção de emprego desses recursos. A sua destinação será resultado de inúmeros estudos e análises, o que, em linhas gerais, significará priorização, devendo atender algumas demandas em detrimento de outras, conforme o grau de importância, abrangência e urgência.

Em qualquer dos casos e conforme a programação orçamentária, a opção será a coletividade. Manter a higidez da maior parte da população, assegurando qualidade de vida e saúde é um dos objetivos delineados pelo Estado.

Sobre esse aspecto, Holmes e Sunstein (1999) são categóricos no seu pensamento: “o Estado não é absolutamente obrigado a fornecer algo que está além de sua capacidade orçamentária, não importando a natureza do pleito do demandante”.

Luis Roberto Barroso (2005, p. 47), conforme preconizado em seu livro sobre Direito Constitucional e a efetividade de suas normas, ratifica esse posicionamento ao definir que a norma, ao ser criada, deverá estar atrelada aos recursos financeiros necessários para a sua efetivação, pois, caso contrário, já estaria condenada à ineficácia: “o Direito tem limites que lhes são próprios e que por isso não pode, ou melhor, não deve normatizar o inalcançável”.

Barroso (2009b, p. 16-17) destaca, ainda, que há “uma profusão de decisões extravagantes ou emocionais em matéria de medicamentos e terapias, que põem em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos”, devendo o Poder Judiciário admitir uma avaliação ponderada sobre as suas decisões nessa seara, com vistas a evitar que os magistrados decidam com os princípios gerais que eles querem adotar em face da imprecisão das normas legais e constitucionais.

Outro protagonista (que nesse caso atua de forma distinta) é o Poder Judiciário, nas suas diversas instâncias, principalmente os Tribunais de Justiça (Estados), que normalmente não têm recepcionado as defesas dos gestores públicos, reduzindo em sua maior parte ao campo subjuntivo.

Assis Neto (2011), em seu artigo “Levando a escassez a sério: a relação entre o orçamento público e o direito à saúde”, argumentou que, após análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores, chegou à conclusão de que, desde o STF e o STJ até a 1ª instância, há uma prevalência da judicialização das políticas públicas de saúde, em uma perspectiva mais ampla, ao assegurar a aplicação de sentenças favoráveis ao indivíduo, que terão reflexos no desequilíbrio nas contas do SUS.

Citando o Supremo Tribunal Federal (STF), o autor procurou demonstrar que o próprio tribunal tem sido o protagonista nesse sentido. Ele mencionou uma situação concreta, na qual o STF influenciou, em prol do demandante, o fornecimento de medicamentos e de tratamento oferecidos pelo SUS, conforme AI 616.551 AgRg/GO,¹¹, de relatoria do Ministro Eros Grau, que determinou o fornecimento de medicamentos como uma obrigação do Estado.

Nesse sentido, Wang (2012, p. 2-3) faz uma breve análise do comportamento do STF em relação ao tema, durante um período de 15 anos (1997 - 2011). No período compreendido entre 1997-2006, o STF se posicionou inteiramente favorável às demandas individuais, independentemente dos impactos no orçamento e/ou se o objeto era um tratamento/medicamento reconhecido nos anais científicos ou de relevância comprovadamente técnica.

No entanto, a decisão sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45 (ADPF 45), em 2006, introduziu um marco nessa área para a Suprema Corte brasileira, ao concluir que o Estado não é responsável por proporcionar uma prestação de saúde irrestrita a todos.

¹¹ AI AgRg/GO 616.551, Rel. Min. Eros Grau. Segunda Turma, DJ 23/07/2007.

Prossegue Wang em seu artigo (2012) que, posteriormente (no período 2006-2009), houve uma melhor conscientização por parte do STF no sentido de que a prestação de saúde é dependente da existência de recursos financeiros, estabelecendo que a intervenção do Judiciário seria justificada quando o Estado negasse as condições mínimas de forma ilegítima, arbitrária e condenável.

Ocorre que não houve o estabelecimento do que seriam os limites desses termos. Além disso, o STF definiu que somente os medicamentos constantes das listas oficiais que poderiam ser fornecidos (independentemente de constar da política de medicamentos do SUS).

No entanto, a despeito desses limites estabelecidos, o STF ignorou suas próprias decisões para fornecer medicamentos inexistentes nas listas oficiais, de elevado custo e de eficácia duvidosa, bem como tratamentos nesse sentido, sob o argumento de que a análise estava centrada nas necessidades médicas do paciente e na severidade da doença.

No período seguinte (2009 – 2010), a Suprema Corte brasileira promoveu uma audiência pública (2009) com especialistas jurídicos, médicos, acadêmicos e com a sociedade civil para discutir a judicialização no direito à saúde. Foram estabelecidos critérios para que o Judiciário pudesse avaliar a melhor promoção da prestação de saúde nas demandas individuais.

Sem dúvida, como Wang (2014, p. 9-10) discorre, o estabelecimento de critérios foi um avanço, mas outros fatores intervenientes foram introduzidos no cenário, como o desenvolvimento de novas tecnologias de saúde, medicamentos modernos e de melhor eficácia, dentre outros. Porém, todos de elevado custo, o que impactou sensivelmente os orçamentos destinados para a saúde nas três esferas.

Mesmo assim, o STF ainda continuou a não seguir seus próprios critérios, abrindo precedentes para atender pleitos individuais que contrariam completamente o seu direcionamento, sob a alegação de que determinado tratamento/medicamento poderia, em tese, promover melhor qualidade de vida ou mesmo a cura, a despeito de sua comprovada ineficácia nos meios científicos.

Nesse mesmo escopo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu pelo atendimento de um tratamento experimental realizado no exterior (sem registro na ANVISA), com todos os gastos de medicamentos incluídos, formando jurisprudência, assim como a decisão emanada pelo STF, mesmo que o próprio Tribunal tenha retificado seu posicionamento sobre pagamento pelo SUS de tratamentos e medicamentos realizados no exterior, não há como impor que esse “novo” entendimento do STJ seja recepcionado, principalmente, pelos Tribunais de Justiça (Colegiados Estaduais) que lidam no seu cotidiano com a judicialização da gestão do SUS.

Dessa forma, a postura tomada pelos Tribunais Superiores não está abalizada pela moderação, mas pelo apelo político que o tema aparenta ter, ao deixar de atuar com maior apuro técnico nas suas decisões e em consequência na jurisprudência originada, confirmando o que Amaral (2010, p.4) preconiza em sua obra: “A justiça do caso concreto deve ser sempre aquela que possa ser assegurada a todos que estão ou possam vir a estar em situação similar, sob pena de se quebrar a isonomia. Esta é a tensão entre micro e macrojustiça”.

2.1.2 O princípio do mínimo existencial, da reserva do possível e o direito à saúde

Outras teorias jurídicas foram construídas ao longo de anos de estudos e discussão. Elas se consolidaram nos princípios do chamado mínimo existencial e da chamada reserva do possível. A despeito dos nomes, seu alcance é distinto.

A doutrina do mínimo existencial é oriunda da jurisprudência alemã, surgindo a partir de 1975. Naquele período na Alemanha, descreve Pivetta (2014, p. 79), os direitos sociais não estavam positivados na seara dos direitos fundamentais, gerando um debate para estabelecer um mínimo vital.

Não há registros definindo os limites do mínimo citado no arcabouço jurídico brasileiro, a despeito de o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do qual o Brasil é signatário (Decreto n. 591/92), preconizar, em seu artigo 11, o seguinte: “Os Estados membros do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive alimentação, vestimenta e moradia adequados, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida” (BRASIL, 1992). De uma forma geral, tem se estabelecido que essas sejam as garantias mínimas do indivíduo que o Estado deverá assegurar.

Algumas correntes doutrinárias estabelecem que o mínimo existencial esteja abrigado no conjunto de bens básicos previstos no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, que são a moradia e a educação fundamental e, particularmente, a saúde. Todos estão atrelados à dignidade da pessoa humana, sendo qualificados como direitos fundamentais. Inviabilizar o seu acesso seria o mesmo que impedir as condições necessárias para que o indivíduo possa ter uma vida digna.

Todavia, o posicionamento sobre os limites e a abrangência do mínimo existencial não é pacífico. No campo das discussões doutrinárias e jurisprudenciais (PIVETTA, 2014), verifica-se a existência de duas correntes. Uma que está relacionada com a existência de um núcleo duro do direito fundamental, a qual preconiza ser um direito subjetivo, pois a sua essência,

“independentemente de qualquer situação concreta, estaria a salvo de eventual decisão legislativa” (MENDES; BRANCO, 2014, p. 212). A outra baseada em um núcleo flexível, ou seja, que o mínimo citado deverá ser definido “para cada caso, tendo em vista o objetivo perseguido pela norma de caráter restritivo” (MENDES; BRANCO, 2014, p. 213).

Logo, a definição de um portfólio para a saúde pública, com escopo, limites e abrangência, não está clara e não é uma tarefa concluída para que os magistrados possam ter critérios necessários à sua decisão. Essa indefinição leva-os a um desconforto em seguir o que seria supostamente justo ou assegurar a prestação de saúde solicitada sem qualquer avaliação técnica.

Surge assim o dilema que envolve as duas correntes. A inexistência da definição das garantias mínimas colide com a falta de legitimidade do Judiciário nessa seara: “O juiz não possui mandato popular e, ao efetivar direitos fundamentais, ou até ao controlar políticas públicas, deve se preocupar, como se tem reiterado, com a legitimidade social do exercício da jurisdição” (BARCELLOS, 2008, p. 342). Por outro lado, o posicionamento majoritário é favorável a uma análise flexível do direito à saúde na avaliação de um caso concreto.

Porém, diante da dúvida, a opção que os magistrados fazem é a mais conservadora, ou seja, a escolha será aquela que evite a morte ou a dor ou o sofrimento físico (mesmo que não se tenha dados conclusivos sobre isso). A possibilidade de que a negação de alguma prestação de saúde seja equiparada a uma pena de morte é mais relevante do que qualquer avaliação técnica aprofundada sobre o assunto.

Outra face desse contexto versa sobre a ótica dos profissionais de saúde e as suas condições de trabalho. As situações materiais podem limitar a atuação desses profissionais (a deficiência estrutural, a escassez material e de meios), pois se tornam dependentes das condições de trabalho. Nesse caso, torna-se evidente a garantia do mínimo existencial para o exercício das inúmeras tarefas dos profissionais de saúde.

Saindo desse polo para outro, em sentido quase oposto, a teoria jurídica da reserva do possível é aquela comumente utilizada pelo Estado, em sua defesa em face da obrigatoriedade da prestação de algum serviço de saúde, no âmbito do processo judicial.

De igual forma, a sua origem remonta à Alemanha na mesma década do mínimo existencial (1970). Naquela oportunidade, a Corte Constitucional Alemã se defrontou com duas ações que versavam sobre o ingresso no curso de medicina em duas universidades, uma localizada em Hamburgo e outra em Munique.

A procura pelos cursos citados aumentou sensivelmente nas últimas décadas. Todavia, não houve investimentos compatíveis com essa demanda. Assim, inúmeras universidades

passaram a negar o acesso e a matrícula, recorrendo ao chamado *numerus clausus*,¹² que estava insculpido na legislação infraconstitucional.

Segundo Olsen (2006, p. 229), citado por Silva (2012, p. 3), em seu artigo “Reserva do possível, orçamento e direitos fundamentais”, esse posicionamento das universidades alemãs era justificado, afirmando que “o número de vagas para o ensino superior era limitado, e de fato não poderia atender a toda a população. Faltava, todavia, a base constitucional para esta regra”.

Silva (2012, p. 3) apresentou a solução daquele Tribunal (uma das mais notáveis deliberações sobre o tema), que foi resumida em poucas linhas por esse autor:

Foi decidido, assim, que a educação é um direito constitucional alemão e que, a priori, todos o possuem. Reconheceu-se também a obrigação do Estado em implementar políticas voltadas a atender essa prerrogativa. No entanto, não seria razoável exigir que a Alemanha destinasse vultosos recursos para atender aquele pequeno grupo de pessoas, o que causaria prejuízo a diversas outras políticas públicas igualmente importantes, que seriam desfalcadas. Note-se que **não foi reconhecida a ausência de recursos estatais**, mas questionada a razoabilidade de alocar grande parte do orçamento para atender aquele pleito específico, o que ofenderia a proteção do bem-comum, da maioria e da sociedade. Ou seja: a implementação de direitos pelo Estado em face do cidadão está, segundo a Corte Alemã, adstrita ao orçamento; findos os recursos, não se poderia exigir uma prestação, seja qual for, por uma impossibilidade material. Outro ponto é que o indivíduo não pode exigir uma prestação no caso de possuir recursos próprios para seu sustento ou caso não tenha legitimidade para tanto. (grifo nosso)

Logo, foram configurados os pressupostos da reserva do possível (segundo a doutrina alemã), ou seja, o gestor público só poderá fornecer, sob a ótica do princípio da razoabilidade, o que for plausível no campo financeiro em conformidade com o que for legítimo e/ou necessário. Não se pode estabelecer uma prestação impossível de se realizar.

A reserva do possível na doutrina alemã não tem como foco o aspecto financeiro somente, mas outros pontos de verificação para sua aplicação. A sua aplicação no Brasil difere da alemã, que está baseada unicamente no aspecto financeiro (na escassez de recursos orçamentários), interpretada, ainda, de uma forma distinta.

A decisão da Corte Constitucional Alemã levou em consideração que o gestor público havia esgotado toda a sua capacidade para atender a demanda, que ainda não havia sido satisfeita, porém a relocação de recursos iria comprometer outras áreas, como a saúde, por

¹² Limite máximo estabelecido de indivíduos ou entidades que podem ser admitidos num organismo ou instituição: <<https://www.priberam.pt/dlpo/numerus%20clausus>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

exemplo. O atendimento provocaria um desequilíbrio. Apesar de a solicitação ser plausível, ela não era razoável sob o aspecto jurídico e social.

Devido ao apego excessivo à teoria do custo dos direitos, a teoria da reserva do possível é vista com ressalvas no Brasil. O Estado condiciona, já na elaboração do orçamento público, a sua aplicação, muitas vezes sem o devido planejamento e levantamento de necessidades (essa afirmativa será devidamente explorada no decorrer do presente trabalho).

Essa situação irá refletir na sua execução, quando o cidadão procurar um hospital ou posto de saúde e não conseguir ser atendido e/ou medicado, sendo levado a buscar no Poder Judiciário a sua proteção garantida pela Constituição e pela legislação infraconstitucional.

Em seguida, o Estado é instado a apresentar a sua defesa, recorrendo pura e simplesmente a essa teoria, sem apresentar informações completas e detalhadas sobre o possível dano que aquela decisão poderá causar. As lacunas citadas na sua defesa não serão suficientes para reverter qualquer posicionamento de proteção a um direito fundamental, por pior que seja a argumentação do demandante.

Quanto ao tema, os magistrados não relativizam esse pleito, como bem coloca Sarlet (2007, p. 08), uma vez que o bem-estar do indivíduo é um bem muito maior que o orçamento.

Dessa forma, o gestor público não consegue mostrar que sua decisão é legítima, mas, ao contrário, que não há eficiência e eficácia nos seus processos e na sua administração, mesmo com os efeitos colaterais que uma decisão judicial possa trazer para administração pública e o orçamento, conforme questionamentos apresentados por Silva (2012, p. 4) em seu artigo em que um sem número de casos sobre o tema foram levados às autoridades responsáveis, não tendo sido obtidas as respostas satisfatórias de responsabilidade do Estado, conforme destacado a seguir:

No entanto, afinal, o orçamento brasileiro é/ está realmente escasso? Muitas vezes se afirma que os recursos não são suficientes e isso é o argumento preponderante para negar uma prestação mormente em matéria de saúde. Com os recursos que possui o Brasil está impossibilitado de atender à população com políticas públicas de qualidade?

Enfim, a versão brasileira da teoria da reserva do possível é controvertida, apesar de muitos autores buscarem respaldo na doutrina constitucional alemã para negar o acesso à saúde nos pleitos judiciais. O argumento de que o Estado já está provendo o mínimo existencial para atenção ao indivíduo não está dentro dos limites do princípio da razoabilidade e legitimidade. O próprio gestor público não logra apresentar o dano ou a insuficiência do orçamento público para fazer frente a uma despesa oriunda de uma decisão judicial. Pivetta (2014) apresenta uma nova ótica jurídica para lidar com esse tema, que será tratada na próxima seção.

2.1.3 Parâmetros jurídicos da escassez de recursos financeiros: uma perspectiva

A aplicação generalizada da reserva do possível não encontra eco no seio dos magistrados, conforme já citado. Restringir um direito fundamental em um caso concreto, com base em argumentos de cunho subjetivo e/ou informações sem o apuro técnico, dificilmente será chancelado pelo Judiciário.

No entanto, essa questão precisa ser “resolvida” de uma forma mais ampla. Assim Pivetta (2014) cita em sua obra o jurista argentino Lucas S. Grosman, autor do livro “Escasez e igualdad: los derechos sociales en la constitución”, que demonstra situações e hipóteses para legitimar as decisões judiciais e/ou administrativas (gestor público) nos conflitos referentes ao acesso à saúde pública entre o indivíduo e o Estado.

Grosman (2008 apud PIVETTA, 2014, p. 222-223), utilizando a Constituição argentina como referência em sua obra, lista as conjecturas em que deverá haver prestação de saúde, independentemente de carência de recursos. Ele não deixa de observar a existência do orçamento público (a priorização de atendimento e a escassez de recursos), mas adverte que a destinação para determinada área da saúde poderá ter sido manipulada pelos seus elaboradores (Poder Legislativo e Poder Executivo), conforme exemplificado na reportagem do Correio Braziliense¹³ do corrente ano:

TCDF identifica desperdício milionário na saúde pública do DF

Mesmo sem recursos para melhorar a saúde pública do Distrito Federal, o governo fez **gastos milionários em compras direcionadas e desnecessárias**. Por causa da falta de planejamento, aparelhos de raios-x, câmeras de vigilância, berços, camas ginecológicas, mesas auxiliares e monitores fetais estão guardados de forma improvisada em galpões da Secretaria de Saúde. A aquisição desse material ocorreu em quantidade **muito superior à necessária**, sem que houvesse estrutura para o recebimento na rede pública. Essas são as conclusões de uma auditoria recém-finalizada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal. Os contratos analisados somam R\$ 18,6 milhões e pelo menos 20% desse valor foi desperdiçado. Sem controle nos estoques da pasta, parte do material desapareceu. A Polícia Civil investiga o furto.

[...]

Das 900 câmeras compradas, só 95 foram instaladas. Além disso, dos 15 equipamentos de armazenagem de dados, apenas três receberam configuração. Depois da contratação dos serviços e da compra dos equipamentos, **a Secretaria de Saúde percebeu que não tinha estrutura para uso do material**. O Hospital de Base do DF e o Hospital Regional da Asa Norte (HRAN) receberam 20 câmeras cada um, mas elas nunca funcionaram por falta de estrutura. “A solução completa jamais foi entregue, podendo-se

¹³ Disponível em < http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2017/02/19/interna_cidadesdf,574884/desperdicio-milionario-na-saude-publica-do-df.shtml>. Acesso em: 19 fev. 2017.

afirmar que a Secretaria de Saúde e os pacientes não encontraram retorno do alto dispêndio realizado”, apontou a auditoria do TCDF.

[...]

"Muitas compras da Secretaria de Saúde **são justificadas ao argumento do terror, de que se faz necessária a aquisição porque vidas precisam ser salvas**, deixando de demonstrar que necessidade e economicidade precisam andar juntas” Cláudia Fernanda de Oliveira, Procuradora-geral do MP de Contas (grifo nosso)

Nessa seara, o autor argentino discorre sobre a presença de paradigmas que ele intitula de "paradigmas de controle judicial", frutos de uma análise das decisões judiciais que tinham conotação de cunho redistributivo.

Dessa forma, Grosman (2008) estabelece os chamados “paradigma do abuso, paradigma da inclusão e paradigma de escassez. Cada um deles reclama uma atuação específica dos magistrados”.

O primeiro, paradigma do abuso, trata-se da extrapolação da ação do Estado em que resulte violação de direitos fundamentais (individuais), levando o Judiciário a intervir para sanar essa violação (GROSMAN, 2008, p. 37).

Na hipótese específica da prestação de saúde, o caso concreto resultante da ADPF n. 54, em que foi julgada inconstitucional pelo STF a despenalização da antecipação de parto de feto anencéfalo. Embora essa decisão tenha impactos financeiros para o Estado, o gestor público não poderá alegar falta de previsão orçamentária ou de recursos financeiros para atender a requisitante, sob pena de configurar violação ao direito individual da mulher que esteja vivenciando essa situação.

Dessa forma, as alegações de insuficiência de recursos financeiros, argumentada pelo Estado, não serão admitidas perante os magistrados em sua decisão, levando o Estado a ser condenado a prestar assistência de saúde recomendada.

O segundo paradigma elencado trata-se do paradigma da inclusão. Nele, o autor discorre sobre os eventos em que o Estado tem dotado com recursos financeiros o órgão responsável pela prestação de um direito fundamental social garantido pela Constituição e pela lei infraconstitucional, no caso específico a saúde pública, mas que excluam, de forma ilegítima, algum indivíduo da sua abrangência (GROSMAN, 2008, p. 38).

De igual forma, nesse caso específico, não há espaço ou justificativa válida na defesa do Estado para invocar a deficiência financeira a fim de afastar a decisão judicial de assegurar a prestação de saúde, devendo ainda o gestor público dispor de recursos financeiros para atender os direitos garantidos em lei que não foram devidamente protegidos, como exemplificado por Pivetta (2014, p. 225):

Como exemplo, cite-se a situação hipotética em que alguns usuários do SUS, acometidos por determinada doença, estejam sendo tratados com medicamento específico, de acordo com a diretriz terapêutica traçada para o caso. Se o gesto local do sistema, por equívoco, deixar de adquirir aquele medicamento por acreditar que não havia mais infectados na região, tal conduta poderá ser reprimida judicialmente. Da mesma forma, interpretações equivocadas sobre a diretriz de atendimento integral do SUS têm promovido a exclusão indevida de diversos usuários do sistema público de saúde. Isso porque, pelo fato de suas condições clínicas não se amoldarem às diretrizes terapêuticas previstas, não lhe é fornecido tratamento alternativo eficaz. (GROSMAN, 2008, p 38).

Em resumo, os dois paradigmas citados (do abuso e da inclusão) são vocacionados para assegurar a prestação de um direito fundamental social, independentemente da provisão financeira para fazer frente às despesas necessárias para a sua realização.

O último caso versa sobre o paradigma de escassez, no qual os benefícios são escassos para atender a todas as demandas. A existência de um orçamento reforça a tese da insuficiência de recursos financeiros para atender a previsão constitucional de garantir o acesso à saúde. Isso não quer dizer que o Estado possa negar esse acesso sem buscar, no próprio texto constitucional, os valores necessários para justificar a sua posição, como a razoabilidade, a legitimidade e o próprio caso concreto.

Assim, caso não haja essa visão valorativa do Estado/gestor público, caberá aos magistrados garantir que a repartição dos recursos alocados pelo Poder Público seja compatível com os ditames constitucionais. Logo, antes de a sentença ser proferida, é necessário que sejam avaliadas as consequências do possível remanejamento de recursos para atender a uma demanda individual.

Algumas ações que tratam de prestação de saúde podem se defrontar com esse caso concreto no qual a concessão de determinado benefício poderá refletir na negação desse mesmo acesso a outro, pela falta de recursos disponíveis. Então, como resolver esse impasse no campo concreto?

Segundo Grosman (2008, p. 40 apud PIVETTA, 2014, p.226-227), citando a própria Constituição argentina, é necessário o estabelecimento de um critério adicional, baseado na Constituição Federal, para ser o balizador da distribuição de recursos pelo Estado, a fim de que se possa permitir o acesso à saúde de forma igualitária a todos, devendo o Poder Judiciário estabelecer os critérios para sua atuação, com objetivo de alcançar esse direito social, para evitar que aqueles que buscam respaldo nos magistrados estejam sempre em vantagem com os demais que não buscam ou não tenham acesso a essa oportunidade de reduzir o tempo e a fila de espera.

Para concluir esse paradigma, é interessante reproduzir um texto de Pivetta:

Em suma, o desenvolvimento teórico de Lucas Grosman permite balizar a atuação do magistrado, entabulando padrões que identifiquem se a escassez de recursos é juridicamente relevante no caso sob análise. Em outras palavras, o constructo do autor viabiliza com maior clareza delinear as hipóteses em que a reserva do financeiramente possível pode ser ativada. E apenas nas situações sujeitas ao paradigma da escassez aquela restrição pode ser oposta. Vale dizer, nos casos em que termos normativos, seja pela Constituição seja pela legislação ordinária, a reserva do possível poder ser relevante para a decisão judicial. (Pivetta , 2014, p. 226).

Finalizando esta seção, vale ressaltar que a colocação dos paradigmas é interessante por promover um direcionamento das qualificações necessárias para o Estado e o Poder Judiciário desenvolverem um equilíbrio diante dos inúmeros casos concretos sobre esse tema, diariamente em voga. O seu debate poderá servir para auxiliar na busca de uma solução adequada ao problema.

2.2 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E SEUS EFEITOS

O fenômeno da chamada judicialização da política pública da saúde é derivado, segundo Barroso (2008, p. 878) da falta de efetividade dos direitos fundamentais, em face da omissão estatal em realizar ou prover o acesso à saúde a todos os indivíduos. Essa lacuna permitiu a possibilidade de impetrar judicialmente esse direito fundamental social.

Assim, esse acontecimento foi fruto de uma teoria que conciliou a eficácia jurídica e a eficácia social das disposições constitucionais. Ele também é visto como de um caráter inovador e até certo ponto criativo no seio do Judiciário, pois nas suas decisões são gerados precedentes à jurisprudência e, não raro, uma antecipação à elaboração da lei.

Essa situação é devida à prevalência da dignidade da pessoa humana no arcabouço jurídico brasileiro, a qual norteou os demais direitos fundamentais, particularmente o da prestação de saúde pelo Estado, que deveria ter como princípio fundamental, o atendimento universal e integral a todos os indivíduos.

O desprestígio dos orçamentos públicos e a ausência legislativa em fazer o seu papel regulando ou definindo a extensão da prestação de saúde, segundo Conti e Pinto (2014), contribuíram para que o Supremo Tribunal Federal (STF) fosse instado a se manifestar em temas que são de competência do Poder Legislativo, conforme já destacado por Wang (2012) em sua obra, ocorrendo, uma intromissão do Poder Judiciário na seara dos demais Poderes, em várias oportunidades em eventos concretos.

A respeito dessa matéria, não há um consenso entre os juristas e operadores do Direito sobre se a intromissão do Judiciário – vista neste trabalho, sob o nome da judicialização da saúde (em linhas gerais é a realização de uma prestação de saúde pela via judicial) – promove o acesso à saúde de forma igualitária.

Elival da Silva Ramos (2010, p. 129) bem conceitua essa situação da intervenção do Judiciário como:

O exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes. Não se pode deixar de registrar mais uma vez, o qual tanto pode ter o produto da legislação irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade), quanto o seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas.

Antes de prosseguir, é importante ressaltar que a judicialização da saúde e o chamado ativismo judicial não são o mesmo fenômeno, a despeito de serem utilizados como sinônimos para um mesmo caso concreto, os seus significados são distintos.

Basicamente, a judicialização envolve a realocação do processo decisório dos Poderes Legislativo e Executivo para o Poder Judiciário, estabelecendo este último as normas que os demais deverão seguir. Assim, cabe acrescentar o posicionamento de alguns juristas sobre o tema para enriquecer o debate.

Esse termo começou a tomar evidência após os estudos publicados na coletânea “The Global Expansion of Judicial Power”, organizada por Neal Tate e T. Vallinder (1995). Esses autores listaram as condições políticas que podem motivar a existência da judicialização, as quais também são aplicáveis no Brasil, tais como: a democracia, a separação de Poderes, os direitos políticos, o uso dos tribunais pelos grupos de interesse, o uso dos tribunais pela oposição e a inefetividade das instituições majoritárias (refere-se à incapacidade das instituições em dar provimento às demandas sociais). (CARVALHO, 2004, p. 117-120).

Segundo Filho (2010), a judicialização envolve questões de ordem social, mas com o viés político, submetidas à decisão do Judiciário, a fim de apaziguar conflitos, por intermédio da jurisdição.

Nesse mesmo diapasão, Barroso (2009a, p. 3) afirma que o modelo constitucional adotado pelo Brasil favoreceu o surgimento da judicialização, não sendo este fruto de uma

vontade política do Judiciário. De outro lado, no ativismo, o magistrado escolhe a forma como irá interpretar as normas constitucionais, visando promover maior abrangência e magnitude, conforme apresentado pelo próprio autor em sua obra:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais.

Dessa forma, em apertada síntese, foi apresentada a distinção entre esses dois fenômenos, que têm pontos convergentes, mas efeitos distintos em sua aplicação, exceto no impacto sobre o orçamento público.

Para Conti e Pinto (2014), outro fator adicional ao caso é “o frágil equilíbrio entre os Poderes representativos e a dificuldade de o Judiciário saber como intervir (em casos de ação ou omissão lesivas ao ordenamento) são os pontos que merecem reflexão crítica e amadurecimento em matéria orçamentária”.

Nesse escopo, Scaff (2008, p. 160-161) apresenta críticas sobre as sentenças impositivas de aporte financeiro imediato do gestor público:

Esta, a meu ver, é a pior fórmula que existe, pois destrói a possibilidade de planejamento financeiro público, e solapa a capacidade organizacional de qualquer governo. A alocação das verbas passa a ser determinada de forma pontual pelo Poder Judiciário, através de decisões individualizadas ou grupais, e não de forma global, como só pode ser feito através de normas – leis, decretos, portarias e outros atos similares que compõem aquilo que se convencionou chamar de 'política pública', que não se esgota em um único ato normativo, mas se configura na disposição organizada e coordenada de em um conjunto deles.

2.2.1 O protagonismo do Poder Judiciário no Brasil

Após a promulgação da Carta Magna de 1988, um novo desenho constitucional foi concebido para os Poderes Executivo, Legislativo e o Judiciário. A partir desse marco

constitucional, houve o crescimento de uma nova interface do Poder Judiciário, que, no exercício de sua competência jurisdicional, adentrou temas inexplorados, a despeito da previsão da autonomia e da separação dos Poderes.

Essa nova atuação do Judiciário está caminhando para uma independência legal, tendo como impacto um possível abrandamento dos parâmetros constitucionais e infraconstitucionais, na contramão da doutrina que versa sobre a separação dos Poderes, escrita por Montesquieu em sua obra “O Espírito das Leis”, a qual o relegava a um exclusivo executor das leis.

Assim, de acordo com Campos (2014, p. 252-253) o protagonismo do Poder Judiciário está colocando o Estado a executar “prestações positivas em torno dos direitos sociais e em favor dos hipossuficientes, interferindo ativamente nas escolhas dos outros Poderes”.

Segundo Mattos e Souza (2003), a estrita observância dos princípios constitucionais esculpidos na Carta de 1988, permitiu que o Judiciário assumisse um papel relevante, em detrimento dos demais Poderes:

Vemos que muitas vezes, o Poder Judiciário, no afã de tutelar e garantir o direito a saúde, extrapola suas funções constitucionais e desequilibra todo um sistema de proteção desses serviços, concedendo privilégios a alguns poucos jurisdicionados que logram êxito em suas medidas de urgência em detrimento dos demais. (...). Por mais que tais situações induzam ao raciocínio da colisão entre princípios orçamentários ou da separação de poderes e princípios relacionados aos direitos humanos, o que se destaca é que os conflitos que se seguem são entre alguns poucos jurisdicionados contra os mesmos direitos e garantias do todo, ou seja, tais medidas judiciais, ao privilegiarem determinados cidadãos, descartam um dos valores basilares do Estado Democrático de Direito: a igualdade.

Essa postura foi contemplada nas deliberações do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que repercutiram em todos os demais tribunais, particularmente nos estaduais (Tribunais de Justiça), os quais se confrontam diariamente com as demandas de prestação de saúde, como, por exemplo, a obrigação do Poder Executivo de entregar medicamentos e de realizar exames de saúde de média/alta complexidade. Essa postura é criticada por juristas como De Pietro (2014, p. 832):

Rigorosamente, não pode o judiciário interferir em políticas públicas, naquilo que a sua definição envolver aspectos de discricionariedade legislativa ou administrativa. O cumprimento das metas constitucionais exige planejamento e exige destinação orçamentária de recursos públicos. Estes são finitos. Não existem em quantidade suficiente para atender a todos os direitos nas áreas sociais e econômica. Essa definição está fora das atribuições constitucionais do Poder Judiciário. Este pode corrigir ilegalidades e inconstitucionalidades, quando acionado pelas medidas judiciais previstas no ordenamento jurídico, mas não pode substituir as escolhas feitas pelos poderes competentes.

Do exposto, observa-se que o Supremo Tribunal Federal (VALLE, 2013) é o protagonista, conjugando modelos de jurisdição constitucional de outros países (em especial dos que adotam o *judicial review*)¹⁴, conforme posicionamento de Mello (2008, p. 55): “Essas transformações adjudicatórias sugerem a ocorrência, na prática decisória do Supremo, do fenômeno da aproximação entre os sistemas *civil law* e *common law*”. Mostram como esse tribunal concentrou o seu foco na questão do controle judicial das políticas públicas,¹⁵ para superar a inação dos Poderes Executivo e Legislativo nessa área que afeta o cidadão, evitando a falta de efetividade dos seus direitos fundamentais, alegando proteção aos mandamentos da Constituição Federal.

Dessa forma, o STF (VALLE, 2013), por intermédio das suas decisões, tem se destacado em garantir individualmente o direito à saúde em casos concretos, como a já citada distribuição de medicamentos pelo Poder Público,¹⁶ favorecendo a judicialização da saúde em uma área que não lhe é afeta institucionalmente, com reflexos no planejamento orçamentário das entidades federadas, sem avaliar ao certo os riscos e suas consequências dos seus atos. (BARROSO, 2012).

¹⁴ Revela a expansão da jurisdição constitucional a adesão a esse modelo até mesmo por países originários da *Commonwealth* que, comprometendo-se com a enunciação formal de direitos fundamentais, completam o sistema com a cunhagem de uma *judicial review* que, mais afeita às tradições parlamentaristas, procura temperar a lógica da supremacia judicial com a previsão de mecanismos que assegurem a prática de um diálogo institucional entre os braços do poder político organizado (Cecília de Almeida Silva, Francisco Moura, José Guilherme Berman, José Ribas Vieira, Rodrigo Tavares e Vanice Regina Lírio do Valle, *Diálogos institucionais e ativismo*, Curitiba, Juruá, 2010).

¹⁵ O Supremo já afirmou constituir competência sua – ainda que excepcional – empreender até mesmo a *formulação* de políticas públicas, na hipótese de reiterada omissão de parte dos demais braços do poder político organizado. Como precedente mais recente na matéria – repetindo, todavia, outras decisões no mesmo e exato sentido – consulte-se ARE 639337 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011. Compilando decisões do próprio STF no campo do controle de políticas públicas, especialmente no campo da educação e da saúde, consulte-se Vanice Regina Lírio do Vale, *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*, Belo Horizonte: Editora Forum, 2009.

¹⁶ RE 607381 AgR, Relator Min. Luiz FUX, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209.

Essa postura defendida por Barroso (antes de sua nomeação para o STF) é contraposta por Ciarlini (apud CAPPELLETI, 2013, p. 93), que defende a atitude ativa do Judiciário no seio dos outros Poderes:

Ao se posicionar criticamente em relação à crença da representatividade plena, que decorre dos sistemas políticos de inspiração liberal, CAPPELLETI defende uma expressiva participação dos tribunais na realização da representação política democrática, o que pode ser alcançado com a adoção de um amplo acesso ao processo judicial. Tal assertiva é fruto da percepção do autor no sentido de repudiar a noção de democracia como uma mera ideia majoritária, o que é correlato à proposição segundo a qual a elaboração da lei caracteriza um procedimento substancialmente democrático.

Ainda Ciarlini (apud COMPARATO, 2013, p. 103), corrobora esse mesmo posicionamento quanto à proteção dos direitos fundamentais: “o respeito aos direitos fundamentais, devendo o Poder Judiciário ser estruturado para cumprir a função de garantir a soberania do povo, dirigida à realização desses direitos”.

Portanto, o que está sendo presenciado hoje no Brasil é reflexo da Constituição Federal de 1988, que emergiu como preponderante a fiel observância dos direitos fundamentais e sociais, levando o Poder Judiciário, na qualidade do guardião da lei maior, a intervir nos demais Poderes para efetivar o seu alcance e os seus princípios. Logo, graças aos tribunais de todas as instâncias e por intermédio dos seus magistrados, a Carta Magna passou a ser um documento normativo cuja preeminência não é somente formal, material e axiológica, mas também concreta na preservação das diretrizes constitucionais e na realização dos direitos fundamentais sociais.

2.2.2 Postura proativa do Poder Judiciário: posicionamentos favoráveis e contrários

Na seção anterior, foram abordados de forma sutil alguns posicionamentos divergentes sobre o protagonismo do Poder Judiciário no Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Essa proatividade do Poder Judiciário nunca foi pacífica e aceita por todas as searas do Direito. Na realidade, as opiniões a respeito estão divididas em duas correntes antagônicas a respeito desse tema. A primeira, favorável ao papel intervencionista do Judiciário, é chamada de Teoria Substancialista.

Essa teoria encontra nas palavras do jurista José Octavio Lavocat Galvão (2010, p. 137), dentre outros, a sua defesa de agir:

Deve sim o Judiciário intervir nestas questões, pois é o Supremo Tribunal o guardião da Constituição Federal, e quando certos comportamentos venham a prejudicar a paz social, a vida digna de uma coletividade, direitos mínimos existenciais, deve sim este Poder, fazer valer as suas vezes e garantir estes direitos fundamentais, seja em controle concentrado, seja em controle difuso de constitucionalidade.

Outro autor, Juliano Ralo Monteiro (2010, p. 165) citou, em sua obra, fragmentos do posicionamento do Ministro Decano do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello na ADPF n. 45, (na qualidade de *Obiter Dictum*), na qual defende a autonomia e a postura proativa do Poder Judiciário, alegando que: “O Supremo não se curva a ninguém nem tolera a prepotência dos governantes nem admite os excessos e abusos que emanam de qualquer esfera dos três Poderes da República (...)”.

Ainda somando esforços nesse mesmo escopo favorável à teoria substancialista, Flavia Lima (apud VIANNA, 2007, p. 230) mostra a existência de um conflito doutrinário, sob o aspecto financeiro de suporte as políticas públicas:

(...) sendo o mesmo ferrenho, mas que ousamos em dizer ser mais aplicada atualmente a corrente teórica substancialista, haja vista, não poder ficar o Judiciário de mãos atadas e assistindo de camarote as barbaridades cometidas pelo Executivo ao dizer não ter dinheiro nos cofres públicos para satisfazer as necessidades coletivas e concretizar os direitos fundamentais sociais (...).

Em contraposição a essa corrente, surge a chamada Teoria Procedimentalista, que traz uma crítica ao Poder Judiciário pela crescente atuação na seara dedicada ao Legislativo e ao Executivo, sendo considerada por eles como inconstitucional. Sobre esse posicionamento, Janicleide Neri Monteiro (2011, p. 172) ressalta:

Não tem qualquer cidadão o direito de exigir do Judiciário, que lhe garanta determinadas faculdades previstas na *Lex fundamentalis* para que possa ser-lhe atendido o princípio da dignidade da pessoa humana cujo é o mesmo, um fundamento da Constituição Federal, através de imposições ao Estado, no afã de que este preste ao cidadão determinados direitos sociais mínimos, porque tal condição e aplicação pelo Judiciário violariam o princípio da separação dos poderes (art. 2º CF/88).

Essa corrente contrária à postura intervencionista do Poder Judiciário fundamenta-se na sua ilegitimidade para determinar ações que seriam de competência do Poder Legislativo, por serem seus componentes eleitos como representantes do povo.

2.2.3 Posicionamento jurídico dos tribunais superiores brasileiros

Após uma apertada síntese teórica sobre a posição intervencionista do Poder Judiciário, na esfera dos demais Poderes, a abordagem estará agora direcionada para a tutela judicial do direito à saúde em oposição à sua negação pelo Estado.

Não há como dissociar a prevalência dos tribunais superiores, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), na garantia da aplicabilidade imediata da prestação de saúde com fulcro na preservação da vida, conforme preconizado por Ciarlini (2013, p. 39).

Essa imposição, em consonância com a Teoria Substancialista, se reflete no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário – AgRE 827.997, do Rio de Janeiro, de relatoria do Ministro Celso de Mello, datado de 22 de setembro de 2014:

PACIENTE COM ANEMIA FALCIFORME E NEFROPATIA CRÔNICA. PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL.FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS CARENTES. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, “CAPUT”, E 196). PRECEDENTES (STF). RE CONHECIDO E PROVIDO.

Reconsidero a decisão ora agravada, restando prejudicado, em consequência, o exame do recurso contra ela interposto. Passo, desse modo, a apreciar este apelo extremo. [...] Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246-MC/SC), **entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, “caput”, e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo uma vez configurado esse dilema que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas.** Cumpre não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. **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** (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) **não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas**

expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas – preventivas e de recuperação –, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República. O sentido de fundamentalidade do direito à saúde que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. Vê-se, desse modo, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais – que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Poder Constituinte e Poder Popular”, p. 199, itens ns. 20/21, 2000, Malheiros) –, recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas, em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculado à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição. **Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à saúde – se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.** Cumpre assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. Todas essas considerações – que ressaltam o caráter censurável da decisão emanada do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – levam-me a acolher a pretensão recursal deduzida pela parte recorrente, especialmente se considerar a relevantíssima circunstância de que o acórdão ora questionado diverge da orientação jurisprudencial firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no exame da matéria (RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 198.263/RS, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – RE 237.367/RS, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – RE 242.859/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – RE 246.242/RS, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – RE 279.519/RS, Rel. Min. NELSON JOBIM, v.g) [...] (Grifo nosso)

Como registrado na ementa, a decisão do STF (Ministro Celso de Mello) reformou a sentença emanada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, motivado pela ausência de uma fonte definida de recursos financeiros, negou a prestação de transporte gratuito a paciente portadora de esquizofrenia paranóide e doença maníaco-depressiva crônica, com episódios de tentativa de suicídio.

Nesse caso, o ministro do STF entendeu que o transporte gratuito à paciente tinha relação com a realização do seu tratamento e que ela não tinha meios para sua locomoção, a despeito da falta de previsibilidade normativa. Entendeu ainda que o gestor público (Poder Executivo) deveria garantir a todos os indivíduos o acesso universal e igualitário à prestação de saúde, mesmo que esse tipo de assistência não encontre amparo claro na legislação. (NEVES, 2016, p. 51-54).

Esse procedimento judicial confirma a tese apresentada pela teoria substancialista, acolhida pelo Poder Judiciário no que concerne ao direito à saúde, e demonstra que a prevalência dos direitos fundamentais é maior que os limites orçamentários. (CIARLINI, 2013).

2.2.4 A Judicialização da saúde: sua influência em números no Brasil

A crescente influência do Judiciário no tema saúde levou os tribunais estaduais e federais a criarem seções ou varas especializadas em matéria de saúde pública, sendo um tema que entrou no cotidiano da justiça brasileira.

A discussão em torno dessa atitude do Judiciário não é unânime, pois, segundo alguns juristas, a decisão judicial está criando um privilégio não amparado na Carta Magna, desembocando em várias situações distintas nos estados brasileiros.

Gislene de Laparte Neves (apud STRECK, 2014, p. 291) lembra que os Estados estão ultrapassando os seus orçamentos no tema de saúde para atender as sentenças emanadas dos tribunais: “Em São Paulo, por exemplo, os gastos da Secretaria Estadual de Saúde com medicamentos por conta de condenações judiciais em 2011 chegaram a R\$ 515 milhões, quase 90 milhões gastos além do orçamento do ano destinado a medicamentos”.

Juliano Heinen (2010), em seu artigo “o custo do direito à saúde e a necessidade de uma decisão realista: uma opção trágica”, aborda os efeitos da judicialização no Estado do Rio Grande Sul. Segundo o autor, a política pública do estado no tocante ao fornecimento de medicamentos é efetiva e universalista, pois da ordem de 81% dos medicamentos são fornecidos pela via administrativa:

De acordo com dados apresentados pela Secretaria Estadual da Saúde no Simpósio “Direito à Assistência Farmacêutica e Avaliação de Tecnologias de Saúde”, promovido nos dias 26 e 27 de novembro de 2008 pelo Ministério Público da União, atualmente 41% do orçamento da Secretaria está comprometido com o fornecimento de medicamentos, sendo importante destacar que 87.966 pacientes (81,08% do orçamento gasto com medicamentos) recebem medicamentos especiais (31,70%) e excepcionais (68,30%) pela via administrativa e 20.527 pacientes (18,92% do orçamento gasto com medicamentos) vêm sendo atendidos pela via judicial.

Aborda ainda o autor que o percentual solicitado por via judicial (da ordem de 19%) é composto em sua maior parte por medicamentos não previstos nos Protocolos de Diretrizes Clínicas e Terapêuticas do Ministério da Saúde:

[...] a maior parte da demanda judicial diz respeito ao fornecimento de medicamentos excepcionais sem observância dos referidos Protocolos Clínicos (18%) e ao fornecimento de outros medicamentos (50,5%), dentre eles os de competência da União, dos Municípios ou os que não são fornecidos pelo SUS.

Logo, de acordo com o autor, a despeito da eficiência administrativa do Rio Grande do Sul, o percentual citado para atendimento das demandas judiciais (fornecimento de medicamentos) representa mais que a metade do orçamento previsto para a dispensação pela via administrativa, conforme recorte da entrevista concedida na página eletrônica “Judiciário e Sociedade”:

Para demonstrar o impacto financeiro das ações judiciais no âmbito da Assistência Farmacêutica, demonstra-se o ano de 2007, no qual foram gastos na via judicial R\$ 22.586.183,27 (vinte e dois milhões, quinhentos e oitenta e seis mil cento e oitenta e três reais e vinte e sete centavos) para compra de medicamentos e R\$ 27.736.962,73 (vinte e sete milhões, setecentos e trinta e seis mil, novecentos e sessenta e dois reais e setenta e três centavos) para bloqueios/depósitos, e na via administrativa R\$ 99.295.754,46 (noventa e nove milhões, duzentos e noventa e cinco mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e seis centavos).

Nessa mesma esteira, Macêdo et al (2015, p.312-315), no artigo “Análise da Judicialização do Direito à Saúde, Subfinanciamento do Setor e Políticas Públicas: estudo de caso no estado de Alagoas”, apresentam outros dados que mostram os efeitos da judicialização no estado de Alagoas.

No aspecto qualitativo da pesquisa sobre quais tipos de prestação de saúde foram mais solicitados, os autores estipularam o espaço temporal de 2009 a 2014 para análise e obtenção

de dados. No período citado, o fornecimento de medicamentos foi o maior (da ordem de 3277 solicitações), praticamente o dobro da demanda de procedimentos médicos e cirúrgicos (cerca de 1.500). As duas demandas representam cerca de 92% das demandas judiciais naquele estado. (MACÊDO et al, 2015, p. 313).

Na Tabela 3, a seguir, os pesquisadores citados contabilizaram os gastos despendidos pela Secretaria de Saúde de Alagoas referentes às demandas judiciais, mostrando que o seu impacto, no período citado, foi de mais de 100 milhões de reais.

Tabela 3 - Evolução dos gastos referentes às demandas judiciais (2009 a 2014)

ANO	VALOR
2009	R\$ 13.629.750,00
2010	R\$ 15.301.436,00
2011	R\$ 29.309.446,00
2012	R\$ 18.082.900,72
2013	R\$ 16.848.122,64
2014	R\$ 13.187.939,94
Total	R\$ 106.359.595,30

Fonte: MACÊDO et al, 2015, p. 314-315.¹⁷

Enfim, os autores apontam como medida adotada pelo Estado de Alagoas para minimizar os efeitos da judicialização, a criação de um Núcleo Interinstitucional de Judicialização da Saúde (NIJUS), que diminuiu os seus efeitos, estando, porém, longe de resolver a situação no estado.

Essa complexidade aumenta quando se desloca a pesquisa para o Estado de São Paulo. Wang, Vasconcelos, Oliveira e Terrazas (2014), em seu artigo “Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa”, estudaram efeitos das demandas judiciais na prestação de saúde do estado.

Os autores ressaltam que o Ministério da Saúde (União) teve um salto nos seus gastos de R\$ 2,5 milhões, em 2005, para aproximadamente R\$ 266 milhões, em 2011, (Advocacia-Geral da União e Ministério da Saúde, 2012) com aquisição de medicamentos, frutos das demandas judiciais impositivas. Paralelamente, na mesma ocasião, a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo (SES-SP) vivenciou igual situação, passando de 799 para 14.563 as demandas judiciais para fornecimento de medicamentos: “um crescimento de 1.722,65% em cinco anos” (WANG; TERRAZAS; CHIEFFI, 2012). Essa judicialização representou um gasto da ordem de R\$ 513 milhões anuais no orçamento de saúde do Estado de São Paulo.

¹⁷ Secretaria de Saúde do Estado de Alagoas - SESAU-AL (2015).

De acordo com os autores (WANG; VASCONCELOS; OLIVEIRA; TERRAZAS, 2014, p. 1193 apud NAFFAH FILHO; CHIEFFI; CORREA, 2010), “esse valor consistiria em 90% do gasto anual do SUS em diagnósticos em laboratórios clínicos no Estado de São Paulo”.

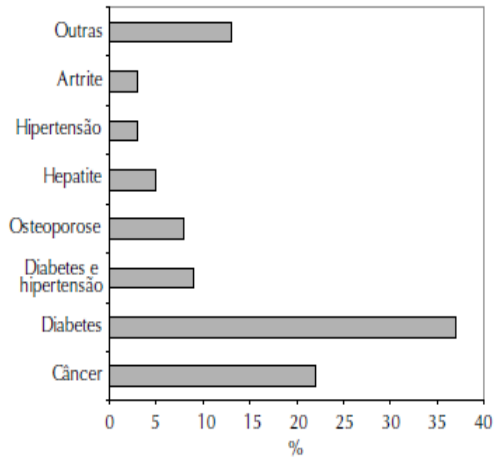
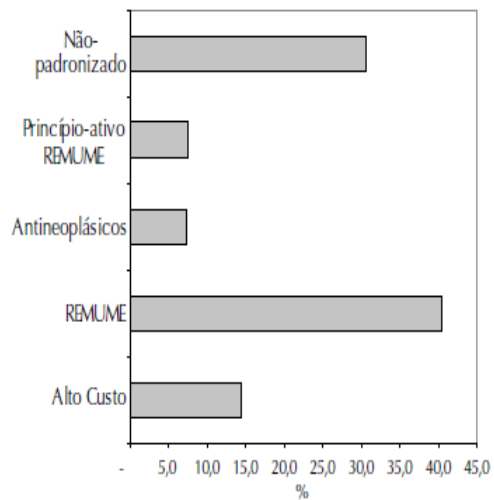
Por fim, o trabalho abordou o volume do gasto na cidade de São Paulo devido ao cumprimento das decisões judiciais, que foi estimada em 6% na área farmacêutica (em 2011) e 10% do orçamento para fornecimento de medicamentos e material hospitalar, ambulatorial e odontológico. Sem contar que a intervenção judicial arrebanha cerca de 55% do gasto com o fornecimento de medicamentos de responsabilidade de outros entes (Estado ou União), e o restante (45%) é destinado para assistência terapêutica não contemplada pelo SUS.

Ainda na área do município de São Paulo, outro artigo que trata da judicialização no fornecimento de medicamentos – “Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil” –, de autoria de Fabíola Sulpino Vieira e Paola Zucchi (2007), aprofundou o estudo sobre o grau de afetação das decisões judiciais no orçamento na capital paulista.

Seguindo uma metodologia de pesquisa reconhecida, os resultados foram compilados em tabelas específicas, demonstrando em números e fatos como a judicialização afetou o orçamento público, conforme Figura 2, a seguir.

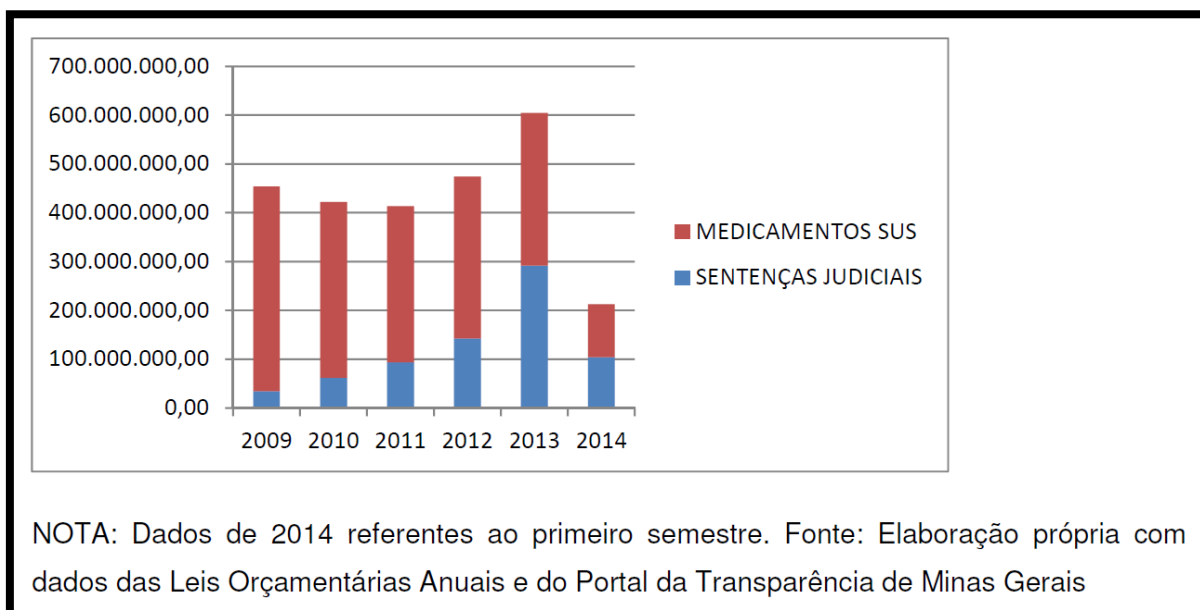
Figura 2 - Resultados de pesquisa em 170 ações em São Paulo (2005)**Tabela 1.** Perfil dos impetrantes e origem das prescrições de ações judiciais contra a Secretaria Municipal da Saúde de São Paulo, 2005.

Variável	N	%
Sexo	170	100
Feminino	108	63,5
Masculino	62	36,5
Faixa etária (anos)	88	100
0 a 9	13	14,8
10 a 19	14	15,9
20 a 29	11	12,5
30 a 39	2	2,3
40 a 49	5	5,7
50 a 59	10	11,4
60 a 69	8	9,1
70 a 79	21	23,9
80 e mais	4	4,5
Ocupação	105	100
Aposentados e pensionistas	40	38,1
Desempregados	9	8,6
Estudantes	12	11,4
Do lar	17	16,1
Outras	27	25,7
Origem da prescrição	120	100
Serviços do SUS	71	59,2
Municipais	31	25,8
Demais	40	33,3
Serviços privados	49	40,8
Conveniados ao SUS	16	13,3
Não conveniados	33	27,5
Representação jurídica	124	100
Privada	67	54,0
Advogado particular	63	50,8
Advogado de associação	4	3,2
Estatal	57	46,0
Ministério Público	11	8,9
Procuradoria Geral do Estado	46	37,1

**Figura 1.** Doenças relacionadas nas ações judiciais contra Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo para a aquisição de medicamentos. São Paulo, 2005.**Figura 2.** Classificação dos medicamentos requeridos nas ações para aquisição de medicamentos da Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo, segundo fornecimento pelo Sistema Único de Saúde. São Paulo, 2005. REMUME-Relação Municipal de Medicamentos Essenciais

Em Minas Gerais, Barbosa e Santos (2015) apresentam, em seu trabalho “A judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil e seu impacto sobre o orçamento público: o exemplo do Estado de Minas Gerais”, dados referentes ao impacto no orçamento estadual de saúde, voltado para o fornecimento de medicamentos:

Gráfico 1 - Proporção dos gastos com medicamentos provenientes de Sentenças Judiciais no Estado de Minas Gerais – 2009 a 2014



Fonte: BARBOSA e SANTOS, 2015.

De acordo com o gráfico acima, verifica-se que o crescimento do fornecimento de medicamentos por decisão judicial poderá comprometer o fornecimento pela via administrativa, sendo um motivo de exclusão para os cidadãos que não acessam a justiça para fazer valer os seus direitos.

Outra pesquisa realizada, desta vez no município do Rio de Janeiro, de autoria de Miriam Ventura, Luciana Simas, Vera Lúcia Edais Pepe e Fermin Roland Schramm (2010), teve como objeto de estudo os dados cedidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ), referentes a 1.263 processos judiciais sobre pedidos individuais de fornecimento de medicamentos, dos quais somente 289 foram efetivamente analisados.

O período delimitado foi de um ano (de julho de 2007 a junho de 2008), buscando-se atender a duas variáveis: “(1) se o demandante é beneficiário da gratuidade de justiça e (2) se houve decisão judicial antecipatória da tutela (liminar)”. (VENTURA, M. et al, 2010, p. 89)

As conclusões retratadas em sua obra “Judicialização da Saúde, Acesso à Justiça e a Efetividade do Direito à Saúde”, não medem de forma direta o impacto no orçamento, mas auxiliam na verificação da atuação do Judiciário nessa área.

Em relação à primeira variável, é interessante observar as conclusões dos autores sobre o tema:

[...] O dado analisado permitiu constatar que solicitação e deferimento da gratuidade de justiça e, conseqüentemente, o reconhecimento judicial da hipossuficiência econômica do reivindicante, é uma característica majoritária da demanda judicial de medicamentos.

[...] Neste sentido, a alta intensidade deste tipo de demanda não permite afirmar que ela, necessariamente, viole a equidade no acesso à saúde, mas aponta que tem favorecido o acesso ao sistema público de cidadãos sem condições de arcar com os custos de seus medicamentos e da demanda judicial – conquanto esta característica majoritária da demanda judicial possa ser problematizada no estabelecimento de critérios para o alcance da equidade no acesso à saúde. (VENTURA, M. et al, 2010, p. 89)

Em atenção ao segundo questionamento, verificou-se que, em todos os processos, houve pedido de antecipação de tutela, concedida em 100% das demandas, com base somente nos documentos fornecidos pelo autor/paciente. Sobre esse aspecto, foi compulsada a seguinte tabela:

Tabela 4 - Distribuição das ações individuais de medicamentos. Período: jul/07 a jun/08

EXIGÊNCIAS	QTE	PERCENTUAL (%)
O juiz NÃO solicitou nenhuma exigência, valendo-se da documentação acostada na petição inicial.	280	96,9
O juiz solicitou declaração ou atestado médico, originado do SUS.	5	1,8
O juiz solicitou laudo médico, originado do SUS.	3	1,0
O juiz solicitou exigência de outra natureza.	1	0,3
TOTAL	289	100

Fonte: VENTURA, M. et al., 2010, p. 93.¹⁸

A tabela em tela apresenta de forma clara que a motivação das decisões judiciais está baseada em possíveis argumentos subjetivos e documentos que necessitam uma maior avaliação técnica, demonstrando que a ameaça à vida e a restrição ao acesso à prestação da assistência à saúde (direito fundamental social) são mais relevantes que a real comprovação da necessidade solicitada no processo.

¹⁸ Dados colhidos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro pelos autores.

Assim, observa-se que as decisões são baseadas em dados incompletos para fornecer medicamentos, principalmente fora da lista. Sob esse ponto, Márcio Oliveira Rocha (2013, p. 90), analisa várias sentenças e descreve o seguinte em sua obra “Ativismo Judicial e Direito à Saúde: o direito consiste nas profecias do que de fato farão os tribunais?”

Ao analisar os julgados, observa-se que a análise do orçamento público e do gasto inopinado, com a possibilidade de fornecimento de medicamentos fora da programação da Administração Pública-lista do SUS ou do Ministério da Saúde -, é feita de forma bastante abstrata, consoante se verifica, a título de comprovação, do que se extraia da “ratio decidendi” do seguinte julgado: ACÓRDÃO N. 2.1116 / 2011. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. CUSTEIO DE MEDICAMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PRELIMINAR DE NECESSÁRIO CHAMAMENTO AO PROCESSO. REJEITADA. MÉRITO: DIREITO À SAÚDE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO CONSTANTE EM LISTA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS À VIDA E À SAÚDE. DIREITOS SUBJETIVOS INALIENÁVEIS, CONSAGRADOS NA CF, CUJO PRIMADO HÁ DE SUPERAR QUAISQUER RESTRIÇÕES LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO CONHECIDA. PROVIMENTO NEGADO. DECISÃO UNÂNIME (grifos aditados).

Nesse sentido, Barroso¹⁹ (2007, p. 109), anteriormente ao posicionamento de Rocha (2013), cita uma decisão que envolve o fornecimento de medicamento que não estava na relação do programa previsto para essa finalidade do Ministério da Saúde, a qual indeferiu a pretensão do paciente por não restar dúvidas de que o gestor público não se negou a fornecer o medicamento:

(...) A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde. No presente caso, ao se deferir o custeio do medicamento em questão em prol do impetrante, está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade. **Ademais, o medicamento solicitado pelo impetrante, além de ser de custo elevado, não consta da lista do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional do Ministério da Saúde, certo, ainda, que o mesmo se encontra em fase de estudos e pesquisas.** Constatado, também, que o Estado do Rio Grande do Norte não está se recusando a fornecer tratamento ao impetrante. É que, conforme asseverou em suas razões, "o medicamento requerido é um plus ao tratamento que a parte impetrante já está recebendo" (fl. 14). Finalmente, no presente caso, poderá haver o denominado "efeito multiplicador" (SS 1.836-AgR/RJ, rel. Min.

¹⁹ BRASIL. **Jurisprudência.** Superior Tribunal de Justiça – Supremo Tribunal Federal. SS: 3073 RN, Relator: Min. Ellen Gracie Presidente, Data de Julgamento: 09/02/2007, Data de Publicação: DJ 14/02/2007 PP-00021.

Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ 11.10.2001), diante da existência de milhares de pessoas em situação potencialmente idêntica àquela do impetrante.6. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n. (fls. 31-35), em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Comuniquese, com urgência. Publique-se. Brasília, 09 de fevereiro de 2007(grifos nossos).

O recente artigo “Impactos da judicialização da saúde”, publicado no jornal Folha de São Paulo em 05 de junho de 2016, trata de apresentar alguns efeitos sobre a repercussão desse tema nos estados brasileiros.

Decisões judiciais elevam custo de cirurgias e congestionam UTIs. Os gestores públicos se queixam de que a crescente judicialização atrapalha o planejamento das políticas. Segundo Humberto Fonseca, secretário de Estado da Saúde do Distrito Federal, o preço de produtos tende a ficar, por exemplo, mais alto.

Uma prótese que normalmente é comprada a R\$ 20 mil pode chegar a R\$ 80 mil para atender à urgência da demanda judicial. “Isso prejudica todo o nosso planejamento em saúde. Para fazer cumprir esses mandatos, deixamos de atender outras prioridades”, diz.

No Distrito Federal, em 2015, a Secretaria de Saúde recebeu 1.711 mandados judiciais para vaga em leito de terapia intensiva e 824 para cirurgias e outros procedimentos. Segundo Fonseca, na maioria dos casos de cirurgias judicializadas, não há risco iminente de morte. No Estado de São Paulo, entre as demandas atendidas por força da lei, há desde cirurgias cardíacas e de redução de estômago a decisões (quatro no total) que determinam a inscrição de pacientes na lista de transplantes sem a avaliação de equipe médica especializada, o que fere uma política nacional em vigor há 20 anos.

[...]

Ações na Justiça disparam e elevam despesas públicas. O número de ações judiciais para acesso aos serviços públicos de saúde e educação disparou no Brasil. As decisões, que autorizam os beneficiados a “furar” longas filas de espera, têm acirrado o debate sobre como repartir os recursos das políticas sociais, em um momento de restrição severa de gastos pelos governos federal, estaduais e dos municípios. Dados inéditos da Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo mostram que o número de internações, cirurgias e procedimentos no SUS feitos por ordem da Justiça quintuplicou entre 2010 e 2015, passando de 520 para 2.752.

Enfim, é notória a interferência do Judiciário na prestação de saúde, gerando danos nos orçamentos em todas as esferas do Executivo.

2.2.5 A repercussão geral em recurso extraordinário não julgado que trata do acesso a medicamentos de alto custo e não disponíveis nas listas oficiais e/ou não reconhecidos cientificamente

Os Recursos Extraordinários (REs) 566471 e 657718, que tratam do fornecimento de remédios de alto custo não disponíveis na lista do Sistema Único de Saúde (SUS) e de medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), respectivamente, não foram concluídos (julgados) pelo STF.

No entanto, tiveram repercussão geral reconhecida, pois são considerados de relevância jurídica, política, social e econômica. No momento, eles estavam sob pedido de vista pelo falecido ministro Teori Zavascki.

O relator desse processo, o ministro Marco Aurélio, já proferiu o seu voto, manifestando-se no sentido de negar provimento aos dois recursos por entender que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos que não estejam registrados na ANVISA e que só deverá fornecer medicamentos de alto custo não disponíveis na relação da SUS se comprovadas a “imprescindibilidade do medicamento e a incapacidade financeira do paciente e da sua família”.

Ele ainda salientou que os dois recursos em julgamento tinham seus objetos fora de análise, pois no primeiro processo o medicamento já tinha sido incluído na lista de remédios do SUS e, no segundo, a ANVISA já tinha registrado o fármaco.

O ministro abalizou dois critérios para que o Judiciário possa cancelar a prestação da saúde: “a imprescindibilidade do medicamento para o paciente e a incapacidade financeira para sua aquisição, do beneficiário do fármaco e de sua família, responsável solidária”.

Segundo sua tese, “o reconhecimento do direito individual ao fornecimento pelo Estado de medicamento de alto custo não incluído em política nacional de medicamentos ou em programa de medicamentos de dispensação em caráter excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade, adequação e necessidade, e da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil.”

Corroborando, ele citou o artigo 12 da Lei 6.360/1976, que preconiza que nenhum medicamento pode ser industrializado, comercializado ou entregue ao consumo sem registro no Ministério da Saúde. Assim, o relator exorta que os magistrados e os tribunais não devem expor os cidadãos a risco, fornecendo medicamentos que não tenham consenso científico, bem como registro em órgão responsável e competente.

Ainda nessa seara, outro ministro, Luís Roberto Barroso, apresentou o voto-vista. Conhecedor da problemática da judicialização, ele avaliou que o Judiciário deve interferir nessa situação somente em situações extremas: “o Poder Judiciário não é a instância adequada para a definição de políticas públicas de saúde”.

De acordo com o ministro Barroso, esse tema já tem um padrão, consistente na relação nacional de medicamentos acrescida da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do SUS (CONITEC), órgão técnico criado pela Lei 12.401/2011, com a finalidade de estudar “quais medicamentos potencialmente podem entrar na lista e, por critérios técnicos de custo-benefício, incorporá-los ao sistema”.

Discorre ainda sobre a efetividade da demanda judicial em caso de medicamento incorporado pelo SUS, devendo esgotar-se a sua obtenção pela via administrativa, antes de se recorrer ao Judiciário. No caso em que o medicamento não é incorporado ao SUS, inclusive o de alto custo, o seu entendimento é no sentido de que não há obrigação do Estado em fornecê-lo, como regra geral: “Não há sistema de saúde que possa resistir a um modelo em que todos os remédios, independentemente de seu custo e impacto financeiro, devam ser oferecidos pelo Estado a todas as pessoas”.

Ele estabeleceu cinco requisitos cumulativos que deverão ser seguidos para que os tribunais possam deferir a prestação de saúde:

[...] incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; propositura da demanda necessária em face da União, já que a responsabilidade pela decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos é exclusiva desse ente federativo.

Outro que proferiu o seu voto foi o ministro Edson Fachin, concedendo provimento parcial ao RE 566471, por entender que há direito subjetivo na prestação de saúde que fica configurada violação aos direitos individuais a sua omissão ou falha, devendo ser pleiteada em ações coletivas.

Para ele, a prestação individual deve ser excepcional e concedida quando comprovado que o medicamento inexistente nas listas oficiais seja totalmente eficaz e seguro, baseado em critérios científicos estabelecidos pela medicina.

O ministro estabeleceu cinco parâmetros para que possa ser solicitado o medicamento ou tratamento de saúde. São eles:

1) necessária a demonstração de prévio requerimento administrativo junto à rede pública; 2) preferencial prescrição por médico ligado à rede pública; 3) preferencial designação do medicamento pela Denominação Comum Brasileira (DCB) e, em não havendo a DCB, a DCI (Denominação Comum Internacional); 4) justificativa da inadequação ou da inexistência de medicamento/ tratamento dispensado na rede pública; 5) e, em caso de negativa de dispensa na rede pública, é necessária a realização de laudo médico indicando a necessidade do tratamento, seus efeitos, estudos da medicina baseada em evidências e vantagens para o paciente, além de comparar com eventuais fármacos fornecidos pelo SUS.

A despeito dos avanços no estabelecimento de parâmetros para a excepcionalidade, essa indefinição ainda conduz a decisões que fogem ao entendimento de inviabilizar o fornecimento, pelo Estado do Acre, de medicamentos não constante das listas oficiais do SUS. A presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Cármen Lúcia, confirmou a decisão que determinou o fornecimento de medicamento de alto custo, não registrado pela ANVISA, mas aprovado por agências sanitárias da Europa e dos Estados Unidos.

Segundo a ministra, o Estado do Acre não conseguiu comprovar que não tinha condições financeiras de cumprir a decisão em 2017. Ela não desconsiderou o julgamento dos recursos extraordinários em tela, que, embora ainda pendentes, poderiam ensejar a suspensão da decisão, no entanto “a negativa de tratamento à interessada configura dano inverso que pode levar a óbito”.

Por fim, a definição do STF²⁰ sobre o tema poderá conjugar o atendimento das necessidades da saúde pública, conciliando-se o orçamento público com o atendimento das demandas coletivas, devendo-se, ainda, respeitar o princípio da segurança jurídica nas decisões já emanadas.

²⁰ Retirado do site do STF (notícias) - Pedido de vista adia julgamento sobre acesso a medicamentos de alto custo por via judicial. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326275&caixaBusca=N>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

3 O ESTUDO DE CASO DO SISTEMA DE SAÚDE PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

O presente capítulo tem por objetivo apresentar os dados disponíveis sobre pesquisas e estudos realizados a respeito da saúde pública no Distrito Federal em um lapso temporal entre dez a vinte anos.

Esse material (trabalhos e pesquisas compulsados) mostra de forma pontual informações e conhecimentos necessários para compor um trabalho científico. No entanto, o perfil da assistência à saúde é mutável, ou seja, em algum momento, os dados apresentados, sobre determinada vertente da política pública de saúde, poderão não estar em evidência na atualidade, mas isso não invalida a sua eficácia.

Segundo apreciação de especialistas sobre o tema (incluindo defensores públicos, dentre outros), o que pode ocorrer é somente um deslocamento momentâneo ou permanente, do centro da evidência para as proximidades do meio ou da extremidade, porém, em todos os casos, abrangido pela curva de estudo (diagrama de Pareto).²¹ Sob essa ótica, a distribuição de recursos deverá ser eficiente sem que haja redução da utilidade de uma pessoa em detrimento de outrem.

Assim, a proposta de análise será fruto da composição de dados compilados das pesquisas apresentadas, acrescidos de subsídios de outros trabalhos acadêmicos que abordaram o tema proposto.

3.1 A ELABORAÇÃO E A GESTÃO DO ORÇAMENTO DA SAÚDE PÚBLICA NO DF

O Distrito Federal, assim como outros estados da federação, vivencia uma situação de marcantes contrastes sociais. Acumula competências de Estado e Município, tendo uma população da ordem de 2.914.830²² (dois milhões, novecentos e quatorze mil, oitocentos e trinta) habitantes, que estão distribuídos em 31 regiões administrativas, com perfil majoritariamente urbano, mas sem autonomia política, além de um entorno carente e caótico no tocante à saúde pública.

A elaboração do Orçamento Geral do Distrito Federal (OGDF) não difere da sua homóloga, a União (OGU). Em apertada síntese, a Lei Orçamentária Anual (LOA) tem o seu início por proposta do Poder Executivo (leia-se GDF), que a envia para o Poder Legislativo (a

²¹ Vilfredo Pareto (1848-1923), quem deu uma ótica própria à eficiência dos direitos. O diagrama de Pareto é um gráfico de colunas que ordena as frequências das ocorrências, da maior para a menor, permitindo a priorização dos problemas, procurando levar a cabo o princípio de Pareto (80% das consequências advêm de 20% das causas), isto é, há muitos problemas sem importância diante de outros mais graves

²² BRASIL; IBGE. Estimativas da população residente nos municípios brasileiros com data em 1º de julho de 2015. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (31 de outubro de 2014). Acesso em 15 nov. 2016.

Câmara Legislativa do Distrito Federal – CLDF) para apreciação, ratificação e retificação. Em seguida, ela é enviada para o Governador para ser sancionada (ou vetada) e, após, executada.

Nesse contexto, o governo distrital conta em sua estrutura com um órgão responsável pela elaboração do orçamento, da sua gestão e execução: a Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão.²³ No tocante à política pública de saúde, a Secretaria de Estado de Saúde elabora as suas necessidades (despesas), por intermédio de documentos técnicos e administrativos que abrangem todo o espectro da assistência da saúde pública. As despesas são consubstanciadas em planilhas orçamentárias e enviadas para consolidação na Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão, devendo ser aprovadas pelo Governador antes de serem enviadas à CLDF.

Porém, esse quadro não refletiu o planejamento concebido. As metas estabelecidas pelo governo distrital para arrecadação em cada exercício financeiro têm sido ultrapassadas nos últimos anos. No entanto, isso não significa que sua aplicação tem sido efetiva, atendendo a todas as despesas. Por exemplo, o Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF), bem como o atual governo constataram que o governo anterior (Agnelo Queiroz) deixou como legado um gasto expressivo, ultrapassando em muito a arrecadação, o que ocasionou um rombo nas contas públicas que até o momento não foi sanado (2017).

²³ A estrutura da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal (SEPLAG-DF) foi reformulada pelo Decreto N. 36.236, de 1º de Janeiro de 2015, e pelo Decreto N. 36.313, de 27 de Janeiro de 2015. Com esse documento, a SEPLAG reforçou sua função de órgão central de planejamento do Governo, destacando-se no estudo e monitoramento das políticas públicas governamentais. Ademais, a secretaria ganhou novas atribuições relacionadas à Gestão Estratégica e de Projetos, embora tenha passado a ter um quadro de servidores mais enxuto. As áreas de logística, tecnologia da informação, contratos e compras (licitações) foram transferidas para a Secretaria Gestão Administrativa e Desburocratização. Como órgão central do planejamento, a SEPLAG continua a ser responsável por orientar e coordenar todo o processo de elaboração e acompanhamento do planejamento anual, plurianual e da execução orçamentária do governo. Segue ainda na coordenação e articulação de ações para subsidiar a formulação, implementação e avaliação de programas e projetos voltados para resultados e para o cumprimento das metas estratégicas definidas pelo governo. Sua atuação e competência abrangem as seguintes áreas: orçamento público; planejamento governamental; captação de recursos; gestão de programas e projetos estratégicos; gestão da estratégia. Além disso, a SEPLAG também é responsável pelo relacionamento do Governo do Distrito Federal com o Terceiro Setor e detém relação de vinculação com a Companhia de Planejamento do Planalto Central (CODEPLAN) e com o Conselho de Gestão das Organizações Sociais.

O próprio Tribunal de Contas da União, em sintonia como os demais tribunais de contas, apresentou aos novos governadores em 2013/2014, por intermédio de um documento simples e objetivo, intitulado “Pacto pela boa governança – um retrato do Brasil” (BRASIL, 2013), os pontos principais que deveriam ser observados pelos novos gestores públicos acerca da saúde pública:

TCU:

- Deficiências na gestão de recursos humanos e materiais;
- Falhas na regulação dos preços de medicamentos;
- Forte desigualdade na prestação de serviços de saúde no Brasil.

[...]

TC – DF:

- Falta de acesso pleno da população aos **serviços ambulatoriais e especializados (UTI) da rede pública de saúde do Distrito Federal;**
- Não atendimento da demanda por **medicamentos** da Assistência Farmacêutica Básica. (grifos nossos).

Essa situação de descompasso entre as receitas e a as despesas vem ocasionando atraso no pagamento de salários dos servidores; a inadimplência nos contratos com as empresas prestadoras de serviços nos estabelecimentos de saúde (higienização, alimentação e outros); a falta de medicamentos e insumos básicos para atender os hospitais; a diminuição de locais apropriados para internamentos de toda ordem de complexidade, entre outras deficiências da atuação do Poder Público, o que vem sendo explorado exaustivamente pela mídia local e nacional.

O autor Ricardo Alves Silva, no seu trabalho de conclusão de curso “Ativismo Judicial, Judicialização e Políticas Públicas de Saúde e a entrega de medicamentos no Distrito Federal”, apresentado no Instituto Brasiliense de Direito Público em 2015, forneceu relevantes dados para o presente trabalho, que serão amplamente explorados, permitindo mais esclarecimentos sobre o tema abordado.

Para atender as demandas de saúde, bem como a de medicamentos, foram alocados inicialmente e autorizados para a saúde no Distrito Federal, nos anos de 2013 e 2014, os valores constantes das Tabelas 5 e 6 a seguir:

Tabela 5 - Orçamento e Valores Iniciais previstos na LOADF (ênfase em medicamentos)

Orçamento inicial Total do Fundo de Saúde	Valor inicial de todas as fontes	Valor inicial para aquisição de medicamentos	Porcentagem inicial em relação ao total
LOA/DF- 2013	R\$ 2.310.683.500,00	R\$ 176.795.542,00	7,65 %
LOA/DF -2014	R\$ 2.556.475.731,00	R\$ 122.479.308,00	4,79 %

Fonte: SILVA, 2015, p, 44²⁴

Tabela 6 - Orçamento e Valores Autorizados e Executados na LOADF (ênfase em medicamentos)

Orçamento Total do Fundo de Saúde	Valor autorizado de todas as fontes (R\$)	Valor autorizado para aquisição de medicamentos (R\$)	Executado (R\$)	Porcentagem autorizada em relação ao total
LOADF2013	3.255.175.352,00	210.190.202,00	202.549.058,00	6,45 %
LOADF2014	3.740.744.168,00	243.623.369,00	155.895.156,00	6,51%

Fonte: SILVA, 2015, p, 44²⁵

Segundo pesquisa elaborada junto à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal por Silva (2015), verifica-se que houve um aumento do valor destinado para a saúde pública, proposto pelo Governo Distrital e aprovado pela Câmara Legislativa do Distrito Federal, conforme apresentado nas Tabelas 5 e 6.

De igual forma, verifica-se, também, um leve aumento percentual no tocante à aquisição de medicamentos. Os valores finais foram superiores ao projetado inicialmente, independentemente da sua variação percentual (SILVA, 2015).

A despeito do aumento dos recursos orçamentário-financeiros destinados para área de saúde do Distrito Federal, nos anos de 2012, 2013 e 2014, eles não foram suficientes para atender as demandas cada vez mais crescentes, conforme demonstra a Tabela 7 a seguir:

Tabela 7 - Evolução dos Gastos da Saúde – Período de 2012 a 2014

EVOLUÇÃO DOS GASTOS DA SAÚDE NO DF 2012 - 2014			
Ano	2012	2013	2014
Valor (R\$)	2.336.733.904,33	2.854.098.098,85	3.207.347.952,00

Fonte: FSDF (SIGGO em 23/01/2015). Dados extraídos do RGA, em 2016.²⁶

²⁴ BRASIL. Governo de Brasília. Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão. Disponível em <www.seplag.df.gov.br. Acesso em 28 abr. 2015. Obs.: Local: normas regulamentares, relatórios de execução orçamentária, projetos e leis orçamentárias frutos de visita exploratória na SEPLAG.

²⁵ Idem; Ibidem

²⁶ Relatório de Gestão Anual – Disponível em:

http://www.saude.df.gov.br/images/transparencia/Relat%C3%B3rio_de_Gest%C3%A3o_SES/Relat%C3%B3rio_Anual_de_Gestao_2014.pdf Acesso em 15 nov. 2016.

Ao colocar uma lupa sobre esses números, sem um tratamento adequado, não será possível para o pesquisador retirar as informações necessárias para permitir uma análise preliminar sobre a adequação dos valores *versus* as necessidades de manter uma assistência de saúde minimamente prestativa ao usuário que buscar satisfazer os seus anseios de um pronto restabelecimento.

Ao analisar os RGAs dos anos citados e os dados disponíveis que estão dispersos nos relatórios de acesso público, Silva (2015), em sua pesquisa, chegou à conclusão de que, em média, 82% do orçamento da saúde são destinados para encargos de pessoal, da ordem de 1% para investimento e 17% para outras despesas correntes, como aquisições de material de consumo, serviços diversos e para manutenção (incluídas as aquisições de medicamentos e demais materiais médicos).²⁷

Ora, em uma análise preliminar sobre os valores do orçamento e os percentuais incidentes de pagamento de pessoal, investimento e para manutenção e vida vegetativa do sistema de saúde, verifica-se que, excluindo-se as despesas de pessoal e investimento, pois possuem rubrica própria, somente há disponível para a prestação de saúde (leia-se: todos os programas estabelecidos para a saúde pública, não só atendimento médico e especializado) pouco mais de 17%, ou seja, do valor de R\$ 3.207.347.952,00, referente às despesas de 2014, somente R\$ 545.249.151,84 foram destinados para essa finalidade, dos quais R\$ 122.479.308,00 constituíram gastos com medicamentos, e o restante foi para manter o funcionamento de todo o sistema de saúde.

Além disso, os percentuais demonstram, ainda, que a margem do governo distrital para trabalhar com o custeio, a manutenção do sistema existente e o investimento é reduzida, tornando os orçamentos muito limitados.

Todavia, ao contrário dos recursos disponíveis, a demanda é ilimitada, e haja vista a maior parte da população carente não ter condições de ter acesso a exames de média/elevada sofisticação, a tratamento especializado de alta complexidade (UTI) e aos medicamentos receitados pelos médicos, a judicialização se torna uma opção viável para atender as suas necessidades, que, em um universo de restrições, impactam a parcela destinada a esse fim.

²⁷ BRASIL. Governo de Brasília. Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEPLAG. Disponível em <www.seplag.df.gov.br>. Acesso em 28 abr. 2015. OBS: Local: normas regulamentares, relatórios de execução orçamentária, projetos e leis orçamentárias e confirmados pessoalmente em visita exploratória de Alves Silva àquela Secretaria.

3.2 INTERVENÇÕES JUDICIAIS NO SISTEMA DE SAÚDE PÚBLICA DISTRITAL

Nesta seção, serão apresentados dados de trabalhos acadêmicos realizados no Distrito Federal com a finalidade de observar o impacto das decisões judiciais na saúde pública distrital.

As pesquisadoras Débora Diniz, Teresa Robichez de Carvalho Machado e Janaína Penalva (2014, p. 591-598), em seu trabalho científico e acadêmico “A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil”, mostraram dados consistentes sobre a problemática que ocorre no Distrito Federal. No artigo citado, foi abordada a atuação do Poder Judiciário local sobre as demandas judiciais relativas à assistência de saúde no DF.

O estudo teve como foco 385 ações judiciais de casos considerados como judicialização da saúde, no período de 2005 a 2010 (representando pouco mais de 87% do total registrado nesse lapso de tempo). Segundo as autoras, os resultados demonstraram que o objeto dos processos foi o acesso à UTI, seguido por medicamentos e assistência médica (exames de média/elevada complexidade), sendo que os autores dessas ações judiciais, em quase sua totalidade, são pessoas de baixa renda. (DINIZ, MACHADO; PENALVA, 2014, p. 591).

De acordo, ainda, com as autoras, o levantamento de dados foi realizado junto à 2ª Vara de Fazenda Pública Privativa do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, pois ela é a responsável pelo julgamento em que o DF consta como parte interessada. (DINIZ, MACHADO; PENALVA, 2014, p. 592).

Nessa pesquisa, as autoras estabelecem como ponto de recorte e foco somente a escassez oficial de leitos de UTI, tendo em vista a complexidade da política de assistência farmacêutica adotada pelo SUS,²⁸ pois, segundo elas, a ausência de elementos objetivos (como desenho, operacionalização e outros) dificultou melhor evidenciar a existência ou não da judicialização na saúde nesse item. Interessante, ainda, é a observação colocada sobre os bens judicializados (no caso citado, os medicamentos e a assistência em saúde), demonstrando e confirmando a complexidade do estudo e pesquisa desse evento jurídico, ou seja, cada caso é um caso diferente, devendo ser tratado de forma desigual. (DINIZ, MACHADO; e PENALVA, 2014, p. 592).

²⁸ Vide Kornis G, Braga MH, Zaire C. Os Marcos Legais das Políticas de Medicamentos no Brasil Contemporâneo (1990-2006). Revista APS 2008; 11(1):85-99. Brasil. Tribunal de Contas da União (TCU). Avaliação do TCU sobre a Ação Assistência Financeira para Aquisição e Distribuição de Medicamentos Excepcionais. Brasília: TCU; 2005.

No estudo em tela, o primeiro dado de interesse é a demonstração do crescimento processual, relativo a leitos de UTI, no período de pesquisa. Cabe destacar que esse fenômeno não é exclusivo desse bem, permitindo ampliar para outros dessa área.

Tabela 8 - N.º de Processos x Período de Estudo

ANO	N. DE PROCESSOS	%
2005	5	1
2006	10	3
2007	26	7
2008	58	15
2009	120	31
2010	166	43
TOTAL	385	100

Fonte: DINIZ, MACHADO e PENALVA, 2014, p. 593.²⁹

No decorrer do estudo, outro dado interessante para os fins do presente trabalho (confirmando o foco da pesquisa) são os bens de saúde demandados, conforme o exposto na Tabela 9, a seguir.

Tabela 9 - Bens de saúde demandados no DF

TIPO DE DEMANDA	QUANTIDADE	%
Vaga em UTI na Rede Privada de Saúde	254	65,97
Medicamentos	60	15,58
Assistência médica	52	13,51
Produtos para saúde	20	5,19
Custos com atendimento na rede privada	14	3,64
Alimentos	3	0,78
Tipos específicos de instalação	3	0,78
Vaga em UTI na Rede Pública de Saúde	2	0,52
Outros	3	0,78

Fonte: DINIZ, MACHADO e PENALVA, 2014, p. 594.³⁰

Segundo o artigo citado, a fundamentação recorrente dos processos estudados (Tabela 8) está baseada no princípio constitucional do direito à saúde (95%), combinado ou não com outros princípios e leis. Interessante, ainda, que a possibilidade de êxito pelo Distrito Federal na sua contestação, em face dos argumentos utilizados pelos demandantes (direito à saúde, risco de vida e outros) é relativamente baixa, pois os magistrados evitam correr o risco de indeferir esse tipo de pedido em suas decisões, devido à fragilidade da defesa apresentada pelo governo distrital, citando somente a teoria da reserva do possível, por exemplo. (DINIZ, MACHADO; PENALVA, 2014, p. 595).

²⁹ Levantamento de processos julgados na 2ª Vara de Fazenda Pública Privativa do TJDF – 2005 a 2010.

³⁰ Levantamento de processos julgados na 2ª Vara de Fazenda Pública Privativa do TJDF – 2005 a 2010. Um processo pode demandar mais de um bem, podendo ultrapassar os 100%.

O extrato de duas decisões judiciais sobre os temas recorrentes expostos elucidada como os magistrados são convencidos e deliberam nos processos dessa área.

A primeira trata da solicitação de vaga em UTI em face do risco de vida do paciente. Cabe destacar que o demandante é, neste caso, representado pela defensoria pública, corroborando com o dado do estudo apresentado no sentido de que a população que recorre ao Judiciário é de baixa renda e que busca abrigo na gratuidade dos seus serviços:

190. CONSTITUCIONAL - INTERNAÇÃO EM REDE HOSPITALAR PÚBLICA - VAGA EM UTI, INEXISTÊNCIA – TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PARTICULAR - SAÚDE, DEVER DO ESTADO

*(Reg. Ac. 369.094). Relatora: Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito. Apelante: Distrito Federal (Adv. Dr. Paulo José Machado Corrêa - Procurador do DF). Apelado: João Carlos Martins Bezerra (Defensoria Pública). Decisão: Conhecido. Negou-se provimento. Unânime. Direito Constitucional. Transferência de paciente da rede pública hospitalar para a rede particular. Antecipação de tutela. Cumprimento. Artigo 557 do Código de Processo Civil. Faculdade do magistrado. Falta de interesse de agir. Princípio da indeclinabilidade da jurisdição. **Artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988.** Preliminar rejeitada. Necessidade de internação em Unidade de Terapia Intensiva. UTI. **Risco iminente de morte.** Ausência de vagas na rede pública. Direito à saúde. Dever constitucional do Estado. **Artigos 6º, 196 e 197 da CF. Artigos 204, 205 e 207 da Lei Orgânica do Distrito Federal. Secretaria de Saúde. Gestora do Sistema Único de Saúde no Distrito Federal. Execução direta. Artigo 17, inciso VIII, combinado com o artigo 18, inciso V, e o artigo 19 da Lei Federal n. 8.080/90.** Pedido acolhido. Litigância de má-fé. Alegação de recurso com caráter protelatório. Artigo 17, inciso VII, do CPC. Interesse recursal. Exercício do direito ao duplo grau de jurisdição. Recurso não provido. A negativa de seguimento a recurso, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, trata-se de faculdade do magistrado, o qual pode optar por encaminhar o recurso para apreciação do órgão colegiado. Nos termos do princípio da indeclinabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, encontra-se presente o interesse processual quando há a necessidade do paciente de recorrer ao Poder Judiciário para obter o provimento jurisdicional necessário a sua saúde e a sua vida. O cumprimento da determinação judicial, por força da concessão da liminar, não afasta o interesse de agir, por exigir ainda uma decisão definitiva que a confirme. Preliminar rejeitada. **O direito à saúde é de índole constitucional, consagrado pelo artigo 6º, e, de modo especial, pelos artigos 196 e 197 da Constituição Federal.** Assim, diante do **risco iminente de morte** e ante a ausência de vagas em leito de Unidade de Terapia Intensiva - UTI, da rede pública, é dever do Estado fornecer tratamento ao cidadão que não tenha condição de arcar com os custos do pagamento. A Lei Orgânica do Distrito Federal, nos artigos 204, 205 e 207, preceitua no sentido de que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, devendo, assim, ser prestados pela rede pública do Distrito Federal, não havendo de se falar em falta de recursos ou outras prioridades, ou qualquer outro argumento que ocasione óbice à garantia conferida constitucionalmente à cada cidadão, principalmente no que concerne aos procedimentos médicos necessários para manutenção da vida. Incumbe ao Poder Público, por meio da Constituição de*

um **Sistema Único de Saúde - SUS, a integralidade da assistência ao cidadão**, de modo a garantir à coletividade a proteção, a promoção e a recuperação da saúde, em conformidade com as necessidades de cada um em todos os níveis de complexidade do sistema, haja vista a proteção constitucional assegurada à saúde. Compete à Secretaria de Saúde, como gestora do Sistema Único de Saúde no Distrito Federal, formular e executar, em caráter suplementar, a política de insumos e equipamentos para a saúde, pois tais serviços possuem prioridade em relação aos demais prestados pelos governos da União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Deve, ainda, a Secretaria de Saúde dar execução direta, como gestora do Sistema Único de Saúde no DF, consoante o artigo 17, inciso VIII, combinado com o artigo 18, inciso V, e o artigo 19 da Lei Federal n. 8.080/90. Quando não restar demonstrada a má-fé no sentido de retardar o julgamento da demanda, senão o interesse recursal e o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição, não incide o inciso VII do artigo 17 do Código de Processo Civil. Preliminar rejeitada. Apelo conhecido e não provido. (APELAÇÃO CÍVEL N. 2008 01 1 083987-3; 6ª T. CÍVEL; PUBL. EM 12/08/09; DJ 3, PÁG. 141). (grifo nosso).

De igual sorte, a segunda trata de assegurar ao paciente o acesso a exames médicos de média/alta complexidade:

208. CONSTITUCIONAL - EXAME CARDÍACO - SECRETÁRIO DE ESTADO DE SAÚDE, LEGITIMIDADE PASSIVA - SAÚDE, DEVER DO ESTADO

(Reg. Ac. 530.315). Relator: Des. Flavio Rostirola. Impetrante: Raimundo Rodrigues Sales (Defensoria Pública). Informante: Secretário de Governo de Saúde do Distrito Federal. Decisão: rejeitadas as preliminares, concedeu-se a ordem. Decisão unânime. Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança. Alegada omissão do Secretário de Estado de Saúde do DF. Pretensão a exame cardíaco. Preliminar de inadequação da via eleita. **Suficiência da prova documental juntada com a inicial.** Dilação probatória. Desnecessidade. Preliminar de ilegitimidade passiva do Secretário de Estado de Saúde. Responsabilidade pela formulação de políticas públicas conducentes à efetivação do direito constitucional à saúde. Direito à saúde. Dever do Estado. Segurança concedida. 1. O receituário médico, aliado a outros elementos probantes, é hábil a respaldar o pedido de concessão da segurança, rechaçando-se, pois, assertiva de insuficiência de prova préconstituída em sede de *mandamus*. 2. É firme o entendimento desta egrégia Corte de Justiça no sentido de que, sendo o Secretário de Estado de Saúde responsável pela implementação de políticas públicas hábeis à efetivação do direito constitucional à saúde, detém tal agente público legitimidade para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança destinado à obtenção de medicamentos. Precedentes. 3. **A Constituição Federal de 1988 explicita, em seus artigos 6º e 196, que a saúde é direito de todos e dever do Estado**, “garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. 4. **De igual forma, o artigo 207, incisos XIV e XXVI, da Lei Orgânica do Distrito Federal, atribui ao Sistema Único de Saúde do Distrito Federal** a competência de garantir o acesso da população aos tratamentos e exames necessários à recuperação de sua saúde. 5. Os direitos sociais configuram direitos humanos tanto quanto os direitos individuais, uma vez que possuem ambos conteúdo essencial de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana.

Logo, sua ameaça ou violação é passível de atuação do Poder Judiciário, quando demonstradas, objetivamente, adequação, necessidade e razoabilidade, decorrência direta da aplicação do princípio da legalidade e da isonomia - de maneira igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida de sua desigualdade. 6. **A insuficiência de recursos estatais não implica impossibilidade de cumprir as normas programáticas, mas significam a necessidade de se estabelecer prioridades no âmbito dos Três Poderes estatais, de acordo com a urgência e indispensabilidade da demanda.** As normas programáticas dispõem, ao menos, de eficácia mínima, não podendo seu conteúdo ser totalmente esvaziado de significado. 7. Segurança concedida. (MANDADO DE SEGURANÇA N. 2011 00 2 012094-2; C. ESPECIAL; PUBL. EM 16/09/11; DJ 3, PÁG. 158). (grifo nosso).

As duas decisões citadas demonstram que a preservação da vida é mais importante que a execução orçamentária estatal. Nesse sentido, Wang (2015, p. 9) resgata, em seu artigo, a motivação da decisão emanada pelo STF, afirmando que, entre a inviolabilidade do direito à vida e o interesse financeiro do Estado, este é secundário e somente um conduz o juiz a prolatar sua sentença: a preservação à vida.

De forma análoga, outros dados foram compulsados de um segundo artigo das autoras citadas, intitulado “Judicialização do Direito à Saúde: o caso do Distrito Federal”, de Débora Diniz e Janaína Penalva (2011, p. 39), que apresentou informações complementares ao trabalho anterior.

Assim, foi acrescido outro aspecto de interesse existente nas demandas judiciais, a fim de avaliar a tendência dos magistrados em face do que está sendo proposto. Dessa forma, verificou-se que praticamente a metade dos processos (46,49%) não teve o seu mérito apreciado. Os dados apresentados a seguir confirmam essa afirmação (DINIZ; PENALVA, 2011, p. 16).

Tabela 10 - Julgamento de Mérito dos Processos

Houve julgamento de mérito?	
EXAMINADO	TOTAL
Sem informação	43 (11,17%)
Não	179 (46,49%)
Sim	163 (42,34%)

Fonte: DINIZ; PENALVA, 2011, p. 16.³¹

³¹ Levantamento de processos julgados na 2ª Vara de Fazenda Pública Privativa do TJDF - 2005 a 2010.

Diante do percentual elevado de extinção do processo, cabe averiguar as razões que levaram os magistrados a essa decisão, para entender se houve uma argumentação consistente do Poder Executivo Distrital.

Tabela 11 - Motivos para não haver julgamento de mérito

RAZÃO	TOTAL
Perda do objeto	10 (2,60%)
Ilegitimidade das partes	0 (0,00%)
Desistência	1 (0,26%)
Óbito	33 (8,57%)
Coisa julgada	0 (0,00%)
Outra razão	81 (21,04%)

Fonte: DINIZ; PENALVA, 2011, p.16.³²

Ao estudar a Tabela 9, que trata de bens de saúde demandados no DF, verifica-se que os quatro primeiros itens (vaga em UTI na rede privada de saúde, medicamentos, assistência médica e produtos para saúde) respondem pela quase totalidade do objeto das demandas judiciais e, pelos dados da anterior – Tabela 11 –, observa-se um elevado número de óbitos (da ordem de 33 pacientes).

Esse dado é preocupante, apesar de, em termos percentuais, não ser elevado, pois, ao conjugar-se as informações dessas duas tabelas, pressupõe-se que os pacientes com necessidades graves buscam abrigo no Judiciário para manter a sua própria vida. E se este for moroso ou negligente ou, ainda, se houver utilização de atos protelatórios pelo Governo Distrital, o demandante poderá vir a óbito, o que corrobora a afirmativa já apresentada de que os juízes não desejam correr o risco de indeferir o pedido que tem como justificativa o risco de vida ou o direito à saúde. O extrato da decisão judicial demonstra claramente a presente assertiva, independentemente da saúde financeira estatal:

206. CONSTITUCIONAL - COMINATÓRIA - INTERNAÇÃO EM UTI - SAÚDE, DEVER DO ESTADO.

*(Reg. Ac. 533.288). Relator: Des. Fernando Habibe. Apelante: Distrito Federal (Adv. Dr. Valdson Gonçalves de Amorim - Procurador do DF). Apelado: Manoel Jonas Guimaraes rep. por Maria Jeronima da Silva (Defensoria Pública). Decisão: negar provimento à apelação e à remessa oficial, unânime. Apelação Cível. Remessa oficial. Cominatória. Saúde. Internação em UTI. Limitação de custos. Tabela do SUS. 1. O Distrito Federal, quando impossibilitado de oferecer na sua própria rede de saúde o tratamento em UTI de que precisa o **paciente hipossuficiente**, deve arcar com os custos necessários para assegurá-lo junto à rede privada. 2. A demanda, de*

³² Levantamento de processos julgados na 2ª Vara de Fazenda Pública Privativa do TJDF - 2005 a 2010.

natureza cominatória, **não comporta debate sobre o cálculo das despesas com o tratamento**, tema que poderá ser objeto de outra ação envolvendo o Distrito Federal e a instituição privada que, às expensas da unidade federada, acolher a autora. 3. Aqui se cuida de **reconhecer a obrigação do DF de fornecer o tratamento necessário à saúde**, compelindo-o a cumpri-la. (APELAÇÃO CÍVEL N. 2009 01 1 119097-7; 4ª T. CÍVEL; PUBL. EM 16/09/11; DJ 3, PÁG. 328). (grifo nosso).

Os dados apresentados a seguir (Tabela 12) demonstram que o TJDFT tem decidido favoravelmente aos pedidos apresentados em desfavor do Governo Distrital (que se apresenta como réu em quase todas as demandas judiciais), confirmando a recepção do motivo de urgência nas demandas apresentadas, o que resulta em elevado número de liminares concedidas. (DINIZ; PENALVA, 2011, p.19).

Tabela 12 Resultados de Decisão Liminar

LIMINAR	TOTAL
Sem Informação	24 (6,23%)
Desfavorável ao requerente	31 (8,05%)
Favorável	268 (69,61%)
Favorável parcialmente	13 (3,38%)
Sem decisão liminar	49 (12,73%)

Fonte: DINIZ; PENALVA, 2011, p. 19.³³

Por outro lado, mesmo de forma pífia (no aspecto quantitativo) e com base nos dados referentes às liminares desfavoráveis ao requerente, as autoras comprovam que há uma preocupação relativa aos impactos orçamentários nas decisões judiciais em favor do governo distrital, majoritariamente no tocante ao tema medicamentos, conforme a Tabela 13 apresentada a seguir.

Tabela 13 - Fundamentos para Liminar Desfavorável ao Requerente

RAZÃO	QUANTIDADE	%
Ausência de registro na ANVISA	1	0,27
Ausência de perícia médica	2	0,53
Ausência de evidências médicas	1	0,27
Ausência de documentos que comprovem a urgência	9	2,39
Custo do medicamento/reserva do possível	2	0,53
Impacto na execução de outras políticas de saúde	0	0,00
Impossibilidade de universalização	0	0,00
Lista de espera	3	0,80
Outro	10	2,65

Fonte: DINIZ; PENALVA, 2011, p. 20.³⁴

³³ Levantamento de processos julgados na 2ª Vara de Fazenda Pública Privativa do TJDFT - 2005 a 2010.

³⁴ Levantamento de processos julgados na 2ª Vara de Fazenda Pública Privativa do TJDFT - 2005 a 2010

A despeito do baixo índice favorável ao DF nas decisões judiciais, verifica-se que o conhecimento, pelo magistrado, sobre o pedido (ou o assessoramento de médicos peritos) permite maior clareza nas suas decisões:

20. ADMINISTRATIVO - IMPLANTE DE ANEL INTRAESTROMAL - URGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - DEVER DO ESTADO, NÃO CARACTERIZAÇÃO

(Reg. Ac. 349.070). Relatora: Desa. Diva Lucy Ibiapina. Agravante: Ida do Socorro Moura Lira (Defensoria Pública). Agravado: Distrito Federal (Adv. Dr. Miguel Angelo Farage de Carvalho - Procurador do DF). Decisão: Conhecer. Negar provimento. Unânime. Agravo de Instrumento. Política pública de saúde. Legitimidade reconhecida à autora/agravante para reclamar do Estado o atendimento de necessidades existenciais básicas relativas à saúde. Inteligência do art. 196 da CF/88. Implante de anel intraestromal (Anel de Ferrara). **Procedimento classificado como cirurgia seletiva e não emergencial.** 1 - Os serviços públicos devem contribuir para a realização dos fins sociais a que estão destinadas as atividades do Estado, do que decorrem serem indispensáveis ao exercício de alguns direitos fundamentais quando necessidades humanas básicas não puderem ser supridas pela própria pessoa. 2 - Todavia, ainda que reconhecida legitimidade constitucional à autora/agravante para postular em juízo o atendimento pelo Estado de prestações materiais inseridas como direitos sociais em programa público de saúde, em sede de agravo de instrumento, é de ser indeferida a pretensão recursal dada à ausência de elementos de convicção hábeis a caracterizar o alegado risco de lesão iminente. 3 - O implante de anel intraestromal (Anel de Ferrara), para o tratamento da doença chamada ceratocone, é inserido como cirurgia seletiva e não emergencial. 4 - De conseguinte, fulminado o argumento deduzido pela recorrente de "urgência na adoção das medidas recomendadas pelos médicos que a acompanham, certa de que não será capaz de aguardar por mais tempo." 5 - Recurso conhecido e improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2008 00 2 000874-5; 5ª T. CÍVEL; PUBL. EM 02/04/09; DJ 3, PÁG. 73). (grifo nosso).

Nesse diapasão, dentre outros estudos sobre a judicialização da saúde no Distrito Federal, interessante é acrescentar os artigos acadêmicos que tratam do tema medicamentos no Distrito Federal, os quais, a despeito do período em que foram produzidos, possuem elementos informativos relevantes para o presente trabalho.

A esse respeito os seguintes artigos: “A Judicialização da política de assistência farmacêutica no Distrito Federal: diálogos entre a política e o direito”, de Maria Célia Delduque e Sílvia Badim Marques (2011), cujo foco foram as demandas judiciais sobre o fornecimento de medicamentos (no período de 2005 e 2008), bem como o artigo de Luiz Carlos Romero (2008), “Judicialização das políticas de assistência farmacêutica: o caso do Distrito Federal”, que teve como fonte de estudo os acórdãos decorrentes das ações judiciais em desfavor do SUS-DF, no período de 2001 a 2005.

Soma-se aos já citados o de Marília Paula Rocha Tavares (2013), “Perfil dos medicamentos judicializados no Distrito Federal no primeiro semestre de 2012”, que aborda as características dos medicamentos que foram demandados judicialmente contra o Governo do Distrito Federal em 2012.

Preliminarmente, durante a análise dos dados pesquisados em ambos os artigos, verificou-se a existência de alguns pontos em comum que continuam em vigor até o momento. Um dos pontos de convergência dos trabalhos é que uma parte dos medicamentos requeridos está fora das relações oficiais ou não são aprovados pela ANVISA,³⁵ e outra parcela é a exigência de fornecimento de medicamentos (por vezes de alto custo) que são previstos nos estoques da Secretaria de Saúde Distrital.

Sob esse mesmo aspecto, Ramiro Nóbrega Sant’Ana (2009) apresentou, em sua dissertação de mestrado na Universidade de Brasília, cujo título é “A Saúde aos cuidados do Judiciário: a judicialização das políticas públicas de assistência farmacêutica no Distrito Federal a partir da jurisprudência do TJDF”, posicionamentos relevantes que permitem ter uma visão holística da situação existente no Distrito Federal, particularmente quando se trata do aspecto medicamentos.

No mais antigo, Romero (2008) expõe no seu trabalho, em apertada síntese, os momentos iniciais do estabelecimento de uma política de medicamentos na última década do século passado, logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que privilegiou os direitos fundamentais e sociais.

Essa mudança não foi acompanhada por todas as partes interessadas, particularmente pelo Poder Executivo (no âmbito federal, estadual e municipal). Rapidamente, o cidadão despertou para o leque de direitos que detinha, no entanto os entes estatais descobriram mais tarde, e a um custo penoso, que deveriam prover esses direitos recentemente instituídos.

Inicialmente, a facilidade do acesso à justiça para efetivação desses direitos, em particular da aquisição de medicamentos, desorganizou os sistemas de saúde, bem como os orçamentos estabelecidos, pois os governos deveriam atender prioritariamente os autores das ações, em detrimento dos demais assegurados.

³⁵ ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária - é uma agência reguladora, sob a forma de autarquia de regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde. A agência exerce o controle sanitário de todos os produtos e serviços (nacionais ou importados) submetidos à vigilância sanitária, tais como medicamentos, alimentos, cosméticos, sanantes, derivados do tabaco, produtos médicos, sangue, hemoderivados e serviços de saúde. (https://pt.wikipedia.org/wiki/Ag%C3%A2ncia_Nacional_de_Vigil%C3%A2ncia_Sanit%C3%A1ria)

Por exemplo, a elevação dos gastos com a aquisição de medicamentos para o sistema público de saúde (Ministério da Saúde) foi notória e exponencial a partir de 2000, quase que triplicando no ano de 2006 (Tabela 14).

Tabela 14 - Despesa da União (em bilhões de Reais de 2006) com medicamentos - 2001 a 2006

ANO	VALOR EMPENHADO	ÍNDICE REAL	VARIAÇÃO (%) ANUAL
2001	1,255	100	-x-x-
2002	1,438	115	14,6
2003	1,688	135	17,4
2004	2,429	194	43,9
2005	2,657	212	9,4
2006	3,243	258	22,0

Fonte: ROMERO. 2008. p. 5.³⁶

Todavia, essa experiência inicial serviu de ensinamento para implantação de uma política mais consistente para a área. As decisões judiciais deferidas em favor dos autores tinham como argumento a obrigatoriedade estatal de provimento de saúde e a necessidade de assegurar a preservação da vida humana, conforme dispõem os arts. 5º, 196 e 198 da Constituição Federal, bem como a previsão na legislação infraconstitucional (Tabela 15).

Tabela 15 - Ações de medicamentos julgadas pelo TJDF, segundo o ano da inicial e a natureza da ação. Distrito Federal, 1997 a 2005

Ação/Ano Inicial	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Total
Cautelar	2	4	3	-	2	-	-	-	-	11
Ordinária	-	3	7	7	2	7	3	-	-	29
Cominatória	-	-	3	1	-	15	6	25	15	65
De Conhecimento	-	-	-	2	2	4	1	3	-	12
Civil pública	-	-	-	2	-	2	2	2	-	8
M. de segurança	-	-	-	-	2	17	3	20	19	61
Outras	-	-	1	-	-	-	1	-	-	2
Sem informação	-	-	5	1	2	8	4	9	4	33
Total	2	7	19	13	10	53	20	59	38	221

Fonte: ROMERO. 2008. p. 13.³⁷

Assim, a argumentação do governo distrital sobre a indisponibilidade de determinado medicamento não encontrou eco na sua defesa, pois, normalmente, o Poder Executivo não consegue comprovar a indisponibilidade financeira ou o provável desequilíbrio orçamentário na sua aquisição.

³⁶ Tabela 1. SIAFI. Sistema Siga Brasil. Senado Federal. Elaborado por ROMERO.

³⁷ Tabela 4. Acórdãos TJDF. Elaborado por ROMERO.

Um dos aspectos interessantes abordados pelo autor são os quatro segmentos que constituem a organização da assistência farmacêutica do SUS:

[...] a Assistência Farmacêutica **Básica**; os Medicamentos **Estratégicos**; os Medicamentos de **Dispensação em Caráter Excepcional**; os Medicamentos de **Saúde Mental**.

[...]

Os medicamentos estratégicos (utilizados para o tratamento de doenças de perfil endêmico, como tuberculose, aids, malária, diabetes etc. – estratégicos no contexto da Política Nacional de Saúde) mantiveram sua aquisição centralizada no Ministério da Saúde, sendo repassados aos estados e municípios, conforme suas necessidades.

[...]

Os medicamentos de dispensação em caráter excepcional (aqueles de alto custo, utilizados para o tratamento de doenças neurológicas, auto-imunes, hepatites e outras, além dos usados pelos pacientes transplantados) e os medicamentos de saúde mental tinham uma linha específica de financiamento [...] (ROMERO. 2008, p. 4-5)

A presente abordagem demonstra que existe uma divisão entre os medicamentos, conforme o seu espectro de atuação, que poderá ou não estar atrelado ao seu alcance populacional, ao seu custo e, por que não dizer, à sua eficácia no tratamento.

Nessa direção e novamente trazendo à baila o diagrama de Pareto, a tabela seguinte permite constatar que as demandas judiciais se concentram em cinco grupos de medicamentos, que correspondem por quase 72% do total, a despeito da abrangência e variedade pleiteada (Tabela 16).

Tabela 16 - Medicamentos objeto de ações judiciais julgadas pelo TJDF, segundo o grupo terapêutico -Distrito Federal, 1997 a 2005

GRUPO TERAPÊUTICO	MEDICAMENTOS		AÇÕES	
Antiretrovirais (ARV)	15	13,0	74	25,6
Antineoplásicos e coadjuvantes	20	17,2	41	14,0
Atuação sobre o sistema nervoso central	19	16,4	34	11,6
Antivirais [exclusive ARV]	4	3,4	32	10,9
Atuação sobre o aparelho osteoarticular	6	5,2	28	9,6
Esclerose múltipla e esclerose lat. amiotrófica	3	2,6	16	5,5
Doenças raras (Gaucher, Byler, Fabry, Sjögren)	4	3,4	11	3,7
Atuação sobre os sistemas endócrino e reprodutor	6	5,2	10	3,4
Atuação sobre o sistema cardiovascular	5	4,3	6	2,0
Atuação sobre o sistema digestivo	4	3,4	5	1,7
Antibacterianos	4	3,4	4	1,4
Outros grupos terapêuticos	10	8,6	16	5,5
Medicamento/gr. terapêutico não identificado	16	13,8	16	5,5
TOTAL	116	100%	293	100%

Fonte: ROMERO. 2008. p.17.³⁸

³⁸ Tabela 11. Acórdãos TJDF. Elaborada por ROMERO.

Ante o exposto, o autor destaca que a judicialização da saúde, não exaustivamente estudada, está relacionada a dois aspectos. O primeiro trata-se de gestão de recursos públicos, e o segundo do que preconiza o arcabouço jurídico nacional.

No tocante ao primeiro, nota-se que o Governo do Distrito Federal não apresentou, nas diversas demandas judiciais, argumentos e valores sobre o impacto na execução do orçamento e as suas consequências. A inexistência de informações financeiras foi fator crucial em desfavor do Poder Executivo Distrital. Ao contrário, praticamente a metade dos medicamentos pleiteados constava das listas oficiais, não havendo surpresas, mas a garantia do seu fornecimento. A situação hipossuficiente do paciente foi considerada relevante, mas não foi essencial nas decisões judiciais, pois o que estava em jogo era a sua saúde e vida e não sua condição social.

O segundo aspecto é a fiel observância dos magistrados ao direito constitucional e à obrigatoriedade estatal de concretizar as políticas públicas de saúde. Independentemente das razões e justificativas estatais apresentadas para não fornecer determinado tipo de medicamento, esses argumentos não foram consistentes o bastante para convencer os julgadores, pois as decorrências econômicas de suas sentenças não foram consideradas relevantes. Na realidade, a prestação de saúde (em especial os medicamentos), é tida como direito jurisdicionalmente tutelável do cidadão ao demandar o Governo Distrital, a cumprir o que é estabelecido pela legislação.

Posteriormente, Delduque e Marques (2011, p. 100) apresentam em seu trabalho algumas conclusões interessantes. Há no Brasil uma política estabelecida nessa área (com estratégias, metas e outros), que tem como escopo assegurar o acesso a medicamentos essenciais à população, devendo evidenciar os requisitos de qualidade, eficácia e segurança.

Logo, dentro do contexto da saúde (seja pública ou privada), os medicamentos podem ser considerados como estratégicos, pois a sua obtenção, os seus custos e o seu emprego devem ser cuidadosamente monitorados para evitar impactos indesejados no planejamento e na execução orçamentária.

No decorrer da pesquisa, foi observada que as ações judiciais interpostas em desfavor do Poder Executivo são baseadas no princípio da integralidade à saúde, disposto tanto na Constituição Federal quanto na Lei Orgânica da Saúde. Além disso, outra situação verificada é a inclusão de alimentos (os chamados nutracêuticos), como se fossem medicamentos nos processos. Apesar da qualificação como alimento, os pedidos foram deferidos pelos magistrados, demonstrando o grau de desconhecimento do Judiciário nessa questão. (DELDUQUE; MARQUES; 2011, p.101/104).

Por outro lado, é compreensível o posicionamento do julgador em deferir a liminar ou a tutela antecipada, sem haver uma perícia adequada para verificar a pertinência ou não de um medicamento fora das listas oficiais, registrado ou não na ANVISA, em face da necessidade da sua prescrição médica, visando à manutenção da vida do demandante, colocando-o em um difícil dilema. (DELDUQUE; MARQUES, 2011, p.104.).

Outro ponto significativo: trata-se do tipo dos demandantes. De acordo com as pesquisadoras, há uma expressiva atuação da Defensoria Pública, sugerindo que as ações judiciais são originadas pelas classes média e baixa da população do Distrito Federal, pois o cidadão deve comprovar ser hipossuficiente (sem recursos para contratar um advogado particular) para solicitar a intervenção de um defensor público. (DELDUQUE; MARQUES. 2011, p.103).

Por fim, percebe-se, segundo as autoras, que ações judiciais são impetradas por pessoas consideradas hipossuficientes, ajuizadas pela Defensoria Pública. A maioria dos processos foi subsidiada por prescrições médicas de profissionais da rede pública de saúde, predominando medicamentos relacionados nas políticas públicas.

Assim, a atuação dos magistrados, na maioria dos casos, não estaria contrapondo as políticas de saúde tampouco as diretrizes legais do SUS, ao contrário, o Poder Judiciário aparece como garantidor dessa política para as camadas mais pobres da sociedade, não evidenciando, na maior parte de suas decisões, distorções ou favorecimento de fornecimento de medicamentos inexistentes nas listas oficiais.

A despeito do período de estudo dos artigos apresentados, as argumentações dos seus autores estão bem elucidadas na jurisprudência que foi estabelecida nas ações ingressadas no TJDFT contra o Governo Distrital (Sistema de Saúde Pública) na garantia farmacêutica e de similares, conforme recorte de algumas ementas que corroboram o estudo já apresentado.

As alegações emanadas pelo Governo Distrital sobre a observância dos procedimentos administrativos, bem como contra as decisões concessórias de segurança, em sede de mandado de segurança, afirmando que não é apropriado para amparar o direito solicitado, não encontraram respaldo no TJDFT:

182. CONSTITUCIONAL - FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO - MEDICAMENTO REGULARMENTE PRESCRITO – MIELOMA MÚLTIPLO E CARDIOPATIA - DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE

(Reg. Ac. 496.773). Relator: Des. Humberto Adjuto Ulhôa. Impetrante: Maria das Dores da Silva Gama (Defensoria Pública). Informante: Secretário de Estado da Saúde do Distrito Federal. Decisão: negou-se provimento. Decisão

unânime.Mandado de Segurança. Mieloma múltiplo e cardiopatia. Medicamento regularmente prescrito ao paciente. Bortezomibe (velcade). Deferimento da liminar. Agravo regimental interposto pelo Distrito Federal. Fundamentos inabalados. Decisão mantida. 1 - A concessão de liminar em mandado de segurança demanda a demonstração inequívoca dos requisitos insertos no art. 7.º, III, da Lei 12.016/2009 - relevância no fundamento invocado e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final. 2 - É firme o entendimento desta eg. Corte de Justiça no sentido de que, sendo o Secretário de Estado de Saúde responsável pela implementação de políticas públicas hábeis à efetivação do direito constitucional à saúde, detém tal agente público legitimidade para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança destinado à obtenção de medicamentos. 3 - Presente a prova do diagnóstico da doença de que é portadora a impetrante (mieloma múltiplo e cardiopatia) bem como da necessidade do medicamento indicado, regularmente prescrito por médico da Secretaria de Estado de Saúde do GDF (bortezomibe - velcade), rejeita-se a alegação do Distrito Federal de que inexistente direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança ante a ausência de prova pré-constituída. 4 - Na hipótese vertente, o maior requisito para a concessão da liminar é a própria extirpação do mal que acomete a impetrante, com a urgência que o caso requer. À evidência, eventual ausência de formalidade burocrática não pode obstar a concessão da medida buscada, porquanto não retira a gravidade de sua situação. Não se pode admitir entrave ao cumprimento de garantia constitucional que preserva a própria dignidade humana. 5 - Recurso conhecido e não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO (A) MANDADO DE SEGURANÇA N. 2011 00 2 003769-6; C. ESPECIAL; PUBL. EM 19/04/11; DJ 3, PÁG. 36).

Além disso, a alegação da indicação de um medicamento por médico da rede privada pelo Executivo Distrital também não recebeu acolhida nos julgamentos de mérito:

208. CONSTITUCIONAL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS, GRATUIDADE - PORTADOR DE DOENÇA GRAVE, HIPOSSUFICIÊNCIA - DIREITO À SAÚDE, OBRIGAÇÃO DO ESTADO

(Reg. Ac. 359.612). Relator: Des. Jair Soares. Apelante: Distrito Federal (Adv.Dr. Gustavo Assis de Oliveira - Procurador do DF). Apelado: Agnaldo Rodrigues de Matos (Defensoria Pública).

Decisão: Conhecido. Rejeitada a preliminar. Negou-se provimento. Unânime.Medicamento. Paciente portador de doença grave e carente de recursos financeiros. Fornecimento gratuito. Dever do Estado. Médico particular. 1 - Embora de natureza programática, a norma do art. 196 da CF não pode merecer interpretação que - esvaziando seu conteúdo e não lhe conferindo o mínimo de efetividade - afaste o dever do Estado de garantir assistência médica, incluindo o fornecimento de medicamentos a pessoa portadora de doença grave, carente de recursos financeiros. 2 - O fornecimento de medicamento não está condicionado à receita prescrita por médico integrante da rede pública. 3 - Apelação e remessa oficial não providas. (APELAÇÃO CÍVEL N. 2005 01 1 097694-5; 6ª T. CÍVEL; PUBL. EM 03/06/09; DJ 3, PÁG. 147).

Da mesma forma, a insuficiência de recursos é interpretada, por vezes, pelos magistrados, como incompetência administrativa e desinteresse em agir do gestor distrital, caso não haja a real comprovação do comprometimento das receitas públicas em despesas ditas como não previstas:

210. CONSTITUCIONAL - TRATAMENTO MÉDICO – FRALDAS GERIÁTRICAS, FORNECIMENTO GRATUITO - RESERVA DO POSSÍVEL, INAPLICABILIDADE

(Reg. Ac. 354.342). Relator: Des. Flavio Rostirola. Apelante: Distrito Federal (Adv. Dr. Plácido Ferreira Gomes Júnior Procurador do DF). Apelado: João de Oliveira Lima (Defensoria Pública). Decisão: Conhecer da apelação e da remessa ex officio e negar provimento a ambas, unânime. Constitucional. Processo civil. Fornecimento de fraldas geriátricas para tratamento médico. Contrarrazões. Intempestividade. Não conhecimento. Dignidade da pessoa humana. Saúde. Vida. Políticas públicas. Atendimento integral. Reserva do possível. Mínimo existencial. Não provimento. 1. O prazo para a apresentação das contrarrazões coincide com o estabelecido para a interposição do recuso. No caso de apelação, quinze dias, nos termos do artigo 508 da legislação processual civil, não havendo se falar em prazo em dobro, por se tratar de assistência judiciária, uma vez que não se enquadra nas hipóteses do artigo 188 do Código de Processo Civil; 2. A saúde constitui dever do Estado, que tem obrigação de implementar políticas sociais e econômicas que reduzam os riscos de doença e de outros agravos, bem como assegurar o seu acesso universal e igualitário, nos termos do artigo 196 da Constituição Federal e artigo 204 da Lei Orgânica do Distrito Federal. A Carta Política estabeleceu, ainda, que compete ao ente público o atendimento integral a saúde, conforme art. 198, inciso II. 3. Não pode o Distrito Federal ser indiferente ao problema de saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por omissão, em grave comportamento inconstitucional. 4. A distribuição gratuita de fraldas geriátricas faz-se necessária, porquanto imprescindíveis para que o portador hipossuficiente de insuficiência renal crônica e de incontinência esfinteriana desenvolva suas atividades cotidianas com dignidade, de modo a propiciar inclusive o seu convívio social. 5. O Estado só pode se escusar de comando constitucional se comprovada a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, o que não restou demonstrada nos autos. 6. Não cabe imposição de entraves legislativos para a distribuição gratuita de medicamentos e insumos a pessoa carente, que comprovadamente sofra de doença grave e deles necessite, porquanto compõem o "mínimo existencial". 7. Apelo e reexame necessário não providos. (APELAÇÃO CÍVEL N. 2007 01 1 085017-8; 1ª T. CÍVEL; PUBL. EM 11/05/09; DJ 3, PÁG. 98).

Resumindo, o Judiciário Distrital tem se posicionado no sentido de que o direito à saúde é absoluto e que o orçamento e o seu financiamento estatal são secundários, quando os dois pontos são colocados em escala valorativa.

3.3 ANÁLISE CRÍTICA DOS RESULTADOS DAS AÇÕES JUDICIAIS SOBRE O ORÇAMENTO DA SAÚDE PÚBLICA

O fenômeno da judicialização da saúde no Brasil não é homogêneo em relação ao seu objeto, pois, quando se trata de direito à saúde, esta deve ser observada no seu sentido amplo, ou seja, de atenção às variadas prestações de saúde.

No caso particular do Distrito Federal, não há evidências que o Judiciário está promovendo a criação ou a redefinição da política pública de saúde, apesar de o governo do Distrito Federal apresentar esse argumento nas contestações judiciais, especialmente nos casos pontuais em que é determinada a aquisição de um medicamento ou a prestação de serviço não contemplado pelo protocolo de saúde distrital.

O que se pode notar é justamente o contrário. O Poder Judiciário, conforme já demonstrado, vem sendo acionado para que seja cumprida a política de saúde estabelecida pelo GDF, seja por força de lei, fruto de sua participação nos processos legislativos instituídos com a evidente atuação da Câmara Legislativa do Distrito Federal, seja pela aplicação do seu plano de gestão desenvolvido, conforme a sua faculdade discricionária.

Assim, serão apresentados alguns dados para auxiliar na construção do posicionamento e conhecimento sobre o assunto.

3.3.1 Apresentação dos impactos das decisões judiciais sobre o orçamento do GDF

Com base em dados coletados por Silva (2015), no seu recente trabalho de conclusão de curso, será possível observar a existência ou não de um efetivo comprometimento do orçamento do GDF, em face das decisões judiciais incidentes nessa área.

Segundo Silva (2015), os dados (referentes aos anos de 2013 e 2014) foram coletados junto à Assessoria de Judicialização da Secretaria de Saúde do DF – SES/DF, que foi criada devido à expressiva quantidade de demandas judiciais, conforme modelo adotado em outros estados para fazer frente a essa nova realidade brasileira. Eles visam apresentar o tipo de prestação de saúde exigido, conforme pesquisa realizada.

Tabela 17 - Demandas Judiciais em desfavor da Secretaria de Saúde

DEMANDAS	2013	2014
Procedimentos Cirúrgicos	400	539
Medicamentos	310	524
Materiais	150	117
Exames	150	121
Internação compulsória	85	84
Consultas	64	75
Outras	124	101
Total	1.283	1.561

Fonte: SILVA, 2015, p. 64.

De acordo com a Tabela 17, entre os anos de referência (2013 e 2014), os números não são expressivos se comparados com a população estimada no período pelo IBGE,³⁹ da ordem de 2.852.372 habitantes. No entanto, é nítido o aumento expressivo, da ordem de 21,67%, entre os dois anos de referência.

Quanto ao impacto no orçamento, há necessidade de apresentação dos relatórios dos processos que foram realizados pela assessoria de judicialização da Secretaria de Saúde do GDF nos anos citados.

Tabela 18 - Processos Empenhados em 2013

PROCESSOS DE AÇÃO JUDICIAL EMPENHADOS EM 2013		
CATEGORIA	N. DE PROCESSOS	%
Medicamento	78	29
Material médico-hospitalar padronizado	03	1,11
Órteses e Próteses	69	25,65
Fórmulas Nutricionais	0	0,0
PAD-JUD	90	33,46
Importação	29	10,78
TOTAL	269	100 %

Fonte: SILVA, 2015, p. 64.

³⁹ Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2014/estimativa_dou_2014.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2017.

Tabela 19 - Processos Empenhados em 2014 parte I

PROCESSOS DE AÇÃO JUDICIAL EMPENHADOS EM 2014		
CATEGORIA	N. DE PROCESSOS	%
Medicamento	172	44,33
Material médico-hospitalar padronizado	11	2,83
Órteses e Próteses	47	12,12
Fórmulas Nutricionais	0	0
Internação Compulsória	90	23,19
Exames e procedimentos	26	6,70
<i>Home Care</i>	03	0,77
Importação	39	10,06
TOTAL	388	100 %

Fonte: SILVA, 2015, p. 65.

Tabela 20 - Processos Empenhados em 2014 parte II

PROCESSOS DE AÇÃO JUDICIAL CONCLUÍDOS PELO PAD-JUD⁴⁰ EM 2014		
CATEGORIA	N. DE PROCESSOS	%
Medicamentos Manipulados	17	19,11
Material médico-hospitalar padronizado	01	1,12
Cosméticos	04	4,49
Medicamentos	67	75,28
TOTAL	89	100 %

Fonte: SILVA, 2015, p. 65.

De acordo com as Tabelas 18, 19 e 20, acima citadas, em 2013, foram concluídos 269 processos por dispensa de licitação ou pelo Programa de Atendimento às Demandas Judiciais em Saúde. No ano seguinte, 388 processos foram concluídos por dispensa de licitação e 89 pelo PAD-JUD. Os processos em tela não representam a totalidade recebida por ação judicial nos anos de 2013 e 2014, pois ainda há vários pendentes em situações distintas. Conforme dados já mencionados, as demandas em desfavor da Secretaria de Saúde foram mais além, incidindo em um total de 1.283 (2013) e de 1.561 (2014), respectivamente.

Quanto à execução orçamentária, o custo total referente ao ano de 2013 foi de R\$ 11.332.724,13 (onze milhões, trezentos e trinta e dois mil, setecentos e vinte e quatro reais e treze centavos), incluindo o PAD-JUD (R\$ 44.353,99 – quarenta e quatro mil trezentos e cinquenta e três reais e noventa e nove centavos).

⁴⁰ O Programa de Atendimento às Demandas Judiciais (PAD-JUD) foi elaborado para conferir maior celeridade ao processo de atendimento às ações judiciais. O Programa possui um orçamento bimestral visando à compra de medicamentos, insumos e serviços.

Tabela 21- Processos Empenhados por categoria 2013⁴¹

CATEGORIA	VALOR
Medicamentos (empenhados por DL)	R\$ 1.436.068,38
Material Médico (empenhados por DL)	R\$ 20.282,23
Órteses e Próteses (empenhados por DL)	R\$ 2.590.753,31
Insumos adquiridos pelo PAD-JUD	R\$ 44.353,99
Importação	R\$ 7.241.266,22
TOTAL	R\$ 11.332.724,13

Fonte: SILVA, 2015, p. 67.

Em 2014, a execução orçamentária totalizou o custo de R\$ 18.423.605,54 (dezoito milhões quatrocentos e vinte e três mil, seiscentos e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), incluindo, também, o PAD-JUD (R\$ 66.769,19 - sessenta e seis mil, setecentos e sessenta e nove reais e dezenove centavos).

Tabela 22 - Processos Empenhados por Categoria 2014

CATEGORIA	VALOR
Medicamentos (empenhados por DL)	R\$ 4.852.074,99
Material Médico (empenhados por DL)	R\$ 236.874,92
Órteses e Próteses (empenhados por DL)	R\$ 1.552.638,69
Insumos adquiridos pelo PAD-JUD	R\$ 66.769,19
Internação Compulsória	R\$ 6.613.200,00
Exames e Procedimentos	R\$ 78.851,00
<i>Home Care</i>	R\$ 628.174,20
Importação	R\$ 4.395.722,55
TOTAL	R\$ 18.423.605,54

Fonte: SILVA, 2015, p. 68.

⁴¹ Não foram contemplados na Tabela 21 os processos judiciais que foram adquiridos pela Diretoria de Análise, Prospecção e Aquisições – DAPA/SUAG, por meio de Atas de Registros de Preços ou por Dispensa de Licitação. Em 2014, foi possível avaliar os valores dessa diretoria, por intermédio do sistema *Trakcare*, computando-os no somatório final.

3.3.2 Estratégias e desenho institucional para resolução dos conflitos de forma efetiva e de baixo custo

Por outro lado, a situação vivenciada no campo legal ensejou a busca de soluções efetivas, mais transparentes e rápidas e, por que não dizer, de baixo custo para os autores de possíveis ações judiciais.

Logo, a problemática da concretização do direito à saúde por via judicial não ficou alheia ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que fomentou o desenho de uma política judiciária nessa área, envolvendo os diretamente interessados (instituições jurídicas, defensoria pública e o Executivo nas suas três esferas).

Assim, um dos pontos de partida foi a publicação da Recomendação n. 31, que, em linhas gerais, teve o objetivo de “orientar os tribunais na adoção de medidas que subsidiem os magistrados para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde pública” (CNJ, 2015, p. 10).

As suas recomendações foram exploradas por Wang (2015, p. 18-19), que as refere, em seu artigo, como uma prática a ser observada pelos magistrados, a fim de minimizar os efeitos da judicialização sobre a decisão estatal:

- a) procurem apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde;
- b) orientem os magistrados para evitar autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei e que ouçam, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência;
- c) incluam a legislação relativa ao direito sanitário como matéria para ingresso na carreira da magistratura;
- d) promovam às unidades de saúde pública ou conveniadas ao SUS.

Além disso, o CNJ tem direcionado esforços para chegar a um senso comum nesse assunto. Assim, na publicação “Justiça Pesquisa – Judicialização da Saúde no Brasil – Dados e experiências – 2015”, do Conselho Nacional de Justiça, apresenta a experiência bem-sucedida no Distrito Federal na estratégia e no arranjo institucional no campo extrajudicial, visando à resolução dos conflitos nessa área.

A criação do Comitê Distrital de Saúde, fruto da resolução citada do CNJ, demonstrou o acerto em se buscar uma resposta rápida e menos onerosa para o cumprimento constitucional, evitando-se distorções, principalmente por envolver as partes interessadas na busca do consenso

e da solução dos problemas existentes. A reportagem recente demonstra aspectos relevantes desse comitê:⁴²

O Comitê Executivo Distrital de Saúde – CEDS se reuniu nessa sexta-feira, 3/6, para buscar soluções aos graves problemas da saúde pública do DF. A reunião tratou principalmente das questões afetas à área de oncologia, como falta de equipamentos para diagnóstico e tratamento de vários tipos de câncer, e a questão do desabastecimento de alguns quimioterápicos nas farmácias do Governo.

Participaram do encontro o **coordenador do comitê**, juiz Hilmar Castelo Branco Raposo Filho; o **secretário de Saúde do DF**, Humberto Fonseca; além de **representantes do Conselho Regional de Medicina do DF** – CRM/DF; do MPDFT; da **Defensoria Pública do DF**; da **Procuradoria do DF** e da Secretaria de Saúde do DF – SES/DF.

[...]

Outro tema tratado foi o problema da área de oncologia nos hospitais públicos do DF, como fila de espera por tratamento e falta de medicamentos quimioterápicos para os pacientes. Os principais gargalos apontados pela SES/DF são a estrutura física e tecnológica dos hospitais, o quadro de servidores e o atraso no cumprimento de prazos por parte dos fornecedores.

Em relação à estrutura física, afirmaram que os hospitais públicos do DF precisam de grandes reformas estruturais para dar suporte tecnológico aos modernos equipamentos de radioterapia. O DF possui apenas três equipamentos, um de bomba de cobalto, cuja tecnologia é ultrapassada e fora de linha; um acelerador linear, no Hospital de Base do DF, adquirido em 1982 e de difícil manutenção; e um acelerador linear, no Hospital Universitário, atual, mas sobrecarregado.

[...]

Sobre os fármacos, o secretário esclareceu que o DF não passa por um mal momento. Dos 86 quimioterápicos constantes da lista da ANVISA, 70 estão em franco abastecimento nas farmácias populares, e apenas 16 estão em falta, devido, principalmente, ao atraso na entrega pelos fabricantes. Informou que todos já foram notificados e que a SES pretende aplicar as multas cabíveis se os medicamentos não forem fornecidos em breve.

Após a explanação dos problemas e das dificuldades em solucioná-los a curto prazo, os integrantes do CEDS concluíram que a única solução plausível para que o sistema não entre em total colapso é a contratação dos serviços de oncologia por meio da rede privada. Ficou deliberado que o comitê convocará representantes de hospitais e clínicas particulares para participarem da próxima reunião. (grifo nosso).

Como abordado na reportagem, o comitê criado tem a finalidade de tratar os problemas de saúde em nível macro, ou seja, objetivando o anseio da coletividade que afeta, é claro, individualmente os seus usuários, em que haja um comprometimento do Governo Distrital, representado pela sua Secretaria de Estado de Saúde para resolver as demandas tratadas.

⁴² Notícia de 06/06/2015: Comitê de Saúde se reúne para buscar soluções aos problemas da saúde pública do DF Disponível em> <http://www.tjdft.jus.br/@search?Subject%3Alist=Comit%C3%AA%20de%20Sa%C3%BAde>

No entanto, a efetividade das demandas individuais nessa área está sendo tratada por outro foro, criado para esse fim, que busca, além da maior celeridade, evitar a sua resolução pela via judicial, conforme constatado pelo CNJ:

A experiência de Brasília se desenvolveu a partir de uma iniciativa do Comitê Distrital de Saúde. O Comitê foi criado a partir de uma resolução do CNJ, que estabeleceu a necessidade de as unidades da federação atuarem no monitoramento das demandas judiciais em saúde, além de proporem medidas concretas de aperfeiçoamento do Judiciário na efetivação desse direito. Nesse sentido, o Comitê fomentou e organizou a criação de uma estrutura que buscasse promover a conciliação pré-processual de demandas que envolvam insumos, produtos e serviços de saúde. Foi criada em 2013 a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde (Camedis). A experiência da Camedis é fruto do trabalho de articulação institucional realizado no Comitê, que possibilitou a criação de um espaço de mediação para resolução extrajudicial de conflitos por meio de conciliação e mediação entre os cidadãos e os gestores do SUS. (CNJ, 2015, p. 10).

A criação da Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde (CAMEDIS), por intermédio da Portaria Conjunta n. 01, de 26 de fevereiro de 2013, foi fruto de ato do Secretário de Estado de Saúde e do Defensor-Geral do Distrito Federal, abrindo espaço para que seja adotada a mediação, referente às demandas relativas à prestação de saúde do Sistema de Saúde Pública Distrital, entre as partes envolvidas (leia-se: população hipossuficiente e o Governo Distrital).

Dentre as inovações estabelecidas, estão a criação de um foro para que representantes das instituições interessadas no tema possam se reunir, frequentemente, com objetivo de avaliar as propostas para melhoria da saúde pública e a consecução das tarefas estabelecidas.

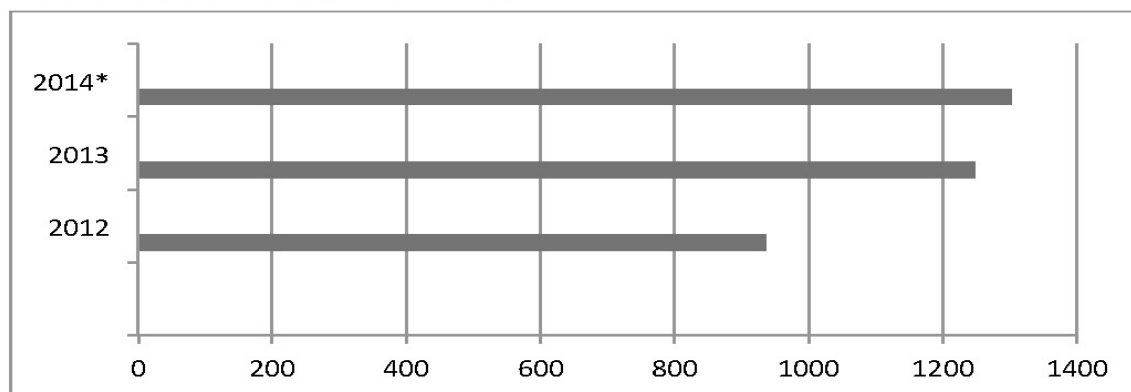
A construção desse espaço institucional tem como objetivo principal a mediação extrajudicial de conflitos no tocante à matéria de saúde pública, na qual a Secretaria de Saúde Distrital e, principalmente, a Defensoria Pública buscam, por intermédio do diálogo colaborativo e compartilhado, promover, de forma célere, econômica e, por que não dizer, menos traumática, a efetivação do direito à saúde no Distrito Federal.

A mediação extrajudicial tem surtido seus efeitos. Requerimentos procedentes da Defensoria Pública, do Ministério Público do DF, da Procuradoria-Geral da República, e de outras origens administrativas, impactaram o crescimento no índice de demandas judiciais, diminuindo o quantitativo e desafogando o TJDF naqueles temas (do sistema de saúde) de fácil/média resolução, conforme a Tabela 23, a seguir:

Tabela 23 - Requerimento Extrajudicial em 2013 e 2014

ANO	DEMANDA
2013	4250
2014	7250

Fonte: SILVA, 2015, p. 69.⁴³

Gráfico 2 - Crescimento das Ações Judiciais x Ano

Fonte: PAIM, MARQUETO et LOPES, 2015, p. 4.⁴⁴

Ao comparar-se a Tabela 23 com o Gráfico 2, verifica-se que o número de demandas judiciais em 2013 (foram 1.283 ações) e 2014 (foram 1.561 ações), em contraponto com as apresentadas pela forma extrajudicial, demonstram que a mediação é a melhor via para resolução dos questionamentos sobre a prestação de saúde no Distrito Federal.

Dessa forma, depreende-se que o Governo Distrital não está passivo à situação existente. Ao contrário, com a criação da CAMEDIS, ele demonstra ter proatividade na forma de resolução dos pleitos apresentados, atuando de maneira pragmática e sistemática, o que se reflete em diminuição das ações que seriam levadas à apreciação do Poder Judiciário.

Em relação aos medicamentos, frequentemente se discute na pauta de trabalho se o fármaco consta da lista oficial da Secretaria de Saúde, a sua existência em estoque (caso negativo, os motivos pela sua falta), se ele possui registro na ANVISA, seus custos e outros.

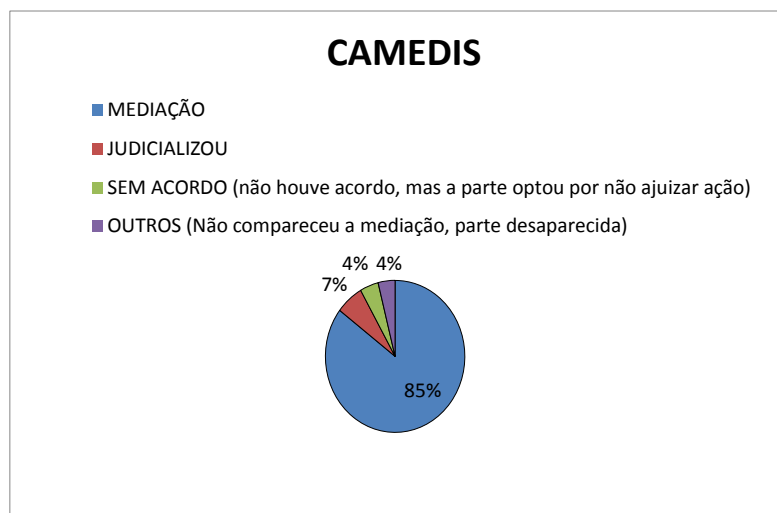
Além de medicamentos, outros tipos de demandas são levados para apreciação, como a demora considerada excessiva para atendimento ambulatorial e exames, bem como a preocupante falta de médicos e a longa espera para atendimento, segundo pesquisas do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

⁴³ Assessoria de judicialização da Secretaria de saúde - dados obtidos por ALVES SILVA em relatórios da assessoria de judicialização da Secretaria de Saúde entre os meses de março a maio de 2015.

⁴⁴ Dados até out./2014. Não estão incluídas ações por leito de UTI.

Assim, a experiência do Distrito Federal mostrou-se satisfatória ao promover de forma exitosa a implementação de uma estrutura para resolução extrajudicial dos conflitos nessa área sensível, gerando o chamado “empoderamento” dos cidadãos, particularmente daqueles que estão oscilando na margem da pobreza, por intermédio da mediação entre eles (representados na maior parte pela Defensoria Pública) e o Governo Distrital, conforme o Gráfico 3, a seguir.

Gráfico 3 - Mediação Judicial



Fonte: SILVA. 2015 p. 70⁴⁵

Logo, a despeito de ser um espaço de diálogo institucional recente em que não são visíveis os resultados de médio e longo prazo, a CAMEDIS tem se mostrado como uma estratégia de excelência extrajudicial, apresentando um salto de qualidade na efetivação da saúde, evitando o litígio judicial nas demandas da população, particularmente na parcela hipossuficiente, que confia no Poder Judiciário, como a sua última linha de defesa dos seus direitos.

O principal objetivo do projeto foi a constituição de um espaço institucional para a **mediação extrajudicial de conflitos em matéria de saúde**, cujos protagonistas foram a Defensoria Pública e a Secretaria de Saúde, a partir do fomento do Comitê Distrital. Buscou-se, então, criar um cotidiano colaborativo e compartilhado de efetivação do direito à saúde sob o pressuposto de que os atores políticos e jurídicos podem atuar de maneira integrada e dialogada na efetivação do direito à saúde. (grifo nosso)

Por fim, não há dúvida de que a mediação possui diversos aspectos vantajosos. Um deles é a inserção da parcela menos assistida da população nas políticas públicas proporcionadas pelo

⁴⁵ Idem

Sistema de Saúde Pública Distrital. Outro é o deslocamento da resolução dos conflitos do Poder Judiciário para o âmbito do Governo Distrital, permitindo, também, a celeridade no atendimento do pleito do demandante. Além de disso, há a economia para os cofres públicos, pois, segundo o IPEA,⁴⁶ o valor médio das custas processuais é da ordem de R\$ 5.606,67 (cinco mil e seiscentos e seis reais, sessenta e sete centavos). Assim, as demandas resolvidas pela via extrajudicial em 2013 economizaram aproximadamente R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

3.3.3 Considerações parciais sobre a judicialização da saúde no Distrito Federal

O objetivo do recorte e da redução do escopo do universo do trabalho em tela foi de estabelecer parâmetros para melhor estudar o processo da judicialização da saúde no Brasil. O foco e o campo de estudo foi o Distrito Federal.

A abordagem e as observações colhidas no DF não necessariamente constituem a forma padrão da judicialização da saúde brasileira, pois a da ação desse fenômeno não é homogênea em todo o País. Ao contrário, a despeito de ser uma preocupação do CNJ, que estabeleceu padrões comuns (que são válidos naquilo que pode ser considerado repetitivo), a sua atuação está intimamente relacionada com as idiosincrasias de cada Estado da Federação.

Assim, a pesquisa buscou artigos acadêmicos que observaram o fenômeno em abordagens e momentos distintos que proporcionaram dados relevantes para o trabalho. Além disso, o contato pessoal com servidores dos órgãos envolvidos enriqueceu a análise, trazendo os detalhes que passam despercebidos pelo pesquisador.

Dessa forma, foram obtidos alguns entendimentos que podem ser acompanhados para verificar a sua validade e permanência nos dias atuais e futuros, entre os quais se destacam:

a. **Bens de saúde** - De acordo com análise da bibliografia abordada, os bens demandados de saúde que representam mais de 80% do objeto das demandas judiciais e extrajudiciais no Distrito Federal são: vaga na UTI em rede privada (pois não há vagas na rede pública), assistência médica (inclusive exames de média/alto custo e atendimento médico especializado) e medicamentos (existente ou não nas listas oficiais do SUS, como os de elevado custo, os não registrado na ANVISA e outros). A atuação da judicialização da saúde pública para os bens citados não é homogênea. Para cada tipo de bem, a abordagem do Poder Judiciário é diferente,

⁴⁶ Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf>.

logo não há como afirmar que as pesquisas e estudos para medicamentos, por exemplo, podem ser aplicados para a assistência médica.

Figura 3 - Consulta de Execução Orçamentária do Governo do Distrito Federal

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL		Exercício 2016	
Consulta de Execução Orçamentária		PSIO0001	
Valores da Consulta	2 - Acumulado até o Mês	Posição em : 22/02/2016	
Mês de Referência	02 - Fevereiro	Detalhado por : Categoria	
UNIDADE ORÇAMENTARIA 23901 FUNDO DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL			
1 PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS			
	DOTAÇÃO INICIAL	4.422.279.885,00 +	
	DOTAÇÃO A AUTORIZADA	4.422.279.885,00 +	
	TOTAL EMPENHADO	334.993.764,08 +	
	EMPENHO LIQUIDADO	285.205.120,92 +	
3 OUTRAS DESPESAS CORRENTES			
	DOTAÇÃO INICIAL	1.650.287.891,00 +	
	DOTAÇÃO A AUTORIZADA	1.650.287.891,00 +	
	TOTAL EMPENHADO	106.172.685,10 +	
	EMPENHO LIQUIDADO	33.758.077,97 +	
4 INVESTIMENTO			
	DOTAÇÃO INICIAL	141.945.061,00 +	
	DOTAÇÃO A AUTORIZADA	141.945.061,00 +	
	TOTAL EMPENHADO	9.040.654,99 +	
	EMPENHO LIQUIDADO		
5 INVERSÕES FINANCEIRAS			
	DOTAÇÃO INICIAL	650.000,00 +	
	DOTAÇÃO A AUTORIZADA	650.000,00 +	
	TOTAL EMPENHADO		
	EMPENHO LIQUIDADO		
TOTAL GERAL			
	DOTAÇÃO INICIAL	6.215.162.837,00 +	
	DOTAÇÃO A AUTORIZADA	6.215.162.837,00 +	
	TOTAL EMPENHADO	450.207.104,17 +	
	EMPENHO LIQUIDADO	318.963.198,89 +	

Fonte: SEPLAG-DF⁴⁷

b. Orçamento da Saúde Distrital - As despesas autorizadas, no orçamento programado para 2016 (Figura 03) demonstram que 71,2 % foram destinados para pagamento de pessoal e os encargos sociais; 26,5% às despesas correntes (manutenção, aquisição de material de consumo e outros); 2,2% para investimento, e menos de 0,1% para as inversões financeiras. Os números são claros. Eles demonstram que a maior parte do orçamento é dedicada ao pagamento do pessoal. Isso não significa que o efetivo de pessoal é adequado às necessidades do setor, ao contrário, as notícias e informações vinculadas nas mídias demonstram que ele está mal dimensionado. A cessão de especialista (médicos e outros) para outras áreas da atividade-meio reflete diretamente na baixa assistência à população. Por outro lado, o restante, pouco menos de 29%, é destinado para o funcionamento de todo o Sistema de Saúde Distrital, inclusive para aquisição de medicamentos, equipamentos de média/alta resolução e outros que são

⁴⁷ Disponível em: <<http://www.emdefesadasaude.com.br/2016/02/distrito-federal-do-entorno-tem-orcamento-de-r-6-215-162-83700-bilhoes-para-a-saude/>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

considerados estratégicos para proporcionar uma apropriada prestação de saúde pública. Logo, os números em si sugerem uma reavaliação da governança da saúde pública do Distrito Federal.

c. **Conhecimento do Judiciário** - Há ausência de uma argumentação técnica nas decisões prolatadas pela maioria dos magistrados sobre esse tema. Na maioria das ações, as sentenças mostram expressivo cunho subjetivo, canalizando para um direito à saúde absoluto, independentemente se determinado tratamento terapêutico não tem sua eficácia comprovada ou se o medicamento não é registrado pela ANVISA, se é um tipo de alimento com capacidade nutricional, se é de alto custo, importado ou, ainda, por se encontrar em estudos inconclusivos, mesmo se houver alternativas terapêuticas ofertadas pelo Sistema de Saúde Pública (baseado nos Protocolos Clínicos e Diretrizes terapêuticas do Ministério da Saúde e da SES/DF). Por outro lado, em quase todas as demandas, o Governo Distrital não consegue comprovar o desequilíbrio orçamentário ocasionado pela aquisição desse medicamento ou o custeio de determinado tratamento, fortalecendo a posição do Judiciário nas suas decisões.

Reforça a presente tese o estudo de Sant'Ana (2009, p. 83-84), que apresenta algumas justificativas para o fato de o posicionamento dos magistrados no Distrito Federal, de uma forma geral, não responder de forma satisfatória ao âmago da questão. Por exemplo, tem maior credibilidade a indicação terapêutica do médico do demandante do que os protocolos clínicos e terapêuticos estabelecidos pelos SUS. Os magistrados não acolhem os laudos médicos e as indicações (médicas) apresentadas pelo gestor distrital, discordantes da apresentada pelo autor. Outra situação que merece atenção é que o acesso à justiça dispensou o postulante de recorrer primeiro ou unicamente pela via administrativa, surpreendendo o gestor do SUS distrital em diversas demandas judiciais.

d. **Defensoria pública e o hipossuficiente** – Da análise de toda bibliografia envolvida com o SUS- DF, é praticamente unânime a atuação da Defensoria Pública do Distrito Federal nas demandas judiciais e extrajudiciais, referentes aos bens de saúde pleiteados.

Em um apertado exame, pode-se inferir que o desempenho desse órgão junto ao TJDF e/ou ao Governo Distrital resgata o acesso ao Sistema de Saúde da população hipossuficiente do Distrito Federal e entorno que tem o SUS como o seu único “plano de saúde” e que, por vezes, não está disponível para atender as suas necessidades/solicitações.

No entanto, em relação aos medicamentos de alto custo, importados e experimentais, nota-se um crescimento discreto de ações judiciais, oriundas das classes média/alta, devido ao incremento no percentual de advogados particulares atuantes no tema em estudo.

e. **A Governança e a Gestão Pública** – Expressiva parcela das sentenças proferidas em desfavor do Governo Distrital foi para assegurar a prestação de serviços de saúde já estabelecidos, como distribuição de medicamentos que já constavam das listas oficiais da Secretaria de Estado de Saúde e/ou assistência médica, prevista no rol de ofertas desse mesmo órgão.

Essa situação demonstra que existe uma dificuldade de efetivação do direito à saúde (qualificado, também, como direito fundamental social) por parte do Governo Distrital. A despeito da complexidade do tema, transparece que esse fato é resultante de um planejamento deficiente e de uma gestão temerária, levando o Poder Judiciário a corrigir essas falhas, com vistas a assegurar de forma célere as garantias do texto constitucional.

Confirmando essa assertiva, Sant’Ana (2009, p. 59) destaca que a judicialização da saúde no Distrito Federal é complexa por afetar todas as áreas da prestação de saúde, registrando um crescimento anual expressivo, em parte creditada pela ineficiência distrital em bem gerir os recursos disponíveis nessa área, conforme registrado em seu trabalho:

Esse movimento de “judicialização das políticas de saúde” tem crescido rapidamente. Segundo os registros da Assessoria Jurídica e Legislativa da Secretaria de Saúde (AJL/SES), só o número de ações relativas a medicamentos impetradas contra a Secretaria aumentaram de 281 em 2003 para 378 em 2004, 604 em 2005, e 682, em 2007. De acordo com informações da Procuradoria Geral do Distrito Federal, órgão responsável pela defesa do DF, são 3.725 ações em tramitação, e entre 5 e 10 ações são distribuídas diariamente. O impacto financeiro no orçamento da saúde é desconhecido pelas autoridades distritais, mas certamente não é insignificante.

Citando Claudia Fernanda de Oliveira Pereira, Sant’Ana (2009, p. 60) registra que os problemas apresentados pela autora, cerca de doze anos atrás, ainda continuam pendentes nos dias atuais (2017), corroborando a sua afirmativa sobre a ineficiência da gestão levada a cabo pelo Governo Distrital:

Excesso de recurso em algumas áreas, como no PSF, e penúria em outras. Em consequência de tão desarrazoada e imoral política pública, os hospitais quedaram sucateados. Falta tudo. Tudo mesmo: de seringas e anti-sépticos para lavar as mãos a antibióticos, aparelhos de raio X, quimioterápicos etc. Os pacientes são constantemente constringidos a toda sorte de atentado à dignidade da pessoa humana: no Hospital de Base do Distrito Federal, foram constatados alguns procedimentos dolorosos feitos sem anestesia; não há separação por sexo; os infantes também não são separados dos adultos; pacientes não tomam banho regularmente diante da ausência de roupas para serem trocadas; não existem sequer mesas de apoio suficientes, para que possam alimentar-se os índices de infecção hospitalar sobem; banheiros expõem odores fétidos. Não há medicamentos. Cirurgias são suspensas. Em outros hospitais da rede, há, também, lista de espera de atendimento para até daqui a 40 (quarenta) anos!

f. **Impactos no orçamento público** – é inevitável que o orçamento público programado sofra modificações na sua execução com o crescimento das ações judiciais em desfavor do Governo do Distrito Federal. Ocorre que o Poder Executivo Distrital não apresentou, de forma clara e efetiva, como o orçamento distrital é afetado pela judicialização, pois parte expressiva das demandas judiciais está relacionada a assegurar o que está previsto no seu rol de obrigações com o SUS, dificultando, por vezes, a sua defesa perante o TJDF.

Além disso, os prazos exíguos estipulados para cumprimento das decisões judiciais, combinados com as multas estabelecidas e outras medidas, resultam em um aumento dos custos, com reflexos para o orçamento, pois o gestor público deve sempre observar os ditames emanados pela Lei n. 8.666/1993 (Lei das Licitações e Contratos) (BRASIL, 1993).

O impacto da judicialização levou o Governo Distrital a criar uma assessoria especializada e uma farmácia específica para atender as demandas judiciais: A Farmácia Ações de Judiciais, vinculada à Secretaria de Saúde, também possui destinação orçamentária própria para responder às solicitações do Judiciário.

Segundo Sant'Ana, (2009, p. 84-90), essa atuação judicial estabeleceu um modelo desequilibrado no SUS/DF, instituindo duas formas distintas de atender os usuários: o que ingressa com sua solicitação por via judicial e o que segue pelas vias normais já estabelecidas. Duas formas distintas de tratar os mesmos cidadãos.

Uma administração voltada para os fins que foram estabelecidos e outra paralela, destinada atender as demandas judiciais criadas, ou seja, duas formas de aquisição de medicamentos. Duas formas de proporcionar a assistência farmacêutica.

Certamente, essa situação afeta o planejamento do orçamento público destinado para a saúde, bem como o ciclo estabelecido para os medicamentos, apresentando disfunções no que e quando comprar.

Isso gera um efeito cascata em todos os participantes (estados e municípios) providos pelos fundos provenientes do Ministério da Saúde. A não observância de procedimentos estabelecidos para fins de atender as sentenças judiciais, por exemplo, impede o repasse de recursos financeiros, comprometendo o orçamento distrital.

Todavia, não há um controle oficial para aferir o impacto dessa situação no seio da Administração Pública, a despeito dos prejuízos que certamente são ocasionados por essa conjuntura.

g. **Mediação e resolução extrajudicial** - A criação da CAMEDIS e a adoção da mediação como instrumento principal para resolução dos conflitos nessa área estabelecem uma

via alternativa e efetiva à judicialização, diminuindo os custos financeiros (das demandas judiciais) e restabelecendo o marco decisório ao Governo Distrital, além de integrar a população ao SUS e de tornar o acesso igualitário, sem os eventuais desequilíbrios proporcionados pelas ações judiciais. Essa prática exitosa foi citada na publicação “Justiça Pesquisa – Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência” (2015), elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça.

3.3.3.1 Indicações de melhoria no processo da prestação da saúde para a diminuição da intervenção judicial

Durante a realização do presente trabalho, foram verificados alguns pontos de convergência na revisão da bibliografia estudada. Os dados apresentados durante a coleta nas diversas referências utilizadas permitem mostrar alguns pontos que merecem discussão.

Há evidências de que o gestor público, e por que não dizer o distrital, tem se mostrado ineficiente ao aplicar os recursos com base em evidências superficiais, sem potencializar os benefícios que poderiam gerar para a população se houvesse um melhor direcionamento do orçamento.

O gestor público deve ter amplo espectro de conhecimento em sua área para definir em que aplicar os seus escassos recursos financeiros, devendo utilizar as ferramentas necessárias para o bom cumprimento da sua missão.

Outro aspecto é a falta de critério dos magistrados nas suas decisões. Apesar de inúmeras iniciativas do próprio STF e do CNJ, dentre outras instituições e órgãos do Judiciário, para estabelecer parâmetros e orientações nessa área, particularmente em se tratando de medicamentos e tratamentos de alto custo, sem a devida eficácia comprovada pela ANVISA ou outros órgãos similares estrangeiros, estas não são observadas em sua maioria ao se defrontar com casos concretos. O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente a favor de uma demanda individual sobre um medicamento de alto custo que não foi aprovado pelos órgãos regulatórios, apesar de estar prestes a concluir dois recursos extraordinários de repercussão geral que estão na pauta de julgamento sobre esse mesmo assunto, com tendência favorável a negar o provimento ao seu fornecimento.

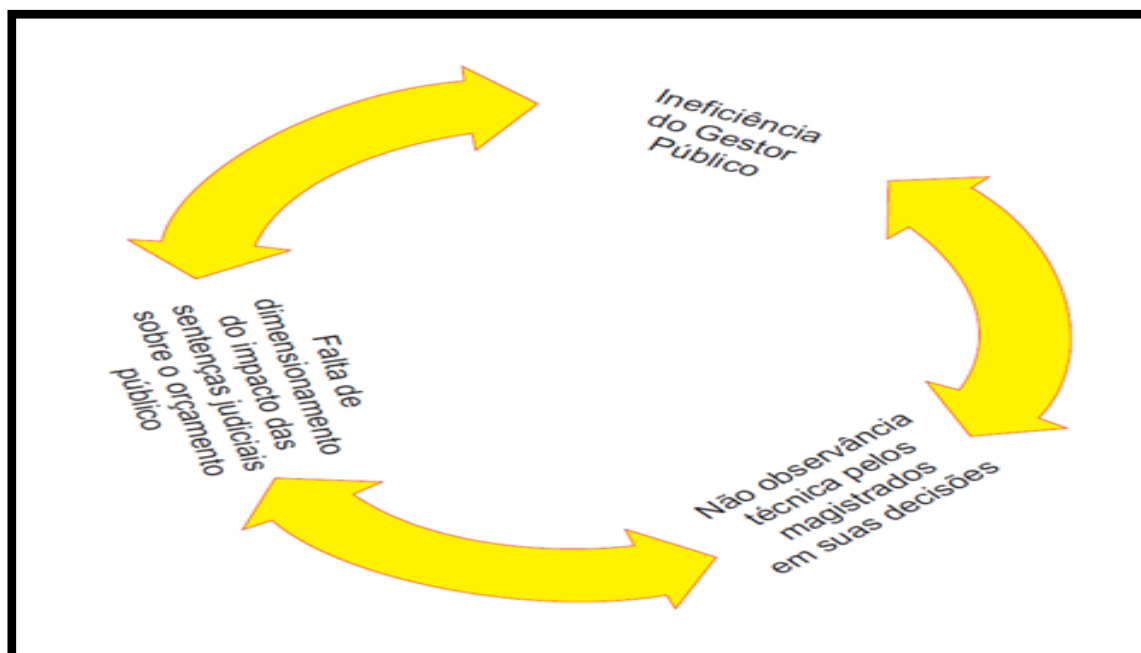
Soma-se aos aspectos citados a falta de transparência de todos os órgãos envolvidos sobre o dimensionamento dos impactos no orçamento. O Executivo, o Judiciário e outros (como o Ministério Público e a Defensoria Pública) não têm a real dimensão de como as decisões judiciais estão afetando a execução orçamentária. Não há dados confiáveis nesse sentido. As pesquisas científicas sobre esse tema são escassas e limitadas a alguns pontos. Essa situação é

insuficiente para promover uma robusta defesa estatal, em face das demandas judiciais incidentes, levando o gestor a contrapor com argumentos subjetivos frágeis em oposição a um caso concreto.

No entanto, uma iniciativa surgida no seio do Ministério da Saúde com emprego da tecnologia da informação para melhorar o controle e diminuir os custos: o sistema PECJUDICIAL,⁴⁸ com vistas ao atendimento das determinações judiciais em que a União é obrigada a fornecer insumos para a saúde. Apesar das barreiras colocadas, pois a sua criação remonta a 2012, o sistema foi implantado em 2016 e, em um primeiro momento, possibilitou uma economia de 12% do total dos custos oriundos das demandas judiciais para o próprio ministério (SILVA, 2016, p. 121). Essa ação permitirá poder dimensionar, no futuro, o tamanho do impacto no orçamento público.

Dessa forma, esses fatos geram um círculo vicioso que alimenta a judicialização. Na realidade, eles são as causas que devem ser atacadas com rigor. Por exemplo, se houver uma efetiva ação sobre o gestor, responsabilizando-o administrativamente e civilmente (monetariamente), haveria maior cuidado e rigor no emprego de recursos públicos, deixando de lado o descaso.

Figura 4 - Ciclo vicioso da judicialização da saúde pública



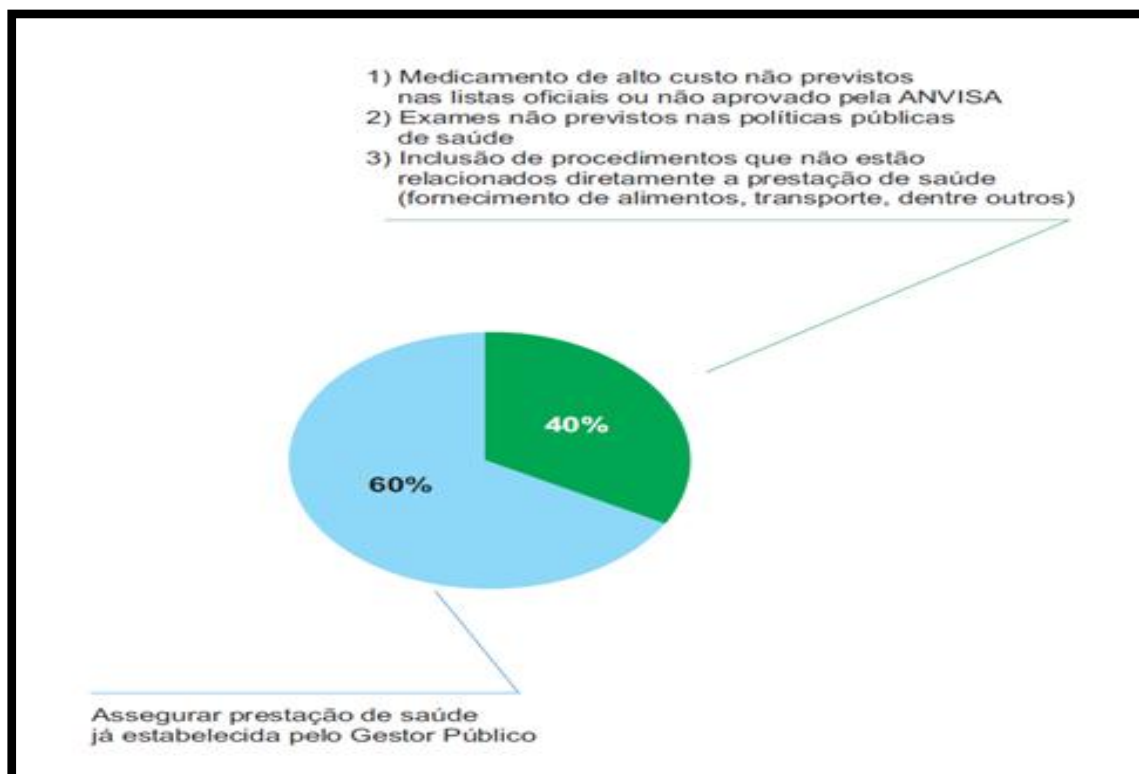
Fonte: Autor, 2017

⁴⁸ Trata-se do sistema Processo Eletrônico de Compra para Atendimento de Determinação Judicial, criado para melhorar o controle dos recursos destinados a atender as demandas judiciais.

De igual sorte, elevar o nível de cobrança em sentenças sem o devido embasamento e apuro técnico, levando o magistrado a se justificar por determinada decisão, poderia canalizar uma melhoria das sentenças, podendo reduzir os efeitos de uma intervenção nas decisões administrativas e, por fim, mas sem esgotar o assunto, a exigência clara dos impactos das decisões judiciais sobre a execução orçamentária para criar robustez nas defesas apresentadas pelo ente estatal, permitindo que a sociedade conheça de fato as consequências desse fato e a sua repercussão no seu cotidiano.

No âmbito do Distrito Federal, ocorre algo semelhante. No entanto, a criação da CAMEDIS tem diminuindo os efeitos da judicialização, adotando a mediação como fórum de resolução dos problemas. A Figura 5, a seguir, é um retrato do que foi compilado nas bibliografias sobre a saúde pública no DF.

Figura 5 - Motivação e resultados da judicialização da saúde pública



Fonte: Autor, 2017.

O que se pode verificar é que a situação distrital não se distancia da brasileira. Os problemas são praticamente idênticos, ensejando a aplicação das sugestões apresentadas para diminuir os efeitos da judicialização.

Cabe destacar que o orçamento *per capita* (por pessoa) é um dos maiores do Brasil, levando em conta a população assistida (há uma parcela expressiva que é atendida por planos

privados ou exclusivos) e a dimensão territorial do DF, o que favorece uma reflexão na gestão administrativa para haver estudos mais amplos sobre onde, em que e como aplicar esses recursos financeiros.

Por fim, sem esgotar esse tema, é necessário ampliar os órgãos que buscam estabelecer diálogos e parcerias e as câmaras de discussão para efetivar soluções nessa área, sem prejudicar o usuário no acesso ao conjunto da prestação da saúde.

CONCLUSÃO

Diante do estudo apresentado, é possível estabelecer algumas considerações sobre a judicialização nas políticas públicas de saúde. É obvio que não se deseja esgotar a matéria ou estabelecer um entendimento completo sobre o tema, pois o assunto, conforme exaustivamente abordado, é complexo e dinâmico, apresentando inúmeras variáveis de atuação.

A incursão feita sobre orçamento público permitiu aferir tratar-se de um sistema próprio, que tem como ponto nevrálgico a fase do planejamento, o qual deverá ser o mais minucioso e abrangente possível. Pode-se considerar que o sucesso de uma política pública da saúde, que tem como fundamentos a universalidade e a igualdade, estará calcado na sua abrangência (quantitativa) e efetividade (qualitativa), pois o orçamento é o limitador da prestação da saúde pública.

Para isso, torna-se relevante que os Poderes Executivo e Legislativo adquiram um papel mais crítico e avaliador nas fases de elaboração, submissão e, por fim, aprovação e promulgação da peça orçamentária, deixando de ser meros atores coadjuvantes para assumir o protagonismo que lhes é de direito.

Ocorre que esse papel de destaque para o Poder Executivo implicará enfrentar desafios. O maior deles nasce na origem da composição das despesas x receitas: o desequilíbrio orçamentário. Ao analisar-se o orçamento aprovado do Distrito Federal para 2016, por exemplo, verificou-se que mais de 70% dos recursos financeiros previstos estão destinados para pagamento de pessoal, além de despesas impositivas, ou seja, o gestor público possui restrita capacidade de manobra na sua aplicação e execução, devendo, ainda, atender o máximo a coletividade com a parte restante.

No tocante às políticas públicas de saúde, elas que materializam a prestação de saúde para a população em geral, seja oferecendo assistência médico-hospitalar (incluídos os exames de média-alta complexidade), seja dispensando medicamentos e/ou produtos dessa área (próteses, equipamentos ortopédicos e outros). A sua percepção pela sociedade irá traduzir o seu nível de satisfação com os serviços oferecidos.

Acontece que o grau de satisfação é baixo. O senso comum é de que o Estado é ineficiente em promover a saúde de qualidade para todos, restringindo-lhe o acesso e os direitos previstos na Constituição Federal de 1988.

Essa situação constrangedora, conduz muitos cidadãos a buscar abrigo e proteção nas asas do Poder Judiciário, que, por intermédio da ação de seus magistrados, profere decisões

para que o gestor público assegure a prestação de saúde, invocando o alcance dos direitos fundamentais, previstos na Carta Magna brasileira.

Não obstante, não há “vazios de poder” nessa seara. Essa atuação do Judiciário para garantir o direito à saúde se dá em decorrência das lacunas existentes no atendimento das solicitações já previstas no rol das atribuições do Executivo e, por que não dizer, do Legislativo.

Se algum desses Poderes é omissos em certa área de sua responsabilidade, certamente outro Poder entrará em seus limites para fazer prevalecer a sua prestação. E o que se notou no decorrer deste trabalho foi essa intervenção judicial em áreas definidas para o Executivo e o Legislativo.

O Judiciário começou a preencher os espaços político/legislativo para efetivação do direito à saúde (direito fundamental social assegurado pela Constituição e pela legislação infraconstitucional) e, ao mesmo tempo, o papel de julgador, com vistas a impulsionar o Legislativo a legislar nessa área e o Executivo a implementar a saúde pública prevista no texto constitucional.

Assim, a não observância da garantia do direito à saúde possibilitou que os magistrados adotassem a postura de guardião do texto constitucional, levando-os a definir o alcance e a concretude do direito expresso, independentemente da ação ou omissão do Poder Executivo, responsável pela sua execução.

Essa atuação do Judiciário não é unânime. Uma corrente defende a legitimidade da intervenção da justiça para assegurar os direitos fundamentais. Outra, evocando a separação entre os Poderes, trilha pela seara de que somente o Poder Legislativo (eleito pela vontade popular) tem a competência devida.

Essa discussão foi estabelecida propositalmente no meio desse trabalho para que, na apresentação do estudo de caso, se pudesse avaliar e identificar a incidência da judicialização da saúde em uma área geográfica específica de estudo: o Distrito Federal. A sua escolha foi motivada pela melhor facilidade de estudo e pelo acesso aos dados disponíveis.

Os trabalhos já realizados, frutos das pesquisas retratadas nos artigos coletados na revisão bibliográfica, foram relevantes para montar um cenário do que ocorre na saúde pública do Distrito Federal, lembrando que o que foi estudado nessa região sobre esse tema não servirá de padrão para os demais estados da federação, devido à complexidade do assunto e à diferente forma de atuação.

O cruzamento de dados e de entendimentos permitiu chegar a algumas considerações que poderão surgir como tema de outros trabalhos, como a evidente ineficiência da gestão do SUS no Distrito Federal ao adquirir medicamentos e oferecer serviços, representando de 50 a

60% das ações judiciais nessa área, ou seja, assegurar o que o próprio Governo Distrital cumpra o que estabeleceu como prestação de saúde a população.

A outra parte fragmenta-se em assegurar a execução de serviços e exames em centros de saúde externo ao sistema público e a aquisição de medicamentos que não constam nas listas oficiais e que muitas vezes são de elevado custo ou de eficácia duvidosa.

Nesse aspecto, verificou-se que, em sua maior parte, há um desconhecimento dos magistrados sobre a problemática da saúde, das enfermidades e de seus efeitos, não havendo um questionamento responsável e abrangente sobre os pleitos apresentados, bastando o demandante argumentar sobre a negação de um direito subjetivo existente na previsão constitucional, sem oferecer qualquer tipo de respaldo técnico ao seu pedido. As decisões judiciais, sem uma avaliação técnica mínima, cooperam para a desorganização e a desestruturação do sistema de saúde.

Por sua vez, o gestor público é ineficiente na apresentação da defesa do estado ao deixar de comprovar o grau de afetação das decisões judiciais na execução do orçamento público. De igual forma, não apresenta argumentos concretos em sua maior parte, relegando o seu amparo aos conceitos de mínimo existencial e da reserva do possível.

A despeito do real conhecimento da execução orçamentária, o gestor público irá se defrontar com uma decisão trágica ao atender as decisões judiciais voltadas para o indivíduo ou em prol de grupo reduzido de pessoas: De qual área deverão ser retirados recursos financeiros para atender a demanda judicial? Quem deverá ser prejudicado para que outro seja atendido?

Essa decisão é trágica, pois a retirada de recursos financeiros poderá ser em uma prestação de saúde coletiva (como vacinação, por exemplo) para fornecer um medicamento de alto custo que não está previsto nas listas oficiais da ANVISA/Ministério da Saúde.

Sob esse aspecto ainda, reforça a tese que os magistrados procurem avaliar e examinar de forma técnica as demandas apresentadas, pois estas poderão ocultar interesses corporativos (indústrias farmacêuticas, lobistas, advogados e outros) na aquisição de fármacos questionáveis, sem comprovação científica, por exemplo.

Sem dúvida essa contínua intervenção do TJDF, que representa o Judiciário no âmbito do Distrito Federal, demonstra a vontade dos magistrados em atender os pleitos apresentados pelo indivíduo, exigindo a sua prestação imediata. É claro que essa situação gera certo desconforto na maioria dos usuários do SUS/DF, levando a questionamentos sérios sobre o assunto, pois cria privilégios para aqueles que utilizam a via judicial em detrimento dos que usam a via administrativa, violando o princípio da igualdade. Esse é outro motivo que deverá

servir de alerta para que os magistrados busquem uma visão integral e não fracionada da saúde ao analisarem o caso concreto, evitando desequilíbrios para o conjunto de seus usuários.

Por outro lado, não há claro interesse do gestor público de efetivamente mostrar o tamanho do impacto nas finanças públicas que a judicialização provoca no orçamento distrital, ao desviar recursos para atender as demandas individuais, em detrimento da coletividade.

Entretanto, nem tudo está perdido ou cercado de pessimismo. Ocorre que outra via foi construída para amenizar os efeitos e a atuação do Judiciário nas atividades do Governo Distrital: a resolução dos conflitos pela esfera extrajudicial, com adoção da mediação como ferramenta de congregação dos esforços entre todos os interessados. Essa boa prática está diminuindo os efeitos da intervenção do Judiciário na execução orçamentária do DF.

Por fim, o presente trabalho não procurou apresentar uma solução a um tema complexo, mas fomentar o debate sobre a judicialização da saúde e indicar possíveis ações para minimizar os seus efeitos. Os dados levantados conduzem a dois fatos inquestionáveis: há um incremento das demandas judiciais contra o sistema público de saúde e o seu impacto no orçamento público não é insignificante.

Assim, agir nas causas que a ensejam, ou seja, que os magistrados persigam a legitimidade, motivando as suas sentenças com a devida fundamentação técnica; que o gestor público cumpra as políticas públicas nessa área que ele mesmo delineou para atender (e que por sua vez, haja uma responsabilização de fato pelo seu descumprimento a fim de evitar a banalização das ação do Judiciário); que tenha transparência na apresentação do impacto da judicialização no orçamento público, demonstrando os seus valores reais e que haja uma discussão junto à sociedade da prestação de saúde que se deseja, estabelecendo os seus limites de forma igualitária para todos os cidadãos, independentemente de sua cor, seu sexo, sua etnia, sua condição social, dentre outros aspectos.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO; MINISTÉRIO DA SAÚDE. Intervenção Judicial na saúde pública: **panorama no âmbito da Justiça Federal e apontamentos na seara das justiças estaduais**. Brasília, 2012.

AFONSO, José Roberto R.; BARROSO, Rafael. Novos passos na construção do arcabouço institucional fiscal no Brasil: a premência da reforma da Lei 4.320/64. **Revista de Controle e Administração**, Controladoria-Geral do Município do Rio de Janeiro, vol. II, n. 2, p.153-170, jul/dez 2006.

_____; CASTRO, Kleber Pacheco de. A crise (do financiamento) da saúde. **Conjuntura Econômica**, 2016. Disponível em: < <http://blog.abramge.com.br/mundo-corporativo/economia-mercado/a-crise-do-financiamento-da-saude/>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

_____. Orçamento público no Brasil: história e premência de reforma. **Espaço Jurídico – Journal of Law**, v. 17 n. 1 (2016). Disponível em: <http://www.joserobertoafonso.com.br/orcamento-publico-no-brasil-afonso/?utm_source=wysija&utm_medium=email&utm_campaign=top+2016>. Acesso em: 07 jan 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA JÚNIOR, Antônio. **Como é feito o orçamento Público**. (2009). Disponível em: <http://almeidajuniorpa.blogspot.com.br/2009_06_01_archive.html>. Acesso em: 10 jun. 2015.

ALVES NETO, José. **Princípios orçamentários no contexto das constituições e leis orçamentárias**. Brasília: Universidade de Brasília, 2006.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e das decisões trágicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

ANDRADE, Zenaida Tatiana Monteiro. Da efetivação do direito à saúde no Brasil. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 86, mar. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9037>. Acesso em: 24 jul. 2016.

ARAÚJO, Guilherme Rocha; VIANA, Thalissa Fernanda Matos; PASSOS, Hugo Assis. **Os custos dos direitos e os critérios jurídicos para a responsabilização solidária**. Disponível em: < <http://www.webartigos.com/artigos/os-custos-dos-direitos-e-os-criterios-juridicos-para-a-responsabilizacao-solidaria/104659/>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

ASSIS NETO, Nilson Dias de. Levando a escassez a sério: **A relação entre o orçamento público e o direito à saúde**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9926>. Acesso em: 20 jan. 2017.

BARBOSA, Marcel Romani; SANTOS, Rafaella Cristian Barbosa. A judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil e seu impacto sobre o orçamento público: o exemplo do Estado de Minas Gerais. **Semana Acadêmica**, Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_judicializacao_final_1.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2016.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Ano de publicação: 2007. Disponível em : <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>>. Acesso em: 15. out. 2016.

_____. Vinte anos da constituição brasileira: o estado a que chegamos. **Migalhas**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20081127-03.pdf>. Acesso em: 02 fev 2015.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas** – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB, ed. 4, Janeiro/Fevereiro 2009a. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2016.

_____. **Políticas públicas de saúde: integralidade do sistema**. Audiência Pública. 6. maio. 2009b. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf>. Acesso em: 15. out. 2016.

_____. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Barroso**, 2012. Disponível em: <http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial_11032010.pdf>. Acesso em: 02 fev 2015.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constitui%E7%E3o/constitui%E7%E3o91.htm>>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____. **EC n. 21, de 18 de março de 1999**. Prorroga, alterando a alíquota, a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira, a que se refere o art. 74 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

_____. **LC n. 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

_____. **LC n. 141, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela

União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis n^{os} 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências.

_____. Lei n. 4.320 de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

_____. **Lei n. 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: 18 fev. 2016.

_____. **Lei n. 13.269, de 13 de abril de 2016.** Autoriza o uso de fosfoetanolaminas sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. Decreto n.º 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação.

_____. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. Brasília: **Conselho Nacional de Justiça**, 2015, 142 p.

_____. Ministério da Saúde. **8ª conferência nacional de saúde:** relatório final. Brasília, 1986. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio_8.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde (CNS). **Resolução n. 338**, de 06 de maio de 2004. Disponível em <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2004/res0338_06_05_2004.html>. Acesso em: 26 maio 2015.

_____. Governo de Brasília. SEPLAG - **Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão.** Disponível em <<http://www.seplag.df.gov.br/sobre-a-secretaria/aseplan.html>>. Acesso em: 10 jan 2017.

_____. **Tribunal de Contas da União (TCU).** TCU promove pacto por boa governança no país. Tribunal de Contas da União, 2014. Disponível em: <<http://www.contasabertas.com.br/website/arquivos/10039>>. Acesso em: 9 jan. 2016.

_____. **Tribunal de Contas da União (TCU).** Avaliação do TCU sobre a Ação Assistência Financeira para Aquisição e Distribuição de Medicamentos Excepcionais. Brasília: TCU; 2005.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas:** reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALABRESI, Guido; BOBBIT, Philip. **Tragic Choices:** the conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources. New York/London: W. W. Norton & Company. 1978.

CAMPOS, Carolina de Oliveira. **Justiça Social ou iniquidade?:** as consequências da judicialização em saúde no Brasil. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Brasília/DF: UNIEURO, 2012. **Dissertação de Mestrado.** Disponível em: <[http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/mestrado/biblioteca/\(Carolina%20de%20Oliveira%20Campos\)%20JUSTI%20SOCIAL%20OU%20INIQUIDADE%20AS%20CONSEQUENCIAS%20DA.pdf](http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/mestrado/biblioteca/(Carolina%20de%20Oliveira%20Campos)%20JUSTI%20SOCIAL%20OU%20INIQUIDADE%20AS%20CONSEQUENCIAS%20DA.pdf)> acesso em: 12 dez. 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia e Política.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-4782004000200011#back1>. Acesso em: 16 nov. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ativismo judicial e política. **Revista Jurídica Consulex**, Seção Ciência Jurídica em Foco, edição 307, de 30/10/2010.

CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. **Direito a saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição.** São Paulo: Saraiva, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONTI, José Maurício; PINTO, Élide Graziane. **Lei dos orçamentos públicos completa 50 anos de vigência.** Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-17/lei-orcamentos-publicos-completa-50-anos-vigencia/>> Acesso em: 10 mar. 2017.

DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Sílvia Badim. A Judicialização da política de assistência farmacêutica no Distrito Federal: diálogos entre a política e o direito. **Revista Tempus - Actas de Saúde Coletiva**, 2011. Disponível em: <<http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1060>>. Acesso em: 25 maio 2016.

DELFIM NETTO, Antonio, GIAMBIAGI, Fábio. O Brasil precisa de uma agenda de consenso, **IPEA**, mimeo, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Debora; PENALVA, Janaina. Judicialização do direito à saúde: o caso do Distrito Federal. Belo Horizonte. **Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas.** 2011. 39p. Disponível em: <http://democratizastf.org.br/wp-content/uploads/2015/11/livro_judicializacao_do_direito_a_saude_-_saida.pdf> Acesso em: 01 nov. 2016.

_____; MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho; PENALVA, Janaina. A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil. **Ciênc. saúde coletiva**, 2014, vol.19, n.2, p.591-598. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232014000200591&script=sci_abstract&tlng=pt> Acesso em: 01 nov. 2016.

EPSJV - Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio. Fiocruz. **Orçamento 2012**. Disponível em <<http://www.epsjv.fiocruz.br/index.php?Area=Noticia&Num=597>> Acesso em 10 jun. 2015.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabiola Supino. **Direito à saúde, recursos escassos e equidade**: os riscos da interpretação judicial dominante. (2009). Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v52n1/v52n1a07.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GALVÃO, José Octavio Lavocat. Entre Kelsen e Hercules: uma análise jurídico-filosófica. In: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do (Coord.). **Estado de direito e ativismo judicial**. São Paulo: QuartierLatin, 2010.

GRANJA, Cícero Alexandre. O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais. **Âmbito Jurídico**, 2013. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14052>. Acesso em: 18 maio 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo poder judiciário. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, ano 33, n.164, p. 9-28, out. 2008.

GROSMAN, Lucas. **Escasez e igualdad**: los derechos sociales en la Constitución. Buenos Aires: librería, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. vol. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. reimp. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

HEINEN, Juliano. **O custo do direito à saúde e a necessidade de uma decisão realista**: uma opção trágica. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudiencaPublicaSaude/anexo/o_custo_do_direito_a_saude_e_a_necessidade_de_de_uma_decisao_realista_uma_opcao_tragica.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2017.

HERRERA LANE, Felipe. **Fundamentos de la política fiscal**: teoría y práctica. Monografía. Editorial Jurídica de Chile. Santiago [Chile] 1951. 221p.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights**: why liberty depends on taxes. New York and London: W. M. Norton, 1999.

LEAL, Roger Stiefelmann. A judicialização da política. **UFRGS**. Disponível em <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal1.htm>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

LIMA, Fernando Gomes Correia; MELO, Viviane Carvalho de. **O princípio da reserva do possível o mínimo existencial eo direito a saúde**. Disponível em: <http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46>. Acesso em: 21 jan. 2017.

LOPES JUNIOR, Eduardo Monteiro. **A judicialização da política no Brasil e o TCU**. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

MACÊDO, Dartagnan Ferreira de; ATAIDE, João Antônio da Rocha; COSTA, Antonio Carlos Silva; SOUZA, Waldemar Antonio da Rocha de.; RITA, Luciana Peixoto Santa. Análise da judicialização do direito à saúde, subfinanciamento do setor e políticas públicas: estudo de caso no estado de Alagoas. **Revista de Administração de Roraima-UFRR**, Boa Vista, vol. 5, n. 2, p.300-325, jul-dez. 2015. Disponível em: <<http://revista.ufr.br/index.php/adminrr/article/view/2949>> Acesso: 21 jan 2017.

MARQUES, Lucimara dos Santos. A saúde pública e o direito constitucional brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4643>. Acesso em: 24 jul. 2016.

MATTOS, Karina Denari Gomes; SOUZA, Gelson Amaro. Ativismo judicial e direito à saúde: uma análise da tutela jurisdicional nas ações de medicamentos. **Revista Oficial do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional da Escola de Direito de Brasília**, Brasília, v.1, n.1, p.10-11, jul/set.2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTEIRO, Janicleide Neri. A efetivação e o custo dos direitos sociais: a falácia da reserva do possível. In: ANDRADE, Fernando Gomes de (Org.). **Estudos de direito constitucional**. Recife: Edupe, 2011.

MONTEIRO, Juliano Ralo. Ativismo judicial: um caminho para concretização dos direitos fundamentais. In: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do (Coord.). Estado de direito e ativismo judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 1996.

MUNZI, Bruno Barchi. Breves explicações sobre as teorias da "reserva do possível" e do "mínimo existencial". Disponível em: <<http://lbmadvogados.jusbrasil.com.br/artigos/413453885/breves-explicacoessobre-as-teorias-da-reserva-do-possivel-e-do-minimo-existencial>> Acesso em: 09 dez. 2016.

NAFFAH FILHO, Michel; CHIEFFI, Ana C.; CORREA, Maria C. S. Codes: um novo sistema de informações sobre ações judiciais da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. **Bepa**, v. 7, n. 84, p.18-30, 2010.

NEVES, Gislene de Laparte. Jurisdição constitucional e direito à saúde no Brasil – paradigmas procedimentais e substanciais do estado democrático de direito – Cacoal/RO: UNIR, 2016. **Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação)**. Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal.

NEVES, Marcelo. Observatório constitucional: judiciário intensifica privilégios de acesso à saúde. 19 de outubro de 2013. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-19/observatorio-constitucional-judiciariointensifica-privilegios-acesso-saude>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível**. Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito na Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006.

PAIM, MARQUETO et LOPES. 2015. Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde: experiência do Distrito Federal. Brasília: Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS, 2015. Disponível em: <http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_17B.pdf>. Acesso em: 25 maio 2016.

Pedido de vista adia julgamento sobre acesso a medicamentos de alto custo por via judicial. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326275/>> Acesso em 10 mar. 2017.

PENALVA, Janaína et al. **Observatório da justiça brasileira: judicialização do direito à saúde: o caso do Distrito Federal**. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 200 p.

_____; DINIZ, Débora; ROBICHEZ, de Carvalho Machado, Teresa. A judicialização da saúde no Distrito Federal; **Brasil Ciência & Saúde Coletiva**, 2014, n. 19 (jan-fev): Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=63030092027>> Acesso em: 5 dez. 2016.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

POSNER, Richard. **Frontiers of legal theory**. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIBAS, Caroline Leal. O controle do judiciário nas políticas públicas na área da saúde. **Âmbito Jurídico**, 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14001>. Acesso em: 16 jun. 2015.

ROCHA, Márcio Oliveira. **Ativismo judicial e direito à saúde: o direito consiste nas profecias do que de fato farão os tribunais?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ROMERO, Luiz Carlos. Judicialização das políticas de assistência farmacêutica: o caso do Distrito Federal. Brasília: Senado Federal, **Consultoria Legislativa**. 2008. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/96829>>. Acesso em: 25 maio 2016.

SANCHES, Osvaldo Maldonado. **Dicionário de orçamento, planejamento e áreas afins**. 2. ed. atual. e ampl. Brasília: OMS, 2004. 393 p.

SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. **A saúde aos cuidados do judiciário: a judicialização das políticas de assistência farmacêutica no Distrito Federal a partir da jurisprudência do TJDF**. 2009. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 10, 11 set. 2007. Disponível em: <[http://www.direito \[7\] publico.com.br](http://www.direito [7] publico.com.br)>. Acesso em: 14 nov. 2016.

SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana. **Direito fundamental a proteção e promoção da saúde no Brasil**: principais aspectos e problemas. Disponível em: <<https://d24kgseos9bn1o.cloudfront.net/editorajuspodivm/arquivos/ingo.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2016.

SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 160-161.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SIMÕES, A. G. Ponderações sobre o protagonismo judicial, o estado social e a eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: PAGANELLI, Celso Jefferson Messias; SIMÕES, A. G.; IGNÁCIO JÚNIOR, J. A. G. (Org.). **Ativismo judicial: paradigmas atuais**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

SILVA, José Afonso. **Orçamento-programa no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. 388 p.

SILVA, Liliane Coelho da. **Reserva do possível, orçamento e direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/print/conteudo/reserva-do-possivel-or.>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

SILVA, Ricardo Alves. **Ativismo judicial, judicialização e políticas públicas de saúde e a entrega de medicamentos no Distrito Federal**. Brasília: IDP/EDB, 2015. 86f. -Monografia (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público.

SILVA, Alexandre Pozza Urnau. Implementação de um sistema de informação no atendimento de determinação judicial para fornecimento de medicamentos na União: barreiras, facilitadores e resultados iniciais. 2016. 139 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração)-Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

SOUZA, Márcio Rodrigo de Araújo. **Orçamento público e independência dos poderes**: em que pesa a supremacia do Poder Executivo na previsão, arrecadação e distribuição da receita pública? – p. 96-111.

STF mantém decisão que obriga Estado a fornecer medicamento de alto custo. Disponível em <<https://artigojuridico.com.br/2017/02/26/stf-mantem-decisao-que-obriga-estado-a-fornecer-medicamento-de-alto-custo/>>Acesso em 10 mar. 2017.

Suspensão julgamento sobre fornecimento de remédios de alto custo e sem registro. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI245687,31047-Suspensao+judgamento+sobre+fornecimento+de+remedios+de+alto+custo+e/>>Acesso em 10 mar. 2017.

TAVARES, Marília Paula Rocha. Perfil dos medicamentos judicializados no Distrito Federal no primeiro semestre de 2012. **Revista Tempus - Actas de Saúde Coletiva**, v. 7, p. 299-315, 2013. Disponível em: <<http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1299>>. Acesso em: 25 maio 2016.

TATE, C. N. & VALLINDER, Torbjörn. **The global expansion of judicial power**. Nova Iorque: New York University Press, 1995.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). **Ativismo jurisprudencial e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de análise jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá. 2009.

_____. Judicialização das políticas públicas no Brasil: até onde nos podem levar as asas de Ícaro. **Revista do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, edição especial, 2013.

VELOSO, Juliano Ribeiro Santos. Limites da autonomia e do controle do poder executivo: o **instituto jurídico do planejamento**. p.76 – 87.

VENTURA, M. et al. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis – Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro**, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v20n1/a06v20n1.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

VIANNA, Luiz Werneck apud LIMA, Flávia Danielle Santiago. Da judicialização da Política no Brasil após a Constituição de 1988: Linhas gerais sobre o debate. **Estudantes Caderno Acadêmico**. Edição comemorativa. Recife: Nossa Livraria, 2007.

VIEIRA, F. S., & ZUCCHI, P. (2007). Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. **Revista de Saúde Pública**, 41, p. 214-222. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v41n2/5587.pdf>> Acesso em: 21 jan. 2017.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito GV**, São Paulo: 2008, p. 539-552. Disponível em: <http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RD-08_10_Escassez%20de%20recursos,%20custos%20dos%20direitos%20e%20reserva%20do%20possivel_Daniel%20Wang.pdf>. Acesso em: 26 out. 2016.

_____. Right to health litigation in Brazil: the problem and the institutional responses. **Human rights Law Review**, v. 15, n. 4, p. 617-641, 2015.

_____. Courts and health care rationing: the case of the Brazilian Federal Supreme Court. **Health Economics, Policy and Law**, v. 8, n. 01, p. 75-93, 2013.

WANG, D. W. L.; VASCONCELOS, N. P. de.; Oliveira, V. E. de; Terrazas, F. V. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. **Revista de Administração Pública**, 48, 2014, p. 1191-1206. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v48n5/06.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2017.