

FACULDADE LATINO-AMERICANA DE CIÊNCIAS SOCIAIS
FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO

VALDIRENE GONÇALVES LIMA

DIREITO UNIVERSAL X RECURSOS LIMITADOS: A PROBLEMÁTICA DA
JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL

SÃO PAULO - SP
2019

Valdirene Gonçalves Lima

DIREITO UNIVERSAL X RECURSOS LIMITADOS:
A PROBLEMÁTICA DA JUDICIALIZAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL.

Dissertação apresentada ao curso *Maestría Estado, Gobierno y Políticas Públicas* da Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais e Fundação Perseu Abramo, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de *Magíster en Estado, Gobierno y Políticas Públicas*.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Lalau Guerra

SÃO PAULO – SP
2019

LIMA, Valdirene Gonçalves

DIREITO UNIVERSAL X RECURSOS LIMITADOS: A
PROBLEMÁTICA DA JUDICIALIZAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL /
Valdirene Gonçalves Lima. São Paulo: FLACSO/FPA, 2019.

71 f.

Dissertação (Magíster en Estado, Gobierno y Políticas
Públicas), Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais,
Fundação Perseu Abramo, Maestría Estado, Gobierno y
Políticas Públicas, 2019.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Lalau Guerra

Ficha Catalográfica

Valdirene Gonçalves Lima

DIREITO UNIVERSAL X RECURSOS
LIMITADOS: A PROBLEMÁTICA DA
JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS
PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL.

Dissertação apresentada ao curso
*Maestría Estado, Gobierno y Políticas
Públicas* da Faculdade Latino-Americana
de Ciências Sociais e Fundação Perseu
Abramo, como parte dos requisitos
necessários à obtenção do título de
*Magíster en Estado, Gobierno y Políticas
Públicas*.

Aprovada em

Prof. Dr. Alexandre Lalau Guerra
FLACSO Brasil/FPA

Prof.^a Dra. Ana Luiza Matos de Oliveira
Fundação Perseu Abramo

Prof.^a M.^a Anny Karinne de Medeiros
Centro Universitário Senac

Prof. Dr. Marcelo Prado Ferrari Manzano
Fundação Perseu Abramo

Dedico este trabalho aos meus companheiros
petistas da Turma 3 do curso *Maestría Estado,
Gobierno y Políticas Públicas* Flacso/FPA.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer a Deus por ter colocado no meu caminho a oportunidade de cursar um Mestrado, bem como ao Partido dos Trabalhadores por ter feito esse investimento na formação de sua militância. Agradeço muito ao meu orientador, Dr. Alexandre Guerra, por ter toda a paciência do mundo em me orientar e buscar soluções para o melhor andamento da pesquisa.

Tendo em vista que o tema de trabalho está diretamente relacionado ao fato de eu ter trabalhado por mais de 10 (dez) anos para a Secretaria da Saúde de Ilhabela, não poderia deixar de agradecer a todos que fizeram parte da minha caminhada. Meus sinceros agradecimentos aos meus gestores na Unidade Básica de Saúde da Água Branca e no Hospital Municipal Governador Mário Covas Junior: Elair Melão, Suelen Monteiro, Sandra Macedo, Roselene Medeiros e Eduardo Rosmaninho, com quem pude vivenciar o cotidiano e os desafios enfrentados pelos gestores do SUS. O tempo de trabalho na saúde pública, bem como o período em que fiz parte do Conselho Municipal de Saúde do município de Ilhabela, me propiciaram conhecer vários lados dentro do mesmo SUS: dos gestores, dos funcionários e dos pacientes, experiências que, com certeza, fizeram toda a diferença na minha formação profissional e pessoal.

Também não poderia me esquecer dos companheiros da Turma 3 e 4 do curso *Maestría Estado, Gobierno y Políticas Públicas* da Flacso/FPA, que muito enriqueceram as aulas com suas experiências profissionais e de vida, o que propiciou uma grande troca de vivências, advindas de diversas regiões do Brasil: desde o Rio Grande do Sul até o Acre, em especial agradeço ao meu colega de almoço Moyses e também aos colegas Nilson e José Viana, sempre muito atenciosos e preocupados com o andamento do meu trabalho, com certeza a ajuda dos dois foi fundamental para que eu não desistisse quando o desânimo batia à porta.

Deixo também os meus sinceros agradecimentos ao meu primeiro orientador Dr. Jeferson Mariano da Silva, que apesar de não ter sido possível me acompanhar até o final do trabalho, contribuiu e muito para o início da pesquisa, principalmente pela indicação de muitas das obras utilizadas na investigação.

Agradeço a minha família, em especial aos meus pais, que não tiveram oportunidade de estudar, mas sempre zelaram pela boa educação das filhas.

Por fim, deixo também meu agradecimento a todos os professores que contribuíram com conhecimento e experiências de vida para tornar o curso um sucesso, bem como todos da equipe da Fundação Perseu Abramo, sempre muito solícitos para com os alunos.

RESUMO

A máxima do artigo 196 da Constituição Federal que “a saúde é direito de todos e dever do Estado” favorece a judicialização, já que a existência do direito de forma ampla permite que muitos serviços ou produtos sejam solicitados pela via judicial. O presente trabalho analisa o fenômeno da judicialização de políticas públicas no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. O objetivo é verificar as consequências dessas demandas judiciais no trabalho do Poder Executivo, especialmente na implementação das ações de saúde coletiva. A presente investigação foi realizada por meio de método qualitativo, ao analisar os resultados de pesquisas já publicadas.

Palavras-chave: Judicialização de Políticas Públicas – Políticas Públicas de Saúde – Sistema Único de Saúde – Acesso a direitos – Poder Judiciário

RESUMEN

La máxima del artículo 196 de la Constitución Federal que "la salud es derecho de todos y deber del Estado" favorece la judicialización, ya que la existencia del derecho de forma amplia permite que muchos servicios o productos sean solicitados por la vía judicial. El presente trabajo analiza el fenómeno de la judicialización de políticas públicas dentro del Sistema Único de Salud - SUS. El objetivo es verificar las consecuencias de esos procesos judiciales en el trabajo del Poder Ejecutivo, especialmente en la implementación de las acciones de salud colectiva. La presente investigación fue realizada por medio de método cualitativo, al analizar los resultados de investigaciones ya publicadas.

Palabras llave: Judicialización de Políticas Públicas - Políticas Públicas de Salud - Sistema Único de Salud – Acceso a derechos – Poder Judicial

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 – Sistematização de argumentos de Marques e Dallari, 2007), referentes à judicialização no SUS em ações no Estado de São Paulo de 1997 a 2004.....	36
---	----

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – Custo do tratamento com medicamentos mais modernos no Brasil em 2007	49
TABELA 2 – Gastos com Sentenças Judiciais pelas Secretarias Estaduais de Saúde de 2010 a 2013 – UF selecionadas	53
TABELA 3 – Comparação dos gastos com Internações e Medicamentos na cidade de Juiz de Fora de 2012 a 2014 – Políticas coletivas x Sentenças Judiciais.....	54
TABELA 4 – Gastos com assistência farmacêutica via judicial de 2010 a 2014 - Estado de São Paulo	55
TABELA 5 – Custo da saúde per capita de 2010 a 2014 no Estado de São Paulo..	56
TABELA 6 – Custos da judicialização de medicamentos na região administrativa de Ribeirão Preto de 2013 a 2015.....	57
TABELA 7 - Custo estimado de processos judiciais na área da saúde contra a Prefeitura de Juiz de Fora- De setembro de 2014 a março de 2015	59
TABELA 8 - Distribuição do gasto com saúde pública. Países selecionados, 2003	61

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AL – América Latina

ANVISA – Agência nacional de Vigilância Sanitária

CAP – Coeficiente de Adequação de Preços

CIB – Comissão Intergestora Bipartite

CIT – Comissão Intergestora Tripartite

DATASUS – Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde

FDA – *Food and Drug Administration*

HIV – Sigla em inglês para Síndrome da Imunodeficiência Adquirida

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços

IPVS – Índice Paulista de Vulnerabilidade Social

LDO – Lei Orçamentária Anual

LOA – Lei Orçamentária Anual

MS – Ministério da Saúde

NASF – Núcleo de Apoio à Saúde da Família

OECD – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

PIB – Produto Interno Bruto

PNAF – Programa nacional de Assistência Farmacêutica

PPA – Plano Plurianual

PPI – Programação Pactuada e Integrada

PSF – Programa de Saúde da Família

RENAME – Relação Nacional de Medicamentos Essenciais

SAS – Secretaria de Atenção à Saúde

SCTIE – Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

UF – Unidade da Federação

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
CAPÍTULO 1 – POLÍTICAS SOCIAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988	17
CAPÍTULO 2 – SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE	21
CAPÍTULO 3 – A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	29
CAPÍTULO 4 – A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE	34
4.1 – Relativização de direitos: direito universal x recursos limitados	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 trouxe uma grande inovação nos direitos sociais, pois universalizou o direito à saúde, determinando que “saúde é direito de todos e dever do Estado”, assim, o direito que antes era limitado e acessível apenas aos que estivessem aderidos ao sistema de previdência, agora é um direito sem qualquer tipo de contribuição direta.

A mesma constituição que determina a universalização do direito à saúde colocando isso como dever do Estado, também estipula a separação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, impondo limites na atuação de cada um.

No entanto, a universalização do direito à saúde fez com que muitas pessoas buscassem auxílio no judiciário para ter demandas atendidas, tais como pedidos de medicamentos, já que a lei maior do país impôs que é dever do Estado garantir o direito à saúde.

O objetivo deste trabalho é analisar as consequências da judicialização das políticas públicas de saúde na atuação do poder executivo brasileiro. Será analisado o período pós-constituição de 1988.

A pesquisa propõe analisar os processos de judicialização no Sistema Único de Saúde – SUS, por meio de procedimento metodológico de tradição qualitativa. Por meio de análise documental, foram estudadas publicações que tratam do assunto.

Os principais autores que embasaram esta pesquisa foram Tate e Vallinder, os primeiros a trazer à tona a questão da expansão do Poder Judiciário, sendo que na questão de judicialização de políticas públicas de saúde tiveram destaque os autores Scheffer *et al.*, Messenger, Marques e Dallari, Chiefi e Barata, Pepe *et al.*, Machado *et al.*, Ferraz e Vieira, Vasconcelos, Bianca e Damascena, Mapelli Junior, Laffin e Bonacim, Wang *et al.* e Nunes.

O presente estudo está dividido em quatro capítulos. O primeiro trata da origem das políticas sociais, já que como afirmado por Tate e Vallinder (1995), para existir judicialização é necessário que exista uma política de direitos. O segundo capítulo trata da estrutura do SUS, importante de ser conhecido, já que a

organização do sistema sofre grande interferência por conta da judicialização. O terceiro capítulo trata da judicialização de políticas públicas em seus aspectos histórico e geral e por fim, o quarto capítulo trata da judicialização na área da saúde, no âmbito do SUS, bem como os seus impactos.

CAPÍTULO 1 – POLÍTICAS SOCIAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

De acordo com Guerra (2017), o marco temporal da expansão do conjunto das políticas sociais foi o segundo pós-guerra. Nesse período foram implementadas as políticas de bem estar social e os modelos de políticas sociais implementados em cada sociedade se basearam em modelos de origem bismarkiana (seguro social) e beveridgiana (seguridade social).

O modelo bismarkiano surgiu em 1883 na Alemanha, quando o então Chanceler Otto Von Bismark criou um sistema de seguro social condicionado à contribuições de empregados e empregadores; sendo que os benefícios recebidos deveriam ser proporcionais aos valores e número de prestações recolhidas. Nesse modelo, as políticas sociais exigem uma contraprestação, não são universais, podem ser tratadas também como seguro social.

Inclusive, foi também na Alemanha que em 1919 foi votada a constituição de Weimar, que se tornou um grande marco na implementação de políticas sociais. O interessante, é que a Constituição de Weimar colocava como direito e obrigação o exercício do trabalho e na impossibilidade, previa o direito de ajuda financeira do governo:

Apesar de sua liberdade pessoal, todo alemão é obrigado a investir sua energia física e intelectual de forma necessária ao benefício público. A cada alemão será dada a oportunidade de ganhar a vida mediante um trabalho econômico. Não sendo oferecidas aberturas apropriadas de trabalho, ele receberá apoio financeiro.(*in* MARTINS, 2017, p. 89)

Assim, o modelo bismarkiano, de caráter excludente ao associar a inserção no sistema de seguro social ao vínculo formal de trabalho, ganha uma versão inclusiva na Constituição de Weimar, já que no documento o Estado garantia o direito ao emprego, e em não sendo possível, havia o direito de receber ajuda estatal.

Já o modelo beveridgiano surgiu em 1942 na Inglaterra. O modelo do Plano Beveridge pretendia instituir um estado de bem estar social (*Welfare state*) em que

os direitos sociais são universais sem necessidade de contraprestação, cujo financiamento é proveniente de tributos. Pode-se classificar o sistema de previdência social brasileiro como misto, pois é bismarkiano nos benefícios que dependem de prévia contribuição e beveridgiano com relação à aposentadoria especial rural, cujo benefício é de 1 (um) salário mínimo, sem necessidade de ter contribuído com o sistema. Já o Sistema Único de Saúde – O SUS - é beveridgiano, já que para o acesso não exige qualquer contribuição direta. Guerra (2017) elenca ainda um terceiro tipo como sendo “seletivo”, nele se enquadra a assistência social brasileira, que para acesso aos seus programas é necessário preencher alguns pré-requisitos.

No Brasil, antes da Constituição de 1988, o sistema público de saúde era vinculado ao sistema de previdência, ou seja, somente os trabalhadores que contribuía tinham acesso à saúde pública, mostrando-se característica da vertente bismarkiana. Para que esse sistema fosse realmente inclusivo, era necessário que todos tivessem acesso ao trabalho formal, como isso não acontecia, o sistema acabava sendo excludente.

No entanto, com a promulgação da Constituição de 1988, foram implantados os princípios da seguridade social de origem beveridgiana, para nortear os serviços de saúde, previdência e assistência social. Um imenso avanço, com certeza, foi na saúde, que passou a ser “direito de todos e dever do Estado”. Assim, com relação ao direito à saúde, a Constituição de 1988 adotou o modelo beveridgiano, universalizando o direito sem qualquer restrição, e mais, impondo ao Estado o dever de garanti-lo.

Por ser a lei maior do país, a Constituição federal estabeleceu a separação dos poderes, determinando a atuação do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, as ferramentas existentes para limitar o poder de cada um, bem como mecanismos de freios e contrapesos para os poderes fiscalizem uns aos outros, sem que haja invasão de competência ou sobreposição de um poder sobre o outro.

O Poder Executivo tem a função administrativa, devendo atuar dentro da lei. É o Poder Executivo quem executa as políticas públicas, escolhe as obras e serviços que terão prioridade. Como a legalidade é um princípio constitucional que rege a administração pública, somente é possível fazer o que é previsto em lei; a lei

orçamentária com o planejamento de onde serão aplicadas as verbas públicas sempre é votada no ano anterior, tanto na esfera municipal, quanto na estadual e federal. Em algumas situações existe algum grau de discricionariedade nas decisões do administrador, como nos casos de nomeação de cargos em comissão de livre provimento.

Já o Poder Legislativo tem como função a fiscalização do Executivo e também a criação de leis para organização da administração pública, sendo que a atuação também é limitada, já que algumas leis somente podem ser aprovadas se respeitado o quórum mínimo, como nas situações de lei complementar, que para aprovação são necessários votos da maioria absoluta dos membros ou no caso de emenda à constituição, que exige aprovação de três quintos dos membros de cada casa do Congresso Nacional e votação em dois turnos em ambas as casas. Já o Poder Judiciário é aquele a quem compete julgar, de acordo com o que existe no ordenamento jurídico.

Sobre o Poder Judiciário, é importante frisar que um de seus princípios é o da inércia, ou seja, não pode agir de ofício. Qualquer julgamento do Poder Judiciário somente pode ocorrer após provocação de parte legítima (definida em lei). Assim o termo “ativismo judicial” muito utilizado na atualidade não está em sintonia com o regime jurídico brasileiro e com o regime de separação dos poderes, já que o Judiciário não pode atuar por conta própria, devendo agir com imparcialidade e somente se for provocado por parte interessada.

A Constituição também aborda a competência de cada ente federativo e em cada poder, ou seja, dispõe sobre a competência legislativa das casas do Congresso Nacional, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais; competência administrativa da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como a organização e competência dos órgãos do Poder Judiciário. A carta magna também estabelece os tributos e a limitação de tributar de cada ente, bem como apresenta como deve ocorrer a implementação de políticas públicas, estabelecendo as responsabilidades de cada ente federativo e as formas de custeio de cada política pública.

No âmbito do Sistema Único de Saúde, a organização foi estabelecida por meio da Lei 8080/90. A lei do SUS também trouxe vários princípios para nortear as

ações do Poder Público, entre os quais merecem destaque a universalidade, integralidade, participação da comunidade e descentralização. Outro princípio muito importante que também é elencado na lei 8080/90 é o da igualdade, no entanto, na atualidade foi adotada a palavra equidade que é bem mais específica, já que trata da igualdade material, pois trata iguais de forma igual e desiguais de forma desigual para equilibrar as diferenças.

CAPÍTULO 2 – SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

É sabido que a Constituição Federal de 1988, também chamada de Constituição Cidadã, foi um verdadeiro marco na conquista de direitos sociais, a conquista da universalização da saúde foi talvez o mais desafiador.

Antes da Constituição de 1988, as ações de saúde pública eram divididas entre o Ministério da Saúde e o Ministério da Previdência Social, enquanto o primeiro cuidava das ações preventivas como vacinação, o segundo incumbia-se de ações curativas que estavam disponíveis apenas àqueles que contribuíam com o sistema previdenciário, conforme já mencionado.

A nova constituição, em seu artigo 196 trouxe a máxima:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Estava criado o SUS - Sistema Único de Saúde, que foi regularizado em 1990 com as Leis nº 8080/90 e 8142/90. A Lei 8080/90 coloca que o direito à saúde vai muito além de atendimento médico:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Em seu artigo 3º, a Lei 8080/90 deixa claro que a saúde da população demonstra a situação em que vive, e para se ter plena saúde, é necessário que outros serviços essenciais estejam disponíveis e acessíveis:

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

Isso demonstra que está claro o entendimento que a plena saúde depende de ações que promovam o bem estar físico, mental e social, o que aumenta ainda mais as responsabilidades do Estado, já que para promover saúde faz-se necessário que haja investimentos em muitas áreas para que as pessoas tenham qualidade de vida, o que inclui moradia digna, segurança, educação, saneamento básico, cultura, lazer, entre outros.

Na verdade o SUS representa a materialização de uma nova concepção acerca da saúde em nosso país. Antes a saúde era entendida como “o estado de não doença”, o que fazia com que toda a lógica girasse em torno da cura de agravos à saúde. Essa lógica, que significava apenas remediar os efeitos com menor ênfase nas causas, deu lugar a uma nova noção centrada na prevenção dos agravos e na promoção da saúde. Para tanto, a saúde passa a ser relacionada com a qualidade de vida da população, a qual é composta pelo conjunto de bens que englobam a alimentação, o trabalho, o nível de renda, a educação, o meio ambiente, o saneamento básico, a vigilância sanitária e farmacológica, a moradia, o lazer, etc. (BRASIL, 2000, p. 5)

Tal ênfase sobre a importância do bem estar na promoção da saúde explica o porquê do tratamento que o SUS dá à atenção básica, que antes de qualquer coisa, cuida da vigilância em saúde e prevenção de doenças. O SUS segue um modelo descentralizado, sendo que há responsabilidades em âmbito federal, estadual e municipal; as ações e programas também são organizados em nível local e regional para melhor alcance da população. As políticas locais de saúde geralmente são promovidas pelo Município com auxílio do Estado e Governo Federal. Os atendimentos podem ocorrer em serviços próprios ou privados, por meio de convênio (repasso financeiro) com um dos entes estatais.

A gestão do SUS é única em cada nível e governo e se dá por meio de pactuações (negociações) que são bipartite em âmbito estadual e tripartite em âmbito nacional. Essas negociações ocorrem por meio de Comissões Intergestoras. A Comissão Intergestora Tripartite (CIT) é composta por representantes do Ministério da Saúde, do Conselho nacional dos Secretários Estaduais de Saúde e Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde. Já uma Comissão Intergestora Bipartite (CIB) é formada por representantes da Secretaria Estadual da Saúde, do Conselho Estadual dos Secretários Municipais de Saúde ou órgão equivalente. As negociações também ocorrem por meio de subcomissões regionais.

A Lei 8142/90 que trata da gestão do SUS, estabelece que deve haver participação da comunidade. Logo em seu artigo 1º dispõe que em cada esfera de governo deverá existir Conferência de Saúde e Conselho de Saúde como instâncias colegiadas. Esses órgãos tornam o SUS mais democrático, por proporcionarem a participação social.

Quanto à definição do conselho de saúde, tem-se:

“Pode-se definir um conselho de saúde como o órgão ou instância colegiada de caráter permanente e deliberativo, em cada esfera de governo, integrante da estrutura básica da secretaria ou departamento de saúde dos estados e municípios, com composição, organização e competências fixadas em lei. O Conselho consubstancia a participação da sociedade organizada na administração do SUS, propiciando e melhorando o controle social do sistema” (BRASIL, 2000, p. 10)

O Conselho de Saúde é um importante instrumento de democracia, pois nele há representantes do Estado, dos trabalhadores, dos prestadores de serviços e dos usuários.

Para uma gestão eficiente, no âmbito do SUS há uma série de documentos que auxiliam todos os processos de trabalho, desde o planejamento até a avaliação dos resultados. Entre os documentos mais importantes, estão o Plano de Saúde (nacional, estadual e municipal), o Plano de Pactuação Integrada e o Relatório de Gestão.

Na programação anual, cada município estabelece os serviços que serão oferecidos durante o ano, bem como os serviços que deverão ser realizados em outros municípios. A Programação Pactuada e Integrada - PPI é criada a partir da oferta e procura por serviços de um grupo de municípios, podendo o documento ser a nível estadual ou regional.

O financiamento de todas as ações de saúde ocorre por meio da integração dos orçamentos dos Municípios, Estados e Governo Federal. A Emenda Constitucional nº 29, de setembro de 2000, estabeleceu o percentual mínimo orçamentário a ser aplicada por cada ente federativo:

Art. 7º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 77:

Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes:" (AC)

I – no caso da União:" (AC)

a) no ano 2000, o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro de 1999 acrescido de, no mínimo, cinco por cento;" (AC)

b) do ano 2001 ao ano 2004, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto – PIB; (AC)

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, doze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; e (AC)

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, quinze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (AC)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que apliquem percentuais inferiores aos fixados nos incisos II e III deverão elevá-los gradualmente, até o exercício financeiro de 2004, reduzida a diferença à razão de, pelo menos, um quinto por ano, sendo que, a partir de 2000, a aplicação será de pelo menos sete por cento. (AC)

§ 2º Dos recursos da União apurados nos termos deste artigo, quinze por cento, no mínimo, serão aplicados nos Municípios, segundo o critério populacional, em ações e serviços básicos de saúde, na forma da lei. (AC)

§ 3º Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de

Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal. (AC)

§ 4º Na ausência da lei complementar a que se refere o art. 198, § 3º, a partir do exercício financeiro de 2005, aplicar-se-á à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o disposto neste artigo. (AC)

Por conta da imposição da Emenda Constitucional nº 29, criou-se os fundos de saúde em âmbito municipal, estadual e federal, o que facilitou também as transferências de um ente a outro, conhecidas como fundo a fundo, facilitando a descentralização.

A Lei 8080/90 apresenta vários princípios norteadores do SUS, entre eles está o da universalidade de atendimento, que nada mais é que oferecer serviços a todos que dele necessitarem, sem qualquer contraprestação. O princípio da integralidade diz respeito ao tratamento integral a que os usuários têm direito, seja em caráter individual ou coletivo, como políticas específicas para grupos específicos com necessidades específicas (gestantes, crianças, hipertensos). A equidade é outro princípio do SUS, e tem como missão tratar iguais com igualdade na tentativa de reduzir diferenças sociais, promovendo um equilíbrio ao ajudar mais quem mais necessita.

Outro grande princípio é o da descentralização, considerando que o SUS é um sistema único e ao mesmo tempo integrado com gestão própria em cada nível de governo.

O Sistema Único de Saúde (SUS) é constituído pelo conjunto das ações e dos serviços de saúde sob gestão pública. Está organizado em redes regionalizadas e hierarquizadas e atua em todo o território nacional, com direção única em cada esfera de governo. O SUS não é, porém, uma estrutura que atua isolada na promoção dos direitos básicos de cidadania. Insere-se no contexto das políticas públicas de seguridade social, que abrangem, além da saúde, a previdência (INSS) e a assistência social. (BRASIL, 2009, p. 8)

As ações de atendimento são planejadas geralmente a nível municipal e regional, por estarem mais próximos dos pacientes e da realidade local, sendo que

os Estados e Governo Federal participam mais com repasses financeiros. Até mesmo os programas nacionais são implantados com a adesão dos municípios, que organizará a implementação das ações.

Os repasses fundo a fundo ocorrem de maneiras diferentes, uma parte é regular de acordo com a política de destino (assistência farmacêutica, vigilância epidemiológica, assistência hospitalar) e outra vinculada à produção (número de atendimentos realizados). Os repasses que ocorrem de forma regular são considerados mais eficientes, por facilitarem as ações de prevenção:

A remuneração de serviços produzidos “financia” a doença, trata a prefeitura como mero prestador de serviços e privilegia as localidades que já possuem estrutura de serviços. O repasse fundo a fundo, diferentemente, prioriza a atenção integral à saúde, atribui ao prefeito o papel de gestor do Sistema Único de saúde e estabelece planos de ações de saúde de acordo com a realidade local” (BRASIL, 2000, p. 35)

O trabalho conjunto dos entes federativos sustentam uma assistência organizada em três níveis: atenção básica, média complexidade e alta complexidade.

A atenção básica é definida pela Portaria nº 2.436/17 como:

Art. 2º A Atenção Básica é o conjunto de ações de saúde individuais, familiares e coletivas que envolvem promoção, prevenção, proteção, diagnóstico, tratamento, reabilitação, redução de danos, cuidados paliativos e vigilância em saúde, desenvolvida por meio de práticas de cuidado integrado e gestão qualificada, realizada com equipe multiprofissional e dirigida à população em território definido, sobre as quais as equipes assumem responsabilidade sanitária.

No âmbito do SUS, a atenção básica é ofertada dentro do Programa Saúde da Família – PSF, com equipe multiprofissional composta de no mínimo médico, enfermeiro, auxiliar de enfermagem e agentes comunitários de saúde; pode ser ampliado com cirurgião-dentista, auxiliar de consultório dentário e técnico de higiene bucal. Em 2008 surgiu o Núcleo de Apoio à Saúde da Família – NASF, que amplia a abrangência do trabalho do PSF por possuir outros profissionais como

psicólogos, nutricionistas, terapeuta ocupacional, farmacêutico, fisioterapeutas entre outros.

O atendimento de média complexidade é definido como “conjunto de ações ambulatoriais e hospitalares, caracterizadas pela especialização médica, procedimentos diagnósticos e terapêuticos, adensamento tecnológico e oferta baseada na economia de escala” (GOTTEMS e PIRES, 2009, p. 192), enquanto a alta complexidade é expressa como “um conjunto de procedimentos que, no contexto do SUS, envolve alta tecnologia e custo, objetivando propiciar à população acesso a serviços qualificados, integrando-o aos demais níveis de atenção” (GOTTEMS e PIRES, 2009, p. 192).

Geralmente o município consegue oferecer os serviços de atenção básica, enquanto os de média e alta complexidade são realizados de acordo com as negociações da PPI, até mesmo para concentrar o volume de atendimentos para a redução de custos (GOTTEMS e PIRES, 2009, p. 192).

Toda essa estrutura do SUS é importantíssima para que as políticas de saúde possam ser planejadas, implementadas e oferecidas, sempre dentro do orçamento disponível. Desde que o SUS foi criado na Constituição de 1988, o poder executivo trabalhou muito para se chegar à estrutura que existe hoje. A estrutura é criada para que o usuário encontre atendimento de acordo com o planejado, geralmente procura pela assistência básica e em havendo necessidade de outro tratamento, este é encaminhado para onde exista o serviço. Dentro do SUS há as chamadas centrais de regulação, que controlam a oferta e procura dos serviços, fazendo os agendamentos de acordo com a PPI, ou seja, o local onde o serviço será oferecido de acordo com a negociação que ocorreu entre os gestores.

Sempre que alguém ingressa com uma ação judicial para conseguir um serviço que lhe foi negado ou que seria muito demorado pela via normal, a decisão judicial, no mínimo, interfere na estrutura montada e isso mexe também com a questão orçamentária. Em pequenos municípios, uma condenação para fornecer uma medicação cara pode comprometer uma série de serviços, inclusive salários de servidores. O orçamento anual é criado justamente para organizar os gastos de acordo com a previsão das receitas para o ano corrente. Como o orçamento é um só, o aumento de despesa acaba por interferir no andamento do serviço de toda a administração pública. Sem contar que a decisão judicial também pode interferir na

estrutura administrativa criada para oferecer o serviço, já que é possível que um Município seja condenado a prestar um serviço que na pactuação ficou acordado que seria oferecido e custeado pelo Estado.

CAPÍTULO 3 – A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

No sistema de separação de poderes, cada esfera tem sua área de atuação; a judicialização acontece quando há a interferência do poder judiciário na esfera administrativa ou legislativa, ou seja, quando uma decisão judicial interfere na autonomia de outro poder.

Vallinder (1995), ao tratar do fenômeno de expansão do poder judiciário que ocorreu no mundo todo, explica ainda que a judicialização da política é o aumento do alcance do poder judiciário para áreas que antes eram restritas aos poderes executivo ou legislativo. Resumidamente, Vallinder (1995) coloca que judicialização é essencialmente transformar algo em uma forma de processo judicial, ou seja, a judicialização só ocorre quando há a interferência do Poder Judiciário em uma ação do Executivo ou do Legislativo.

Oliveira (2005) afirma que “em resumo, só há judicialização quando juízes apresentam uma postura política ou ideológica contrária àquela predominante nas instituições majoritárias, opondo-se, assim, às políticas por estas adotadas”. Oliveira (2005) coloca ainda que a judicialização da política acontece, de fato, somente quando o ciclo é finalizado, ou seja, quando o poder judiciário é acionado e ocorre um julgamento de mérito, ou seja, a questão precisa ser apreciada e ter um julgamento final.

Sobre a posição de Oliveira (2005), vale ressaltar que esta interpretação é perigosa, haja vista que há situações como a do Brasil, em que o mais alto escalão do judiciário é composto por membros indicados pelo Poder Executivo. Assim, com esta interpretação, bastaria que o chefe do executivo tivesse influência sobre a maioria dos membros do STF para que também tivesse controle sobre mais um poder da República. No entanto, agir sob influência política não é o que espera do poder judiciário, já que as decisões devem ser baseadas nas leis e princípios norteadores; espera-se que as decisões sejam imparciais.

No sistema de separação de poderes, ao poder executivo cabe a função administrativa. Em se tratando de poder judiciário, cabe apenas a interpretação das leis existentes, devendo a interpretação ser pautada no texto da lei e também nos princípios constitucionais e gerais que regem o direito. No entanto, muitas vezes

pode ocorrer de o judiciário determinar que certa lei não possa ser aplicada, sob a alegação de que a lei é inconstitucional.

Sabe-se que as leis são criadas pelo Poder Legislativo, no entanto a motivação para criá-las decorre da conveniência dos parlamentares, ou seja, mesmo existindo setores internos que avaliam a pertinência e a compatibilidade da lei com sistema constitucional, os parlamentares não estão vinculados aos pareceres, assim a aprovação das leis ocorre pela decisão da maioria (vontade legislativa). Essa premissa demonstra também que a criação de uma lei decorre de um processo democrático, pois os parlamentares nada mais são que representantes do povo, eleitos democraticamente.

Já no judiciário, as decisões são técnicas, os dois lados possuem direitos e a argumentação apresentada pelas partes dará elementos para que os julgadores avaliem os valores conflitantes e decidam qual o direito que deverá prevalecer sobre o outro, sempre de acordo com o ordenamento jurídico.

Muitas vezes o argumento do governo para defender a aplicação de uma política pública é a existência de lei específica, no entanto nem sempre a existência de lei é garantia que a medida seja justa, pois muitas vezes a alegada lei não está em harmonia com a constituição ou com os princípios norteadores. Nestas situações, o controle de constitucionalidade também é função do Poder Judiciário.

Sobre o surgimento do controle de constitucionalidade, tem-se como principal referência o caso de Marbury contra Madison, ocorrido em 1803 nos Estados Unidos. Em 1800, após perder as eleições para Thomas Jefferson, John Adams, ainda no poder, resolveu nomear vários juízes de sua confiança em altos cargos, no intuito de deter certa influência no Estado após sua saída. Entre as nomeações estava a de William Marbury como juiz de paz. O secretário de justiça de Adams era John Marshall, que foi nomeado para exercer futuramente um cargo semelhante ao que entendemos como presidente da Suprema Corte.

No entanto, após a posse de Jefferson, o então secretário de justiça, James Madison, analisou que várias nomeações de juízes federais não haviam sido concluídas, e por isso resolveu cancelá-las. Entre as nomeações pendentes estava a de Marbury como juiz de paz, haja vista que o secretário de justiça anterior não teve tempo hábil de efetivar a nomeação feita pelo ex-presidente Adams.

Inconformado, Marbury apresentou um pedido perante a Suprema Corte dos Estados Unidos (semelhante ao mandado de segurança brasileiro) exigindo a

efetivação de sua posse no cargo. A decisão ficou nas mãos do presidente da suprema corte Jonh Marshall, que tinha sido secretário de justiça do ex-presidente Adams. A saída encontrada por Marshall foi de afastar a competência da suprema corte para decidir a situação, haja vista que a lei federal que dava competência originária à Suprema Corte para o caso contrariava a constituição federal, sendo que com sua decisão não adentrou no mérito da questão e também não entrou num conflito político entre republicanos e democratas. O caso foi a primeira decisão em que um Tribunal proclamou sua competência de afastar a aplicação de leis sob a alegação de inconstitucionalidade.

Observa-se que o caso Marbury contra Madison dá razão à posição de Oliveira no que diz respeito à influência da posição política e ideológica dos membros do judiciário em suas decisões. O fato de o ex-presidente ter feito nomeações de tantas pessoas de sua confiança para ocupar altos escalões do judiciário ocorreu na crença de que isso poderia ser levado em consideração em algumas decisões, ou seja, a tão essencial “imparcialidade” poderia ser deixada de lado.

Atualmente, o judiciário aparece não apenas para fazer valer as leis existentes, mas também para declarar a inconstitucionalidade de leis que não estão de acordo com a constituição ou princípios constitucionais.

Tate (1995) coloca em discussão a questão da judicialização de políticas públicas dentro de uma democracia. Sabe-se que as leis são criadas por representantes do povo (Poder Legislativo) e que as políticas públicas também são criadas por representantes do povo (Poder Executivo). Diante dessa premissa, Tate (1995) observa que uma decisão judicial que modifica decisões políticas tomadas por representantes legítimos é uma forma de passar por cima da democracia, sem contar que, na judicialização, a decisão fica na mão de alguém que não foi eleito pela sociedade e que não sofre controle externo.

No entanto, por outro lado, a judicialização de políticas públicas somente é possível dentro de um sistema democrático, já que num governo totalitário jamais seria possível esse tipo de interferência do judiciário. Tate (1995) confronta as duas situações: se, por um lado, muitos consideram que a judicialização interfere em políticas públicas criadas por uma maioria em um sistema democrático, por outro lado dificilmente se encontraria a judicialização de políticas publicas dentro de um sistema não democrático. Nesse ponto, Werneck Vianna *et al.* (2014) afirmam que a

chamada judicialização da política é um fenômeno corrente em países de democracia avançada.

Tate (1995) elenca vários fatores que contribuem para a ocorrência da judicialização de políticas públicas, tais como: existência de democracia, o sistema de separação dos poderes, uma política de direitos, grupos de interesses e oposição política.

Tendo em vista que as decisões políticas podem ser colocadas como decisões democráticas das majorias (escolhas dos representantes do povo), as minorias encontraram no Judiciário o meio de inverter decisões políticas. Werneck Vianna *et al.* (2014) analisaram as Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade – Adins - apresentadas de 1988 a 1998. Como na administração pública impera o princípio da legalidade, a Adin é o meio hábil para ver declarada a inconstitucionalidade de lei, ou seja, um dos principais meios adotados para que o Judiciário possa interferir na adoção de políticas públicas, ou melhor, nas decisões tomadas pelos poderes Legislativo ou Executivo.

As leis são consideradas democráticas porque a sua aprovação ocorre pela decisão de uma maioria (representantes legítimos do povo). No entanto, o sistema político permite que várias decisões sejam tomadas por interesse político alheio ao interesse público, principalmente dentro de um governo de coalizão. Assim, é possível que as minorias invertam a decisão da maioria em algumas situações.

Em uma investigação feita por Werneck Vianna *et al.* (2014), percebeu-se que, se de um lado o remédio constitucional é utilizado contra o Executivo, por outro, apresenta-se como uma ferramenta também utilizada pelo Executivo contra ações de parlamentares. O estudo demonstrou que mais de 50% das Adins propostas tiveram a autoria de Governadores e Procuradores Federais. Werneck Vianna *et al.* (2014) verificaram que, nas Adins propostas para dirimir controvérsias entre o Executivo Estadual e Assembleia Legislativa, o assunto não versa sobre questão que atinja o público geral, mas geralmente de assunto próprio da máquina administrativa. Num recorte das ações, verificou-se que grande parte das ações discutia normas criadas para promover isenção de tributos, anistia fiscal, isenção e redução de multas e incentivos fiscais a alguns grupos.

Já Oliveira (2005) apresenta um estudo sobre a interferência do Poder Judiciário no processo de privatização de estatais na década de 90. A autora coloca que não basta que alguém proponha uma ação contra uma decisão política para que

seja considerada judicialização, pois a judicialização ocorre apenas quando há uma interferência do Poder Judiciário em uma decisão política, ou seja, não basta apenas a provocação do judiciário, a interferência precisa ocorrer de fato.

Em sua investigação, Oliveira (2005) concluiu que não ocorreu judicialização da política na privatização das estatais na década de 90, já que não houve decisões de mérito para impedir a ação do governo. Até a finalização da investigação do estudo, nenhuma das ações finalizadas foram capazes de interferir na venda das estatais, no máximo, retardar o processo; muitas das ações nem chegaram a ter o mérito julgado, ou por desistência do autor ou por improcedência de plano. Assim, de acordo com Oliveira (2005), mesmo com o acionamento do Poder Judiciário, não houve a judicialização da política de privatizações, pois a atuação do Poder Judiciário não barrou a decisão política para vender as estatais.

A judicialização de políticas públicas (tanto a imposição da obrigação de fazer como a proibição de fazer algo) pode ocorrer em qualquer área, sendo que a área da saúde é uma das mais sensíveis, já que, em certas situações, trata-se de risco de vida.

CAPÍTULO 4 - A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

A existência de uma política de direitos está entre os fatores que Tate (1995) elencou como importantes para a existência da judicialização. O fato de a Constituição Federal brasileira estabelecer que a saúde é direito de todos e dever do Estado torna clara a tutela desse direito em nosso ordenamento jurídico, no entanto, nem sempre foi assim.

Carvalho (2013) fez um estudo sobre a efetivação do direito à saúde pública, trazendo também o histórico da inclusão de direitos sociais na legislação brasileira. Em sua explanação, a autora coloca que é recente a inclusão dos direitos sociais no Brasil; no período colonial o Estado limitava-se à fiscalização sanitária, sendo que os serviços assistenciais ficavam a cargo das Santas Casas. Com a Constituição de 1824, previu-se a criação de socorros públicos, mas não saiu do papel. Já na Constituição de 1891, houve avanços na área social com a criação de institutos como aposentadoria por invalidez a funcionários públicos e socorros públicos em caso de calamidade.

O final do século XX também foi marcado por campanhas sanitárias, como vacinação da população, no entanto, conforme observa Barroso, citado por Carvalho (2013), a ação foi mais considerada imposição que um direito de fato, tanto que o fato marcou a época como “revolta da vacina”, já que a vacinação era realizada mediante força policial e abuso de autoridade.

A autora coloca que foi a partir da Constituição de 1934 que surgiram dispositivos veiculadores de direitos sociais. Carvalho (2013) coloca que isso interferiu na tradicional separação dos poderes, já que a edição de políticas públicas na área social é decisão do Executivo, já que direitos sociais não são, por definição, exigíveis, saindo assim da esfera de proteção jurisdicional.

Isso faz com que a área seja uma das mais atingidas pela judicialização de políticas públicas, pois quando o orçamento destinado à saúde não é capaz de atender certa demanda, processos judiciais entram em cena.

No campo da saúde pública, um dos pedidos mais comuns é o de medicamentos. Existem várias pesquisas que apresentam a problemática, bem como suas causas e consequências como nas realizadas por Scheffer *et al.* (2005), Messeder *et al.* (2005), Marques e Dallari (2007), Chieffi e Barata (2009), Pepe *et al.* (2009) e Machado *et al.* (2011). Na investigação de Scheffer *et al.* (2005), buscou-se descobrir a causa de tantas ações judiciais para a aquisição de medicamentos para tratamento do vírus HIV, bem como as consequências para gestores e cidadãos.

Marques e Dallari (2007) foram mais além em sua investigação, pois também analisaram a argumentação das ações judiciais. Entre os argumentos existentes em cada processo, as ideias centrais apresentadas pelos autores, réus ou justificativas das sentenças foram:

QUADRO 1

Sistematização de argumentos de Marques e Dallari, 2007), referentes à judicialização no SUS em ações no Estado de São Paulo de 1997 a 2004

Argumentos dos autores	Argumentos dos réus	Argumentos dos juízes nas sentenças
O autor é portador de uma determinada doença, que está colocando em risco a sua vida ou a sua saúde.	Nenhum ato ou omissão de autoridade de saúde violou direito líquido e certo do autor;	O Estado de São Paulo, bem como seu Secretário de Estado da Saúde, são competentes para compor o polo passivo da ação.
O medicamento prescrito pelo profissional médico que assiste o autor representa um avanço científico e é o único capaz de controlar a moléstia que lhe acomete.	O pedido do autor não se enquadra na padronização da Política de Assistência Farmacêutica para o tratamento da respectiva doença, não merecendo prosperar.	A atuação do Poder Judiciário não está interferindo no princípio da separação dos poderes do Estado. Está apenas resguardando um direito constitucional.
O autor não possui condições financeiras para adquirir o medicamento.	O medicamento pleiteado não possui registro da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), não podendo ser comercializado no Brasil.	Demonstrado o autor ser portador de uma doença e necessitar de um determinado medicamento, é curial seja o Estado obrigado a providenciar a sua implementação.
O direito do autor à saúde e à assistência farmacêutica integral é um direito fundamental, garantido por Lei.	O Estado possui limitações legais e orçamentárias que obstam a garantia da pretensão do autor.	O direito de todos os indivíduos à saúde deve ser garantido integralmente, a despeito de questões políticas, orçamentárias ou entraves burocráticos.
As leis que subsidiam o direito à saúde e à assistência farmacêutica compreendem o fornecimento do medicamento específico necessitado pelo autor.	O Poder Judiciário não pode ser transformado em um co-gestor dos recursos destinados à saúde pública. Isso implica em afronta ao princípio da separação dos poderes do Estado.	A regra inscrita no artigo 196 da Constituição Federal é autoaplicável, não depende de regulamentação para ser exercida.
Os direitos à saúde e à assistência farmacêutica não dependem de regulamentação infraconstitucional para serem exercidos.	O Estado de São Paulo não é a pessoa jurídica de direito público competente para figurar no polo passivo da ação.	
Os direitos fundamentais à saúde e à assistência farmacêutica não podem ser condicionados por políticas públicas de saúde ou por questões orçamentárias.	O direito à saúde deve ser interpretado em consonância com os demais preceitos constitucionais, de forma a atender os interesses de toda a coletividade. Atender à pretensão do autor é sobrepor o individual ao coletivo.	
Os juízes têm se manifestado favoravelmente em pedidos semelhantes ao do autor.	Não há possibilidade de se garantir pretensão futura e incerta, como no caso de medicamentos ainda não prescritos ao autor. O pedido deve ser certo e determinado.	
A política de assistência farmacêutica do Estado possui falhas e, por isso, não contempla o medicamento pleiteado.	O Estado não pode ser responsabilizado por eventuais danos morais e materiais que o autor alega ter sofrido, em decorrência da falta da medicação.	
O Estado deve reparar o dano material e moral causado ao autor em decorrência de sua omissão.		

Fonte: Marques e Dallari, 2007.

Scheffer *et al.* (2005) demonstraram que, nas situações em que o paciente precisou que o judiciário impusesse ao executivo que fornecesse determinado

medicamento, nem sempre existiam provas concretas sobre a efetividade de algumas drogas. Em algumas ocasiões, o medicamento pedido judicialmente é o único capaz de salvar a vida do paciente, já em outros, o medicamento foi prescrito para melhorar a qualidade de vida do paciente, principalmente por apresentar menos efeitos colaterais.

Scheffer *et al.* (2005) chamaram a atenção para um processo do ano 2000 em que pleiteava o fornecimento de um medicamento fitoterápico chamado “Canova”, que seria eficaz no tratamento de aids e câncer. No entanto, não havia ainda comprovação científica de sua ação. O pedido judicial foi atendido, já que, mesmo sem a comprovação da eficácia do medicamento, existe um papel e dever ético do médico escolher a melhor forma de tratamento.

De acordo com Ventura (2003) *apud* Scheffer *et al.* (2005, p. 22):

O modelo de assessoria jurídica foi iniciado pelo GAPAs-São Paulo, desde sua fundação, em 1985, e pelo Grupo Pela Vida do Rio de Janeiro, em 1989. As reivindicações no judiciário e proporcionaram a formação de larga jurisprudência que estabeleceu a obrigação do Estado de oferecer tratamento integral, gratuito e universal às pessoas com HIV/aids.

Há alguns anos, o SUS passou a disponibilizar uma série de medicamentos que podem ser utilizados no tratamento contra o HIV, sendo que cada paciente se adapta com um tipo de droga diferente, no entanto, mesmo com a universalização do direito aos medicamentos, os pedidos judiciais não cessaram, pois sempre aparecia alguma prescrição de um medicamento novo, ainda não padronizado.

Apesar de o governo brasileiro ter investido muito em terapia antirretroviral, Scheffer *et al.* afirmam que a medida trouxe economia para os cofres públicos, já que se deixou de gastar muito com internações e medicamentos para tratamento de doenças oportunistas:

Um estudo avaliou 3,6 mil pacientes de aids adultos, que começaram a procurar o Centro de Referência e Tratamento - CRT/SP (um dos maiores serviços que atendem HIV/aids na capital paulista) entre 1992 e 1998 e que estavam sendo acompanhados entre 1992 e 2003. Observou-se que, a partir de 1997, todos os pacientes passaram a viver mais, em virtude do amplo acesso à terapia anti-retroviral. Daqueles que se infectaram por via sexual, 70% ainda estavam vivos cinco anos depois.

Outro estudo conduzido pelo Ministério da Saúde, em 2002, provou que o tratamento reconstituiu o sistema imunológico dos pacientes (VITÓRIA, 2003). Além disso, depois da disponibilização dos anti-retrovirais no país, os gastos com aposentadoria e auxílio doença por causa da aids caíram mais de 25%.

Houve, certamente, economia para os cofres públicos, pois o custo para disponibilização da terapia anti-retroviral é, em grande parte, compensado pela redução de gastos com medicamentos para tratamentos de infecções oportunistas e das internações hospitalares. (SCHEFFER et al., 2005, p.34)

Embora a Administração Pública programe seus gastos de acordo com o Orçamento, não é possível ter a certeza de quanto será gasto com medicamentos, já que não se pode controlar o número de ações judiciais para a obtenção de medicamentos de alto custo.

Scheffer *et al.* (2005) apontam que, de 1996 a 2002, no Estado de São Paulo, o número de ações judiciais para a aquisição de medicamentos cresceu seis vezes e meia, sendo que isso representou cerca de 6% do orçamento reservado para a saúde estadual.

Outro fator que também influencia o aumento de ações judiciais para pleitear medicamentos antirretrovirais é a demora no processo de disponibilização do medicamento pelo Ministério da Saúde após a liberação pelo FDA - *Food and Drug Administration* - órgão estadunidense e principal referência mundial para a aprovação e introdução de um novo medicamento. De acordo com dados disponibilizados pelo Ministério da saúde (*in* SCHEFFER *et al.*, 2005), esse tempo médio para disponibilização de medicamentos novos era de vinte meses e meio, variando de 8 a 46 meses. Nesse mesmo período, o tempo médio de aprovação de um medicamento pelo FDA era de 4,6 meses (SCHEFFER *et al.*, 2005).

A demora na disponibilização dos novos medicamentos se dá porque, após a liberação pela FDA, deve ocorrer também a liberação pela Anvisa e, depois disso, a droga precisa ser inserida no consenso terapêutico do Ministério da Saúde, ou seja, deve entrar no rol de medicamentos padronizados pelo Ministério da Saúde.

No Brasil, os medicamentos padronizados são inseridos na RENAME – Relação Nacional dos Medicamentos Essenciais. A RENAME é um instrumento racionalizador dentro da Política Nacional de Assistência farmacêutica - PNAF (BRASIL, 2018, p. 7).

Quanto à RENAME, Laffin e Bonacim (2017, p. 10) destacam que a lista apresenta medicamentos que satisfazem às necessidades de saúde da maioria da população a um preço possível de ser pago, sendo composta por medicamentos com segurança, eficácia e qualidade terapêutica, sendo que a lista passa por atualizações contínuas.

Ocorre que, mesmo depois de ser padronizado, ainda deve-se esperar o procedimento licitatório que autoriza a compra do medicamento. É por isso que a ação judicial encurta o caminho, já que a urgência justifica a eliminação de etapas:

Outro critério para a dispensa de licitação é a urgência, nos termos da Lei 8.666/93, artigo 24. Em muitas ações judiciais, como se verá adiante, o Judiciário reconhece a necessidade de medicamentos para HIV/aids como incluído na hipótese de dispensa. Decisões judiciais também rechaçam o argumento do Poder Público de falta de prévia dotação orçamentária. (SCHEFFER *et al.*, 2005, p. 48)

O grau de importância dado a essas demandas também pode ser percebido pela duração do processo, que não costuma ser longa.

A análise dos tempos medianos entre a entrada do processo na primeira instância e a decisão liminar foi de sete dias; entre a decisão liminar e a sentença o tempo foi de 218 dias; e entre a entrada do processo na 1ª instância e a sentença 239 dias. O tempo mediano entre a entrada na primeira instância e a decisão terminativa na segunda instância foi de 478 dias. A mediana dos tempos entre a entrada na segunda instância e a decisão final foi de 49 dias (PEPE *et al.*, 2010, p. 464)

Pepe *et al.* (2010) analisou 185 processos judiciais julgados no ano de 2006. Para a seleção dos processos, foi utilizado sistema de busca do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em segunda instância com as palavras chaves “medicamento” e “essencial”. Ressalta-se que em 100% dos processos analisados por Pepe *et al.* (2010), o pedido liminar foi concedido.

A Lei 9313/06 garantiu o acesso universal aos medicamentos contra HIV, o que fortaleceu a justificativa para a procedência de ações judiciais; no entanto, os

gastos despendidos pelo governo nas ações para tratamento da doença ainda continuaram sendo alvos de críticas, até mesmo por autoridades políticas:

A tensão maior veio a público em novembro de 1997, quando o então Ministro da Saúde, Carlos Albuquerque, afirmou – conforme registraram jornais da época – que não considerava justo o governo gastar R\$ 428 milhões (na época) com “apenas 55 mil pacientes infectados pelo HIV”, situação que não era estendida a outros pacientes crônicos, com câncer, tuberculose, doenças do coração, hanseníase, etc.

O Ministro também criticou a Lei 9.313/96, que garante o acesso universal aos medicamentos, o que gerou intensos protestos, não só por parte das ONGs/Aids, mas do próprio Programa Nacional de DST e Aids, subordinado ao Ministro. No dia 1º de dezembro do mesmo ano, Dia Mundial de Luta Contra a Aids, atos públicos em todo o país protestaram contra as posições do Ministro. (SCHEFFER *et al.*, 2005, p. 50)

Scheffer *et al.* (2005) também apresentam a influência da indústria farmacêutica na expansão do número de medicamentos disponibilizados pela rede pública, bem como no crescimento das ações judiciais. Os autores colocam que a indústria farmacêutica exerce influência sobre os médicos que prescrevem os medicamentos, e, se o medicamento ainda não é padronizado, a saída é mover uma ação judicial:

As empresas se relacionam de várias maneiras com os médicos, desde o modo aparentemente trivial, como doação de presentes, canetas, blocos de anotação com o nome do medicamento a modos mais preocupantes, como artigos escritos por ghost writer, para médicos acadêmicos; pagamento de honorários de consultorias a médicos proeminentes que exaltam as virtudes de produtos, e o apoio para viagens luxuosas que incluem o entretenimento. Outra maneira bastante comum de interação é por meio da educação continuada em Medicina (SCHEFFER *et al.*, 2005, p. 64)

O fato é que os laboratórios investem vastamente em marketing e em outros meios de propagação de seus produtos no meio médico. Como o custo é alto, pode-se induzir que existe um retorno financeiro dessas práticas.

Já estudos do professor José Augusto Cabral de Barros, da Universidade Federal de Pernambuco, demonstraram que laboratórios já chegaram a gastar cerca de US\$ 8.000 por ano por médico no Brasil, o que, segundo Monteleone, “inclui visitas de propagandistas, amostras grátis, balangandãs de toda espécie, financiamento de congressos e publicações médicas, assinaturas de revistas científicas, passagens e hospedagem em eventos

no exterior (às vezes incluindo as despesas do cônjuge) e até isenção de anuidade em cartão de crédito” (SCHEFFER *et al.*, 2005, p. 65).

Os autores também expõem que a influência dos laboratórios no crescimento de ações judiciais não está somente nas prescrições médicas, como também na contratação de advogados:

Mas há vários relatos, ainda não comprovados, de que há indústrias farmacêuticas que contratam escritórios de advocacia especializados em gerar ações judiciais em todo o país para o fornecimento de novos medicamentos, a partir das prescrições de médicos que também têm alguma relação com o laboratório. (SCHEFFER *et al.*, 2005 p.70)

Scheffer *et al.* (2005) citaram uma das falas do procurador geral do Estado de São Paulo, Elival da Silva Ramos, com a informação que existem relatos de situações em que o médico entregou ao paciente a receita médica e o cartão de um advogado. Sendo que o procurador geral também revelou que “alguns laboratórios multinacionais chegam a armar esquemas por meio de ações judiciais para forçar o Ministério da Saúde a registrar novos medicamentos importados, sob a alegação de que os remédios já estão sendo usados via liminares” (SCHEFFER *et al.*, 2005, p. 70).

Embora a influência exercida sobre médicos possa ser algo subjetivo, na maioria das vezes entendida como estratégias de marketing, existem situações que são práticas criminosas:

Segundo notícia da Agência Associated Press 71 de maio de 2004, a polícia de Veneza entregou para promotores de justiça o nome de mais de 4.000 pessoas de toda a Itália como parte da investigação sobre suposto esquema da corrupção do laboratório Glaxo SmithKline, acusado de dar presentes e dinheiro para médicos para que eles prescrevessem seus medicamentos. Domenico Cuzzocrea, da polícia de Veneza, disse que “entre 1999 e 2002 a Glaxo gastou US\$276 milhões no esquema, incluindo viagens luxuosas e computadores pessoais, além de dinheiro vivo. A investigação mostra que o sistema estava enraizado e difundido por todo o país”. (SCHEFFER *et al.*, 2005 p. 67)

Além da Itália, os Estados Unidos também registraram fatos criminosos envolvendo farmacêuticas e médicos:

O jornal The New York Times 72, em junho de 2004, descreve casos de médicos nos Estados Unidos que chegaram a receber, de grandes laboratórios farmacêuticos, cheques de até US\$ 10.000 em troca de prescrever novos medicamentos. Segundo o jornal, várias outras denúncias, que envolvem favores financeiros da indústria farmacêutica para persuadir os médicos em favor de suas drogas, estavam sendo investigadas pelo governo dos Estados Unidos. Dentre os laboratórios investigados estariam Shering-Plough, Johnson & Johnson, Wyeth e Bristol Myers Squibb. (SCHEFFER *et al.*, 2005, p. 67)

De acordo com Vieira e Zucchi, citados por Ferraz e Vieira (2009, p. 23), como o acesso ao Judiciário é ainda bastante restrito, o uso da via judicial como meio para alocar recursos escassos da saúde favorece automaticamente aqueles que têm maior facilidade de acesso à justiça, geralmente as camadas mais favorecidas da sociedade.

Como o acesso efetivo ao Judiciário no Brasil, assim como a outros serviços essenciais, é mais fácil às pessoas de condições socioeconômicas mais avantajadas, o resultado da “judicialização da saúde”, nos termos atualmente em vigor, é uma inversão perversa dos objetivos primordiais do SUS (FERRAZ e VIEIRA, 2009, p. 246)

No entanto, esse entendimento que a judicialização na saúde pública favorece pessoas de melhores condições econômicas é contestável. Messeder *et al.* (2005) também realizou um estudo sobre ações judiciais para pleitear medicamentos, no entanto o seu foco foram as ações de 1991 a 2002 contra o Estado do Rio de Janeiro. Os autores verificaram que a maioria dos pedidos judiciais analisados advinham de atendimento jurídico gratuito e com prescrição da rede pública de saúde.

Verifica-se que a grande maioria dos mandados é conduzida por escritórios de advocacia gratuita (defensoria pública e escritórios-modelo das universidades). Cabe ainda ressaltar que os escritórios particulares são, em grande parte, integrantes das associações de portadores de condições patológicas específicas ou de organizações não governamentais (ONG); esta constatação indica que grande parte desta assessoria também é gratuita, ainda que não pública. As informações dando conta da relativa constância quanto à participação de escritórios particulares parecem indicar que, pelo menos no período estudado, as ações judiciais pleiteando medicamentos não se configuram como mercado para a advocacia particular. Nota-se que apenas 16,0% dos pedidos foram gerados por autores atendidos em unidades fora do SUS e que a grande maioria vem de unidades vinculadas ao sistema. (MESSENDER *et al.*, 2005, p. 530)

Já Marques e Dallari (2007) analisaram sentenças proferidas de março a novembro de 2004 em 71,4% das Varas da Fazenda Pública do Estado de São Paulo. A amostra analisada contou com cópias das peças principais de 31 processos, sendo que os anos dos processos variavam de 1997 a 2004. A amostra revelou que 67,7% dos autores tinham advogados particulares, sendo que destes apenas 23,8% tinham apoio de alguma associação. Importante observar que da amostra 35,5% dos pedidos apresentavam explicitamente o nome do laboratório do medicamento e em 77,4% dos processos, pelo menos um medicamento era pedido com o nome de marca (e não o nome genérico).

Machado (2011) fez um estudo semelhante, no entanto o objeto de estudo foram processos judiciais com pedidos de medicamentos contra o Estado de Minas Gerais de julho de 2005 a junho de 2006, sendo que 60,3% das ações foram propostas por advogados particulares.

Esses resultados sugerem que os pacientes que recorrem ao Poder Judiciário podem ter melhores condições socioeconômicas, considerando que podem arcar com as despesas processuais e podem ter maior conhecimento de seus direitos. Essa hipótese corrobora estudos que constatarem maior proporção de processos oriundos de pacientes com menor grau de exclusão social. Dessa forma, a judicialização da saúde poderia agravar a iniquidade no acesso à saúde de um sistema já marcado por desigualdades socioeconômicas (Machado, 2011, p. 594)

Ou seja, esses autores chegaram à mesma conclusão que Ferraz e Vieira, que a judicialização de políticas de saúde favorece quem tem melhores condições socioeconômicas.

A investigação de Chieffi e Barata (2009) também analisou a situação socioeconômica dos autores de pedidos judiciais de medicamentos. No entanto, o estudo teve como foco o endereço residencial dos autores e com isso foi deduzida a situação econômica. De acordo com o endereço na capital paulista, foi utilizado O IPVS – Índice Paulista de Vulnerabilidade Social; os autores foram divididos em grupos de 1 a 6, sendo: 1 - nenhuma vulnerabilidade social, 2 - vulnerabilidade social muito baixa, 3 - vulnerabilidade social baixa, 4 - vulnerabilidade social média, 5 - vulnerabilidade social alta e 6 - vulnerabilidade social muito alta. Foram objeto da

pesquisa os processos que foram cadastrados de janeiro a dezembro de 2006, cujos demandantes informaram residir na capital paulista.

A conclusão foi que os autores das ações pertenciam 16% do grupo 1, 35% ao grupo 2, 22% ao grupo 3, ou seja, mais da metade dos pedidos foi feito pelos grupos de nenhuma vulnerabilidade social e vulnerabilidade social muito baixa. E mais uma vez a conclusão é que as demandas judiciais favorecem pessoas de melhores condições econômicas

A análise dos processos referentes à dispensação de medicamentos mediante demandas judiciais permitiu evidenciar os efeitos que essas decisões têm sobre a formulação e a execução da política de saúde. Os dados mostram que a parcela da população atendida por demandas judiciais tem em média melhores condições sócio-econômicas, residindo em áreas com baixa ou sem nenhuma vulnerabilidade social.(CHIEFFI E BARATA, 2009, p. 1840)

Tendo em vista que um dos princípios do SUS é a equidade, o judicialização fere este princípio se considerar-se que os beneficiários geralmente são pessoas de melhores condições econômicas, que serão atendidas em melhores condições em detrimento dos menos favorecidos que não possuem acesso ao Judiciário.

4.1 - Relativização de direitos: direito universal x recursos limitados

Sabe-se que a Constituição Federal estabelece que a saúde é direito de todos e obrigação do Estado. No entanto, sabe-se também que os recursos são escassos. É justamente pelo fato de os recursos serem escassos que o executivo trabalha dentro de um orçamento, ou seja, há um planejamento prévio sobre onde o dinheiro será gasto e o montante a ser utilizado em cada setor.

É claro que o Estado não pode ser negligente frente a indivíduos que correm risco de vida iminente. No entanto, como o direito à assistência farmacêutica depende de uma política pública para ser garantido, sob a perspectiva da justiça distributiva, é preciso que as necessidades individuais sejam contextualizadas dentro da política pública de medicamentos. Assim, a noção de justiça distributiva pode nortear a prestação coletiva e o próprio atendimento às necessidades terapêuticas individuais. (MARQUES e DALLARI, 2007, p. 106)

O orçamento público, nas esferas federal, estadual e municipal, é organizado basicamente por três leis principais: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), todas elas previstas na Constituição Federal:

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

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais.

§ 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

(...)

§ 5º 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 em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

A elaboração das três leis orçamentárias tem como etapa a realização de audiências públicas para apresentação e discussão das políticas a serem desenvolvidas, o que propicia a participação popular para o estabelecimento democrático de onde será empregado o dinheiro público, bem como o que será priorizado.

A própria lei de responsabilidade fiscal, Lei Complementar nº 101/2000, estabelece em seu artigo 48 que a realização de audiências públicas para a elaboração de leis orçamentárias faz parte da transparência pública.

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

§ 1º A transparência será assegurada também mediante:

I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;

O PPA é uma espécie de “plano de governo” estabelece objetivos e metas para o período de quatro anos, sempre englobando o segundo ano do mandato de um governante (Prefeito, Governador e Presidente da República) e o primeiro ano de governo do eleito para o próximo mandato.

Já a LDO é uma lei anual que, em conformidade com o foi estabelecido no PPA, aponta quais serão as prioridades para o próximo ano. A LDO é um elo entre a PPA e a LOA. A LOA já estabelece o orçamento para o próximo ano, com a previsão de receitas e despesas e a dotação orçamentária para cada pasta do governo.

O Constituição Federal ainda estabelece a proibição de o Administrador Público implementar políticas públicas não incluídas na lei orçamentária, bem como realizar despesas que excedam o estabelecido na lei orçamentária.

Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;

Assim, fica evidente que o orçamento público, criado por processos democráticos que envolvem planejamento e participação popular, é uma ferramenta de trabalho do gestor público para trabalhar em prol da coletividade, e que as decisões judiciais que “passam por cima” de todos esses processos acaba se tornando antidemocráticas, sem contar os custos da compra direta, que são superiores aos encontrados em um processo licitatório.

Harrison Ferreira Leite, citado por Fischer e Oliveira (2015, p. 413), explica que “o orçamento é lei e como tal deve ser cumprido nos moldes aprovados pelo Legislativo. Logo, permitir a sua alteração por individuais decisões judiciais significa alterar a própria lei e o Judiciário não altera lei’.

Nessa mesma linha de pensamento, tem-se:

Em alguns casos, o STF tem decidido no sentido de não considerar ingerência do Judiciário na esfera da administração a imposição judicial ao Executivo de que este satisfaça, nos termos determinados pelo tribunal, um direito social previsto na Constituição, a requerimento de qualquer cidadão, pois, diante de um direito consagrado pela Constituição e explicitado por norma infraconstitucional, é dever do Judiciário torná-lo realidade, ainda que ocorra obrigação de fazer com repercussão na esfera orçamentária. Porém, ao se falar em orçamento, e sendo este aprovado por uma lei do orçamento (do Poder Legislativo), o ato de um juiz que se proponha a alterar essa lei modificando a afetação das receitas, ou que determine ao Executivo o dever de alterar esta lei para cumprir determinada sentença, acaba por carecer de legitimidade no campo orçamentário, pois não é função do judiciário legislar e determinar como se devem aplicar os recursos financeiros. O Poder Judiciário e o Poder Executivo não podem usurpar competência reservada do Poder Legislativo. (MAZZA e MENDES, 2013, p. 58)

Mazza e Mendes (2013) citam ainda a opinião do Ministro Ricardo Lewandowski sobre o artigo 196 da Constituição.

A interpretação do Art. 196 da Constituição Federal, portanto, passa necessariamente pelo acesso universal à saúde e tendo consideração que se trata de distribuir recursos orçamentários por definição escassos. Penso que o papel do Judiciário seja o de garantir que essa distribuição seja realizada dentro de parâmetros constitucionais e legais, garantindo, sempre que possível, a universalização do acesso à saúde. Para tanto, não pode o

Judiciário – salvo em situações extremas, em que a própria vida esteja em risco – ir além da fixação de critérios para a atuação da Administração Pública, impedindo que determinados cidadãos sejam privilegiados em detrimento de outros.

(...)

Não pode – insisto – o Judiciário e, em especial, esta Suprema Corte, guardiã dos valores constitucionais, definir, de maneira pontual e individualizada, como a Administração deve distribuir os recursos públicos destinados à saúde. (MAZZA e MENDES, 2013, p. 61)

Já Barroso, hoje também ministro do Supremo Tribunal Federal, citado por Leite e Bastos (2018, p. 109), defende que “as decisões concessivas de medicamentos sem uma efetiva observação criteriosa da demanda podem redundar em efeitos negativos para todo o sistema de saúde pública, ou seja, acaba por causar uma disfunção em todo o sistema”.

As ações judiciais ocorrem por vários motivos: por o paciente estar com risco de morte pela demora do serviço público, pela demora em se conseguir algo pelas vias normais ou simplesmente porque o paciente pleiteia um tratamento mais eficiente já disponível no mercado e não disponível no SUS. Sobre a terceira situação, o SUS cria suas políticas padronizando tratamentos com redução de custos, assim fica muito difícil oferecer o tratamento que mais se adequa a cada tipo de paciente, pois isso envolve um custo bem maior.

Ferraz e Vieira (2009) fazem uma crítica à judicialização de políticas de saúde, tendo como justificativa a escassez de recursos. Na análise, os autores expõem uma tabela hipotética (Tabela 1) que demonstra que o gasto com apenas duas doenças (hepatite viral crônica C e artrite reumatoide) custaria mais do que se gasta no SUS em todas as esferas de governo, no entanto se atingiria apenas 1% da população e ainda tratando apenas doenças específicas.

TABELA 1

Custo do tratamento com medicamentos mais modernos no Brasil em 2007

Doença	Medicamento	Memória de cálculo	Total Ano (R\$)	
Hepatite viral crônica C	Interferon Peguilado	Incidência: 13.261 casos em 2005 (Fonte: DATASUS)	704.948.394,70	
		Posologia: 180 mcg. 1x por semana, por 48 semanas (Fonte: Portaria SAS/MS nº. 863, de 4 de novembro de 2002)		
		Preço Unitário (seringa preenchida, 180 mcg): R\$ 1.107,49, preço de fábrica, ICMS = 18% (Fonte: ABCFarma, jun/2007)		
		Cálculo: 13.261 x 48 x 1.107,49		
Artrite Reumatoide	Infliximabe	Prevalência estimada: 1% da população mundial. No Brasil, em julho de 2006 1% da população representava 1.867.706 pessoas (IBGE)	14.565.126.268,80	
		Pressuposto: 1/3 dos pacientes tratados com esse medicamento = 622.569 pacientes		
		Posologia: 3 mg/kg a cada 8 semanas = 210 mg por aplicação 9 peso médio adulto = 70 kg) e 6 aplicações por ano (Fonte: Portaria SCTIE nº 66, de 6 de novembro de 2006)		
		Preço unitário (frasco 100 mg) : R4 2.588,76, preço de fábrica, ICMS = 18% (Fonte: ABCFarma, junho de 2007) – 24,695 (CAP) = 1.949,60*		
		Cálculo: 622.569 x 2 x 6 x 1.949,60		
	Etanercepte	Etanercepte	Pressupostos: 1/3 dos pacientes tratado com esse medicamento = 622.569 pacientes.	53.741.451.023,52
			Posologia: 25 mg. 2x por semana (Fonte: Portaria SCTIE nº. 66, de 6 de novembro de 2006)	
			Preço unitário = 3.320,06 (estojo com 4 seringas preenchidas com 25 mg), preço de fábrica, ICMS= 18% (Fonte: ABCFarma, jun/2007) = R\$ 830,02	
			Cálculo: 622.569 x 2 x 52 x 830,02	
	Adalimumabe	Adalimumabe	Pressuposto: 1/3 dos pacientes tratados com esse medicamento = 620.569 pacientes	30.460.147.081,26
Posologia: 40 mg a cada 2 semanas (Fonte: Portaria SCTIE nº 66, de 6 de novembro de 2006)				
Preço unitário: R\$ 4.997,46 (2 seringas preenchidas com 40 mg), preço de fábrica, ICMS = 18% (Fonte: ABCFarma, junho de 2007) – 24,69% (CAP) r\$ 1881,79				
Cálculo: 622.569 x 26 x R\$ 1881,79				
Total			99.471.672.768,28	

Fonte: Ferraz e Vieira, 2009.

*CAP (Coeficiente de Adequação de Preços) Desconto para venda a setor público – Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos por meio da Resolução nº 4, de 18 de dezembro de 2006.

Os autores deixam claro que políticas públicas de saúde são pensadas numa visão de benefício coletivo, pois se deve considerar o custo-benefício das ações. Ferraz e Vieira (2009) para exemplificar o que significaria o custo com os

medicamentos para as duas doenças, apresenta o custo total para as ações de saúde no Brasil no ano de 2006, que representou 85,7 bilhões de reais, valor que é inferior ao custo total com medicamentos na situação hipotética apresentada pelos autores.

Conclui-se, assim, que os recursos financeiros necessários (99,5 bilhões de reais) para implementar essa política de assistência terapêutica a apenas 1% da população e em relação a apenas duas doenças seriam superiores ao gasto *total* de todas as esferas de governo como conjunto de ações e serviços de saúde (85,7 bilhões de reais). Ou seja, para fornecer apenas quatro medicamentos para tratar duas doenças, cobrindo 1% da população, gastar-se-ia mais que o que é atualmente gasto com todo o atendimento feito pelo SUS com internação, diagnóstico, tratamento, cirurgias, ações de educação em saúde, vigilância sanitária e epidemiológica, entre outras 3. Esse simples exemplo, que pode parecer extremo, é bastante ilustrativo do problema da escassez de recursos. (FERRAZ e VIEIRA, 2009, p. 238)

A situação apresentada por Ferraz e Vieira (2009) demonstra que utilizar recursos em despesas não previstas pode representar prejuízos em outras áreas, já que o orçamento é um só, se houver um gasto maior em certa área, os recursos deverão ser retirados de outra.

Nessa mesma linha estão Chieffi e Barata (2009, p. 1839):

No ano 2006, a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP) gastou, com o cumprimento das decisões judiciais da comarca da capital, 65 milhões de Reais, para atender cerca de 3.600 pessoas. Em comparação, no mesmo ano, ela investiu 838 milhões de Reais no Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional (alto custo), atendendo 380 mil pessoas. Foram gastos aproximadamente 18 mil Reais por paciente com ações judiciais naquele ano, enquanto o Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional consumiu 2,2 mil Reais por paciente.

Já em Machado *et al.* (2011, p. 591) tem-se:

Em 2005, o Governo Federal gastou diretamente R\$ 2,5 milhões com aquisição de medicamentos solicitados pela via judicial e foi citado como réu em 387 processos. Em 2007, o gasto passou para R\$ 15 milhões destinados ao atendimento de aproximadamente três mil ações. Em 2008, as despesas alcançaram R\$ 52 milhões. O Estado de Minas Gerais gastou

nesses anos, respectivamente, R\$ 8,5 milhões, R\$ 22,8 milhões e R\$ 42,5 milhões com o cumprimento de processos judiciais na área da saúde.

Buhler (2017) apresenta uma série de números que demonstram de forma clara o impacto financeiro de ações judiciais no âmbito do SUS. O autor cita uma pesquisa da Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa (INTERFARMA), em que restou concluído que os gastos do Ministério da Saúde com processos judiciais dobraram em três anos, já que em 2012 o gasto foi de R\$367,89 milhões e em 2014, R\$844,21 milhões. A pesquisa citada por Buhler (2017) também destaca que no período de 2012 a 2014 o gasto total do Ministério da Saúde com processos judiciais foi de R\$ 1,76 bilhão.

Os números impressionam, já que são valores que poderiam fazer muito pela saúde coletiva, já que com planejamento e os custos são bem reduzidos. Os números citados por Buhler demonstram o custo da somatória de vários processos judiciais, no entanto, o autor também cita um outro caso em que o Estado de São Paulo foi condenado em 2010 a custear um tratamento milionário. Trata-se de uma ação movida por um paciente portador de doença rara chamada de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HBN), que é uma espécie de anemia que causa a destruição irregular das hemácias. O tratamento da doença é feito com o Soliris, um dos medicamentos mais caros do mundo (BUHLER, 2017), sendo que o custo do medicamento já foi até matéria da revista Forbes. Segundo a Revista Forbes, citada por Buhler (2017), o tratamento com o medicamento custava em 2016 U\$ 440 mil dólares por ano (o que em reais era e é uma cifra milionária).

Os tratamentos que não são padronizados pelo SUS e por isso não são ofertados pelas vias normais acabam sendo acessados somente por quem os pleiteia pela via judicial, já que a lei maior do país universaliza o direito à saúde. Quanto a esse tratamento privilegiado que muitos conseguem, Mazza e Mendes (2013) afirmam que essa não é a “vontade constitucional”:

No entanto, aceitar que somente uma única pessoa ou um determinado grupo tenha direito à saúde pelo fato de tê-lo alcançado por vias jurídicas (determinando assim que o Estado despenda milhões de reais em seu tratamento), não implementa o direito social à saúde conforme descrito na Constituição. Ao contrário, agindo assim atribui-se o requerido direito

somente aos que tiveram acesso ao Poder Judiciário e àquela decisão.
(Mazza e Mendes, 2013, p. 48)

Já Vasconcelos (2014), defende que essas decisões judiciais fazem o Estado gastar mais e de uma forma muito injusta:

Decisões judiciais, ao contrário, teriam o condão não só de fazer o Estado gastar mais que o previsto, mas de forma potencialmente injusta, desestruturando políticas públicas elaboradas para promover eficientemente tais direitos sociais de acordo com o critério de justiça escolhido. Isto se daria, entre outros motivos, principalmente porque as decisões judiciais não contemplam todos os interessados e todas as necessidades igualmente, uma vez que se debruçam apenas sobre o caso concreto e consideram apenas os argumentos das partes em juízo (Vasconcelos, 2014, p. 23)

É fato que uma despesa não prevista no orçamento faz com que o serviço público seja prejudicado, já que o dinheiro terá que sair de algum lugar. Por conta disso, em muitos orçamentos, os gestores já deixam uma reserva para possíveis condenações judiciais, com a finalidade de que essas condenações interfiram o mínimo possível no planejamento orçamentário.

Vasconcelos (2014) contabilizou a diferença do estabelecido na Lei Orçamentária Anual para ser gasto com ações judiciais e o efetivamente gasto nos anos de 2010 a 2013 pelas Secretarias Estaduais de Saúde de São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

TABELA 2

Gastos com Sentenças Judiciais pelas Secretarias Estaduais de Saúde de 2010 a 2013 – UF selecionadas (Valores em milhões de Reais)

Ano	Estado	Previsto na LOA	Autorizado
2010	São Paulo	0,00	2,22
	Minas Gerais	40,00	61,56
	Santa Catarina	56,77	80,75
	Rio Grande do Sul	53,00	53,00
	Rio de Janeiro	1,42	0,00
2011	São Paulo	0,00	93,00
	Minas Gerais	40,00	94,00
	Santa Catarina	36,73	111,21
	Rio Grande do Sul	93,14	93,14
	Rio de Janeiro	4,41	4,41
2012	São Paulo	0,00	150,00
	Minas Gerais	50,00	143,00
	Santa Catarina	68,10	93,70
	Rio Grande do Sul	129,34	129,34
	Rio de Janeiro	4,41	4,41
2013	São Paulo	1,35	1,08
	Minas Gerais	145,00	314,53
	Santa Catarina	74,25	135,32
	Rio Grande do Sul	188,51	188,51
	Rio de Janeiro	3,10	3,10

Fonte: Vasconcelos, 2014, p. 73

O quadro demonstra que mesmo os Estados reservando valores no orçamento para possíveis condenações, na maioria das vezes foi necessário mexer no orçamento, já que o valor das condenações foi superior à reserva orçamentária.

Bianca e Damascena (2015) também fizeram um estudo parecido, porém com dados da Lei Orçamentária da Prefeitura de Juiz de Fora, em Minas Gerais, de 2012 a 2014.

TABELA 3

Comparação dos gastos com Internações e Medicamentos na cidade de Juiz de Fora de 2012 a 2014 – Políticas coletivas x Sentenças Judiciais

Ano	Despesa	Orçamento Inicial	Orçamento atualizado
2012	Políticas Públicas - Internações	111.844.221,34	119.855.175,76
	Políticas Públicas - Medicamentos	883.352,10	1.033.994,72
	Mandados Judiciais - Internações	622.220,00	1.621.255,96
	Mandados Judiciais - Medicamentos	6.737.560,00	10.329.400,00
2013	Políticas Públicas - Internações	121.706.943,73	136.928.912,85
	Políticas Públicas - Medicamentos	1.025.864,64	792.534,28
	Mandados Judiciais - Internações	320.627,40	1.150.812,90
	Mandados Judiciais - Medicamentos	1.804.000,00	8.039.815,52
2014	Políticas Públicas - Internações	131.531.542,94	145.796.303,50
	Políticas Públicas - Medicamentos	908.141,00	929.210,20
	Mandados Judiciais - Internações	692.734,12	1.310.894,12
	Mandados Judiciais - Medicamentos	1.486.666,68	7.791.813,98

Fonte: Bianca e Damascena, 2015, p. 19-20 (Desconsiderados os precatórios e requisições de pequeno valor)

O levantamento de Bianca e Damascena (2015) também confirmam que mesmo reservando verbas para custear mandados judiciais, as decisões do Judiciário acabam por alterar a previsão orçamentária. Em muitos casos os valores com demandas judiciais superam os gastos com políticas coletivas; no caso dos medicamentos muito provavelmente o município sofreu condenação por algo que deveria ser custeado pelo Estado, razão pela qual os valores que aparecem para as políticas coletivas são muito inferiores aos para custear condenações judiciais.

Mapelli Junior também fez um levantamento dos custos com a judicialização na assistência farmacêutica no Estado de São Paulo, bem como a quantidade de processos.

TABELA 4

Gastos com assistência farmacêutica via judicial de 2010 a 2014 - Estado de São Paulo

Ano	Valores em Reais R\$	Número de pessoas (processos)	Custo médio por pessoa – em Reais R\$
2010	188.916.917,43	23.405	8.071,64
2011	267.536.175,21	28.616	9.349,18
2012	321.223.337,77	31.917	10.064,33
2013	373.374.368,80	35.375	10.554,75
2014	394.380.967,89	39.454	9.995,96

Fonte: Mapelli Junior, 2015, p. 175

TABELA 5

Custo da saúde per capita de 2010 a 2014 no Estado de São Paulo

Ano	Valores em Reais	População (IBGE)	Custo médio por pessoa
2010	11.731.900.001	42.298.906*	227,35
2011	13.889.846.905	42.707.383*	325,23
2012	14.659.899.972	43.119.841*	339,98
2013	16.630.721.029	43.528.708*	382,06
2014	18.823.302.003	43.937.755*	428,40

Fonte: Leis Orçamentárias do Estado de São Paulo dos anos de 2010 a 2014 e IBGE, 2010 (população estimada por projeção)

* *População estimada*: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estimativas da população residente com data de referência 1o de julho de 2018

As tabelas acima demonstram claramente o impacto orçamentário. Considerando que o custo médio por pessoa nos cinco anos analisados é de R\$ 340,60 (trezentos e quarenta reais e sessenta centavos) no orçamento estadual e de R\$ 9.607,17 (nove mil seiscentos e sete reais e dezessete centavos) em processos judiciais, percebe-se que a judicialização promove um gasto por pessoa superior em 2820%. Sem contar que o custo do orçamento estadual envolve todos os serviços de saúde, de todos os programas e graus de complexidade, enquanto os valores das ações judiciais apresentam apenas o custo com assistência farmacêutica.

As despesas não planejadas causadas por decisões judiciais acabam tornando o Estado ineficiente, de acordo com Vieira, citada por Laffin e Bonacim (2017)

A utilização de mecanismos diversos daqueles do SUS para viabilizar acesso aos medicamentos tem gerado prejuízos à equidade na saúde. O atendimento dessas demandas é outro problema. A grande quantidade

causa transtornos para as finanças públicas porque o Estado acaba sendo ineficiente, perdendo seu poder de compra (VIEIRA, citada por LAFFIN e BONACIM, 2017, p. 7)

Laffin e Bonacim (2017), ao analisarem os processos de judicialização da saúde na região administrativa de Ribeirão Preto de 2013 a 2015 também fizeram o levantamento dos custos envolvidos. Os autores constataram que os processos judiciais muitas vezes tem como objeto medicamentos que são padronizados pelo Ministério da Saúde e fazem parte da RENAME, porém, por algum motivo não foi disponibilizado ao paciente pelas vias normais, ou então houve muita morosidade na via normal.

Quanto aos custo com a judicialização no período estudado, o valor mais alto foi encontrado na compra de medicamentos não padronizados.

TABELA 6

Custos da judicialização de medicamentos na região administrativa de Ribeirão Preto de 2013 a 2015

Variável	Valor
Custo médio dos medicamentos presentes na RENAME	R\$ 86,53
Maior custo de medicamento presente na RENAME	R\$ 4.568,84
Custo total da judicialização de medicamentos	R\$ 1.296.187,83
Custo da judicialização de medicamentos presentes na RENAME	R\$ 215.167,18

Fonte: Laffin e Bonacim, 2017, p. 11

Laffin e Bonacim (2017) ainda tiveram como conclusão que por conta da judicialização o custo de um medicamento pode ser até 7,6 vezes mais caro:

No que diz respeito ao impacto geral dessas solicitações nas contas públicas, realizou-se um levantamento junto aos órgãos competentes para fazer uma estimativa de quanto o Estado poderia economizar se o fornecimento desses medicamentos respondesse às reais necessidades da população. Nesse sentido, os dados da pesquisa mostram que, quando é necessário acionar a justiça para garantir um direito constitucional à medicamentos, o Estado gasta até 7,6 vezes mais do que gastaria se o mesmo medicamento (com as mesmas características) fosse adquirido em condições gerenciais normais – ou seja, com compras eficientes em escala e com poder de compra (LAFFIN e BONACIM, 2017, p. 11)

Outro fato que também merece destaque é que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que Municípios, Estados e União tem responsabilidade solidaria para promover o acesso universal ao direito à saúde:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 855.178 SERGIPE, julgamento em 5//03/2015, publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 1166//03/2015)

Tal entendimento também aumenta o impacto orçamentário, já que é bem mais fácil para uma pessoa mover uma ação contra a Fazenda Pública Municipal pelas facilidades de acesso e uma alteração no orçamento municipal tem muito mais impacto na vida das pessoas, seja pelo fato de os recursos financeiros serem menores, seja por mexer em outras dotações orçamentárias para serviços municipais, o que tem maior capacidade de atingir a população por se tratar de políticas locais.

Nunes (2016), ao analisar o custo estimado de processos judiciais na área da saúde contra a Prefeitura de Juiz de Fora, verificou que 99,70% dos medicamentos e 100% dos complementos/suplementos alimentares solicitados não eram de competência do Município:

TABELA 7

Custo estimado de processos judiciais na área da saúde contra a Prefeitura de Juiz de Fora- De setembro de 2014 a março de 2015

Pedido	Custo total	Competência Administrativa da Secretaria de Saúde			
		Sim		Não	
		R\$	%	R\$	%
Internação	892.750,01	805.798,60	90,26	86.951,41	9,74
Medicamento	2.055.600,64	6.151,81	0,30	2.049.448,83	99,70
Complemento/ Suplemento	336.880,01	0,00	0,00	336.880,01	100,00
Total	3.285.230,66	811.950,41	24,72	2.473.280,25	75,28

Fonte: Nunes, 2016, p. 69

Outro estudo realizado por Wang *et al.* (2014) demonstrou que no ano de 2011, o gasto da Prefeitura Municipal de São Paulo com “judicialização da saúde” somou um valor de R\$8.806.221,98, sendo que R\$ 4.856.794,85, mais de metade do valor, era referente insumos e medicamentos de competência de outros entes da federação.

O tema judicialização da saúde envolve muitos debates, seja na questão da escassez de recursos, seja no direito à saúde atrelado ao direito à vida, bem jurídico mais precioso. O tema também envolve muitos debates acerca da má administração dos recursos, já que tantas demandas judiciais podem ser reflexo de políticas públicas ineficientes. Ferraz e Vieira (2009) apresentam uma análise do impasse

existente entre o judiciário e profissionais de saúde na questão do direito à saúde em confronto com a escassez de recursos.

De outro lado, o Judiciário parte da premissa de que a saúde (e a própria vida) foi (foram) erigida(s) ao *status* de direitos fundamentais pela Constituição de 1988. Diante da irrefutável importância desses valores e da força normativa que a Constituição lhes empresta, o problema da escassez de recursos é colocado em plano secundário (FERRAZ e VIEIRA, 2009, p. 224)

Os autores afirmam ainda que existe uma má gestão dos recursos pelo governo brasileiro, pois apesar de gastar mais em saúde que outros países da América Latina, tem piores índices. No entanto, se comparado a países desenvolvidos, o gasto ainda é pequeno, se relacionado ao Produto Interno Bruto - PIB (FERRAZ e VIEIRA, 2009)

Não estamos afirmando que já existem recursos suficientes no SUS. O que defendemos é simplesmente o seguinte: por mais recursos que sejam destinados à saúde, nunca será possível atender a *todas* as necessidades de saúde de uma população, esteja ela em um país economicamente desenvolvido ou em um país em desenvolvimento, como o Brasil. (FERRAZ e VIEIRA, 2009, p.231)

A comparação dos gastos em saúde pública também foi objeto da investigação de Ocké-Reis (2006). Em seu estudo, o autor revelou que o Brasil poderia gastar mais com saúde pública, já que tanto o gasto *per capita* ou em comparação com o PIB é bem menor que o de países desenvolvidos.

TABELA 8

Distribuição do gasto com saúde pública. Países selecionados, 2003

Países	%PIB	%Público	Per capita
Brasil	7,6	45,3	597
Argentina	8,9	48,6	1.067
Chile	6,1	48,8	707
Colômbia	7,6	84,1	522
México	6,2	46,4	582
Venezuela	4,5	44,3	231
Média AL	6,7	54,4	622
Alemanha	11,1	78,2	3.001
Canadá	9,9	69,9	2.989
Holanda	9,8	62,4	2.987
Reino Unido	8,0	85,7	2.389
Estados Unidos	15,2	44,6	5.711
Média OECD	10,8	68,2	3.415

Fonte: OCKÉ REIS, 2006

O autor coloca como exemplo os Estados Unidos, que gastam dez vezes mais em saúde do que o observado no Brasil, em que pese sua renda per capita seja cinco vezes maior (OCKÉ REIS, 2006, p. 7). No entanto, gasto com saúde nem sempre demonstra qualidade, já que, como se sabe, mesmo gastando muito, os Estados Unidos não possuem um sistema de saúde pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal que estabeleceu amplos direitos e garantias foi também a que estabeleceu a separação de poderes entre executivo, legislativo e judiciário, assim como a área e limites de atuação de cada um. Enquanto cabe ao poder Executivo a função administrativa, englobada pelo condão de decidir quais políticas públicas implementar, ao Legislativo cabe a criação de leis e a fiscalização do Poder Executivo. Já ao Poder Judiciário, cabe julgar as matérias que lhe são apresentadas por meio de ações judiciais propostas por pessoa legítima (com interesse na causa). A existência de uma gama de direitos garantidos na lei maior do país favorece a judicialização, já que para o acionamento do Poder Judiciário faz-se necessário que exista uma fundamentação jurídica, ou seja, uma lei que assegure o direito.

A área da saúde é muito vulnerável à judicialização, já que a carta magna ao declarar que “saúde é direito de todos e dever do Estado” não deixou dúvidas quanto à responsabilidade estatal na garantia do direito à saúde, sem contar que se for uma questão de risco de morte, a demora da decisão pode trazer consequências irreversíveis. Diante de tamanha responsabilidade, os entes federados estruturaram o SUS dividindo as ações e o custeio entre os municípios, Estados e Governo Federal, bem como os meios necessários para se garantir um maior alcance com o menor custo. Com isso, criaram-se várias subdivisões dentro do SUS para organizar a divisão orçamentária como assistência farmacêutica, vigilância epidemiológica, vigilância sanitária, bem como por nível de complexidade (baixa, média e alta).

Assim, as ações de baixa complexidade são oferecidas dentro do Programa de Saúde da Família (PSF), sendo que os tratamentos de demandarem procedimentos de média e alta complexidade geralmente são oferecidos por meio de pactuação, onde a negociação entre gestores agrupa um volume de atendimentos na intenção de se reduzir custos.

Ocorre que, quando um usuário da saúde pública faz um pedido pela via judicial, essa organização na maioria das vezes não é levada em consideração, pois o judiciário entende que a Constituição garantiu o direito e por isso o poder público

(seja municipal, estadual ou federal) precisa garantir o serviço ou atendimento (seja para acesso de um cidadão a medicamento ou a procedimentos). No entanto, para se atingir a eficiência almejada, é necessário que a organização dos processos seja respeitada, já que o Sistema Único de Saúde é organizado de forma a garantir o atendimento coletivo, ou seja, o orçamento é utilizado para atingir o máximo de usuários com o máximo de eficiência e com o menor custo possível.

Conforme se verificou no estudo realizado por Scheffer *et al.* (2005), no caso dos pedidos judiciais de medicamentos para controlar o vírus do HIV, o que se buscava muitas vezes era a melhor qualidade de vida, já que os medicamentos padronizados pelo Ministério da Saúde causavam mais efeitos colaterais. No entanto, o que se conseguia pela via judicial não estava disponível aos demais usuários do SUS. Assim, é visível que a judicialização não promove uma equidade, pelo contrário, aumenta a diferença de tratamento entre usuários, já que seria impossível que o orçamento da saúde cobrisse o tratamento mais moderno, e provavelmente mais caro também, a todos os usuários.

Essa foi a conclusão no estudo de Ferraz e Vieira (2011) que demonstraram que se o SUS resolvesse implantar os medicamentos mais modernos para tratar hepatite C e artrite reumatoide, com apenas essas duas doenças gastaria o mais do que todo o orçamento destinado a todas as ações do SUS. Sem contar que mesmo “estourando” o orçamento, atingiria apenas 1% da população. Esse estudo deixa claro que em se tratando de políticas públicas deve-se sempre pensar no coletivo, pois como o maior impacto da judicialização é em interferir no orçamento, fica evidente que isso atrapalha e muito a implementação de políticas coletivas.

Os autores Chieffi e Barata (2009), Ferraz e Vieira (2009) Machado (2011) e Marques e Dallari (2007) mencionam que a maior parte dos pedidos judiciais na área da saúde são propostos por pessoas de condição social privilegiada, assim, a tendência é que se a judicialização de políticas públicas continuar em ascensão, os prejudicados serão os mais pobres, por dependerem mais do serviço público de saúde e também por terem menos acesso à justiça.

Tudo que é gasto no serviço público passa por um processo de planejamento para a inclusão da despesa na Lei Orçamentária Anual (LOA), antes

disso a política pública deve ser inserida no Plano Plurianual (PPA) e na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO); todas estas etapas incluem a participação popular por meio de audiências públicas.

Considerando que a decisão judicial criará uma nova despesa, o administrador terá que descumprir a lei orçamentária, pois terá uma despesa não prevista, cujo dinheiro terá que sair de outra área. Tudo isso faz com o Estado gaste mais e de forma injusta, diminuindo a sua eficiência (Vasconcelos, 2014). Sem contar que a decisão judicial sai de alguém que não foi eleito para decidir sobre políticas públicas e orçamento público e ainda afrontará a lei orçamentária que foi criada e aprovada por pessoas escolhidas (executivo e legislativo) e dentro de um processo democrático que incluiu a participação popular nas audiências públicas.

Para tentar contornar os impactos da judicialização, muitos governos já incluem na lei orçamentária valores para custear possíveis condenações judiciais, no entanto, na maioria dos casos os valores são insuficientes e o gestor acaba tendo que utilizar outras dotações orçamentárias para cobrir a despesa, conforme estudos de Vasconcelos (2014) e Bianca e Damascena (2015).

A judicialização também promove um custo a mais em gasto com saúde por pessoa, já que com planejamento muitos custos são reduzidos por conta do volume de produtos nas compras. Laffin e Bonacim (2017) chegaram na conclusão que a compra avulsa pode ser até 7,6 vezes mais cara se comparada à compra em uma licitação em que há volume de produtos.

O fato de haver responsabilidade solidária entre municípios, Estados e Governo Federal no dever de promover o direito à saúde também faz com que muitos municípios sofra oneração. Mesmo existindo um “acordo” com a distribuição de custos e competências, muitos municípios ainda são condenados a prestar um serviço ou fornecer um produto que seria de competência do Estado ou do Governo Federal, conforme verificado por Nunes (2016) e Wang *et al.* (2014).

A judicialização causa muitos problemas para os gestores, que precisam escolher de onde sairão as verbas para cobrir os custos com as condenações; no entanto, o maior prejuízo ainda é da população, pois a serviço público é direcionado

a ela e se existe ineficiência, os piores reflexos serão sentidos por aqueles que mais necessitam dos serviços públicos.

REFERÊNCIAS

BIANCA, Aparecida da Silva; DAMASCENA, Ana Lúcia. Os impactos do excesso de judicialização da saúde sobre o orçamento público. Revista Eletrônica da Faculdade Metodista de Granbery. Curso de Direito. 2015. Disponível em <<http://re.granbery.edu.br/artigos/NTM5.pdf>> Acesso em 13 de março de 2019.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 4 de março de 2018.

BRASIL. Lei nº 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 27 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Lei nº 8.142 de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm> Acesso em 27 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Lei nº 9.313 de 13 de novembro de 1996. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9313.htm> Acesso em 27 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 29 de 13 de setembro de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm> Acesso em 27 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Sistema Único de saúde (SUS): Princípios e conquistas. Brasília: 2000. Disponível em <

http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf> Acesso em 27 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Ministério da saúde. Secretaria Executiva. Sistema Único de saúde (SUS): Princípios e conquistas. Brasília: 2000. Disponível em <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf> Acesso em 27 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria-Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. O SUS no seu município : garantindo saúde para todos. Brasília, 2009. Disponível em <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_municipio_garantindo_saude.pdf> Acesso em 27 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Ministério da saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 2.436 de 21 de setembro de 2017. Disponível em <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt2436_22_09_2017.html> Acesso em 27 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. Relação Nacional de Medicamentos Essenciais : RENAME 2018 Brasília, 2018. Disponível em <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/dezembro/17/170407M2018final.pdf>> Acesso em 10 de março de 2019

BUHLER, Alex Pereira. Orçamento Público e Decisão Judicial sob uma perspectiva dos limites constitucionais. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2017.

CARVALHO, Adriana. A efetivação dos direitos à saúde pública: uma análise do poder judiciário no Brasil. 2013. Tese (ciência política). São Carlos: UFSCar.

CHIEFFI, Ana; BARATA, Rita. Judicialização da Política Pública de Assistência Farmacêutica e Equidade. 2009. Cadernos de saúde pública, v. 25, n. 8, pp. 1839-1849.

FERRAZ, Octávio; VIEIRA, Fabiola. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. 2009. Dados, v. 52, n. 1, pp. 223-251.

FISCHER, Octávio Campos; OLIVEIRA, Heletícia Leão de. Algumas aproximações entre políticas públicas de saúde, orçamento e decisões judiciais. 2015. Disponível em <www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/download/390/324>

Acesso em 13 de março de 2019

GOTTEMS, Leila Bernardo Donato; PIRES, Maria Raquel Gomes Maia. Para além da atenção básica: reorganização do SUS por meio da interseção do setor político com o econômico. Saúde soc., São Paulo, v. 18, n. 2, p. 189-198, 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010412902009000200003&script=sci_abstract&lng=pt> Acesso em 27 de fevereiro de 2019.

GUERRA, Alexandre Lalau. Estado, garantia de renda e geração de oportunidades: a estratégia da Prefeitura de Osasco no período 2005-2012. 2017. 197 f. Tese (Doutorado em Administração Pública e Governo) – Fundação Getúlio Vargas – Escola de Administração de Empresas de São Paulo, São Paulo, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Estimativas da população residente com data de referência 1o de julho de 2018. Disponível em <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/panorama>>. Acesso em 25 de março de 2019

LAFFIN. Natália Helena Fernandes; BONACIM, Carlos Alberto Grespan. Custos da saúde: judicialização de medicamentos ofertados pelo SUS. XXIV Congresso Brasileiro de Custos, Florianópolis, 2017. Disponível em <<https://anaiscbc.emnuvens.com.br/anais/article/viewFile/4312/4312>> acesso em 10 de março de 2019

LEITE, Ivan Correa; BASTOS, Paulo Roberto Haidamus de. Judicialização da saúde: aspectos legais e impactos orçamentários. *Revista Argumentum*, v. 10. Vitória, 2018.

MACHADO, Marina *et al.* Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. 2011. *Revista de saúde pública*, v. 45, n. 3, pp. 590-598.

MAPELLI JUNIOR, Reynaldo. Judicialização da saúde e políticas públicas: assistência farmacêutica, integralidade e regime jurídico-constitucional do SUS. 390 f. Tese (Doutorado em Medicina) – Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

MARQUES, Silvia; DALLARI, Sueli. Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. 2007. *Revista de saúde pública*, v. 41, n. 1, pp. 101-107.

MARTINS, Flávio. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MESSENDER, Ana *et al.* Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. 2005. *Cadernos de saúde pública*, v. 21, n. 2, pp. 525.

MAZZA, Fábio Ferreira; MENDES, Aquilas Nogueira. Decisões judiciais e orçamento: um olhar sobre a saúde pública. *Revista De Direito Sanitário*, 14(3), 42-65. Disponível em <<https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v14i3p42-65>>. Acesso em 10 de março de 2019

NUNES, Rogério Pinheiro . Judicialização no âmbito do Sistema Único de Saúde: um estudo descritivo sobre o custo das ações judiciais na saúde pública do município de Juiz de Fora. 97 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Coletiva) – faculdade de Medicina da Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2016.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. Sistemas de saúde comparados: gasto, acesso e desempenho. 2006. Disponível em <<http://www.ppge.ufrgs.br/giacomo/arquivos/eco02072/ockereis-2006.pdf>> Acesso em 4 de janeiro de 2017

OLIVEIRA, Vanessa. (2005), "Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política?". 2005. Dados, v. 48, n. 3, pp. 559-587.

PEPE, Vera *et al.* (2010), Caracterização de demandas judiciais de fornecimento de medicamentos 'essenciais' no Estado do Rio de Janeiro, Brasil. 2010. Cadernos de saúde pública, v. 26, n. 3, pp. 461-471.

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 13.916 de 22 de dezembro de 2009. Orça a Receita e fixa a Despesa do Estado para o exercício de 2010. Disponível em <<https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=158715>> Acesso em 12 de março de 2019

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 14.309 de 27 de dezembro de 2010. Orça a Receita e fixa a Despesa do Estado para o exercício de 2011. Disponível em <<https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=160716>>. Acesso em 12 de março de 2019

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 14.675 de 28 de dezembro de 2011. Orça a receita e fixa a despesa do Estado para o exercício de 2012. Disponível em <<https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=164963>>. Acesso em 12 de março de 2019

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 14.925 de 28 de dezembro de 2012. Orça a receita e fixa a despesa para o exercício de 2013. Disponível em <<https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=169099>> Acesso em 12 de março de 2019

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 15.265 de 26 de dezembro de 2013. Orça a Receita e fixa a Despesa do Estado para o exercício de 2014. Disponível em <<https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=172123>> Acesso em 12 de março de 2019

SCHEFFER, Mário *et al.* O remédio via justiça: um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/Aids no Brasil por meio de ações judiciais.2005. Série Legislação, n. 3. Brasília: Secretaria de Vigilância em Saúde.

TATE, C. Neal . Why the expansion of judicial power?. *In* TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). The global expansion of judicial power. 1995. New York: New York University Press, pp. 27-37.

VALLINDER, Torbjörn. When the courts go marching. *In* TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). The global expansion of judicial power. 1995. New York: New York University Press, pp. 13-26.

VASCONCELOS, Natália Pires. Judicialização e Orçamento Público: Considerações sobre o impacto orçamentário de decisões judiciais. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

WANG, Daniel Wei L. *et al.* Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro, v. 48, 2014. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122014000500006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 13 de março de 2019.

WERNECK VIANNA, Luiz *et al.* A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. 1999. Rio de Janeiro: Revan.