

Ivan Corrêa Leite

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE
IMPACTOS LEGAIS E ORÇAMENTÁRIOS DAS DECISÕES
JUDICIAIS CONCESSIVAS DE MEDICAMENTOS EM MATO
GROSSO DO SUL

Orientador

Dr. Paulo Roberto Haidamus O. Bastos

Campo Grande

2018

TEMA

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE:
IMPACTOS LEGAIS E ORÇAMENTÁRIOS DAS DECISÕES
JUDICIAIS CONCESSIVAS DE MEDICAMENTOS EM MATO
GROSSO DO SUL**

Ivan Corrêa Leite

*Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em
Saúde e Sociedade da Universidade Federal de Mato
Grosso do Sul como requisito parcial para obtenção do
Título de Doutor em Saúde e Desenvolvimento da
Região Centro-Oeste*

Orientador:

Dr. Paulo Haidamus de Oliveira Bastos

Campo Grande – 2018

Aos meus filhos queridos João Marcos e Maria
Fernanda, muito maiores que todas as minhas
aspirações.

À Gláucia, amor e companheira querida, que em
todas as horas tem sido meu porto seguro.

AGRADECIMENTOS

A presente tese não foi fruto somente do meu trabalho, mas também de várias outras pessoas que muito me ajudaram, sendo certo que sem eles eu não teria conseguido.

Muito agradeço ao meu orientador Dr. Paulo Haidamus de Oliveira Bastos pelas suas orientações e ensinamentos. Tenho para com ele um sentimento de respeito e admiração, nascido de seu padrão de Mestre e ser humano que muito me guiou no seu exemplo de perseverança. Só tenho a agradecer seu amparo nos momentos que se mostraram fundamentais para a conclusão deste trabalho.

Ao Prof. Ricardo Aydos que me direcionou para o tema da presente tese, ajudando-me com seus apontamentos e correções.

À Professora Luciani Coimbra de Carvalho, colega e amiga, por quem tenho, além de respeito e admiração, uma gratidão pela sua grande ajuda, com suas observações pertinentes, contribuindo para a conclusão do presente trabalho.

À Dra Jozeliza Turine que tão gentilmente aceitou o convite em meio a todos os seus demais compromissos e se dedicou à leitura, contribuindo para avaliação e melhoria deste trabalho.

Ao Professor Dr. Fabio Jun Capucho que, mesmo residindo fora de Campo Grande, concordou em compor a banca de defesa, sendo certo que seus comentários e observações certamente servirão para alicerçar a presente tese, bem como para o desenvolvimento de novos trabalhos.

Ao Desembargador Nélio Stábile, coordenador do comitê Estadual do Judiciário para a Saúde, não só pelo gentil convite para ser membro do comitê, mas também por me franquear os dados relativos aos processos judiciais sobre o tema.

A todos os integrantes da Procuradoria Geral de Justiça de Mato Grosso do Sul, da Secretaria Estadual de Saúde e do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, que sempre disponibilizaram-me com presteza os dados necessários para a finalização deste trabalho.

Aos Coordenadores do curso, pelo incentivo e apoio.

Aos técnicos administrativos, notadamente ao Sr. Ademir, pela sua gentileza e presteza em relação às informações e procedimentos necessários.

Aos meus familiares, obrigado pelo apoio em momentos cruciais e pelo amparo nos momentos de desespero. Vocês são meu porto seguro e meu maior exemplo de amor incondicional.

À minha esposa Glaucia, parceira que sempre esteve ao meu lado para me incentivar e que nos momentos mais turbulentos esteve presente para com seu apoio me trazer tranquilidade.

Aos meus filhos João Marcos e Maria Fernanda que torcem por mim. Filhos, após esta fase terão seu pai de volta. Obrigado.

RESUMO

O presente artigo visa analisar a judicialização da saúde com foco nas decisões judiciais concessivas de medicamentos no Estado de Mato Grosso do Sul, haja vista esta apresentar-se como um fenômeno atual de larga abrangência quanto ao número de decisões judiciais, ao montante despendido para o cumprimento de tais decisões e as implicações orçamentárias do setor da saúde. Busca-se questionar se tais decisões, ao deixarem de considerar a escassez de recursos orçamentários, não geram prejuízos à efetividade das políticas públicas de saúde, comprometendo os princípios norteadores do SUS. Foi utilizado de pesquisa bibliográfica, bem como de dados do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Dentre as conclusões apresentadas tem-se que a judicialização da saúde acaba por gerar reflexos que abalam a condução administrativo-financeira do Estado.

Palavras-chave: Judicialização. Recursos Orçamentários. Saúde.

ABSTRACT

This article aims to analyze the judicialization of health with a focus on the judicial decisions granting medicines in the State of Mato Grosso do Sul, as this is a widespread phenomenon in terms of the number of judicial decisions, the amount spent to comply with such decisions and the budgetary implications of the health sector. It is questioned if these decisions, when they fail to consider the scarcity of budgetary resources, do not generate damages to the effectiveness of public health policies, compromising the guiding principles of SUS. It has been used as a bibliographical research, as well as data from the Court of Mato Grosso do Sul. Among the conclusions presented is that the judicialization of health ends up generating reflexes that undermine the administrative and financial conduct of the State.

Keywords: Judicialization. Budget resources. Health.

LISTA DE QUADRO E FIGURAS

Quadro 1 - Blocos de Medicamentos Organizados na Rename.	87
Figura 1 - projeção dos gastos públicos do Governo Federal sobre a vigência da EC/95.....	93
Figura 2 - Relação entre recursos orçados e recursos efetivamente aplicados.....	102
Figura 3 - Queda da Receita Tributária.	179

LISTA DE DADOS

Dados 1 – Distribuição das observações relativas à primeira etapa: separação, preparo e dispensação de quimioterápicos segundo o custo com pessoal, materiais, soluções e fármacos – São Paulo, Brasil, 2013	90
Dados 2 – Despesa total com saúde, sob a responsabilidade do Estado, por habitante – Mato Grosso do Sul, Brasil, (2014 a 2017)	208
Dados 3 – Despesa percentual com saúde referentes ao ano de 2014 – Mato Grosso do Sul, Brasil, 2014.....	208
Dados 4 – Despesa percentual com saúde referentes ao ano de 2015 – Mato Grosso do Sul, Brasil, 2015.....	208
Dados 5 – Despesa percentual com saúde referentes ao ano de 2016 – Mato Grosso do Sul, Brasil, 2016.....	208
Dados 6 – Despesa percentual com saúde referentes ao ano de 2017 – Mato Grosso do Sul, Brasil, 2017.....	209

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU - Advocacia Geral da União

AgR - Agravo Regimenta

AGI - Agravo de Instrumento

AF - Assistência Farmacêutica

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

AP CÍVEL - Apelação Cível

ARE - Recurso Extraordinário com Agravo

ASPS - Ações e Serviços Públicos de Saúde

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CID - Classificação Internacional de Doenças

CIT - Comissão Intergestores Tripartite

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CONASSEMS - Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde

CONASS - Conselho Nacional de Secretários de Saúde

DATASUS - Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde

FES MS- Fundo Especial de Saúde de Mato Grosso do Sul

FNS - Fundo Nacional de Saúde

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias

LOA - Lei Orçamentária Anual.

MERCOSUL - Mercado Comum do Sul.

MS - Ministério da Saúde

NOB - Norma Operacional Básica

NFRS- Núcleo Regional para o Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira do Estado de Mato Grosso do Sul

OMS - Organização Mundial de Saúde

PDFF - Programa de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira

PGE-MS - Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul.

PNDFF - Programa de Nacional de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira

PNDR - Política Nacional de Desenvolvimento Regional

PNM - Política Nacional de Medicamentos.

PORTARIA GM/MS - Portaria do Ministério da Saúde - Gabinete do Ministro

PPA - Plano Plurianual

Rename - Relação Nacional de Medicamentos Essenciais.

RESP - Recurso Especial

SES-MS - Secretaria de Saúde de Mato Grosso do Sul

SEFAF-MS - Secretaria de Fazenda de Mato Grosso do Sul

SIOPS - Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde

SIS FRONTEIRAS - Sistema Integrado de Saúde das Fronteiras

SMS - Secretários Municipais de Saúde

SUS - Sistema Único de Saúde

SNVS - Sistema Nacional de Vigilância Sanitária

TCE-MS - Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

TCU - Tribunal de Contas da União

TJMS - Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
REVISÃO DA LITERATURA.....	15
OBJETIVOS	19
Objetivo Geral.....	19
Objetivos Específicos.....	19
METODOLOGIA	20
1 DIREITO À SAÚDE NO BRASIL E O SUS	23
1.1 O Direito à Saúde na Constituição Federal	28
1.2 O Sistema Único de Saúde (SUS).....	39
1.3 Das Políticas Públicas	57
1.3.1 Políticas Públicas	60
1.3.2 Políticas Públicas de Saúde.....	70
1.4 Os Custos dos Direitos	96
2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.....	108
2.1 O Fenômeno da Judicialização da Saúde	113
2.2 Fundamentos Favoráveis e Contrários à Concessão de Medicamentos	125
2.3 Da Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde	147
2.4 Princípio do Mínimo Existencial.....	158
2.5 Princípio da Reserva do Possível	165
3 IMPACTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS CONCESSIVAS DE MEDICAMENTOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.....	176
3.1 Das Peculiaridades do Estado	183
3.2 Impactos Legais	183
3.3 Impactos Orçamentários.....	188
CONCLUSÃO	213
REFERÊNCIAS	216
ANEXOS.....	234

INTRODUÇÃO

Há que se constatar a realidade da saúde pública no Brasil: falta de leitos, consultas com filas de atendimento, procedimentos cirúrgicos apresentando atrasos, falta de medicamentos, entre outros. Esta situação faz com que a coletividade, especialmente os usuários pertencentes à população menos favorecida, seja a mais impactada no que tange à falta de ações e serviços de saúde.

A título de exemplo, focando-se no fornecimento de medicamentos, tem-se uma demanda cada vez maior, seja pelo aumento da população, seja decorrente do envelhecimento da população, o que influencia na demanda de medicamentos dirigidos para esta faixa etária. Os avanços da medicina, também devem ser considerados, considerando que a disponibilização de um número cada vez maior de novos produtos farmacêuticos, em sua maioria mais dispendiosos, além de doenças reemergentes etc.

Porém se de um lado apresenta-se uma demanda ilimitada por medicamentos, de outro os recursos orçamentários para a compra, estocagem e distribuição dos mesmos, depende de recursos orçamentários para serem realizados. Este é o nó górdio de toda a questão, de um lado a necessidade de medicamentos, por alguma razão não disponível e, de outro a possibilidade financeira do ente estatal na aquisição destes.

Este conflito entre demandas ilimitadas e recursos orçamentários limitados, refletiu em um número de demandas judiciais que apresentam-se preocupantes, seja no que concerne ao seu número, seja no que concerne na implicação de seus custos aos cofres públicos da administração. O CNJ informa que há no Brasil, mais de um milhão e quinhentas mil ações tratando da questão. Em Mato Grosso do Sul no período de janeiro a julho de 2018 tramitavam 3.233 demandas, a estimativa do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul é que até dezembro de 2018 este número ascenda a quantidade de 5.000 processos.

Analisando o tema sob a ótica do direito faz-se mister observar que, com a derrocada do regime militar, onde o controle das ações e políticas públicas encontrava-se concentrado nas mãos do executivo sendo os poderes legislativo e judiciário meros espectadores da realidade sócio-política deste período. A Constituição de 1988 adotou o modelo de equiparação dos poderes, não havendo supremacia entre estes, incorporou-se, ao texto constitucional o conceito da “separação dos poderes”, o que vem a significar uma separação das funções estatais, uma vez considerado que o poder do Estado é uno, ou seja, um só, não se divide, não se fraciona.

Anote-se que na realidade existe é uma divisão das funções estatais (legislar, administrar e julgar), sendo que, na realidade, o que é objeto de fracionamento não é o poder do Estado, mas sim as funções estatais, a função de legislar, de administrar e de “julgar”, todas exercidas cada qual por um grupo específico, em razão de suas competências.

A Lei Maior, visando a edificação de um estado democrático de direito, alicerce da nova Constituição, adotou como um novo modelo a ênfase à garantia dos direitos fundamentais, uma de suas vertentes, adveio do chamado movimento sanitarista brasileiro, crítico ao modelo anteriormente em vigor, assistencial privatista do setor saúde. Este movimento sanitarista tece a adoção de uma proposta de política, focada em um sistema público de saúde de cunho universalista.

As proposições do movimento sanitarista brasileiro acabaram por influenciar o legislador constituinte. Nesta linha, a Lei Magna posicionou-se no sentido de que o direito à saúde deve ter como parâmetro o direito a uma vida digna e saudável, sendo, portanto, um dever do Estado em garanti-lo ao cidadão, na forma como dispõe a Constituição Federal de 1988. Cabe registrar que no texto constitucional a saúde encontra-se elencada como um direito de todos os cidadãos, cabendo ao Estado à obrigação de garanti-lo.

Portanto adotou-se uma nova face no que tange aos direitos fundamentais, dentre eles o direito à saúde, tema do presente trabalho. Partindo-se da premissa que o direito aos serviços e ações de saúde, na sua natureza de direito fundamental, apresenta-se como uma obrigação do ente estatal, no que concerne ao atendimento das demandas da população, *in casu*, na entrega de medicamentos, que se fazem necessários à manutenção, recuperação e recuperação da saúde do usuário, bem como da coletividade, por conseguinte, quando tal direito é, por alguma razão, não disponibilizado, cabe ao cidadão, requerer-lo ao Poder Judiciário, face ao princípio da inafastabilidade de jurisdição disposto no art. 5º inciso XXXV, o qual determina que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Cabe atentar que o legislador constituinte elencou a saúde como um dos direitos sociais abarcados no art. 6º do texto constitucional, que trata sobre os chamados direitos sociais. Tal disposição revelou uma clara opção para a adoção de um modelo de bem estar social, cujas diretrizes apontam para uma participação ativa do Estado na garantia de condições mínimas de uma existência digna, notadamente, em relação as obrigações devidas

pelo Sistema de Seguridade Social, em conformidade ao art. 194, que trata, especificamente da seguridade social.

Anote-se que os direitos dispostos no aludido artigo 6º, assumem a natureza de direitos fundamentais de segunda dimensão, extensivo a todos os cidadãos, sendo, pois um múnus do ente estatal, cuja garantia e efetivação deverá se dar por meio de políticas públicas sociais e econômicas, sendo que, no caso da saúde, tais políticas públicas a serem adotadas possuem como objetivo a redução dos riscos de doenças, bem como garantir igualdade nas ações e serviços de saúde, que ensejam a promoção, proteção e recuperação.

REVISÃO DA LITERATURA

Os direitos de 2ª dimensão já não se encontram mais estruturados em um conceito de individualismo puro, ou seja, o Estado passa a ter responsabilidade para a concretização de um ideal de vida digno na sociedade, não mais sedimentada no individualismo puro do modelo anterior. Para Bonavides (2010, p. 518), os direitos fundamentais da segunda dimensão “são os direitos sociais, culturais, e econômicos, bem como os direitos coletivos ou da coletividade, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social...”.

Para Silva (2009, p. 286-287), os direitos sociais são direitos fundamentais que possuem uma característica prestacional, sendo direitos chamados de segunda dimensão, portanto, com seu universo de atuação na forma de uma ação e não de omissão, visa efetivar condições de vida aos cidadãos com maior necessidade, bem como reestabelecer a igualdade em face de situações sociais desiguais.

Já Sarlet (2001), apontando a questão sobre direitos fundamentais e direitos sociais, afirma que:

Enquanto os direitos de defesa se identificam por sua natureza preponderantemente negativa, tendo por objeto abstenções do Estado, no sentido de proteger o indivíduo contra ingerências na sua autonomia pessoal, os direitos sociais prestacionais têm por objeto conduta positiva do Estado (ou particulares destinatários da norma), consistente numa prestação de natureza fática. Enquanto a função precípua dos direitos de defesa é a de limitar o poder estatal, os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social. Diversamente dos direitos de defesa, mediante os quais se cuida de preservar e proteger determinada posição (conservação de uma situação existente), os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõem seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade. (SARLET, 2001, p. 261).

Barroso (2007, p. 22-23), afirma que, apesar do preceito entabulado na Constituição Federal de 1988 que dispõe sobre o programático direito à saúde, sendo este considerado como direito social, conforme preconiza o art. 6º, não se pode olvidar a existência de outros direitos sociais, tais quais a moradia, o transporte, a educação, além de que a escassez de recursos orçamentários esbarra na escassez de recursos e na escolha de prioridades do administrador público.

Ademais, o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 menciona, de modo expreso, que o direito à saúde é um direito social, assim como o direito à educação, ao lazer, à segurança, à previdência social, entre outros, sendo, pois, um dever do Estado a

implementação destes. O direito social à saúde confunde-se com o direito à vida, direito este fundamental, principalmente sob o enfoque da vertente permanecer existente.

No entender de Lenza (2008, p. 51) sendo o direito à saúde um dever do Estado, direito ligado ao direito à vida com dignidade, é o ser humano o destinatário deles que se encontram tutelados na CF/88. Na mesma ótica de Alexandre de Moraes (2008), o direito à saúde é norma de ordem pública, sendo assim, imperativa e inviolável, cabendo ao Estado concretizar tal direito:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras *liberdades potestativas*, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (MORAES, 2008, p. 198).

Este entendimento é ainda mais contundente no pensamento de Cunha Junior (2010):

A Constituição de 1988 avançou muito em relação aos direitos sociais. Pondo fim a uma discussão doutrinária estéril, inseriu os direitos sociais no título II que trata dos direitos fundamentais, não deixando mais qualquer dúvida quanto à natureza destes direitos: os direitos sociais são verdadeiros direitos fundamentais, com força normativa e vinculante, que investem os seus titulares de prerrogativas de exigir do Estado as prestações positivas indispensáveis à garantia do mínimo existencial. (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 722).

Torres (2008) defende a prevalência dos direitos sociais fundamentais com lastro em algumas teses básicas:

a) todos os direitos sociais são direitos fundamentais; b) os direitos fundamentais sociais são plenamente justificáveis, independentemente da intermediação do legislador, e c) os direitos fundamentais sociais são interpretados de acordo com princípios de interpretação constitucional, tais como os da máxima efetividade, concordância prática e da ordem jurídica. (TORRES, 2008, p. 70).

Portanto, o Estado deve responder pelo seu papel de criar opções para a garantia das necessidades sociais onde se fizer relevante, por conseguinte, deve zelar e efetivar a proteção dos direitos constitucionais, não podendo isentar-se da integração das lacunas tendentes a impedir ou dificultar a proteção dos direitos fundamentais (SILVA, 2007, p. 167).

Adiante, Sarlet (2007) afirma que a obrigação de proteção à saúde pelo Estado, na mesma esteira dos outros direitos fundamentais, encontra-se no topo do ordenamento jurídico, cuidando-se, pois, de norma de superior hierarquia, senão vejamos:

A fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo e, ao menos na Constituição pátria, desdobra-se em três elementos: a) como parte da Constituição escrita, os direitos fundamentais (e, portanto, também a saúde) situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico,

cuidando-se, pois, de norma de superior hierarquia; b) na condição de normas fundamentais insculpidas na Constituição escrita, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado para modificação dos preceitos constitucionais) e materiais (as assim denominadas “cláusulas pétreas”) da reforma constitucional; c) por derradeiro, nos termos do que dispõe o artigo 5, parágrafo 1 (sic) da Constituição, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam diretamente as entidades estatais e particulares. (SARLET, 2007, p. 3)

Por este motivo, ou seja, considerando que os direitos sociais devem atender as necessidades da sociedade, é imprescindível ter em mente o imperativo da provação do indivíduo ou algo para que estes interesses se concretizem. Por este motivo, em que pese a realização dos direitos sociais, estes são concretizados a partir da ação do Estado, e assim considera-se a necessidade peremptória de sua intervenção na ordem social para viabilização da justiça distributiva.

Por outro lado, os direitos fundamentais estão previstos na ordem constitucional, com o caráter de aplicação imediata de norma que disponha sobre direitos fundamentais, levando-se em consideração a importância da Constituição que é entendida como um procedimento político justo que incorpora as iguais liberdades políticas e procura assegurar o seu justo valor de modo que os processos de decisão política sejam acessíveis a todos numa base aproximadamente igual (CANOTILHO, 2003, p. 1.387).

Por conseguinte o direito à saúde encontra-se garantido pela Constituição Federal sendo este um direito de todos, conforme a disposição do artigo 196. Tem-se, assim uma norma de caráter programático atinente a todos os entes político-administrativos, onde estes não podem furtar-se da responsabilidade de oportunizar a todos os cidadãos os recursos essenciais ao gozo do direito à saúde, o que implica em imposição solidária ao seu cumprimento no caso de indisponibilização pelo poder público de determinado meio vital à sobrevivência do indivíduo.

Portanto, a saúde revela-se como um direito público subjetivo protegido pelo texto constitucional, cabendo ao Estado planejar, desenvolver e efetivar políticas públicas de caráter socioeconômico com a finalidade de assegurar a todos os cidadãos o acesso universal, integral e igualitário à assistência médico-hospitalar, realçando que a questão do fornecimento de medicamentos também se encontra albergada no âmbito do direito à saúde.

Sendo, portanto, a saúde direito fundamental, há que se definir o conceito de saúde a ser fornecido pelo Estado que envolve uma gama de ações, dentre estas o fornecimento de remédios que visam à prevenção, recuperação e tratamento de doenças, objeto das políticas públicas traduzidas na PNM e na PNAF.

Se os posicionamentos acima apontados atinem à questão da saúde pública, Sciliar (2002, p. 45) define esta como “o esforço organizado da comunidade, por intermédio do governo ou de instituições para promover, proteger e recuperar a saúde de pessoas e da população por meio de ações individuais ou coletivas”.

Neste diapasão, Silva (2013) afirma que, em se reconhecendo a saúde como direito básico do cidadão e fundamento do Estado Democrático de Direito, não se poderia negar ao cidadão o fornecimento dos serviços de saúde, dentre estes os fármacos, caso em que, havendo negativa de fornecimento, tem este o direito de socorrer-se ao Poder Judiciário a fim de corrigir tal recusa. Observe-se que a vida é o bem principal da pessoa, seu primeiro valor moral, e juntamente com ela nasce a dignidade, sendo a saúde invocada para salvaguardá-la.

E, neste contexto, Nalani (2009, p. 61) define a vida como o “direito básico, essencial, pressuposto de todos os outros, tanto que os demais sonham ser chamados bens da vida. A vida deve ser vivida em plenitude. Com saúde, em plena higidez física e mental, significando ausência de qualquer moléstia”.

OBJETIVOS

Objetivo Geral

Analisar os principais impactos legais e orçamentários do fenômeno da judicialização da saúde em relação ao fornecimento impositivo de medicamentos.

Objetivos Específicos

Averiguar, sob o prisma das normas constitucionais vigente, o conceito de integralidade do direito à saúde;

Discutir sobre o antagonismo entre os princípios da integralidade à saúde e o da reserva do possível; e a relação com o direito à saúde pública; e,

Delimitar a problemática apresentada pela judicialização concessiva da saúde, tendo como foco sua abrangência no Estado de Mato Grosso do Sul, no que tange a impactação do orçamento estadual.

METODOLOGIA

Trata-se de um estudo descritivo, transversal, tipo de estudo de caso, de abordagem qualitativa, com base em dados secundários.

Mesmo considerando a questão de que o direito à saúde tem foco nos princípios da equidade, da integralidade e da universalidade, este abrange os procedimentos e ações de responsabilidade do ente público na conformidade com as legislações vigentes, fazendo-se necessário determinar qual ou quais as demandas requeridas, e, no caso específico do presente trabalho engloba a concessão de medicamentos por meio de determinações judiciais.

Atente-se da necessidade de se aferir as implicações da judicialização, sejam em relação ao executivo, seja em relação aos próprios usuários do SUS. A metodologia do estudo de caso não é uma escolha metodológica, mas a escolha de um objeto de estudo definido pelo interesse em casos individuais e não pelo método de pesquisa usado (STAKE, 2007). Nesta mesma linha estudo de caso, tende ao incentivo de maiores estudos, face a plasticidade e versatilidade do seu delineamento (VENTURA, 2007).

Urge apontar que o estudo de caso, como uma modalidade de pesquisa, dispõe de ferramentas investigativas que proporcionam ao pesquisador difundir a pluralidade de dimensões presentes em um determinado cenário (André; Ludke, 2013), aprofundando assim, em uma determinada conjuntura para que se possa conhecer o fenômeno de judicialização da saúde em um contexto que envolve as questões de cunho econômico, jurídico, médico e social.

A ideia defendida por Yin (2001) que, remete o estudo de caso unicamente a uma investigação empírica, não pode ser aceita como absoluta, vez que há teorias (no campo da economia e no direito), porém, o autor mostra-se correto em sua afirmação quando da análise do fenômeno na vida real, no que concerne a inexistência de limites bem definidos entre a judicialização e o seu contexto social, considerando, especificamente a implicação nos demais usuários do sistema.

Assim, adotou-se a metodologia do estudo de caso, metodologia esta que, enfatiza a “interpretação do conceito” (ANDRÉ; LUDKE, 2013, p. 21) objetivando entender o fenômeno da judicialização, no Sistema Único de Saúde, tendo como enfoque os dados orçamentários do Estado de MS, as informações contidas nas decisões judiciais, dados relativos à questão, constantes do sistema secretária de saúde do Estado de MS/Sesau e entrevista os valores das ações, os fármacos requeridos, dados secundários, também de acesso público, identificando a interpelação entre estes e os demais atores (usuários, gestores, etc.).

Neste norte seria correto afirmar que o estudo de caso, no presente trabalho abrange uma busca de dados de forma organizada sobre um evento ou fenômeno, podendo este apresentar-se como econômico, jurídico, político ou social; bem como, a conjugação de mais de um deles, com o intuito de se conhecer seus mecanismos e efeitos em uma situação real (CHIZZOTTI, 2006, p. 136).

Assim o estudo de caso abarca um exame que tem por objetivo uma análise com ênfase no detalhamento e na percepção do conhecimento da inter-relação dos fatores inerentes ao objeto do estudo (CAMPOMAR, 1991), com a intenção de retratar uma realidade de forma completa e profunda (ANDRÉ; LUDKE, 2013).

Nesta metodologia, tem-se que a análise dos dados de cunho quantitativo mostram-se como peças estruturadoras na apreciação dos dados concernentes. Portanto, o estudo de caso pressupõe a busca a decifração do cerne da questão, bem como suas possíveis respostas retratando de forma rigorosa a situação real e suas implicações, com a utilização de dados e fontes diversas, atentando sobre as formas de entendimento diferentes, comuns no entendimento dos membros do poder judiciário.

No presente o estudo versará sobre os impactos no orçamento do Estado de MS decorrentes das decisões judiciais concessivas de medicamentos, no período compreendido entre os anos de 2011 a 2016. Os dados a serem utilizados são dados secundários de domínio público, podem ser acessados por qualquer cidadão.

Utilizar-se-á a base de dados da Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, órgão encarregado da defesa dos interesses do estado junto ao judiciário, referentes ao período objeto da pesquisa, fornecerá o número de ações e tipo de medicamento requerido.

Em relação aos aspectos econômicos-orçamentários abordar-se-á, os dados referentes aos gastos e financiamentos em saúde do estado de Mato Grosso do Sul, com base na compilação e análise dos dados do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (Siops) disponibilizados pelo Ministério da Saúde por meio do Departamento de Informática do SUS (Datapus) no Portal da Saúde. Os indicadores utilizados serão: a receita de impostos e transferências constitucionais legais *per capita*; o percentual da receita do Fundo de Participação dos Estados, referente ao Mato Grosso do Sul o percentual da receita de impostos próprios sobre a receita de impostos e transferências constitucionais legais; o percentual da receita do ICMS sobre a receita de impostos e transferências constitucionais legais; percentual das transferências da união para o SUS sobre o total de transferências SUS; receita per capita de transferências SUS; despesa total com saúde por habitante; percentual de recursos próprios aplicados em saúde.

Também serão objeto de análise os dados, oriundos do Tribunal de Contas do Estado, dispondo sobre os orçamentos, receitas e gastos do setor saúde, referentes ao período compreendido entre os exercícios de 2012 a 2016, considerando que aquele órgão disponibiliza tais dados para consulta pública com a indicação específica para cada uma das rubricas dos dispêndios estatais, bem como se os gastos encontram-se dentro do mínimo exigido pela legislação federal e das leis de diretrizes orçamentárias, juntamente com as informações na secretaria de fazenda do estado, no que concerne as despesas decorrentes da aquisição de medicamentos face as decisões judiciais. Esta metodologia objetiva descrever a situação específica dos impactos legais e orçamentários da judicialização em Mato Grosso do Sul, sendo possível testar as hipóteses, bem como esmiuçar a situação fática em seu contexto (OLIVEIRA et al., 2006, p. 7).

As informações constantes da Rename, os eventuais pareceres do NAT – Núcleo de Apoio Técnico do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, bem como a pesquisa da literatura sobre o tema terão papel relevante no presente estudo.

Aborda-se a judicialização da saúde sob o viés filosófico da corrente utilitarista a qual posiciona-se no sentido que os direitos têm custos para sua implementação, portanto importa observar a necessidade de disponibilidade de recursos para a consecução dos direitos, mormente aqueles de segunda dimensão, vez que estes exigem uma prestação do estado .

Portanto, a pesquisa em pauta refere-se a um estudo organizado sobre o fenômeno da judicialização, perquirindo seus reflexos no campo econômico-orçamentário, legal, político e social, bem como, a conjugação de mais de um, ou de todos eles, com o intuito de se conhecer seus mecanismos e efeitos em uma situação real (CHIZZOTTI, 2006).

1 DIREITO À SAÚDE NO BRASIL E O SUS

Quando se observa o direito à saúde no Brasil, o enfoque deve estar embasado nas normas constitucionais e infraconstitucionais vigentes sobre o tema. As questões históricas dos modelos de saúde pública anteriormente adotados, desde a constituição da República, no século retrasado, têm pouca importância no presente trabalho.

Importa observar que as políticas públicas de saúde vigentes no período ditatorial, restringiam os direitos à saúde aos trabalhadores contribuintes do antigo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, autarquia federal, foi criado em 1977, pela Lei nº 6.439, e extinto em extinto em 1993, pela Lei nº 8.689.

Há que se constatar que o regime militar, na década de 1970, adotou uma política, que foi instituída por um incremento das coberturas do sistema estatal de saúde, onde houve crescimento das coberturas do sistema implementando um aumento da oferta de serviços médico-hospitalares. Tais ações refletiram em um aumento de custos, para enfrentar este efeito, foi intensificado um planejamento organizacional técnico e financeiro do sistema, com objetivo de se equalizar a oferta de serviços com o aumento de dispêndios.

Porém, as tentativas de normatizar e racionalizar a oferta de serviços de saúde por meio de planejamentos instituidores de regulamentações, como por exemplo, o chamado Plano de Pronta Ação de 1974 e a Lei do Sistema Nacional de Saúde de 1975, não se mostraram aptos a solução dos problemas sistêmicos, notadamente o do déficit gerado.

Deve-se observar que, ao contrário do esperado, as edições dos normativos sobre o tema, além da pouca utilidade para o alcance de seus objetivos, acabaram por gerar uma expansão dos grupos socioeconômicos a serem atendidos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o modelo de sistema de saúde pública até então vigente sofreu modificações importantes, vez que, esta adotou novos princípios e diretrizes, alicerçando-se na concepção do direito à saúde, como direito fundamental do ser humano, ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, conforme dispões a Constituição Federal de 1988.

O art. 196 da CF/88 dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Atente-se que o ponto central é que o direito à saúde do cidadão, encontra-se ligado ao conceito de vida digna, esta é elencada como um direito fundamental, neste norte é certo que as políticas públicas formuladas pelo legislador não podem confrontar as disposições relativas aos direitos fundamentais. Assim, importa definir os conceitos de direitos fundamentais, a efetiva aplicação das normas concernentes aos direitos fundamentais, como também os aspectos do controle judicial das políticas públicas, tendo por parâmetro os direitos fundamentais.

Se o presente trabalho gira em torno do direito à saúde, cabe a conceituação do termo saúde, em sentido lato, o conceito de saúde foi definido pela OMS (1946) como: “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a simples ausência de doenças e outros danos”. Neste diapasão, a saúde, em sua forma completa, é um total bem-estar, auferido além da questão de tratamento ou prevenção de doenças, mas também por meio de qualidade de vida (habitação, meio ambiente, obras de infraestrutura sanitárias, etc.), ou seja, transcende a questão curativo-preventivo.

Registre-se que o conceito é abrangente, porém sujeito à várias interpretações, vez que a definição de “bem-estar”, deriva de crenças pessoais, filosóficas, culturais e religiosas, o que acaba por gerar uma dificuldade de definição, afinal, o conceito de bem-estar é igual para todos? Questões de crenças religiosas não interferem no conceito?¹

Porém, examinando o conceito de judicialização de medicamentos a questão de cura e prevenção são mais predominantes. Assim sobre o prisma biológico, Castro (2005) conceitua saúde como:

Corresponde a um conjunto de preceitos higiênicos referentes aos cuidados em relação às funções orgânicas e à prevenção das doenças. "Em outras palavras, saúde significa estado normal e funcionamento correto de todos os órgãos do corpo humano", sendo os medicamentos os responsáveis pelo restabelecimento das funções de um organismo eventualmente debilitado. (CASTRO, 2005, p. 1).

Atente-se que a Constituição de 1988, ao dispor sobre o direito à saúde, entendeu que este se prende a uma ação governamental, ou seja, um comportamento comissivo que objetiva a “promoção, proteção e recuperação da saúde” (Lei nº 8.080/1990). Assim, verifica-se que a *mens legis* refere-se à integralidade das ações e serviços de saúde, que no modelo da Constituição anterior inexistia. Naquele modelo encontrava-se uma separação, o que

¹ Nota: Como exemplo, não é incomum em determinadas religiões considerar a doença como desígnio de Deus, ou até punição pelos pecados.

redundava em uma falta de articulação no que se refere às ações e serviços de saúde, tendo uma “política de saúde previdenciária”, política esta sob a batuta do Ministério do Trabalho cuja ênfase era a medicina curativa; enquanto que a “medicina preventiva” encontrava-se a cargo do Ministério da Saúde (OSHIRO, 2017, p. 15).

O modelo de saúde adotado pelo novo texto constitucional, não apresenta mais dicotomias, as ações e serviços de saúde obedecem às diretrizes emanadas do Ministério da Saúde, sustentadas pela legislação em vigor.

Registre-se que a CF/88 estabeleceu um novo conceito de direito à saúde, ligando-o de forma umbilical ao direito a uma vida digna, fundamento da República Federativa do Brasil (Art. 1º, III). A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, o qual deve respeito às normas constitucionais, e leva-se em conta que, dentre os objetivos fundamentais da República (Art. 3º), há necessidade de elaboração e execução de políticas públicas, cuja orientação é a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais; a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, além da promoção do bem de todos sem quaisquer preconceitos (Art. 3º I, III e IV), portanto, um ponto de grande importância é que tais políticas sejam implementadas, a fim de minimizar as desigualdades sociais.

Isto não quer significar que o sistema público de saúde é destinado somente aos “pobres”, mas sim, que tem o objetivo de distribuir com maior efetividade a justiça social, sendo a saúde tratada como uma “riqueza”, não no seu sentido monetário, mas no sentido de vida saudável, considerando que o acometimento de moléstias independe de classe social ou poderio econômico.

Se a saúde do cidadão encontra-se ligada a uma vida digna, esta é elencada como um direito fundamental, neste norte é certo que as políticas públicas formuladas pelo legislador não podem confrontar as disposições relativas aos direitos fundamentais. Assim, importa definir os conceitos de direitos fundamentais, a efetiva aplicação das normas concernentes aos direitos fundamentais, como também os aspectos do controle judicial das políticas públicas, tendo por parâmetro os direitos fundamentais.

Amaral (2010, p. 48-49) conceitua os direitos fundamentais como “o termo empregado para designar os direitos humanos positivados em uma dada sociedade”. E ainda que “a expressão Direitos Fundamentais é empregada para referir aos direitos humanos reconhecidos em um dado ordenamento”.

Mostra-se necessário constatar que os direitos fundamentais são objeto de classificação. Para Dimitri e Dimoulis (2007):

os direitos fundamentais classificam-se num vasto rol de normas jurídicas constitucionais emissoras de efeitos jurídicos com alta densidade de valores histórico-sociais, os quais podemos conceituar como: direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. (DIMITRI; MARTINS, 2007, p. 54).

Portanto, tais direitos apresentam-se como aqueles, cujo objetivo é a garantia de condições mínimas para o bem-estar social, atendendo as necessidades dos direitos dos cidadãos. Observe-se que os direitos fundamentais foram classificados em dimensões ou gerações (MORAES, 2008, p. 57), importando aqui analisar os direitos fundamentais relativos à primeira e à segunda dimensão.

Em relação aos direitos fundamentais de primeira dimensão, ou direito das liberdades, traduzem uma natureza de abstenção do Estado, são os chamados direitos de *status negativus* (BONAVIDES, 2010, p. 517) que se apresentam como direitos e garantias individuais e políticos clássicos, possuindo um caráter omissivo, vez que exigem uma abstenção do Estado².

Há que se constatar, portanto, que a Lei Maior determinou a saúde como um direito fundamental do ser humano, ligado ao princípio da vida digna. Este direito encontra-se elencado de forma genérica no art. 6º da Constituição Federal de 1988 e de forma específica no art. 196, onde a norma dispõe sobre os princípios que norteiam a saúde pública no Brasil.

Para que se tenha uma base de apoio para o estudo do direito à saúde, seja no que concerne à norma constitucional, seja em relação às normas infraconstitucionais, que se ocupam deste tópico, não se pode evadir da conceituação de saúde.

Para Schwartz (2003, p. 54), houve uma evolução no conceito de saúde deixando de ser considerado unicamente como inexistência de doença. A Organização Mundial de Saúde (OMS) conceituou a saúde com maior abrangência possível, não apenas como ausência de doenças. No entanto, não se pode olvidar que as questões concernentes ao direito à saúde ainda caminham no sentido do combate às enfermidades e conseqüentemente ao acesso aos medicamentos.

Observe-se que o termo “saúde” abarca dimensões discrepantes, dessarte há uma certa complexidade em uma definição de saúde. Utilizando-se de um raciocínio *in contrario sensu*, cabe a definição de doença, o que se poderia chamar de antônimo de saúde, considerando que

² Nota: Como exemplos de direitos fundamentais de 1ª dimensão, pode-se citar entre outros: o direito à vida, à liberdade de expressão, à inviolabilidade de domicílio, à participação religiosa.

a conceituação de doença “foi perseguida de modo incessante pelo homem” (BATISTELA, 2007, p. 51). Seguindo este raciocínio, a conceituação de saúde prende-se na ideia de “não doença”, tônica esta que se mostra abundante no senso comum.

A OMS ao definir saúde como "um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades", ampliou sobremaneira a abrangência do conceito de saúde, deixando o até então existente parâmetro biomédico, para envolver um “bem-estar social”.

Para Bliacheriene (2014), a questão sobre a interpretação do termo “saúde”, quanto a sua natureza de bem jurídico, subordina-se a fatores diversos, estando tais fatores vinculados à questão da ciência médica, mas também às questões sociais, culturais, políticas, educacionais, econômicas. Portanto, o conceito de saúde pode e tem significação diferente para pessoas diversas, levando-se em consideração aspectos temporais, locais, sociais, religiosos, entre outros.

1.1 O Direito à Saúde na Constituição Federal

Preliminarmente há que se reconhecer que a Carta Política de 1988 representou um avanço na democracia. Para Guimarães (1988), “a Constituição é caracteristicamente o estatuto do homem”. Observe-se que a Carta Magna de 1988 teve especial zelo em demonstrar de forma inequívoca a importância dos direitos fundamentais, sendo que estes são a viga estrutural do fundamento da dignidade da pessoa humana na forma como preconiza o art. 1º, III do texto constitucional. Seguindo o mesmo eixo, o art. 5º, institui os direitos e deveres individuais e coletivos, direitos estes que englobam os direitos sociais (VELLOSO, 2008, p. 17).

Registre-se que a redação da Constituição Federal de 1988 apresenta em seu cerne a concretização e a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, bem como da coletividade, sendo que a nova Constituição deixou para trás um Estado de cunho draconiano, assumindo uma nova face, ou seja, da ditadura para um Estado Democrático de Direito, para tanto, basta a análise do preâmbulo do texto constitucional:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Assim, com a derrocada do regime militar, que perdurou por mais de duas décadas, as políticas públicas, até então fortemente centralizadas na mão do executivo, passam a ter uma nova leitura, seja por uma gestão e participação mais democrática, e, principalmente, pela ampliação dos chamados direitos fundamentais, que passam a abranger um maior leque de direitos dos cidadãos, impondo ao Estado a obrigação de satisfação dos direitos previstos na Constituição, dentre estes, os chamados direitos sociais.

Percebe-se que no “Estado executivo”, que vigorava no ordenamento legal anterior à atual Constituição, sistema decorrente de um regime de exceção, o efetivo poder não derivava das normas legais, mas sim da imposição do poder executivo que se encontrava concentrado nas mãos de uma “oligarquia” de cunho militar.

Tal sistema, esgotando-se, acabou por desmoronar, assumindo a nova Constituição a figura clássica de limitadora dos poderes, com o objetivo de submeter os poderes públicos à

primazia das normas constitucionais, vez que estas possuem, como pedra fundamental, sua natureza normativa, como forma de “reforçar a máxima vinculação de todos os poderes do Estado e de sua produção normativa do direito”. É esse Estado constitucional de direito, que, confirma a proeminência da pessoa humana, no que concerne a garantia de seus direitos fundamentais, sendo estes vínculos estruturais de toda a dinâmica a política que implica o princípio democrático (MORAIS JUNIOR, 2007, p. 119-136).

É importante ressaltar que a nova Carta Política fundou-se no chamado constitucionalismo moderno ou neoconstitucionalismo. Nesta linha, Puccinelli Jr. (2013) afirma:

[...] edificar um Estado Constitucional de Direito ou, para alguns, um Estado Democrático e Social de Direito, que seja tributário da justiça distributiva axiológico, absorva uma nova postura hermenêutica voltada, e favoreça a positivação e concretização de direitos civis, políticos, econômicas, sociais e culturais, contemple o modelo normativo axiológico, absorva uma nova postura hermenêutica voltada à legitimação das aspirações sociais e reconheça a força normativa da Constituição, dando vazão à supremacia, imperatividade e efetividade de suas normas. (PUCCINELLI JUNIOR, 2013, p. 29).

Não se pode olvidar que a Carta Política de 1988 objetivou a modernização e a inovação drástica das normas de proteção dos direitos fundamentais. Esta transfiguração do modelo entre a Constituição de 1964 e a de 1988 resta configurada quando se analisa a mera exposição dos direitos básicos da cidadania, pois, se dá antes mesmo da apresentação dos deveres civis e das regras estruturais do Estado. Partindo-se desta premissa, resta claro a adoção pela Constituição cidadã, de uma relevante superioridade dos direitos garantidores da dignidade da pessoa humana, na disposição do art. 1º, III da CF/88. (FLUMINHAN, 2014, p. 39).

Ao tratar dos avanços da Constituição de 1988, Barroso (2007) leciona que:

O reconhecimento de força normativa às normas constitucionais foi uma importante conquista do constitucionalismo contemporâneo. No Brasil, ela se desenvolveu no âmbito de um movimento jurídico-acadêmico conhecido como doutrina brasileira da efetividade. Tal movimento procurou não apenas elaborar as categorias dogmáticas da normatividade constitucional, como também superar algumas crônicas disfunções da formação nacional, que se materializavam na insinceridade normativa, no uso da Constituição como uma mistificação ideológica e na falta de determinação política em dar-lhe cumprimento. A essência a doutrina da efetividade é tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa (BARROSO, 2007, p. 6)

Pode-se afirmar que a Constituição Brasileira de 1988, considerando todas as Constituições anteriores é, sem dúvida, aquela que melhor resguardou os Direitos fundamentais da pessoa humana, como discorre Lima Junior (2001, p. 55): “tanto em termos da quantidade e da qualidade dos direitos enumerados, como da concepção embutida no texto constitucional, a Carta de 1988 é inovadora”.

A Constituição vigente tem por postulado a perpetuação de uma vida digna para todos os indivíduos, na conformidade do disposto do art. 1º, inciso III, portanto dogma da Carta Magna. Nesta linha, parece evidente que a intenção do constituinte foi de optar por estabelecer os direitos e garantias fundamentais, os quais são a base estrutural da proteção da pessoa humana (SILVA, 2012, p. 5).

Se a base estrutural da Constituição de 1988 é o respeito, segurança e efetivação dos direitos tidos “fundamentais”, importante se faz a conceituação do termo. Silva (2001, p. 178) entende que os “direitos fundamentais não são a contraposição dos cidadãos administrados à atividade pública, como uma limitação ao Estado, mas sim uma limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dele dependem”.

Amaral (2010, p. 48-49), posiciona-se no sentido que os direitos fundamentais são “o termo empregado para designar os direitos humanos positivados em uma dada sociedade”. E ainda que “a expressão Direitos Fundamentais é empregada para referir aos direitos humanos reconhecidos em um dado ordenamento”.

Para Araujo e Nunes Junior (2005, p. 109-110), a conceituação dos direitos fundamentais “é enfocada sob o prisma de sua finalidade, que é resguardar a dignidade humana em todas as dimensões.” Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).

Ocorre que tais direitos fundamentais encontram-se incorporados ao ordenamento constitucional por meio de princípios, podendo ser estes explícitos ou implícitos. Canotilho (1995, p. 171) posiciona-se no sentido de que os direitos fundamentais representam: “princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional”.

Na visão de Bastos (1999, p. 154), os princípios constitucionais são “valores albergados pelo Texto Maior a fim de dar sistematização ao documento constitucional, de

servir como critério de interpretação e finalmente, o que é mais importante espriar os seus valores, pulverizá-los sobre todo o mundo jurídico”.

Santos (2011, p. 36), posicionando sobre os direitos fundamentais, afirma que “Evidente desde este momento que o reconhecimento de um direito fundamental significa dizer que este pertence ao alicerce do Estado em questão, determinando obrigações e reconhecendo direitos públicos subjetivos [...]”.

Portanto, pode-se afirmar que os princípios constitucionais são norteadores da totalidade dos comandos positivados (explícitos), bem como daqueles que se inferem com base na interpretação dos princípios constitucionais. Dentre tais princípios, os direitos fundamentais possuem especial importância que lhe foi dada pelo legislador constituinte. Dessa forma, os direitos fundamentais podem estar dispostos, de forma expressa na Carta Política; decorrerem dos princípios, bem como nos tratados internacionais (VELLOSO, 2008, p. 18).

Há que se verificar a dificuldade da definição do termo “direitos fundamentais”, mormente quanto a utilização de parâmetros diversos para a ideação de uma definição conceitual por parte dos doutrinadores.

Bonavides (2010, p. 561) foca o conceito de direito fundamental sob a ótica do critério formal, visando idealizar uma definição. Assim, afirma que os direitos fundamentais são aqueles que receberam da Constituição um nível superior de garantia ou de segurança, considerando sua natureza de imutabilidade, não são passíveis de alteração. Porém, há influência inegável de questões ideológicas e valorativas constantes em cada modalidade de Estado, no que tange ao ângulo material. Assim, cada Estado elege os seus direitos fundamentais tendo por base a sua ideologia adotada, como exemplo dos países democráticos e os totalitários.

Observe-se que existem vários parâmetros no que tange a conceituação e a classificação dos direitos fundamentais, podendo citar que os direitos fundamentais, subdividem-se em 4 gerações, sendo que os direitos sociais, chamados de 2ª dimensão, apresentam-se na forma de direitos sociais, culturais e econômicos. Registre-se que, os direitos sociais encontram-se umbilicalmente ligados ao princípio da igualdade, sendo, portanto, inseparáveis.

Assim, os direitos sociais, considerados como direitos fundamentais de segunda dimensão, também, como quaisquer outros direitos fundamentais, estruturam-se tendo por base princípios. Neste raciocínio, Silva (2009, p. 286-287) afirma que os direitos sociais são direitos fundamentais que possuem uma característica prestacional, portanto, com seu

universo de atuação na forma de uma ação e não de omissão, visam efetivar condições de vida aos cidadãos com maior necessidade, bem como reestabelecer a igualdade em face de situações sociais desiguais. A característica prestacional aludida pelo Autor visa possibilitar ao indivíduo condições para uma vida digna.

Para Bastos (2009, p. 267), os direitos sociais elencados na constituição revestem-se da natureza de direitos fundamentais, sendo que tais direitos geram a obrigatoriedade, por parte do Estado, de práticas e ações, cuja finalidade é o bem-estar e o pleno desenvolvimento da personalidade humana, sobretudo em momentos em que ela se mostra carente de recursos.

Por conseguinte, tem-se que os direitos fundamentais podem ser classificados pelos seus critérios materiais em dimensões ou gerações. Nesta linha, Bonavides (2010, p. 517), afirma que os direitos fundamentais de 2ª dimensão são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou da coletividade. Nesta ótica, pode-se denominar de forma correta os direitos fundamentais de 2ª dimensão como “direitos sociais”, os quais estão positivados no art. 6º da Constituição Federal de 1988.

Assim, tem-se que os direitos sociais possuem uma ligação com a justiça social, porque se direcionam, aos menos aquinhoados, no intuito que, por meio de políticas públicas desenvolvidas ou a serem desenvolvidas pelo Estado, possam alcançar melhores condições de vida, como bem frisou Silva:

melhores de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade. (SILVA, 1999, pp. 289-290)

Atente-se que os direitos prestacionais em sentido estrito encontram-se dentro do contexto de Estado Social, cujo objetivo é prover prestações de cunho material ao indivíduo, caso ele não dispusesse dos recursos necessários. Tais direitos, como já dito anteriormente, são os direitos fundamentais sociais (segunda dimensão), cabendo registrar que há a natureza de direito complementar entre os direitos de primeira dimensão (abstenção) e os direitos sociais (atuação positiva), ainda que a ambos se outorga o mesmo grau de dignidade (RAMOS, 2010, p 59).

Para Alexy (1997, p. 482):

Os direitos a prestações em sentido estrito são direitos do particular a obter através do Estado bens sociais (saúde, educação, segurança social), que não os pode obter no comércio privado, seja pela escassez dos seus recursos financeiros, seja por resposta insatisfatória do mercado (cuidados de saúde

privados, seguros privados, ensino privado). São direitos sociais, indistintamente, todos aqueles que dependem da providência estatal, ou seja, da ação positiva do Estado, a quem cabe assegurar prestações existenciais dos cidadãos. (tradução livre)

A ideia de Alexy aponta que os direitos sociais são devidos para aqueles que dependem da previdência estatal, ou seja, que não dispõe de condições, de per se, adquirir, daí se reafirma a questão de desigualdade econômica. Nesta mesma linha Bulos (2009), versando sobre o tema, conceitua os direitos sociais, como:

(...) liberdades públicas que tutelam os menos favorecidos, proporcionando-lhes condições de vida mais decentes e condignas com a primariedade da igualdade real. Funcionam como lídimas prestações positivas, de segunda geração, vertidas em normas de cunho constitucional, cuja observância é obrigatória pelos Poderes Públicos. Tais prestações qualificam-se como positivas porque revelam um fazer dos órgãos de Estado que têm a incumbência de realizar serviços para concretizar os direitos sociais. (BULOS, 2009, p. 673).

Sarlet (2001), aludindo sobre a questão concernente aos direitos fundamentais de segunda dimensão (direitos sociais), informa que:

(...) os direitos sociais prestacionais têm por objeto conduta positiva do Estado (ou particulares destinatários da norma), consistente numa prestação de natureza fática. Enquanto a função precípua dos direitos de defesa é a de limitar o poder estatal, os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social. Diversamente dos direitos de defesa, mediante os quais se cuida de preservar e proteger determinada posição (conservação de uma situação existente), os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõem seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade. (SARLET, 2001, p. 261).

Sendo assim, os direitos sociais exigem um *facere* por parte do Estado, porque cabe ao estado um “fazer”, com o objetivo de satisfazer os ônus que lhe são impostos, face à disposição da norma constitucional. Em caso de uma negativa da prestação, caberia ao cidadão a provocação do judiciário, por uma analogia simplista a uma “ação de obrigação de fazer”, que vincula o devedor à prestação de um serviço ou ato positivo, material ou mesmo imaterial, seu ou de terceiro, em benefício do credor ou de terceira pessoa (DINIZ, 2005, p. 283).

Constata-se a existência de divergência entre os autores acima citados, porque enquanto Bulos e Alexy atem-se aos hipossuficientes, Sarlet não faz tal ressalva, optando pelo entendimento que os direitos sociais são devidos a toda a coletividade independente de quaisquer critérios (econômicos, sociais, etc.).

Embora se reitere a existência de pontos de vistas diversos, pode-se retirar que o texto da Lei Maior tem por objeto a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, embora tenha disposto em seu artigo 6º sobre os direitos sociais de uma forma geral, seja no que tange a qualquer dos direitos elencados no referido comando legal. Nesta linha, os direitos sociais visam possibilitar uma melhoria nas condições de vida aos mais necessitados e fracos, direitos que tendem a realizar a equalização de situações sociais desiguais no sentido de satisfazer a determinação do fundamento da República constante do inciso II do art. 1º da Constituição Federal, ou seja, da dignidade da pessoa humana, em consonância com os objetivos fundamentais da República constantes do art. 3º da *Lex Mater*.

Sales e Pachú (2015) posicionam-se no sentido de que, por meio do ponto de vista da ciência do direito, os direitos sociais:

Se constituem direitos fundamentais do homem, inerentes aos indivíduos, configurando-se doutrinariamente como direitos de segunda dimensão. **Cabe ressaltar, apenas o reconhecimento da importância de tais direitos não é suficiente, faz-se necessário sua efetivação. Nesse ínterim, as políticas públicas constituem instrumento de viabilização** dos direitos básicos da população e enfatiza o caráter ideológico do Direito, busca-se a política de legitimação do poder. A teoria crítica, preconiza a atuação concreta do operador do direito, na concepção do conhecimento não somente como interpretação do mundo, e, sim, transformação. (SALES; PACHÚ, 2015, p. 27-46). (grifo nosso).

A Constituição Federal de 1988 adotou o conceito de fundamentalidade dos direitos sociais como direitos fundamentais de caráter prestacional, os quais derivam de um dever de ação por parte do ente estatal que tem em seu encargo. Os direitos sociais atuam como agente disciplinador no que concerne a ordem social, proporcionando a efetividade no cumprimento das determinações explícitas ou implícitas no texto constitucional. (COSTA; OLIVEIRA, 2011, p. 80-81).

De plano, pode-se verificar que o legislador constituinte instituiu uma grande abrangência para os direitos sociais, porque se envolvem múltiplos interesses, bem como múltiplas ações a serem realizadas pelo Estado para a eficaz concretização dos direitos elencados.

Desta forma, sendo os direitos sociais, direitos fundamentais, estes se apresentam como aqueles, cujo objetivo é a garantia de condições mínimas para o bem-estar social, atendendo as necessidades dos direitos dos cidadãos como indivíduos. Por este motivo, considerando que os direitos sociais devem atender as necessidades da sociedade, é imprescindível ter em mente o imperativo da ação de alguém ou algo, para que estes

interesses se concretizem, razão pela qual a efetiva concretização dos direitos sociais se dá a partir da ação do Estado, por meio de sua intervenção na ordem social para viabilização da distributividade da justiça.

Contudo, a efetividade do cumprimento do leque dos direitos sociais elencados depende da atuação do Estado no estabelecimento de políticas públicas socioeconômicas, ou seja, premissas fático-materiais que possibilitem aos indivíduos o real gozo dos direitos sociais. Nesta linha, o texto constitucional demonstrou em relação aos direitos sociais uma atenção particular, porque colocou instrumentos para a concretização dos direitos sociais à disposição dos cidadãos (PESSOA, 2018, p. 1).

Por conseguinte, há que se constar que houve por parte da atual Carta Política uma quebra de paradigma, no sentido de democratização da saúde com a avultação da participação da sociedade, bem como a amplificação dos direitos sociais, dando a eles e aos seus princípios norteadores uma singular proteção legal.

Cumprido anotar que a Constituição Federal de 1988 incorporou o direito à saúde na qualidade de direito social na forma como se observa da disposição do artigo 6º, que estabeleceu como direitos sociais a saúde, a educação, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

O direito à saúde, na qualidade de bem jurídico constitucionalmente garantido, encontra-se norteado por princípios. Os princípios possuem características da normatividade, ou seja, capacidade de criar deveres e obrigações, imperatividade ou obrigatoriedade, eficácia, precedência material e abstração. Detêm as funções normativa, integrativa e interpretativa do sistema jurídico. Portanto, os princípios orientadores do direito à saúde possuem valores definidos em seus princípios como o da fundamentalidade (aplicável à todos os direitos sociais), da universalidade do atendimento igualitário, da integralidade, entre outros. (BLAICHERIENE et al 2010, p. 337).

No entanto, pode ocorrer um conflito entre princípios, situação esta que “se resolve pelo método de ponderação de valores, sem a exclusão definitiva de algum deles do ordenamento jurídico (Blaicheriene, et al., op. cit., p. 338). Observa-se que os princípios específicos do direito à saúde (arts. 196 e 197) tem sua gênese no ideário do chamado movimento sanitarista brasileiro que se inicia já na década de 1920.

Considerando o conflito ou pretense conflito entre princípios, importa aqui a lição de Daniel Sarmiento (SARMENTO, 2004, p. 55):

O equacionamento das tensões principiológicas só pode ser empreendido à luz das variáveis fáticas do caso, as quais indicarão ao intérprete o peso específico que deve ser atribuído a cada cânone constitucional em confronto. E a técnica de decisão que, sem perder de vista os aspectos normativos do problema, atribui especial relevância às suas dimensões fáticas, é o método de ponderação de bens.

Portanto, mostra-se preponderante ao intérprete aquilatar a relevância de cada norma principiológica no caso concreto e realizar uma ponderação entre elas. Na colisão de dois princípios, um deles tem que ceder ao outro. Farias (2000, p. 122) preleciona com propriedade: “nessa tarefa, pode guiar-se pelos princípios da unidade da constituição, da concordância prática e da proporcionalidade”.

Salienta-se que o direito à saúde lastreia-se na proteção constitucional disposta de forma genérica no art. 6º e de forma específica nos arts. 196 e seguintes da Constituição Federal de 1988, cujo objetivo precípua é garantir todas as ações e serviços de saúde por meio de políticas sociais e econômicas que se ocupem do tema.

Partindo-se da premissa que o direito à saúde é um direito fundamental, sendo ele possuidor de princípios, Barroso (2007) versa sobre a possibilidade de “colisão” entre eles:

Já os princípios abrigam um direito fundamental, um valor, um fim. Ocorre que, em uma ordem jurídica pluralista, a Constituição abriga princípios que apontam em direções diversas, gerando tensões e eventuais colisões entre eles. Estes entrechoques podem ser de três tipos: a) colisão entre princípios constitucionais, como, e.g., a livre iniciativa versus a proteção do consumidor, na hipótese de se pretender tabelar o preço de determinado medicamento; b) colisão entre direitos fundamentais, como, e.g., o direito à vida e à saúde de uma pessoa versus o direito à vida e à saúde de outra pessoa, na hipótese de ambos necessitarem com urgência de transplante de determinado órgão, quando só exista um disponível; c) Colisão entre direitos fundamentais e outros princípios constitucionais, como, e.g., o direito à saúde versus a separação de Poderes, no caso de determinadas opções legais ou administrativas acerca de tratamentos a serem oferecidos. (BARROSO, 2007, p. 8-9).

Portanto, não se pode olvidar da possibilidade e da existência de uma tensão dialética em relação aos princípios ordenadores ao direito à saúde que, como já afirmado alhures, não são absolutos, porque na própria Constituição Federal de 1988 encontram-se artigos que estabelecem limites, como o Estado de Defesa, o qual limita os direitos de reunião, locomoção, sigilo de correspondência e outros; o Estado de Sítio, o qual implica em restrições semelhantes; e o Estado de Sítio com fundamento do artigo 137, II da CF/88, que permite a limitação ou suspensão de qualquer direito fundamental (BRASIL, 1988). Nessa senda, Novais (2010, p. 85) explica que “a ideia de limite consiste na inserção de contornos de um

conteúdo, mesmo que venha implícita a noção de excluir da delimitação algo que poderia estar dentro, enquanto a ideia de restrição vem da noção de interferência que provoca a privação de um conteúdo pré-estabelecido”.

Ademais, esses princípios ordenadores não são unicamente individuais, considerando que o direito fundamental de um único indivíduo não pode solapar o direito à saúde de toda a sociedade, uma vez que se mostra inegável a dependência das ações e serviços de saúde que dependem de recursos finitos.

Nesta linha, Gouvêa (2003, p. 108) alude sobre a existência de ações a serem tomadas no tocante às políticas públicas do setor da saúde, ações estas que dependem do sopesamento dos interesses do indivíduo, de grupos sociais ou até mesmo de toda a coletividade, não se esquecendo que tais interesses, em última análise, como já reiteradamente afirmado, encontram-se na dependência de recursos orçamentários para sua concretização. E mais, não houve por parte do legislador a real definição de qual estratégia deveria ser tomada para que as ações e serviços de saúde pudessem ser palpáveis.

Apreciando o tema, Gouvêa afirma:

Em tese, seria possível aventar uma infinidade de medidas que contribuiriam para a melhoria das condições de saúde da população, decorrendo daí a necessidade de se precisar que meios de valorização da saúde poderiam ser postulados judicialmente. Um grupo de cidadãos poderia advogar que a ação do Estado, na área de saúde, fosse máxima, fornecendo tudo o quanto, ainda remotamente, pudesse satisfazer tal interesse; outros poderiam enfatizar o cuidado com práticas preventivas, concordando com o fornecimento, pelo Estado, de vacinas de última geração, de eficácia ainda não comprovada; um terceiro grupo poderia pretender que o Estado desse impulso a uma política de saúde calcada na medicina alternativa, ou ao subsídio aos planos privados de saúde. Existe, enfim, um leque infinito de estratégias possíveis, o que aparentemente tornaria inviável sindicarem-se prestações positivas, nesta seara, sem que o constituinte ou o legislador elegessem uma delas. (GOUVÊA, 2003, p. 108).

Neste mesmo sentido, Fluminhan (2014) afirma que:

A proteção social almejada pela Carta perpassa diversos direitos previstos no art. 6º, entre eles a assistência à saúde, além de outros que se encontram dispersos em seu texto. Todos eles têm em comum o fato de serem denominados de fundamentais pela doutrina, categorização esta que implica um regime jurídico próprio com peculiares efeitos decorrentes da sua aplicação (ou não) pelo Estado. (FLUMINHAN, 2014, p. 39).

Insta constatar que os direitos constantes do art. 6º, nesta linha o direito à saúde, sob a ótica da prestação a ser dada pelo Estado, exige por disposição legal uma prestação positiva ao encargo do ente estatal. Ramos (2010) opinando sobre o tema, afirma que:

Assim, somente em alguns casos é que os direitos sociais conferem aos cidadãos um direito imediato a uma prestação efetiva, sendo necessário que tal decorra expressamente do texto constitucional. É o que sucede designadamente no caso do direito à saúde, que deve ser realizado por meio de um serviço nacional de saúde, de acesso universal e gratuito, nos termos preconizados constitucionalmente. (RAMOS, 2010, p. 60).

Balera e Mussi (2010), analisando a questão em pauta, em seu entender, tendo por base o prisma da Constituição Federal de 1988, explanam que:

A ideia de prevenir, proteger e atender a quem quer que necessite. O cuidado com a saúde é tido como elemento fundamental no sistema de seguridade social, conferindo proteção a quem quer que necessite, já que os efeitos advindos de tal proteção irradiam-se por toda a sociedade (BALERA; MUSSI, 2010, p. 20).

De forma diversa dos direitos fundamentais, chamados clássicos, cuja natureza é programática, os direitos sociais constituem-se de prestações positivas (ação) tanto para o Estado, como para a Sociedade, as quais devem ser inseridas nas políticas públicas. Desta forma, a partir da promulgação do texto constitucional, o direito à saúde foi incorporado de forma concreta no seu art. 6ª, como um direito social fundamental. Porém, embora a previsão constitucional do art. 6ª oriente o direito à saúde, não discrimina a estruturação das políticas públicas para a organização do sistema de saúde. (DRESCH, 2014, p. 29).

Registre-se que o rol dos direitos sociais constantes do art. 6º, o que se refere à saúde, reveste-se de uma importância especial. Nesta linha, basta notar que a saúde foi apresentada em um capítulo específico, o que confirma a atenção ímpar do legislador em relação a tal bem jurídico, recebendo, portanto, uma proteção jurídica.

Porém, para que se concretize o direito à saúde conforme disposto na norma constitucional, faz-se necessário a adoção de políticas públicas direcionadas à efetivação deste direito. A exigência da formulação e execução de políticas públicas para o setor encontra-se expressamente prevista no art. 196 da Constituição Federal.

Dáí deve-se analisar as políticas públicas para a consumação do direito à saúde com base nos conceitos de eficácia e efetividade, da forma como se poderá observar nos capítulos posteriores.

1.2 O Sistema Único de Saúde (SUS)

Bise-se que o direito à saúde é dever do Estado. Entende-se, o termo “Estado”, no presente caso, sob o prisma da separação geográfica e política da República, como fica patente no caput do art. 1º da Constituição Federal de 1988. Assim, pois, “Estado” representa as unidades federadas, ou seja, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. Portanto, seguindo a hermenêutica do texto da Lei Maior, cabe a todos os entes federados, o encargo da garantia e execução de políticas públicas do setor saúde (art. 196), com o intuito de prover a coletividade da assistência integral à saúde, estando incluído o fornecimento de medicamentos. Para tanto, a Lei nº 8.080/1990, em seu art. 4º, institui o Sistema único de Saúde.

A mesma norma, em seu art. 9º dispõe que:

Art. 9º A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:

I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;

II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e

III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

A disposição da Lei nº 8.080/1990, no constante do artigo acima, deixa claro uma competência no sentido de função, para que cada esfera de governo atenda aos objetivos das políticas traçadas para o setor de saúde.

Quanto à necessidade de formulação e execução de políticas públicas para a satisfação plena do direito à saúde, fica manifesta na disposição do art. 7º da Lei do SUS que:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I -.....

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos. (grifo nosso)

Porém, face ao disposto no artigo acima, dois tópicos merecem destaque, os quais versam sobre a descentralização e regionalização. Neste norte, as políticas do setor devem

obedecer a critérios regionais, pois cada região do país possui peculiaridades específicas, daí a importância da descentralização e da regionalização, como diretrizes de conteúdo lógico.

Outro destaque encontra-se exposto no inciso XIII do comando legal citado, que é a necessidade de uma organização para o atingimento dos resultados esperados. Para tal, se faz necessário ter bem delineado uma competência funcional que, de forma bastante simplista e coloquial, poderia ser resumida na frase “quem faz o que?”. Portanto, ao não ser especificada a competência de cada uma das esferas de governo, ter-se-ia riscos de duplicidades nas ações, ou, ainda pior, que nenhum dos entes cumprisse os objetivos, considerando que não há organização funcional.

Ocorre que os tribunais pátrios têm se posicionado no sentido de interpretação literal da disposição do art. 196 da Constituição Federal, ou seja, a solidariedade da responsabilidade da implementação do direito à saúde é de todos os entes federados, do Estado como um só, ao passo que o art. 198 da Carta Magna dispõe sobre um sistema único e organizado de acordo com as normas de fiscalização, avaliação e controle de despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal. Daí fica claro que as obrigações concernentes ao direito à saúde cabem às três esferas de governo.

Destaque-se que o entendimento esposado pelo judiciário brasileiro, quando das decisões concessivas de medicamentos e ou outras ações, muitas vezes se encontra em confronto com as diretrizes das políticas públicas organizadas para o setor, gerando o que pode ser traduzido de forma vulgar pela máxima: “ordem³ e contraordem gera desordem”. Considera-se, então, não só um rompimento das competências funcionais dos entes federativos, mas, também, resultando em uma realocação incoerente dos recursos da saúde, no caso do presente estudo, na rubrica “auxílio farmácia”.

Observe-se que o fornecimento de medicamentos por meio da AF, inserto no princípio da integralidade do atendimento, foi instituído por meio da Lei nº 12.401/2011, notadamente em seu artigo 19, como se pode vislumbrar abaixo:

Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea d do inciso I do art. 6º consiste em:

I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P;

Art. 19-N. Para os efeitos do disposto no art. 19-M, são adotadas as seguintes definições:

I -...;

II - protocolo clínico e diretriz terapêutica: documento que estabelece

³ Nota Explicativa: O termo “ordem” está sendo usado como sinônimo de determinação.

critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS.”

Art. 19-O. Os protocolos clínicos e as diretrizes terapêuticas deverão estabelecer os medicamentos ou produtos necessários nas diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que tratam, bem como aqueles indicados em casos de perda de eficácia e de surgimento de intolerância ou reação adversa relevante, provocadas pelo medicamento, produto ou procedimento de primeira escolha.

Parágrafo único. Em qualquer caso, os medicamentos ou produtos de que trata o caput deste artigo serão aqueles avaliados quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que trata o protocolo.”

Art. 19-P. Na falta de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, a dispensação será realizada:

I - com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, observadas as competências estabelecidas nesta Lei, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite;

Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS.

Não se pode sequer questionar da importância dada ao direito à saúde pelo legislador constituinte, para tanto, foram previstas diretrizes a serem seguidas no sentido de princípios norteadores, como se pode extrair mormente nos incisos I e II do art. 7º da Lei nº 8.080/1990, bem como nas alterações da Lei nº 12.401/2011, na forma como determina, de forma implícita, o art. 198 da Constituição Federal de 1988.

Porém, a existência de vícios sistêmicos têm resultado em dificuldades, senão em impossibilidades da execução do acesso à saúde. Nesta linha, Khamis e Sartori (2017) afirmam que:

Ao contrário, o direito à saúde não vem sendo efetivado a contento. No entanto, com o intuito de identificar a causa do problema apresentado partimos das seguintes hipóteses: 1ª) existe um desalinhamento entre a forma federativa adotada oficialmente pelo país e a estrutura do federalismo sanitário estabelecido pela Constituição Federal; 2ª) o alinhamento das estruturas federativas geral e sanitária é essencial para a efetividade das políticas públicas de saúde. Nossa tese, portanto, pode ser sintetizada no enunciado que segue: se há um desalinhamento entre a forma federativa adotada oficialmente pelo Brasil e a estrutura do federalismo sanitário constitucional e se o alinhamento entre ambas é essencial para a efetividade das políticas públicas de saúde, então, o desalinhamento apontado é causa da disfunção das políticas públicas de saúde no Brasil, impactando a baixa efetividade do direito à saúde no país. (KHAMIS; SARTORI, 2017, p. 303-312).

Frente ao disposto acima, os conceitos de federalismo e as competências dele decorrentes merecem ser aprofundados. De plano, os conceitos concernentes às competências funcionais relativas ao direito à saúde acabam por se confundir.

Primeiramente, antes de adentrar ao tema do federalismo, é preciso definir os conceitos de Estado unitário e Estado federativo, vez que estes modelos apresentam-se distintos quando analisados sob a ótica da “descentralização”. No Estado unitário, o poder central (União) é o pináculo do poder político, pertencendo a este a exclusividade das decisões fundamentais, portanto, tendo uma natureza centralizadora, o que não significa da inexistência de qualquer tipo de descentralização, mas somente a administração apresenta-se descentralizada, porém se encontra submissa à administração central.

Diferentemente, o Estado Federativo denota uma descentralização que é constitucionalmente garantida aos entes periféricos, sendo a estes garantidas as vontades específicas na vontade geral.

Um ponto deve ser esclarecido para que se possa levar a contento a análise do federalismo em toda sua amplitude, mormente no que tange a federalismo brasileiro, a saber, o conceito de “competências”, podendo ser definida de forma rudimentar como a aptidão para cumprir alguma tarefa ou função.

Partindo deste conceito, tem-se que a competência, pode ser analisada sob seu enfoque. Nesta linha, a Lei maior retrata a competência legislativa e a competência material. A Competência legislativa revela-se na capacidade de edição de leis, atos normativos e regramentos que a Constituição dá-lhes legitimidade. Quanto a material, atem-se à capacidade que possui a administração pública de qualquer esfera ao poder-dever de praticar atos por meio de prerrogativas e deveres previstos na ordem constitucional (ex.: art. 197 da Constituição Federal) ou infraconstitucional (ex.: art. 6º da Lei nº 8.080/1990), cujo fim não poderia ser outro senão o interesse público.

A análise do art. 25 da Constituição Federal apresenta emblemática em relação às duas modalidades de competência, acima expostas:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se **pelas Constituições e leis**⁴ **que adotarem**, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição

§ 2º - **Cabe aos Estados explorar**⁵ diretamente, ou mediante concessão, os

⁴ Nota explicativa: exemplo de competência legislativa, núcleo: a adoção da Constituição pelo legislativo editadas pelos entes periféricos, as Constituições dos Estados de competência do legislativo estadual. - Assembleia Legislativa.

⁵ Nota explicativa: núcleo “explorar” direta ou indiretamente, ação comissiva.

serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

§ 3º - Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. (grifo nosso)

Outro exemplo a se anotar sobre a competência legislativa e material pode ser observado na disposição do art. 30 do Diploma Constitucional, que aborda as competências dadas aos Municípios, sendo que nos incisos I, II e III, tem-se o exemplo de competência legislativa, e, no inciso V, a competência material.

Atente-se que o federalismo pode ser objeto de exame com base em ângulos diversos, dentre estes, Bulos (2008, p. 721) afirma que o modelo federativo, na realidade, “trata-se de uma unidade dentro da diversidade. A unidade é a federação, enquanto a diversidade é inerente às partes que a compõe, isto é, os Estados, com seus caracteres próprios”. Tal questão é incontestável considerando que o art. 1º da Constituição dispõe de forma expressa que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal.

Assim se consegue conceituar o federalismo brasileiro como a união de diversos Estados que, renunciando a própria soberania, criam um Estado Federal (União), ente soberano ao qual incumbe a administração dos interesses nacionais, sendo este pessoa jurídica de direito internacional. Face à renúncia dos Estados em favor da União, estes possuem exclusivamente autonomia, termo bem definido por Almeida (2000) como sendo a:

capacidade de autodeterminação dentro de um círculo de competências traçado pelo poder soberano, que lhes garante auto-organização, autogoverno, autolegislação e auto-administração, exercitáveis sem subordinação hierárquica aos Poderes da União (ALMEIDA, 2000, p. 11).

Porém, ao se analisar o federalismo, é preciso ter em conta que este pode ser classificado por múltiplas óticas. Todavia, no que tange aos critérios de classificação do federalismo tem-se, entre outros, o federalismo por agregação ou por desagregação; o federalismo simétrico ou assimétrico; o federalismo de primeiro ou de segundo grau; o federalismo de equilíbrio, orgânico e de integração, e, também, o federalismo dual ou cooperativo.

Frente aos critérios acima, como classificar o federalismo brasileiro? É notório que este não pode ser classificado por um único critério, vez que as classificações acima têm por base prismas diversos. Sendo assim, utilizando-se da norma constitucional, é possível classificar o federalismo brasileiro como:

a) Simétrico, vez que o texto constitucional atribui o mesmo grau de poderes, encargos e competências aos Estados-membros;

b) Por desagregação, tendo em vista um estado unitário que entendeu por descentralizar-se;

c) De equilíbrio, pois, no caso brasileiro os entes federativos preservam a harmonia;

d) Cooperativo, já que além das competências privativas (referentes a um único ente federado), há competências que são comuns a todos os entes, onde, em conjunto, efetivem os encargos constitucionais com base em interesses comuns; e,

e) De segundo grau, no que tange ao poder de auto-organização dos Municípios que deverá submeter-se tanto a Constituição Federal, como a Constituição do seu Estado.

Anote-se ainda que o conceito de federação reflete-se de forma clara na organização político-administrativa do Estado brasileiro, conforme fica patente do conteúdo do art. 18 do comando constitucional. Assim, tem-se que a federação retrata a descentralização político-administrativa (modelo de Estado federativo).

A respeito desta estrutura político-administrativa do Estado, Ferreira Filho (2008, p. 60) alude sobre o que denominou de tríplice estrutura do Estado Brasileiro, pois, ter-se-ia três ordens, específicas: a central, a regional e a local (União, Estados membros e Municípios, respectivamente). Anote-se que o Distrito Federal possui uma situação especial, conforme dispõe o § 1º do art. 32 da Carta Magna, que lhe atribui competências legislativas tanto dos Estados como dos Municípios.

Consoante Asensi (2016, p 145-156), a federação não pode ser entendida como um simples mecanismo de descentralização político-administrativa, mas deve obedecer ao conjunto de elementos, acima expostos.

Uma vez apresentado os elementos essenciais, a repartição de competências salta aos olhos, somado ao princípio da cooperação adotado pelo federalismo brasileiro. Anote-se que o “próprio conceito de federalismo é inerente a determinado grau de cooperação, mesmo que em pequeno nível, bem como à questão”. (ROVIRA, 1986, p. 345 apud HORBACH, 2017).

Portanto, a federação brasileira tem uma natureza de atuação cooperativa, onde as esferas de governo são incentivadas a uma concepção de intergovernabilidade e integração para o atendimento dos direitos sociais, mormente no que tange ao direito à saúde.

Para Puccinelli Jr. e Arakaki (2013, p. 58), atentando sobre a questão de competência dos entes federados, observam que “não está se falando da mera descentralização administrativa, mas da existência conjunta de múltiplos centros de decisão política, cada qual detentor de exclusividade em relação a determinados assuntos”. Portanto, se cada uma das

esferas de governo possui ordens específicas de atuação em seus respectivos locais, tem-se a ideia de um ordenamento constitucional que se pauta no sistema cooperativo.

Dessa forma, quanto ao federalismo cooperativo no Brasil, deve-se atentar que as competências devem ser exercidas de maneira agrupada, com o objetivo de atuar sobre determinado tema ou temas, seja este saúde, educação e/ou segurança pública (LENZA, 2014, p. 47), porque a cepa do federalismo no Brasil não é inteligível na forma de uma mera cooperação técnico-administrativa que integra entes federativos, e sim um canal de comunicação entre as instâncias estatais, objetivando não só as disposições do art. 3º da Constituição Federal, mas também a sociedade solidária, erradicação da pobreza, desenvolvimento nacional e redução das desigualdades entre regiões.

Anote-se que nesta ação conjunta, embora os objetivos genéricos estejam constitucionalmente definidos, há que se constatar que a atuação em conjunto das três esferas de governo pode atender à solução de problemas de cunho local e ou regional.

Renova-se que, ao dispor sobre as competências dos entes federativos, o texto da Constituição rateou a competência em dois grupos distintos, como já objeto de menção: competência administrativa e competência legislativa. A competência administrativa refere-se à capacidade dada por força de lei a determinado ente político para gerir-se e organizar-se, a fim de concretizar seus interesses e ou encargos constitucionalmente previstos. Já a competência legislativa, pode ser resumida na capacidade que possui o ente federado de editar leis e normativos dentro dos limites que lhe foram dados pela Carta Magna.

Diversos autores apresentam classificações mais simples ou mais elaboradas no que tange as competências, subdividindo-as em mais ou menos grupos, assim, para evitar adentrar nesta controvérsia, optou-se por uma classificação de maior abrangência.

Na visão de Bulos (op. cit., p. 828-829), conforme apontado nos artigos da Constituição Federal, a competência administrativa, subdivide-se em: a) exclusiva, a.1) enumerada (art. 21), a.2) remanescente (art. 25, § 1º); b) comum (art. 23); e, c) originária (art. 30). No que tange à competência legislativa, esta é subdividida em: a) privativa (art. 22); b) concorrente (art. 24); c) suplementar (parágrafos 1º e 4º do art. 24; d) residual (art. 154, I); e) delegada (art. 22, § único e art. 230, § único); e, por fim, f) originária, como dispõe o art. 30, I.

Cabe aqui o assento que o êxito na real concretização das políticas públicas não depende do fato de o Estado ser federativo com a subdivisão de competências, quaisquer que sejam, porque a concretização dos direitos sociais, seja para a saúde, seja para qualquer outro direito social, independe da forma de Estado (unitário ou federativo). No entanto, as

características particulares do Estado brasileiro acabam por gerar obstáculos na consumação dos objetivos e mesmo na formulação das políticas públicas para os setores.

Na ótica de Puccinelli Junior e Arakaki (2013, p. 83), há uma “inversão de competências, concentração e quase monopolização de afazeres por parte da União, o que em grande parte justifica-se pela omissão de Estados, Distrito Federal e Municípios”, que fere o modelo federativo adotado pela Constituição de 1988, na qual buscou uma maior descentralização político-administrativa no que tange às distribuições de competências (legislativas e ou materiais), porém, devido a situações específicas, tem um contorno centralizador.

Sobre a indefinição de modelos, Khamis e Sartori afirmam que:

A indefinição entre um e outro modelo – o que pode estar acontecendo no caso brasileiro – dificulta os planos de ação para a implementação de políticas públicas. Basta vislumbrar alguns direitos fundamentais sociais básicos, como saúde, moradia, assistência social e segurança, setores que encontram dificuldades organizacionais que parecem intransponíveis. (KHAMIS; SARTORI, 2017, p. 303-312)

Continuando o posicionamento dos autores, a elaboração e, principalmente, a execução de políticas públicas, mormente aquelas cuja cooperação dos entes federados seria preponderante, enfrentam dificuldades de monta, em que pese o tamanho do país, suas particularidades regionais, em especial o desenvolvimento econômico, cultural e social. Portanto, para o efetivo cumprimento dos encargos relativos aos direitos sociais, o federalismo cooperativo refletido no art. 23 da CF/88, necessita estabelecer políticas e ações em conjunto, e, aí se encontra um entrave a considerar, vez que o legislador não efetuou uma regulamentação satisfatória, não explicitando de forma contundente a responsabilidade de cada um, ou seja, “quem faz, o que?”

Por conseguinte, reconhecendo-se a existência de uma lacuna que poderá ser preenchida com a participação e integração de todos os entes federados, direta ou indiretamente, afetados por determinada questão, os resultados da falta de participação e interação são, com maior ou menor grau, nefastos. Um exemplo emblemático é a situação da segurança pública, que não só depende de ações do executivo, como do legislativo, no sentido de efetuar as mudanças necessárias na legislação para que se tenha uma real política de combate à situação que há muito se degradou, necessitando agora de políticas e ações muito mais incisivas para o enfrentamento da questão.

Também cabe ao judiciário sua parcela, pois, no exercício da lei, deverá ser sopesado a importância do direito individual em contraposição ao direito de toda a coletividade, o que,

infelizmente, não vem acontecendo na maioria dos casos, porque muitas são as decisões judiciais, sejam no campo da segurança pública, da educação ou da saúde, em que o direito individual tem um maior peso em relação ao efeito nos direitos de toda uma coletividade.

Porém, o federalismo cooperativo não é uma panaceia para os dilemas, uma vez que os anseios de determinada localidade necessita ser adequada, tendo por fundamento um interesse maior, o conjunto, o que serviria de implemento do “trabalho” em cooperação, vez que a definição do termo “cooperação” possui o significado de trabalho em conjunto.

Atente-se que a cooperação pode ser exemplificada nas disposições do art. 23 da Constituição Federal que trata das competências comuns a todos os entes federados. Ocorre que, para o fiel exercício das competências delineadas no modelo cooperativismo do federalismo brasileiro, é preciso a existência de ações (legislativas e materiais) no intuito de um desempenho coordenado e integrado entre o ente central e os periféricos, visando a atender aos reclamos, diretrizes e princípios do direito à saúde.

Nesta linha, pode ser observada a disposição constante no art. 23, parágrafo único da Constituição Federal, onde aduz que as leis complementares fixarão normas para cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem estar em âmbito nacional.

Registre-se a existência de normas esparsas, formuladas por entes estatais diversos, sem que haja um real e efetivo espírito de cooperação e integração para que se possa atender, na forma como determina a Constituição federal. Nesta linha, no interesse da concretização do direito à saúde, é necessário suprir as lacunas existentes na normatização constitucional e infraconstitucional, a começar da fiel determinação da responsabilidade de cada ente federado.

Como já explorado acima, foi exposto o conceito de competências de cada ente federado, partindo da premissa que o Brasil é uma federação de natureza cooperativa. Dessa forma, a Lei Maior assim estabeleceu para atender as normas dispostas no art. 6º, 196 e seguintes, ou seja, constituir um Sistema Único de Saúde (SUS), visando atender a universalidade da população. Reiterando a natureza cooperativa do federalismo brasileiro, esta determina que haja uma interconexão e uma interação entre os entes federados.

Comentando sobre o tema, Cunha Jr; Novelino (2011, p. 824) posicionam-se no seguinte sentido: “A estrutura conferida ao Sistema Único de Saúde, com a descentralização das ações e a cooperação técnica e financeira dos entes federativos reflete o federalismo cooperativo adotado pela Constituição de 1988”.

Esta cooperação tem, por diretriz, o objetivo de não só atender o interesse específico, mas um propósito maior, que é a implementação de um sistema de saúde que atenda aos anseios de toda a população do país, vez que há uma intrínseca relação entre as questões locais, regionais e nacionais, considerando que a matéria em estudo pode influenciar a todos os entes, como emblemático, o combate aos vetores de transmissão de doenças e às práticas para se evitar a sua propagação.

Portanto, para esta intercooperação é essencial instrumentalizar o SUS, o que somente terá um resultado palpável utilizando-se da distribuição de competências funcionais, atendendo, pois, ao ditame constitucional da descentralização (art. 198, I), em que cada uma das esferas de governo, levando em consideração suas capacidades (materiais e orçamentárias), pactua com os outros entes ações conjuntas para a viabilização e concretização do SUS.

Porém, a questão não se mostra tão simples como o ideal da norma faz parecer na forma como se verifica da máxima “na prática, a teoria é outra”. Nesta esteira o Conasems (2015, p. 1) reconheceu a existência de quatro distorções que obstam o desempenho eficaz do sistema, a saber: a) a imposição de uma delimitação normativa das atribuições conferidas a cada ente, condicionado essencialmente à execução de ações de saúde ao modo de repasse financeiro; b) o desequilíbrio do atual quadro de distribuição das atribuições entre os entes federados; c) a necessidade de revisão do percentual de distribuição dos recursos entre os diversos entes; e d) a ausência de mecanismos de responsabilização no caso da não observância.

As disfunções alegadas podem ser resumidas em dois pontos fulcrais: deficiência de recursos (aspecto material) e falta de uma regulamentação racional do sistema (aspecto legal).

Vale o ressaltado que a jurisprudência tem decidido sobre a existência de uma responsabilidade solidária, porém, uma análise do inciso XIII do art. 7º da Lei nº 8.080/1990, aponta como um dos princípios norteadores do SUS a organização dos serviços de saúde, com o objetivo de se evitar a duplicidade de ações, cujo objetivo é o mesmo, o que redundaria em dispêndios de recursos já escassos. Dessa forma, não há como imaginar o cumprimento do princípio da eficiência do serviço público sem a repartição de competência porque os três gestores precisam manter estruturas para atender a mesma finalidade, sendo que nesse caso também haveria ofensa ao princípio da economicidade. (DRESCH, 2014, p. 33)

Registre-se que, a competência comum disposta na Carta Política não significa que todos os entes federativos possuem iguais deveres. Observe-se que no cerne da lei do SUS foram determinadas as competências comuns das três esferas de governo, no sentido de se

estruturar administrativamente as atribuições concernentes a cada um dos entes federados, e esta questão mostra-se incontestável como se pode observar do disposto do art. 15 da Lei nº 8.080/1990. (ASENSI, 2015, p. 145-156).

Urge anotar que a segmentação de atribuições tem cunho relevante aos entes federados. A relação de atribuições é decisiva para que os diversos governos possam traçar em conjunto táticas comuns que visem a realização racional e efetiva dos serviços e ações de saúde em benefício da coletividade.

Se existe uma atribuição comum aos entes federados, no que tange a efetivação das políticas públicas para a saúde, há que se reconhecer a existência de competências a serem exercidas por cada um dos entes, na forma do conteúdo do art. 16 da Lei do SUS, onde a coordenação das políticas públicas a serem desenvolvidas no SUS é de responsabilidade da União. Asensi (op. cit., p. 150), com base no conteúdo do Decreto nº 7.508/2011, cita especificamente sobre a competência da União, quando se trata da política de medicamentos a serem fornecidos, tendo por base a Rename (arts. 25 e 26).

A definição constante do texto legal informa que o SUS foi configurado como “o conjunto de ações e serviços de saúde prestado por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais da Administração Direta e Indireta”. Importante salientar que o SUS foi estruturado com base nos critérios de universalidade, descentralização, integralidade, equidade e controle e participação social.

Quanto ao princípio da universalidade significa dizer que ao SUS compete atender toda a população, independentemente de suas condições pessoais (nacionalidade, naturalidade, classe social, etc.), sendo beneficiada pelas ações que programam políticas públicas direcionadas à saúde e ter à sua disposição todos os medicamentos e insumos indispensáveis para prevenção e proteção de sua saúde, seja através dos serviços estatais ou privados conveniados ou contratados pelo poder público (MAPELLI JÚNIOR et al., 2012).

No que tange à descentralização, atenta-se para a possibilidade de criação de uma gestão local que abarca a participação de todos os atores envolvidos, sejam trabalhadores, prestadores de serviços, gestores e usuários. Ou seja, apresenta-se um novo formato organizativo para os serviços sob a lógica da integralidade, da regionalização e da hierarquização (VIANA, 2005).

Adiante, a integralidade alcança além dos parâmetros dos serviços de saúde que têm como base a assistência médica individual curativa, uma vez que as ações de saúde devem ser combinadas e voltadas a atender o indivíduo como um ser humano integral. Por sua vez, o acesso igualitário abrange o fato de que todo cidadão deverá ser atendido conforme suas

necessidades, fazendo com que os serviços de saúde considerem que em cada população existem grupos que vivem de forma diferente, têm problemas e modos de adoecer específicos, necessitando assim de oportunidades diferenciadas (VICENTINI, 2007).

Por fim, a participação dos cidadãos é garantia constitucional de que as populações através de suas entidades representativas podem participar do processo de formulação das políticas de saúde e do controle de sua execução, em todos os níveis desde o federal até o local (VICENTINI, 2007).

Nessa toada, a inserção do SUS na Constituição Federal de 1988 tem o caráter de ofertar o direcionamento universal, com acesso pleno ao sistema público, independentemente da classe social a que pertença o indivíduo, competindo dar assistência às pessoas através de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde (ANDRADE, 2001).

A Lei nº 8.080/1990 institui a alocação de recursos que devem levar em conta o estabelecimento de prioridades de padrões epidemiológicos, sendo que tais padrões são melhores identificados pelos gestores municipais e estaduais, ou seja, um caráter de descentralização (SILVA, 2007).

Nesta situação, cada um dos gestores possui em seu planejamento um montante de recursos alocados para a execução dos serviços de saúde, na conformidade com as normas orçamentárias determinadas em várias leis (MATTOS; SOUZA, 2011, p. 239-257). O grande problema atual é que o judiciário, face às suas decisões, adentra a questões que, em tese, seriam pertinentes ao executivo, na qualidade de gestor do sistema, por meio de políticas públicas.

A Constituição Federal de 1988 dispõe que a saúde é dever do estado e direito do cidadão, para que este direito seja garantido em sua totalidade tem-se a garantia de acesso aos fármacos que visam o tratamento de doenças, bem como a prevenção destas garantindo à população o acesso aos medicamentos para tratamento de doenças, ou prevenção, o que demanda custos.

Seguindo esta ótica há uma obrigatoriedade de fornecimento desses medicamentos à população entre os entes federativos, haja vista a responsabilidade solidária imposta à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

No escopo de cumprir o seu dever legal, o SUS oferece vários medicamentos gratuitos para a população, desde que constante na relação de uma lista de medicamentos Nacional Essenciais, credenciada pelo Estado e implantada nas secretarias e postos de saúde.

A publicação dessa lista é feita pelo Ministério da Saúde, com os medicamentos que visam atender as necessidades de saúde prioritárias da população brasileira no Sistema Único de Saúde (SUS), a fim de combater as doenças mais comuns que atingem a sociedade brasileira. A composição dos fármacos é obtida após consolidação das inclusões, exclusões, alterações dos medicamentos recomendados pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (Conitec).

Neste contexto, a relação de medicamentos essenciais para o SUS segue orientação da Organização Mundial da Saúde (OMS), o qual estabelece o material como uma das estratégias para promover o acesso e uso seguro e racional de medicamentos.

A lista divide os medicamentos em cinco anexos: básico; estratégico; especializado; insumos e hospitalar. Os medicamentos básicos são referentes a atenção básica em saúde de responsabilidade mútua entre Municípios e Estado. Os medicamentos de cunho estratégico são voltados ao tratamento de doenças com perfil endêmico com controle específico do Ministério da Saúde. Já os medicamentos especializados são aqueles voltados ao tratamento de doenças específicas e de baixa prevalência na população, geralmente com alto custo e de responsabilidade do Ministério da Saúde, Estados e do Distrito Federal.

Além do mais, a lista define a responsabilidade de aquisição e distribuição de cada ente do SUS (União, Estado e Município). Nesse sentido, cumpre anotar que os medicamentos e insumos farmacêuticos constantes da RENAME são financiados pelos três entes federativos (União, Estados e municípios), de acordo com os acordos entabulados nas comissões gestoras, respeitando as normas vigentes para o financiamento do SUS. Relevante observar-se que os recursos orçamentários destinados ao setor saúde derivam da arrecadação tributária dos entes federativos, em suma, dependem de toda a coletividade, pois a tributação, atinge, mesmo que indiretamente, toda a sociedade, independente do seu nível de renda, porque incide entre os produtos objetos de consumo, como ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias) e o IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) por exemplo.

A responsabilidade referente às ações e serviços de saúde abrange o Estado, englobando, portanto, tanto à União, quanto os entes periféricos, na conformidade do que dispõe o art. 23, II da Constituição Federal de 1988. Assim, a formulação e execução dos serviços e ações de saúde mostra-se como um *mínus* de todos os entes federativos, no que concerne à sua competência administrativa em visar a garantia do direito à saúde.

Este direito, face à sua relevância, faz com que o Estado tome para si a obrigatoriedade pela prevenção, tratamento e controle de doenças, o que se operacionaliza por meio de políticas de saúde que propiciem condições de estruturação de um sistema que garanta o real e

efetivo acesso aos serviços de saúde. Observe-se que a Constituição em vigor dispõe de forma expressa a saúde no art. 6º, como um direito social do cidadão, portanto direitos estes que são deveres do Estado.

Nesse sentido, o SUS foi instituído em 1990 face a promulgação das Leis nºs 8.080 e 8.142 como um exemplo mais contundente de política pública para a saúde. As referidas normas focam tanto na organização quanto no funcionamento dos serviços e ações de saúde; além das questões referentes ao financiamento do SUS, especificamente em relação às transferências intergovernamentais.

Tal sistema constitui-se em uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde (CF, art. 198). Anote-se que três diretrizes básicas orientam o SUS, a saber: a descentralização, o atendimento integral, com prioridade para a prevenção, e a participação da comunidade (CF, art. 198, incisos I, II e III).

Desta forma foi instituído um modelo de ações e serviços de saúde pública, que tem como diretrizes a universalidade de acesso, a integralidade do atendimento e a gratuidade a serem realizadas por meio de políticas públicas sociais e econômicas. Assim, o requerimento ao judiciário para que seja concedido ao cidadão o direito de acesso aos serviços e ações de saúde, passou a ser designado de “judicialização da saúde” ou “judicialização da medicina”. Registre-se que não pairam dúvidas sobre a disposição constitucional e infraconstitucional do direito à saúde, anote-se, contudo que a questão da judicialização da saúde não é um a ser analisado de forma simplista, portanto não se pode examiná-lo, unicamente sob o prisma jurídico, eis que este envolve aspectos bioéticos, econômicos, médicos e sociais. Embora a judicialização abranja todas as ações e serviços de saúde pública, o foco a ser abordado centra-se nas determinações judiciais para o fornecimento de medicamentos, mormente no Estado em Mato Grosso do Sul.

O fenômeno da judicialização tem fomentado debates candentes sobre a temática, observando a existência de conceitos polarizados no que concerne principalmente a possibilidade de obstacularização do direito à saúde. Nesta linha há uma discussão entre os conceitos do “mínimo existencial” e o da “reserva do possível”.

Há que se observar que o amplo espectro das implicações do fenômeno da judicialização para sociedade, seja de forma direta, seja de forma indireta, devem ser objeto de exame. Registre-se, que a grande maioria das decisões do Judiciário determinando o fornecimento de fármacos, tem por alicerce único as disposições constitucionais que dão supedâneo às normas infraconstitucionais sobre o tema.

Ocorre que o arcabouço constitucional, sobre o tema, apresenta-se de forma genérica, o que dá azo a interpretações contraditórias, vez que se tem uma tensão dialética entre determinados comandos constitucionais em relação ao tema, notadamente no âmbito dos princípios regentes da administração pública e a necessidade de recursos para a efetivação do direito à saúde.

Outro ponto a ser levado em conta, foca-se nos próprios princípios do direito à saúde, constantes do Arts. 196 e 197 da Carta Constitucional, ou seja, a universalidade (é para TODOS, ou há exceções?), a integralidade (de TUDO, ou há limitações, no que concerne aos medicamentos a serem fornecidos?), observe-se que a gratuidade, não se encontra disposta na norma constitucional, sendo na realidade, determinada na norma infraconstitucional.

Tendo como premissa, que a Lei Maior deve ser considerada como um todo único e harmônico, o “choque” entre princípios constitucionais geram conflitos doutrinários e jurisprudenciais *in casu*, a determinação judicial determinando a concessão de medicamentos, com base na interpretação da Constituição, que na maioria das vezes tem uma visão “micro” lastreada unicamente no caso individual, sem, no entanto considerar o aspecto “macro” das decisões, no que tange às suas implicações.

Neste norte, cabe anotar que o direito à saúde disposto no artigo 6º, cuja natureza é de direito fundamental de segunda dimensão extensivo a todos os cidadãos, sendo, pois um *múnus* do ente estatal, cuja garantia e efetivação deverá se dar por meio de políticas públicas sociais e econômicas, sendo que, no caso da saúde, tais políticas públicas a serem adotadas possuem como objetivo a redução dos riscos de doenças, bem como garantir igualdade nas ações e serviços de saúde, que ensejam a promoção, proteção e recuperação.

O diploma legal instituidor do SUS (Lei nº 8.080/1990) determinou ao Estado a execução, formulação e instituição das políticas sociais e econômicas (Art. 2º, § 1º), que visem o atendimento das ações de saúde, tendo como princípios basilares o acesso universal e equitativo às ações e aos serviços de saúde. Cabe o registro que as políticas instituídas para o setor saúde necessitam, para sua real eficácia, da existência de um planejamento que integre tanto o ente central, como os periféricos, cada um deles em sua competente área e funções de atuação.

Para tanto, múltiplas variáveis devem ser objeto de análise, tais como, as peculiaridades inerentes a cada pessoa, a doença que a acomete, o grau de risco individual e da coletividade, mormente no caso de doenças transmissíveis, além das diretrizes orientadoras de um critério cronológico, bem como a orientação das formas para a condução das ações e

dos serviços de saúde, na conformidade das disposições do Decreto nº 7.500/2011, em seus arts. 11 e 13 (Brasil, 2017 – TCU – Acórdão 1787/2017).

Quando se analisa a diretriz de integralidade dos serviços e ações de saúde, o art. 6º da Lei nº 8.080/1990 dispõe sobre o direito de uma “assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”, complementando a disposição do art. 198, II da CF /88. Portanto há uma obrigação do Estado no fornecimento de medicamentos, porém, repise-se, para a concretização desta ação, faz-se necessário, que se elabore uma política de cunho socioeconômico, específica para tal tipo de ação a ser prestada, ou seja, uma política que vise à assistência farmacêutica.

Como se observa da determinação legal, a Assistência Farmacêutica (AF), já se encontrava incluída no campo de ação do SUS, por disposição do art. 6º, da Lei nº 8.080/1990, entretanto, com a publicação da Portaria nº 3.916/1998, foi instituída a Política Nacional de Medicamentos (PNM). Em complementação a tal política, foi formulada e instituída a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF - Resolução CNS nº 338/2004).

Observe-se que a (PNM), possui a reorientação da AF como uma de suas diretrizes, sendo esta coordenada e disciplinada pelos três gestores do SUS (União, Estados, DF e Municípios) e fundamentada na descentralização da gestão, na promoção do uso racional dos medicamentos⁶, na otimização e eficácia do sistema de distribuição no setor público, e no desenvolvimento de iniciativas que possibilitem a redução dos preços dos produtos farmacêuticos.

Outra diretriz importante dessa Política é a adoção da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), estabelecendo a necessidade de sua atualização permanente, além de definir os medicamentos essenciais como sendo aqueles básicos e indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população.

Atente-se que a elaboração e adoção da Rename e os medicamentos a serem fornecidos pela AF são relacionados a partir do resultado das equações de custo-efetividade e custo-benefício, objetivando simplificar e otimizar o processo de planejamento, gestão e distribuição dos medicamentos para todo o território brasileiro. Nesse sentido, a população

⁶ Nota: No que diz respeito à *promoção do uso racional de medicamentos*, um aspecto prioritário é a informação relativa às repercussões sociais e econômicas do receituário médico no tratamento, notadamente no nível ambulatorial de doenças prevalentes e recorrentes. Em paralelo, objetiva-se a adoção e execução de um procedimento educativo dos usuários ou consumidores acerca dos riscos da automedicação, da interrupção e da troca da medicação prescrita, bem como quanto à necessidade da receita médica, no tocante à determinados medicamentos japoneses. Todas essas questões devem ser objeto de atividades dirigidas aos profissionais prescritores e aos dispensadores. (BRASIL – Política Nacional de Medicamentos – Secretaria de Políticas Públicas, 2000).

brasileira passa a ter o direito ao acesso universal de medicamentos, pois a escolha do medicamento deveria estar fundamentada na indicação da PNM, dentro da lógica de dispensação racional.

Para Ribeiro (2017, p. 17) os usuários do SUS têm enfrentado entraves do não acesso integral de medicamentos, dentre estes, encontram-se a “desarticulação entre os serviços de saúde, problemas estruturais e lacunas em relação aos elencos de medicações”. Em relação aos problemas estruturais enfrentados, o subfinanciamento do setor mostra-se de nítida importância. Nesta linha TELES, et. al, (2016, p. 787), sobre a questão de recursos para o custeio do setor saúde afirmam que a falta de recursos “se mantém como significativo entrave ao alcance pleno dos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS)”. Registre-se, então, que os recursos direcionados ou a serem direcionados para o setor saúde derivam da arrecadação dos entes federativos.

A inter-relação entre o direito à saúde, tendo por ótica a legislação vigente e a obrigatoriedade de formulação de políticas públicas para a efetivação de tal direito, acaba por gerar uma questão que deve ser respondida quanto a sua implementação. Não se pode desconsiderar que o relevante aumento das demandas judiciais para o fornecimento de fármacos e alimentos nutricionais acarreta uma série de entraves para que o direito à saúde possa se efetivar na forma como concebido, entraves esses que podem assumir natureza estrutural ou de gestão.

Destarte, o exame da judicialização, em relação aos seus aspectos e suas implicações nos campos da doutrina e da jurisprudência, nas questões orçamentárias, nas políticas públicas para o setor saúde, bem como nos aspectos ligados à medicina, é medida que se impõe.

Em que pese, como já citado alhures, o entendimento jurisprudencial dominante estruturava-se com o panorama de o direito à saúde ser um direito fundamental de segunda dimensão e, que é obrigação do Estado assegurar ao usuário o acesso a tais direitos com base no princípio da universalidade. Assim, sob tal ótica, não poderia haver qualquer óbice à concessão dos medicamentos requeridos, bastando, como comprovação a prescrição médica.

Porém, esta realidade começa a sofrer alterações bastante significativas, embora ainda se apresente como obrigação do poder público fornecer medicamentos que não se encontram na lista do SUS. No entanto, a 1ª Turma do STJ, ao julgar o recurso repetitivo em sede do Resp. 1.657.156, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, entendeu que, para a concessão de medicamentos fora da lista do SUS, necessita-se, cumulativamente de três requisitos, a saber:

- 1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- 2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;
- 3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Tal decisão determinou requisitos que modulam os requerimentos de concessão de medicamentos, visando uma unificação das decisões judiciais no tocante aos requisitos. Assim, o conceito de universalidade (todos) restringe-se aos que não possuem capacidade financeira para aquisição de medicamentos. Neste norte, tem-se a aplicabilidade do inciso III do art. 3º, que visa a erradicação das desigualdades sociais.

Observe-se a adoção obrigatória de critérios médico-científicos no que tange a necessidade de laudo fundamentado e consubstanciado sobre a imprescindibilidade do medicamento prescrito, indicando as razões da ineficácia dos medicamentos fornecidos pelo SUS.

Por derradeiro, exige-se o registro do medicamento junto à ANVISA, o que exclui medicamentos importados ou em fase experimental.

A exigência destes pré-requisitos certamente funcionará como um obstáculo a pedidos desprovidos de efetiva base técnica, além de evitar maiores impactos nos orçamentos direcionados à saúde Pública.

Por conseguinte, tem-se um novo posicionamento no planejamento das políticas públicas no que concerne ao fornecimento de medicamentos.

1.3 Das Políticas Públicas

Primeiramente sobre a questão de políticas públicas, Dworkin observa a existência de dois termos para designar “política”, o que não se tem no português, resultando, algumas vezes em certa confusão entre os significados. Nesta linha tem-se dois termos “policy”, tem o sentido de diretriz, a linha de ação, enquanto que “politics”, refere-se à ciência que trata dos fenômenos relativos ao Estado (SILVA; FERREIRA, 2008, p. 6.129)

Uma vez delimitado o conteúdo do termo “políticas públicas” (policy), ou seja, a linha de ação do poder público, na condução dos interesses da sociedade, notadamente, no que tange aos direitos sociais prestacionais.

Nesta linha cabe observar que a disposição do art. 196 da Constituição Federal é explícita sobre a necessidade da utilização de políticas públicas para a concretização do acesso à saúde na forma do objetivado pela *mens legis* (Art. 196), pois estas dão o norte para a real execução das obrigações do Estado no campo da saúde, cabe examinar quais seriam estas políticas públicas.

Se o comando legal é explícito sobre a necessidade da utilização de políticas públicas para a concretização do acesso à saúde na forma do objetivado pela *mens legis*, pois estas dão o norte para a real execução das obrigações do Estado no campo da saúde, cabe examinar quais seriam estas políticas públicas.

Reitera-se que o conceito de “políticas públicas” pode ser objeto de diferentes definições dependentes de diversos enfoques, o que acarreta em disparidade conceitual assim como o conceito de saúde pública. Não há, pois, uma definição unívoca, notadamente em seu aspecto político, onde se examina as escolhas e ações de governo, considerando questões públicas relevantes, tais como saúde, educação, habitação segurança pública, etc. (MEAD, 1995, citado por SOUZA, Célia, 2006, p. 6).

Laswel possui uma abordagem sob um prisma de aplicabilidade para as decisões e análises sobre política pública, posicionando que estas “implicam, em linhas gerais, responder às questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz” (Souza, 2006, citado por Brancaleon et al., 2015, p. 2).

De outra forma, pode-se definir o termo política pública no sentido de ações e procedimentos que se relacionam como uma determinada direção política do ente estatal, com o intuito de promover determinadas atividades voltadas ao interesse público. Para tanto,

podem referir-se às ações efetuadas diretamente pelo próprio Estado, ou mesmo por terceiros, porém, reguladas pelo agente público (art. 197 da Carta Magna).

Especificamente sobre as políticas públicas de saúde, Lucchese (2004, p. 6) alega que “as políticas públicas em saúde integram o campo de ação social do Estado orientado para a melhoria das condições de saúde da população e dos ambientes natural, social e do trabalho”.

Porém, para que tais objetivos sejam atingidos, a questão econômica não pode ser relegada. Sobre tal item, Gonçalves (2011) preleciona:

As políticas públicas, hodiernamente, inegavelmente, se referem à distribuição dos recursos do governo captados por meio de impostos e utilizados em investimentos que beneficiem a sociedade, prestando-lhes conta de suas escolhas, dos meios de execução e dos gastos realizados (grifei) (GONÇALVES, 2011, p. 54).

Na definição do autor, dois itens são evidentes, a questão de distribuição de recursos e das escolhas dos meios de execução, uma vez que ambos referem-se à discricionariedade do ente público em sua tarefa, ou seja, a intrínseca de regulamentar, formular e organizar as atividades tendentes à saúde individual e da coletividade.

Sobre este poder de discricionariedade, inerente ao poder público, Meirelles (2007) leciona:

Em verdade, a política sanitária dispõe de um elástico mais amplo e necessário à adoção de normas e medidas específicas, requeridas por situações de perigo presente ou futuro que lesem ou ameacem lesar a saúde dos indivíduos e da comunidade. Por esta razão o Poder Público dispõe de largo discricionarismo na escolha e imposição de limitações de higiene e segurança, em defesa da população. (MEIRELLES, 2007, p. 143).

Em uma outra vertente “políticas Públicas” podem ser conceituadas, como a soma a soma das ações e atitudes, ações estas que podem ser exercidas diretamente pelo ente estatal, como podem ser objeto de delegação, tendo-se, como exemplo o art. 199 da CF/88, sendo que tais ações acabam por influenciar a sociedade, mesmo que, às vezes, negativamente, vez que há políticas públicas, que além de não alcançarem seus objetivos, acabam por gerar desperdícios que poderiam ser utilizados de forma mais racional.

BUCCI (2017, p. 72) utilizando-se da distinção de Dworkin entre “politics” e “policy”, somando-se ao posicionamento defendido por Alexy, observando as ações comissivas do Estado, conceitual “políticas públicas” como programas de ações governamentais, cujo objetivo é a coordenação, gerenciamento e administração dos meios à disposição do Estado, bem como as entidades privadas que agem por delegação do Estado,

visando o cumprimento de metas e objetivos a serem alcançados, sendo que, tais objetivos possuem uma natureza socialmente relevante. Assim, sendo as políticas públicas abrangem todos os entes da administração pública, não só na sua esfera de atuação, mas, também em conjunto, cuja a premissa é a resolução ou a mitigação de problemas que afligem toda a coletividade.

Anote-se que o termo pode ser entendido como um “sistema”, no sentido de conjunto de elementos (atores), que interagem entre si, objetivando a realização do bem-comum. Políticas Públicas podem ser compreendidas como um sistema (conjunto de elementos que se interligam, com vistas ao cumprimento de um fim: o bem-comum da população para qual são destinadas, o que pode variar de diversas formas, um bairro, uma região da cidade, um Estado, ou mesmo um país. Por conseguinte as políticas públicas Assim, são compostas baseadas, principalmente sobre o alicerce de 4 elementos centrais: dependem do envolvimento do governo, da percepção de um problema, da definição de um objetivo e da configuração de um processo de ação.[

Uma outra ótica a ser objeto de exame, foca-se na ideia de “processo”, ou seja, um a cadeia de ações, tendo por escopos normas e meios, visando um fim pré-estabelecido. Neste norte entre as etapas a serem cumpridas, pode-se citar, a realização de uma pesquisa de soluções aplicáveis, considerando a efetividade destas e a relação de custo-benefício. Partindo-se da premissa que as políticas públicas demandam o dispêndio de recursos públicos, arrecadados de toda sociedade e, levando-se em conta o princípio da transparência dos atos da administração pública (art. 37 da CF/88) derivados da sociedade, a realização de consulta pública, mostra-se relevante, pois dará legitimação ao programa. Por fim a execução e implementação das ações para o atingimento do objetivo a ser alcançado, no tempo e com os recursos projetados para tal.

Porém as políticas públicas, para a sua implementação exigem “escolhas” do administrador, ou seja, “o que fazer”, “como fazer”, considerando que o estado tem limites para dispêndio de recursos, pois considerando as normas orçamentárias e a mais pueril lógica econômica, ninguém pode gastar mais do que possui (resultado da arrecadação) sob pena de consequências prejudiciais, tal como o endividamento, o que vai gerar, ainda mais custos, a médio e longo prazo. As “escolhas” a serem feitas pelo gestor público no que concerne aos meios para a realização dos fins almejados deriva da sua competência discricionária, ou seja, cabe a administração efetuar, onde, quando e como serão aplicados os recursos públicos.

Observe-se que a questão das políticas públicas abrangem a totalidade das ações governamentais, no que tange aos direitos sociais, cuja natureza é prestacional, sua aplicação

é, ainda mais relevante. Sendo a saúde um direito social, que na conformidade com a disposição do art. 196 deverá ser garantido por meio de políticas públicas sociais e econômicas, cabe uma análise mais aprofundada das políticas públicas para o setor.

1.3.1 Políticas Públicas

Desta forma, havendo significações díspares para o conceito à saúde, gera-se uma situação inusitada: de que forma o estado pode elaborar uma política pública, para a garantia de um bem jurídico que não se encontra expressamente definido? Se para a consumação do direito à saúde, faz-se necessária a elaboração de políticas públicas, como satisfazer a coletividade, no que toca ao direito à saúde, se tal conceito da saúde, não é unívoco?

Ainda nesse sentido, o direito à saúde revestiu-se de um destaque singular na Constituição de 1988, vez que foi tratado de forma específica nos artigos 196 a 200, reconhecendo que o bem jurídico “saúde”, encontra-se ligado não somente ao direito de uma vida digna (dignidade da pessoa humana), mas ainda, de forma direta ou indireta, pode afetar o próprio direito à vida, razão pela qual o direito à saúde mereceu por parte do legislador constituinte garantias sobre o aspecto jurídico com maior amplitude.

Reitera-se que, dentre os direitos sociais dispostos no art. 6º da Constituição Federal, existe a obrigação do Estado na promoção de políticas públicas, com a finalidade de proporcionar à população ações e serviços de saúde, porque as políticas públicas obedecem aos princípios constantes do art. 37 da Carta Política.

Sob o ponto de vista médico, reiterando que os aspectos sociais o influenciam, ao serem formuladas políticas públicas que têm por alvo a recuperação ou o reestabelecimento da saúde, ações são necessárias, seja por meio de procedimentos médicos intervencionistas (procedimentos cirúrgicos, exames radiológicos, etc.) ou pelo uso de medicamentos. Mas qual seriam os parâmetros a serem objeto de tramontana para se dar eficácia às políticas do setor?

Consigne-se a existência de divergências entre os técnicos da área de saúde no tocante ao processo de implantação de uma política, embora todos tenham (ou deveriam ter) em comum a pretensão de universalizar a saúde à população. O debate se polariza entre o discurso sanitarista de um lado, preocupado com a prevenção das doenças, e o discurso da medicina curativa de outro, voltada para as práticas de manutenção e restabelecimento da saúde. Em verdade, a saúde da população não depende de nenhum dos dois pontos de vista tomados isoladamente, mas da integração de ambos. (FLUMINHAN, 2014, p. 22)

Mostra-se incontestemente, frente as normas legais que regem o direito à saúde, a necessidade de elaboração e implementação de “políticas públicas” para o setor, mas afinal, o que são políticas públicas? Qual sua definição?

Para Ckagnazaroff, et al. (2017), a política pública é:

subjetivamente definida por um observador como sendo tal e é usualmente vista como uma série de padrões de decisões relacionadas que tiveram contribuições de muitas circunstâncias e de influências de pessoas, grupos e de organizações. O processo de política pública envolve vários sub-processos e pode durar um período considerável de tempo. Os objetivos dela podem ser identificáveis em período relativamente inicial do processo mas eles podem mudar ao longo do tempo, e em certos casos, podem ser definidos de modo retrospectivo [...] O adjetivo público se refere ao fato de que a política pública foi gerada, ou ao menos processada dentro de esquema de procedimentos, influências e organizações governamentais. Além disso deve-se considerar o comentário Hill e Hupe (2009:5) de que uma política pública é uma resposta específica para um problema específico da sociedade, ou seja, é importante considerar o contexto no qual o processo de política pública ocorre. (CKAGNAZAROFF, 2017, p. 347).

Bucci (2006) define políticas no sentido de ações comissivas do Estado:

Políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Políticas públicas são metas coletivas conscientes e, como tais, um problema de direito público, em sentido lato. (BUCCI, 2006, p. 241).

Dos conceitos acima, pode-se retirar algumas premissas: a) deriva de procedimentos e de elementos que se interatuam visando a resolução de problemas e a elaboração de respostas para questões específicas, como no caso da saúde pública; e, b) objetivam a utilização de meios estatais, como os recursos orçamentários do ente público, para tanto tais políticas devem observar alguns tópicos.

No sentido administrativo, as políticas públicas podem ser definidas como ações, atividades, programas e projetos realizados ou a serem realizados por determinado ente governamental, tratando-se, pois, de uma política de governo.

Adiante, importa anotar a existência de políticas públicas que possuem por base o aspecto político. São as políticas de Estado considerando que estas independem de governo e que a pedra fundamental desta decorre do ditame constitucional.

Neste sentido, denota-se um problema conceitual, pois se a política de Estado independe da de governo, uma vez que se encontra amparada pela Constituição, de outro norte, a própria Constituição institui a necessidade de políticas de governo para sua

implementação. Assim, o governo estabelece prioridades para a concretização do direito à saúde como a dotação orçamentária de recursos, o treinamento de pessoal técnico, o desenvolvimento de novas tecnologias etc.

Atente-se que para a elaboração e efetivação de políticas públicas, alguns elementos são intrínsecos, a saber: a interação entre os agentes (pessoal técnico da área de saúde, pessoal técnico encarregado do financiamento, membros da sociedade civil, agentes políticos); o diagnóstico do problema ou problemas a serem enfrentados e as possíveis soluções a serem aplicadas neste intuito; o planejamento para a resolução dos problemas diagnosticados, a fixação, ou ao menos a previsão de recursos necessários para dar sustentação aos objetivos perseguidos; e, por fim o acompanhamento dos resultados alcançados, por meio de dados passíveis de mensuração.

Assim tem-se que o termo “políticas públicas”, pode ser conceituado como uma soma das ações e atividades governamentais, sejam tais ações, podem ser realizadas diretamente pelo poder público, ou mesmo por meio de delegação, como pode-se citar como exemplo o disposto da art. 199 da Lei Maior.

Nesta esteira, políticas públicas referem-se à uma ação, ou ações de governo, que influenciam a vida da sociedade, assim pode-se afirmar que “Política Pública” deriva da vontade do governo de fazer ou deixar de fazer algo, bem como como fazê-lo. Observe-se que tais ações, positivas ou negativas, derivam de um conjunto de tomada de decisões e iniciativas de um regime político, objetivando a solução de situações prejudiciais à sociedade, ou ao menos mitiga-las para níveis aceitáveis.

Daí se tem que a adoção destas ou daquelas políticas públicas possui um viés ideológico, bem como dos problemas sociais mais prementes a serem enfrentados, problemas estes que diferem entre países ou mesmo entre regiões do mesmo país, como no caso do Brasil considerando as suas dimensões.

A política pública é concebida como o conjunto de ações desencadeadas pelo Estado - no caso brasileiro, nas escalas federal, estadual e municipal -, com vistas ao atendimento a determinados setores da sociedade civil. Elas podem ser desenvolvidas em parcerias com organizações não governamentais e, como se verifica mais recentemente, com a iniciativa privada. Tradicionalmente são compostas baseadas em 4 elementos centrais: Dependem do envolvimento do governo, da percepção de um problema, da definição de um objetivo e da configuração de um processo de ação.

Em uma perquirição mais aprofundada das disposições constitucionais específicas que versam sobre o direito à saúde (arts. 196 e 197) estabelece-se que a efetividade do direito à

saúde dar-se-á por meio de políticas públicas, na forma como preceituam as normas específicas sobre o tema, como fica patente, na disposição do art. 197:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Conseqüentemente, a palpabilidade do direito à saúde necessita não somente da recuperação e o tratamento do indivíduo acometido por doenças, (aspecto individual), mas, também, de ações e serviços que abordam a prevenção. O atendimento à saúde reclama prioritariamente de serviços e ações de prevenção ao aparecimento de doenças, bem como de sua propagação (aspecto coletivo).

Não se pode negar que a prevenção às doenças tem grande efeito mitigador do surgimento daquelas que acometem o indivíduo ou a população como um todo, tendo como exemplo as políticas destinadas ao aspecto preventivo, analisado sob a ótica da coletividade. Tais políticas visam ações por meio de “vetores transmissores” no combate à propagação de doenças.

A elaboração e a consumação de políticas de caráter epidemiológico que visem o combate aos vetores transmissores de doenças são de grande importância. Segundo dados fornecidos pelo laboratório de informações em saúde, ICICT-Fiocruz, são várias as doenças transmitidas por vetores, como exemplo, pode-se citar dengue, malária, doença de chagas, febre amarela, leishmaniose, malária, encefalites, entre outras. Tais doenças representam uma relevante causa de morbidade e mortalidade no Brasil e no mundo.

Assinale-se que a garantia constitucional ao direito de saúde, expressamente prescrito no texto constitucional, traz em seu bojo os princípios norteadores do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, os quais não podem ser dissociados da disposição constante do caput do art. 5º da Constituição Federal.

Consigna-se ainda que, face às disposições da Constituição Federal, o direito à saúde caracteriza-se como direito social fundamental a ser consumado por meio de ações do Estado, vez que o comando constitucional, constante dos arts. 196 e 197 determinou ao Estado as prestações positivas, visando a saúde em toda a sua amplitude, por conseguinte, a formulação de políticas públicas sociais e econômicas destinadas à promoção, à proteção e à recuperação da saúde, mostrando-se incontestemente o múnus do Estado, no desempenho de tais atribuições (DIMOULIS; MARTINS, 2010, p. 80-81).

Seguindo este norte, o art. 196 da Constituição Federal de 1988 reconhece a saúde como direito de todos e dever do Estado, em que essas garantias dependem da edição e concretização de políticas sociais e econômicas que visem a 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. Assim, em que pese a intenção do legislador constituinte, no que tange a assegurar a efetividade do direito à saúde, o texto constitucional não especificou, a abrangência de tal direito, ou seja, este abrangeria “todo e qualquer tipo de prestação relacionada à saúde” (SARLET, 2006, p. 15).

Desta forma, considerando o ônus constitucional dado ao Estado, no que tange a substanciação do direito à saúde, sendo certo que tal direito tem por objeto responder aos anseios da sociedade, mormente dos mais necessitados, mostra-se imperioso a ação do ente estatal, para que a saúde, como direito a ser consumado, seja efetivada (MOURA, 2013, p. 2).

Reitera-se a existência de uma lacuna na questão do direito à saúde, porque não houve a correta definição dos serviços de saúde a serem aplicados por parte do legislador, o que se apresenta como elemento que dificulta a elaboração de planejamento das ações de saúde sendo, indubitável, que o planejamento insere-se dentre as políticas públicas com a maior relevância.

Assim, afirma-se a existência de um debate em relação à amplitude das prestações relativas ao direito à saúde imposto ao Estado, ou seja, este estaria obrigado “a disponibilizar o atendimento médico-hospitalar e odontológico, ao fornecimento de todo tipo de medicamento indicado para o tratamento de saúde, a realizar exames médicos de qualquer natureza, a fornecer aparelhos dentários, próteses, óculos, dentre outras possibilidades?” (MOURA, 2013).

Se a resposta for positiva, uma segunda questão se impõe: sendo o direito à saúde, um direito que exige prestações materiais para sua execução, e, portanto há necessidade de recursos para que tais prestações se realizem, qual será a origem destes recursos? Se, incontestemente a necessidade de recursos materiais, a satisfação destes direitos fundamentais prestacionais, há que se criar fontes de recursos, pois, sem recursos não se pode satisfazer, mesmo que de forma mínima, o direito à saúde.

Há de se constar, portanto, que as normas que regem o sistema de saúde do Brasil confirmam a ideia de que a saúde apresenta-se como direito fundamental e as políticas públicas de saúde são o meio para alcançar-se a corporificação deste direito.

Tal preceito é complementado pela Lei nº 8.080/1990, em seu artigo 2º, *in verbis*:

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.** (grifo nosso)

Assente-se que a norma infraconstitucional reitera o constante do art. 196 da Constituição Federal, sendo que ambas apresentam, concomitantemente, o dever de ações ou serviços de saúde, visando garantir a saúde da população, sendo certo que tal planejamento deve observar as questões das diferenças regionais, considerando fatores climáticos, nutricionais, econômicos, educacionais, etc., em que tais ações e ou serviços são objeto de políticas de planejamento regionalizado.

Urge apontar que o ônus de materializar o direito à saúde, por meio de políticas públicas, possui natureza solidária entre os entes federativos, obrigando, por conseguinte, tanto à União, quanto os Estados, Distrito Federal e os Municípios, na conformidade do que dispõe o art. 23, II da Constituição Federal de 1988. Assim, cabe a todos os entes federativos efetivar a garantia do direito à saúde no que concerne à sua competência administrativa.

Nesse sentido, cabem algumas indagações: se os ditames legais não definem a efetivação da saúde de forma expressa, qual seria a abrangência das ações e serviços de saúde a serem prestados pelo Estado? Abrangeria todos os tipos de serviços, mesmo aqueles que, na acepção técnica, assim não poderiam ser considerados? É cediço que a saúde encontra-se ligada a outros fatores, como o da infraestrutura de saneamento básico, tal fato poderia ser considerado quando da formulação e do planejamento das diretrizes para o setor? E a questão de educação, a existência do chamado não se pode esquecer que noções básicas de biologia, e, mesmo de capacidade de entendimento de mensagens e propagandas sobre o tema.

Um passo a mais, não há de se descurar de outros questionamentos, pois, como vislumbrar o fornecimento de medicamentos que se encontram em fase experimental e dos que ainda não possuem registro na ANVISA? E os procedimentos médico-cirúrgicos, cujos resultados têm se mostrado parcos; ou, ainda aqueles que se encontram em fases experimentais? Todos teriam direito ao transplante imediato de órgãos, mesmo que para isto se deva desconsiderar a existência de uma “fila” para tal? Portanto, a questão do direito à saúde, como norma constitucional, não pode ser vista de forma estanque, vez que se encontra na dependência de aspectos relativos à ciência médica que não podem ser desconsiderados.

Por conseguinte, face a sua relevância, o direito à saúde faz com que o Estado tome

para si a obrigatoriedade pela prevenção, tratamento e controle de doenças, o que se operacionaliza por meio de um sistema de saúde regionalizado e hierarquizado, obedecendo às diretrizes determinadas pela Carta Política.

Porém, embora constitucionalmente inserido, seja de forma expressa, ou seja nos princípios atinentes ao tema, o exercício do direito à saúde também gera obrigações para os indivíduos e toda a coletividade. Há que se atentar sobre a máxima que “não existe direito sem obrigações, tampouco, obrigações sem direito”, assim, se o indivíduo, possui o direito subjetivo à saúde, também se obriga a determinadas ações. Tal constatação pode ser observada das disposições da Portaria do Ministério da Saúde, nº 1.820, de 13 de agosto de 2009, que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários do sistema de saúde.

A referida Portaria dispõe expressamente sobre as obrigações dos usuários do SUS. Note-se que tais obrigações não são mais que práticas, até certo ponto pueris, pois nada mais são do que protocolos de atendimento médico, das quais se pode citar: a prestação de informações apropriadas nos atendimentos, nas consultas e nas internações sobre enfermidades e hospitalizações anteriores, bem como histórico de uso de medicamentos, drogas, reações alérgicas. Obriga-se, ainda, o usuário à comunicar à autoridade sanitária local a ocorrência de caso de doença transmissível, quando a situação requerer o isolamento ou quarentena da pessoa ou quando a doença constar da relação do Ministério da Saúde; e, também não dificultar a aplicação de medidas sanitárias, bem como as ações de fiscalização sanitária (item I, “b” e “c”; XIII e XIV). Não é preciso afirmar que o usuário deve obedecer ao tratamento indicado, seja com o uso das medicações indicadas, seja pela abstenção de determinados hábitos (alcoolismo, tabagismo, substâncias psicoativas).

Outro ponto a ser objeto de menção é a necessidade de efetiva fiscalização dos órgãos sanitários para o cumprimento de procedimentos que visem a impedir o aparecimento de focos epidêmicos. Nesse diapasão, seja por falhas nos sistemas educacionais, seja por interesses individualistas, há de considerar que não são poucos os indivíduos que continuam a se utilizar de procedimentos que colocam em risco toda uma coletividade, mesmo com campanhas de esclarecimento sobre o tema.⁷ Aqui há que se verificar falhas dos poderes legislativo e judiciário, ao não oferecer aos entes fiscalizadores das questões sanitárias um arcabouço legal que lhes permitam uma rápida e eficaz ação para a solução do problema.

⁷ Nota Explicativa: O caso da dengue é emblemático, considerando que são muitos os casos em que pessoas ainda recusam-se a tomar os procedimentos básicos para se evitar o acúmulo de água “parada”, nascedouro do vetor de transmissão da doença.

Face às constatações expressas acima, em síntese, pode-se afirmar que, se o Estado obriga-se a formulação e consumação dos serviços e ações de saúde, os usuários também têm encargos para que a saúde possa ser alcançada por toda a comunidade na sua integralidade. Assim, esta não se encontra unicamente na esfera individual, mas também atine aos direitos de todos os usuários da saúde pública, vez que estes não podem ser prejudicados pela ação de alguns. Tem-se, portanto, que o direito individual ao direito à saúde não é absoluto, podendo sofrer restrições, em prol da comunidade.

Nesta linha Dalari, aponta que:

Examinado, por outro lado, em seus aspectos sociais, o direito à saúde privilegia a igualdade. As limitações aos comportamentos humanos são postas exatamente para que todos possam usufruir igualmente as vantagens da vida em sociedade. Assim, para preservar-se a saúde de todos é necessário que ninguém possa impedir outrem de procurar seu bem-estar ou induzi-lo a adoecer. **Essa é a razão das normas jurídicas que obrigam à vacinação, à notificação, ao tratamento, e mesmo ao isolamento de certas doenças, à destruição de alimentos deteriorados e, também, ao controle do meio ambiente, das condições de trabalho.** A garantia de oferta de cuidados de saúde do mesmo nível a todos que deles necessitam também responde à exigência da igualdade. É claro que enquanto direito coletivo, a saúde depende igualmente do estágio de desenvolvimento do Estado. Apenas o Estado que tiver o seu direito ao desenvolvimento reconhecido poderá garantir as mesmas medidas de proteção e iguais cuidados para a recuperação da saúde para todo o povo. (grifo nosso) (DALARI, 1988, p. 59).

No entendimento do autor, há a alusão implícita que o direito de um não pode prejudicar o do outro, sendo que aqui cabe o adágio “o seu direito termina onde começa o do outro”, assim o direito de não se vacinar, pode dar azo ao aparecimento de doenças que prejudicam toda uma coletividade. Desta forma, pode-se questionar se os direitos fundamentais individuais expressos na carta constitucional podem servir de escudo a efetivação das políticas de saúde que visam beneficiar toda uma coletividade? Nesta linha alguns exemplos, a inviolabilidade de um domicílio, cuja a piscina não tratada apresenta-se como foco de vetores transmissores de doenças, pode impedir a ação dos órgãos de vigilância sanitária visando a eliminação do foco? O direito de ir e vir pode impedir a circulação de pessoas com doenças transmissíveis (exemplos: molusco, tuberculose, varicela)?

Assim, mesmo a saúde apresentando-se como um direito fundamental, este direito impõe limitações a comportamentos humanos, nesta ótica, Silva (2013) informa sobre as obrigações dos usuários:

As limitações aos comportamentos humanos são postas exatamente para que todos possam usufruir igualmente as vantagens da vida em sociedade.

Assim, para preservar-se a saúde de todos é necessário que ninguém possa impedir outrem de procurar seu bem-estar ou induzi-lo a adoecer. Essa é a razão das normas jurídicas que obrigam à vacinação, à notificação, ao tratamento, e mesmo ao isolamento de certas doenças, à destruição de alimentos deteriorados e, também, ao controle do meio ambiente, das condições de trabalho. A garantia de oferta de cuidados de saúde do mesmo nível a todos que deles necessitam também responde à exigência da igualdade. (SILVA, 2013, p. 13).

Portanto, é preciso que se questione: levando-se em consideração seus aspectos jurídicos e sociais, o direito à saúde privilegia o princípio da universalidade? Para responder tal questionamento há que se constatar que o conceito de universalidade encontra-se atado ao conceito de acesso universal, mas não representa o princípio da integralidade (art. 198, II da CF). (BLIACHERIENE, 2014, p. 340)

Reitera-se que, frente aos normativos legais relativos ao tema, como já citado, estes se apresentam como normas de caráter programático atinente a todos os entes político-administrativos, em que eles não podem furtar-se da responsabilidade de oportunizar a todos os cidadãos os recursos essenciais ao gozo do direito à saúde, o que implica em imposição solidária ao seu cumprimento no caso de indisponibilização pelo poder público de determinado meio vital à sobrevivência do indivíduo.

Tal entendimento é esposado pelo Ministro Luiz Fux, quanto aos direitos à saúde e a necessidade da elaboração de políticas públicas tendentes a satisfazer os comandos constitucionais que tratam do tema:

No entanto, as questões ligadas ao cumprimento das tarefas sociais, no Estado Social de Direito, não estão relegadas somente ao governo e à administração, mas têm seu fundamento nas próprias normas constitucionais sobre direitos sociais; a sua observação pelos outros Poderes pode e deve ser controlada pelo Judiciário. Onde o processo político (Legislativo, Executivo) falha ou se omite na implementação de políticas públicas e dos objetivos sociais nela implicados, ou onde direitos sociais são negligenciados por incompetência administrativa, cabe ao Poder Judiciário tomar uma atitude ativa na realização desses fins sociais através da correção da prestação dos serviços sociais básicos. (Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1044354/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008).

Logo, não seria possível negar, face aos ditames constitucionais, o encargo do ente estatal em conceber e desenvolver estruturas tendentes a exercer os procedimentos adequados à garantia e efetividade do direito à saúde. Contudo, considerando o caráter prestacional do direito à saúde, as prestações sob o *múnus* do poder público cingem-se às prestações

materiais, daí a vinculação, não só ao aspecto sociojurídico, mas ao econômico, haja vista caráter indubitável quanto a necessidade de recursos materiais para sua efetivação, destacando-se os tópicos envolvendo recursos econômicos. Portanto, para uma real consumação do direito à saúde, faz-se necessária a existência de sistemas organizados, visando a execução da ordem constante na Carta Política, que tem por objeto a concretização dos procedimentos relativos ao direito à saúde.

Vale a referência que a questão da efetivação do direito à saúde não é uma questão simplista defendida por muitos que "a vida não tem preço" e a Constituição Federal garante a saúde como um direito fundamental e um dever do Estado, assim, estando a vida correndo risco, uma interpretação do princípio traria como obrigação ao ente estatal, o suporte de todos os desembolsos necessários para a recuperação da saúde.

De fato, a vida não tem preço no sentido de um valor monetário. Não se pode comprar ou vender uma vida. Mas os cuidados inerentes à recuperação, prevenção e tratamento podem ser mensurados, e, neste aspecto, a saúde passa a ter relevante preço. Médicos, enfermeiras e auxiliares têm salários. Remédios, próteses, exames, cirurgias, hospitais e ambulâncias custam caro, sem mencionar, as situações envolvendo a utilização de tratamentos experimentais ou mesmo novas tecnologias, cujos custos mostram-se elevados em comparação com outros tratamentos e ou medicamentos similares. (FERRAZ, WANG, 2014, p. 1)

Sobre o tema, Ferraz e Wang (2014) manifestam:

Estado brasileiro gasta pouco com o sistema de saúde em comparação com outros países, mas nem que dobrasse ou triplicasse seus gastos e acabasse da noite para o dia com a corrupção e a ineficiência, poderia fornecer a toda a população o melhor e mais moderno tratamento possível disponível. Nenhum país poderia. Nesse contexto de custos altos e crescentes e de recursos limitados, o dever do Estado é alocar os recursos disponíveis de forma equitativa à população. Essa tarefa é sem dúvida das mais inglórias que existem, não apenas pela tragicidade das escolhas, mas também pela escassez atual de critérios claros, consensuais e objetivos para realizá-la. (FERRAZ, WANG, 2014, p. 1).

Nesse diapasão, o valor da vida de qualquer cidadão brasileiro, bem como seu direito à saúde, aplicam-se à vida e à saúde de toda a população. Negar um tratamento não significa necessariamente ignorar o valor da vida e da saúde do demandante, mas dar-lhe o mesmo valor à vida e à saúde igualmente a todos que dependem do sistema. Há de se repisar que para a efetivação das ações e serviços de saúde, necessita-se de recursos financeiros, porque sem ele qualquer política sobre o tópico não passaria de mera utopia.

1.3.2 Políticas Públicas de Saúde

Asensi (2013, p. 87), posiciona-se no sentido que, sendo a saúde considerada como um direito a prestações positivas a que o Estado se obriga frente “todos os cidadãos”, tem-se, pois um dos princípios basilares de tal direito, representado pela universalidade que traduz muito mais que um “conjunto integrado de normas” cujo objetivo é assegurar o direito à saúde (art. 194), pois, a norma Constitucional determinou ao ente estatal a elaboração de regramentos no intuito de concretização do direito à saúde. Para tanto, se institucionalizou diretrizes a serem obedecidas, sendo que a Lei nº 8.080/1990 (Lei do SUS) foi o exemplo de maior significância.

Segundo o autor, “nesse contexto, atribui-se às ações e serviços de saúde o caráter de relevância pública. Essa condição cristalizou-se sem precedente relevância jurídica política e social da saúde no ordenamento brasileiro.” (ASENSI, 2013, p. 302).

Se a Lei nº 8.080/1990 é a cristalização dos princípios e diretrizes a serem desenvolvidos e obedecidos, tal normativo dispõe entre os seus princípios e diretrizes que, além do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde (art. 196 da Constituição e art. 7º, I e II da Lei Orgânica do SUS), tem-se, também a “assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica” (art. 6º, I, “d” da Lei Orgânica do SUS) e, entre as ações, “a formulação da política de medicamentos, (...) de interesse para a saúde (...)”, bem como, consta do inciso VI do citado artigo, no que concerne aos campos de atuação do SUS: atendendo a uma “formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção”.

Quanto a essa grande abrangência das ações de responsabilidade do SUS dada pelas leis que regulam o tema, Lucieto (2011, p. 41) posiciona-se aduzindo que “Depreende-se, desta maneira, que o SUS não se resume aos serviços de “posto de saúde” e de “alguns hospitais”. Também, não foi concebido e não é sinônimo de “assistência médica pobre” para “pobres” ou “menos favorecidos”. Neste norte, basta observar o princípio da universalidade, sendo que o direito à saúde independe de condições socioeconômicas, bem como o princípio insculpido no caput do art. 5º da Lei Maior.

Portanto, em que pese os princípios e diretrizes normados, o SUS, na acepção de política pública não se esgota. Ou seja, este se encontra sempre em construção, pois os avanços tecnológicos, as doenças reemergentes, os surtos epidemiológicos, as necessidades regionais etc., não permitem considerar o SUS completado, portanto:

Vale a pena ressaltar que, embora o SUS tenha sido criado na Constituição de 1988, ele não é um pacote dado, pronto, mas está em processo contínuo de construção. Nas palavras de Elias “o SUS são princípios e diretrizes” e, assim, “ele não está acabado” (Elias, 2002:14). Faz-se necessário fazer o SUS avançar, “saindo do papel”, aperfeiçoá-lo e adaptá-lo às necessidades locais das diversas regiões do país. (LUCIETO, 2011, p. 41)

Barreto (2007, p. 108), endossando tal posicionamento, no que tange à questão da obrigação do SUS em fornecer medicamentos, “leva a supor que o conceito adotado na Legislação Federal ainda não está consolidado no país”.

Portanto, neste ponto de vista, tem-se que o tema relativo às políticas públicas não pode ser analisado unicamente sob o prisma da ciência jurídica, pois este possui múltiplos rostos considerando sua implicação em vários campos da ciência, que não só o direito, mas, também, aspectos bioéticos, econômicos, médicos, políticos e sociais, todos interligados entre si, embora precisa-se reforçar a interligação entre o direito e as questões da medicina, em seu sentido amplo, notadamente, sob a perspectiva de uma política sanitária (tratamento, prevenção e recuperação).

Referindo-se à questão de política sanitária, Meirelles (op. cit., p. 142), afirma que: “a atuação da política sanitária é incomensurável”, não havendo uma viabilidade de determinação de seus limites. E continua: “Em verdade, a política sanitária dispõe de um elastério muito amplo e necessário à adoção de normas e medidas específicas, requeridas por situações de perigo presente ou futuro que lesem ou ameacem lesar a saúde dos indivíduos e da comunidade”.

Anote-se que a saúde pública trata da proteção à saúde em sentido lato, objetivando beneficiar a toda sociedade brasileira, para tanto, utilizando-se de várias ações, busca a melhoria dos níveis de saúde de toda uma sociedade, o que o faz por meio de ações e procedimentos derivados de políticas públicas formuladas para o setor, o que requer especialistas em várias áreas do conhecimento (administração pública, medicina, biologia, direito, enfermagem, sociologia, estatística, veterinária) entre outras ciências.

Porém, sobre o enfoque do art. 200 da Constituição Federal, verifica-se que o volume de atribuições impostas ao SUS, gerou uma hipertrofia das funções e encargos determinados ao SUS, imputando a esse, além de outras responsabilidades, o controle e a fiscalização dos procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde; participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros; executar as ações de

vigilância sanitária, vigilância epidemiológica[...]; participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; [...] o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde; [...] participar do controle e da fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias tóxicas e psicoativos; e colaborar com a proteção do meio ambiente, dentre outros. (BRASIL, 1990).

Assim, em que pese fato de a Lei Maior ter disposto sobre os principais regulamentos, diretrizes que versam sobre o direito à saúde e seus princípios, o disposto da Lei do SUS (Lei nº 8.080/1990 e Lei nº 8.142/90) prestam-se a normatizar os serviços e ações a serem disponibilizados aos cidadãos e à comunidade, conforme o disposto do art. 200 da Constituição Federal, ao determinar as competências do SUS, além de outras atribuições no termos da lei. O citado artigo lista uma série de atribuições, notadamente no que concerne à regulamentação, controle e fiscalização. Nesta linha a lei é expressa ao dispor: “o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde; [...] participar do controle e da fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias tóxicas e psicoativos”, ou seja, referindo-se especificamente à questão de remédios.

Examinado a questão posta, Carvalho (2013) informa que:

A lei que regulamentou a CF foi a 8.080, que definiu, bem claramente, os objetivos do SUS: identificar e divulgar os condicionantes e determinantes da saúde; formular a política de saúde para promover os campos econômico e social, para diminuir o risco de agravos à saúde; fazer ações de saúde de promoção, proteção e recuperação integrando ações assistenciais e preventivas. (...) Formular a política de saúde de modo a promover, nos campos econômico e social, "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 serviços para a sua promoção, proteção e recuperação" (Lei nº 8.080, 2, 1). Aqui se identifica o poder dos dirigentes do SUS de atuar na política de saúde, interferindo no campo econômico e social. Finalmente, o SUS tem que se dedicar às ações de assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde. (CARVALHO, 2013, p. 4).

Considerando a judicialização da saúde (ou da medicina) em relação às demandas judiciais para o fornecimento de medicamentos que, face aos princípios orientadores do direito à saúde, são de responsabilidade do Estado a ser realizado por meio de políticas públicas, estas são necessárias, face à constatação de a Lei Maior impor ao Estado outras atribuições que não somente o atendimento médico propriamente dito de forma ampla.

Cabe atentar que o art. 197 da Lei Maior imputa ao Poder Público três encargos básicos ao determinar que o ente estatal “disponha nos termos da lei, sobre a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços que se concretizam na execução e efetivação da saúde. Ao se analisar tais encargos, necessário se faz a interpretação de tais termos, para que se tenha uma melhor compreensão de sua profundidade.

Assim, o termo relativo a “regular” refere-se a determinar normas, no presente caso tem por objeto o fornecimento de fármacos, a serem efetuados pelo SUS, sendo que tal regulamentação deu-se por meio da Política Nacional de Medicamentos, de 30 de outubro de 1998, através da Portaria nº 3.916 do Ministério da Saúde que adotou, dentre outras, as seguintes diretrizes: a) adoção de Relação de Medicamentos Essenciais (Rename); b) regulamentação Sanitária de Medicamentos; c) reorientação da Assistência Farmacêutica; d) promoção do Uso Racional de Medicamentos; e) o desenvolvimento Científico e Tecnológico f) a garantia da segurança, eficácia e qualidade dos Medicamentos.

Essa esteira “regulamentar” objetiva o funcionamento tendo por base os resultados a serem alcançados. Assim, as linhas gerais derivadas de princípios são estabelecidos pela Constituição, já as Leis do SUS vêm a tecer regulamentos de maior especificidade, daí surgem regulamentações menores (decretos, resoluções, portarias). Portanto, a regulação vem a ser uma forma de organização do sistema de saúde, como no caso do fornecimento de medicamentos, cuja regulamentação deu-se por meio da resolução supra, visando uma organização do sistema de acesso a remédios a serem disponibilizados pelo SUS, obedecendo as diretrizes da política de medicamentos.

Quanto aos termos “controle” e “fiscalização”, estes não podem ser objeto de um exame individual, visto que há uma amálgama entre ambos, cujo significado é de avaliar os resultados ou as ações, onde se analisa se as metas correm de forma correta e atingem os resultados esperados.

Como exemplo de políticas públicas que foram objeto de regulamentação, bem como de normas para seu controle e fiscalização (a garantia da segurança, eficácia e qualidade dos fármacos), tem-se a relativa ao fornecimento de medicamentos, disciplinado pela norma geral específica para ao SUS, conforme consta na disposição do inciso I, “d” do art. 6º da Lei nº 8.080/1990.

Reitera-se que, sendo o fornecimento de medicamento um dos campos de atribuições do SUS, e no intuito de regulamentar tal atividade, a Política Nacional de Medicamentos

(PNM) de 1998, ou seja, uma política específica para a questão de fornecimento de medicamentos definiu o que se chamou de AF como:

Um grupo de atividades relacionadas com o medicamento, destinadas a apoiar as ações de saúde demandadas por uma comunidade. Envolve o abastecimento de medicamentos em todas e em cada uma de suas etapas constitutivas, a conservação e controle de qualidade, a segurança e a eficácia terapêutica dos medicamentos, o acompanhamento e a avaliação da utilização, a obtenção e a difusão de informação sobre medicamentos e a educação permanente dos profissionais de saúde, do paciente e da comunidade para assegurar o uso racional de medicamentos. (BRASIL, 1998)

Atentando sobre o uso racional de medicamentos, uma das diretrizes da PNM, observa-se que a PMN alterou as orientações anteriores da AF, ampliando as suas prioridades e adotando critérios de cunho administrativo-operacionais, nesta ótica:

A estruturação da Assistência Farmacêutica (AF) é um dos grandes desafios que se apresentam aos gestores e profissionais do SUS, uma vez que sua reorientação propõe uma mudança no modelo de organização e na forma de gerenciamento, tendo por base uma nova lógica de atuação. Não deve se limitar apenas a aquisição e distribuição de medicamentos, exigindo para a sua implementação a elaboração de planos, programas e atividades específicas, de acordo com as competências estabelecidas para cada esfera de governo. O processo de descentralização exige que os gestores aperfeiçoem e busquem novas estratégias, com propostas estruturantes que garantam a eficiência de suas ações, consolidando os vínculos entre os serviços e a população, promovendo o acesso, o uso racional e a integralidade das ações. (BRASIL, 1998)

Vale ressaltar que, dentre as diretrizes da PNM, tem-se a questão do uso racional de medicamentos que tem grande importância no presente estudo, pois, os pedidos ao Judiciário, sem que se tenha por base o uso racional de medicamentos, mesmo que prescritos, resultam em consequências que devem ser consideradas.

Sobre tal temática Nicoline e Vieira (2011), posicionam-se no seguinte sentido:

O medicamento, quando bem utilizado, mostra-se como o recurso terapêutico “de maior custo-efetividade, porém, seu uso inadequado configura um problema de saúde pública mundial. Por um lado, tem-se o acesso deficitário pelas populações menos favorecidas economicamente, implicado na lógica do mercado que visa ao lucro e, por outro lado, o seu uso irracional (Barros, 2004). Atualmente, a AF, que envolve, além da atuação do farmacêutico, a de outros profissionais, é conceituada como sendo um conjunto de ações voltadas à promoção, proteção, e recuperação da saúde, tanto individual quanto coletiva, tendo o medicamento como insumo essencial, que visa promover o acesso e o seu uso racional; esse conjunto de ações envolve a pesquisa, o desenvolvimento e a produção de medicamentos e insumos, bem como a sua seleção, programação, aquisição, distribuição, dispensação, garantia da qualidade dos produtos e serviços,

acompanhamento e avaliação de sua utilização, na perspectiva da obtenção de resultados concretos e da melhoria da qualidade de vida da população. (NICOLINE; VIEIRA, 2011, p. 1)”.

Assim, renove-se a importância de critérios técnicos, quanto às diretrizes dadas pela PNM, com o objetivo de uma maior regulamentação destas. Dessa forma, por meio da Resolução nº 338 do Ministério da Saúde, foi instituída a PNAF, aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde, política esta que estabeleceu, dentre outros, o seguinte princípio:

IV - as ações de Assistência Farmacêutica envolvem aquelas referentes à Atenção Farmacêutica, considerada como um modelo de prática farmacêutica, desenvolvida no contexto da Assistência Farmacêutica e compreendendo atitudes, valores éticos, comportamentos, habilidades, compromissos e co-responsabilidades na prevenção de doenças, promoção e recuperação da saúde, de forma integrada à equipe de saúde. É a interação direta do farmacêutico com o usuário, visando uma farmacoterapia racional e a obtenção de resultados definidos e mensuráveis, voltados para a melhoria da qualidade de vida. Esta interação também deve envolver as concepções dos seus sujeitos, respeitadas as suas especificidades bio-psico-sociais, sob a ótica da integralidade das ações de saúde (Brasil, 2004)

Perini (2003, p. 9), atenta que a PNAF definiu um novo modelo no que concerne às políticas públicas para o setor da saúde, o que implica na reorientação das políticas da saúde, notadamente do fornecimento de medicamentos “capaz de orientar novas posturas profissionais e institucionais que procuravam se contrapor às ações desarticuladas e submissas ao interesses econômicos”.

A adoção de um modelo baseado em uma organização, gerenciamento e planejamento feitos com maior racionalidade é medida que se impõe, para tanto, algumas medidas já foram tomadas no que se relaciona com o fornecimento de fármacos e insumos conexos em sua concepção abrangente. Para tanto, a Lei nº 9.782/99 criou o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), observando-se que, no tocante à política de medicamentos, a referida Lei determinou em seu inciso III, do art. 2º, a competência da União para “normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde”, e, para tanto, foi instituída a Anvisa (art. 3º), tendo esta o ônus do “controle sanitário a produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados” (art. 6º).

Porém, a competência da referida agência reguladora mostra-se bastante abrangente, e, especificamente em relação a remédios, o artigo 7º dispõe que cabe à ANVISA:

a) normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde;

- b) intervir, temporariamente, na administração de entidades produtoras, que sejam financiadas, subsidiadas ou mantidas com recursos públicos, assim como nos prestadores de serviços e ou produtores exclusivos ou estratégicos para o abastecimento do mercado nacional;
- c) anuir com a importação e exportação dos produtos mencionados no inciso 8º desta Lei;
- d) proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;
- e) coordenar as ações de vigilância sanitária realizadas por todos os laboratórios que compõem a rede oficial de laboratórios de controle de qualidade em saúde;
- f) promover a revisão e atualização periódica da farmacopeia;
- g) coordenar e executar o controle da qualidade de bens e produtos relacionados no art. 8º desta Lei, por meio de análises previstas na legislação sanitária, ou de programas especiais de monitoramento da qualidade em saúde.

Fica patente que a política pública regulamentadora de todo o processo relativo a medicamentos é devidamente regulamentada por uma série de ações e diretrizes visando o setor, definida por critérios técnico-científicos como o controle de qualidade, a fiscalização e a revisão dos fármacos, tendo por base os avanços tecnológicos da medicina e da farmácia.

Portanto, há necessidade de formulação de políticas públicas com o objetivo de atendimento das diretrizes do SUS, e, referente ao fornecimento de remédios, mostra-se imprescindível. Seguindo tal premissa, evidencia-se a implantação da Rename, sendo esta, por definição:

O instrumento mestre para as ações de planejamento do Ciclo da Assistência Farmacêutica, de seleção de medicamentos e de organização da assistência farmacêutica no âmbito do SUS. Aos gestores estaduais e municipais, a Rename deve subsidiar a elaboração e a pactuação de suas Relações de Medicamentos. Às equipes de saúde, em especial aos prescritores, a Rename, juntamente com o Formulário Terapêutico Nacional, pode ser um importante auxílio na escolha da melhor terapêutica. À população e aos usuários do SUS, a Rename expressa um compromisso com a disponibilização de medicamentos selecionados nos preceitos técnico-científicos e de acordo com as prioridades de saúde de nossa população. (BRASIL, 2008c)

Observe-se que a Rename refere-se a uma seleção, sob critérios técnicos dos medicamentos essenciais. Rename é, indubitavelmente, uma modalidade de política pública, pois, institui um novo modelo organizado, planejado e racional, em substituição a situação

⁸ Nota Explicativa: Art. 8º. Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, considerando como produtos – inciso I – “medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias”.

que encontrava-se o setor da saúde nos anos 90, onde já vicejava a questão da indisponibilidade de acesso a medicamentos, seja pelo aumento da demanda, que não fora objeto de planejamento, seja, por falta de recursos, e, também, pela ausência de um quadro atualizado dos medicamentos, considerando os avanços tecnológicos referentes aos agentes ativos dos fármacos, sua eficácia e segurança. Como objetivo precípua da RENAME tem-se atendimento às prioridades da saúde referentes ao Brasil.

Sendo uma relação de medicamentos, esta se mostra como a pedra angular da AF em seus objetivos. Registre-se que, quanto a utilização de uma relação de medicamentos essenciais, sua aplicação dar-se-á diretamente na AF.

Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) é uma lista de medicamentos que deve atender às necessidades de saúde prioritárias da população brasileira. Deve ser um instrumento mestre para as ações de assistência farmacêutica no SUS, ressaltando-se que uma listagem de medicamentos essenciais não se encontra restrita somente ao Brasil, sendo muito mais que isso, é utilizada pela OMS, adotada desde 1978, como base para proporcionar com racionalidade o acesso a uso eficaz e seguro de medicamentos. Além do mais, serve atualmente como guia para a política de medicamentos da OMS, bem como dos países membros (Boletim Farmacoterapêutica, Ano VIII, Num. 1, dez/2002 a abr/2003).

A RENAME é objeto de constante atualização e revisão, considerando principalmente avanços tecnológicos e estudos desenvolvidos por técnicos da área. Essa revisão é de responsabilidade Comissão Técnica e Multidisciplinar de Atualização da RENAME (Comare), instituída pela Portaria GM nº 1.254/2005, cuja composição, inclui um grupo multidisciplinar, composto por Universidades, pesquisadores, órgãos governamentais, bem como entidades de classe vinculadas ao tema, tais como o Conselho Federal de Farmácia e o de Medicina.

Embora políticas públicas para a efetivação dos aspectos tecno-legais vinculados ao AF já tenham sido elaborados instituindo órgãos e estipulando-lhes competências, a real efetivação do direito à saúde necessita de outros elementos. Nesta linha, insumos materiais são necessários para o bom desempenho das funções que foram atribuídas ao SUS, pois, sem eles as ações a serem desenvolvidas pelo sistema de saúde serão deficientes, não atingindo os objetivos esperados pela população.

Dentre tais elementos estão os recursos orçamentários, juntamente com um melhor gerenciamento administrativo operacional. Porém, em que pese as implicações negativas de um planejamento operacional racional, a insuficiência de recursos orçamentários é o fator de

maior importância para um desempenho, ao menos satisfatório do SUS. Portanto, a falta de dotação de recursos é uma das principais fontes de ineficiência do AF.

A saúde pública é gerida por políticas públicas de ação que se estruturam em bases técnicas e estatísticas, ao passo que tais informações apresentam-se como instrumentos a serem utilizados pelo gestor público, objetivando a escolha que melhor maximize a satisfação da sociedade.

Tal opção a ser feita pelo gestor refere-se a sua discricionariedade, para que, obedecendo as normas legais, exerça a melhor forma de administração dos serviços e ações a serem prestados. Ocorre, porém que esta discricionariedade dada ao administrador público, possui limites, além das normas legais, sobre o tema, mas, também, e, principalmente a disponibilidade de recursos. A insuficiência ou, em alguns casos, a inexistência desses, faz com que as escolhas gerem uma situação onde o Estado deixa de consumir as políticas públicas a ele impostas, vez que, conforme já comentado, a consumação de uma política pública encontra-se na dependência de um planejamento de ações a serem efetuadas, porém para que se consuma as ações planejadas, a disponibilidade de recursos é medida fulcral.

Mapelli Jr. (2016, p. 118) afirma que: “não se pode olvidar que a escassez de recursos é uma realidade. Apesar dos esforços para a solução do problema de financiamento do SUS”. Nesta linha, importa observar que a efetivação do princípio de acesso universal à saúde pública, além das questões de cunho administrativo-organizacional, a necessidade de recursos orçamentários é fundamental para que se alcance os objetivos determinados constitucionalmente para a saúde.

Conforme visto, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como dever do Estado o encargo da formulação de políticas públicas socioeconômicas com o objetivo nas ações de saúde, com base nos princípios do acesso universal e igualitário, no intuito de redução de doenças. Adiante, o art. 197 da Carta Política impõe como ônus do Estado a disposição sobre a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde.

Há que se constatar que, para a formulação das políticas de saúde, tem-se como fundamental a elaboração de planos de ação consistentes em um planejamento com metas estabelecidas para o atingimento do objetivo principal, a saber, a saúde do cidadão.

Tal preceito é de vital importância, pois, não se pode alcançar qualquer objetivo definido sem ações planejadas. De forma simplista, podem ser traduzidas nos seguintes questionamentos: O que se quer alcançar? Quais os meios levarão ao alcance de tais

objetivos? Quando se estabelece objetivos e metas, é de total importância planejar ações para se chegar a tal, definindo qual caminho deve ser percorrido para o mesmo. Esse conjunto de atividades definidas é chamado de plano de ações.

No que tange à saúde, mister se faz um planejamento específico para cada situação (epidemias, doenças emergentes, etc.). Em relação aos meios, estes também são objeto, mormente quanto ao seu elemento primário e essencial que são os recursos, por se tratarem de políticas públicas, tais recursos derivam de um orçamento.

Comentando o tema, Silva (2012) aponta que:

A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito a saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperem. O sistema único de saúde, integrado de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, constitui o meio pelo qual o Poder Público cumpre seu dever na relação jurídica de saúde que tem no polo ativo qualquer pessoa e comunidade, já que o direito à promoção e à proteção da saúde é também um direito coletivo. (SILVA, 2012, p. 16).

Em relação aos meios para que o setor saúde possa intentar seus objetivos, inequivocamente, têm-se os recursos orçamentários, vez que eles alicerçam a totalidade dos serviços e ações de saúde como os investimentos em pesquisas endêmicas, epidêmicas e reemergentes, suas causas e seus tratamentos, bem como as ações sanitárias, a hospitalização, e o fornecimento de medicamentos.

Ao definir o termo “políticas públicas”, Brancalion et al (2015, p. 2) partem da premissa que se trata de uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público, podendo ser uma orientação à atividade ou passividade de alguém, ao passo que a decorrência dessa orientação também faz parte da política pública.

Porém, para que se possa ter uma diretriz nas ações a serem efetuadas, tais diretrizes estão na dependência da formulação das políticas públicas, ou seja, a criação de “um conjunto de escolhas de políticas plausíveis para resolver problemas. Nessa fase do processo, uma gama de potenciais escolhas de políticas é identificada e uma avaliação preliminar da sua viabilidade é oferecida” (BRANCHELON et. al., op. cit., p. 3).

Portanto, antes de tudo, mostra-se indispensável uma avaliação preliminar, estabelecendo em seguida um plano de ação, que se traduz em um planejamento, resumido, a saber: Qual objetivo deverá ser alcançado? Como e quando deverá ser feito? Qual seu custo?

Ao tratar de políticas públicas, Meireles (1976, p. 697) pondera que, na verdade, tem-se uma avaliação preliminar (o que é mais importante?), pois, mister que se tenha um ara que se possa traçar uma política pública para o setor saúde com a utilização de elementos essenciais como o planejamento, a avaliação dos resultados, e a formulação de uma política pública para o setor com tempo de atuação específica.

Observa-se que a Lei Maior dispôs de forma clara, os princípios de acesso gratuito aos serviços e ações de saúde, bem como o da integralidade dos serviços e ações de saúde estando aí incluso, o fornecimento de medicamentos, na forma geral, o que abrange, não só agentes químicos ativos para o tratamento e recuperação dos indivíduos acometidos por doenças, bem como outros produtos como, por exemplo, suplementos alimentares para dietas específicas.

Nesse sentido, o disposto da Carta Magna alarga a abrangência de atuação ao permitir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, trazendo problemas de ordem financeira, de gestão, dentre outros.

Macêdo et. al. (2015) reiteram as consequências ao afirmar que:

Desta forma, a abrangência do texto constitucional, ao não restringir o acesso aos serviços públicos de saúde e, também, não definir efetivamente como ocorrerá a concretização do direito universal, gera mais dificuldades para os gestores públicos. Assim, o Estado deve ser capaz de criar políticas públicas que assegurem a observância deste direito, ainda que o conteúdo muito abrangente e o subfinanciamento dificultem a implementação integral e satisfatória dessas políticas. (MACÊDO et. al., 2015, p. 300-325)

É certo que para a consecução das diretrizes constitucionais deve haver recursos financeiros para suportar seus fins, portanto, o financiamento da saúde necessita de receitas que envolvam o Estado e toda a coletividade. Nessa esteira Holmes e Sunstein (2000) aduzem que:

Não se pode olvidar que, para assegurar a efetivação dos direitos fundamentais restacionais o Estado precisa criar fontes de receitas, sendo a principal delas a arrecadação tributária. Com efeito, o financiamento dos direitos fundamentais por meio de receitas fiscais ajuda a se ver claramente que os direitos são bens públicos: contribuintes financiadores e governo de gestão dos serviços sociais destinados a melhorar o bem-estar coletivo e individual (HOLMES; SUNSTEIN, 2000, p. 94)

Dessa forma, abranger um sistema com acesso irrestrito, quando se verifica que as mazelas sociais vão além das condições que se pode suportar, é incorrer em desordem e

efeitos transversos, mormente quando se é obrigado a cumprir as determinações judiciais que obrigam à consecução, a qualquer preço, dos anseios pleiteados pelos assegurados.

Nessa esteira, ao tratar do financiamento da saúde, Macêdo et. al. (2015) aduzem que:

O financiamento da saúde pública no Brasil é precário para que se possa cumprir o que determina a Constituição Federal, principalmente devido à escassez de recursos, que se agrava ainda mais com os avanços tecnológicos e, conseqüentemente, com o aumento dos custos inerentes aos serviços e ações em saúde. Dessa forma, a criação de uma fonte de recursos específica para o financiamento da saúde poderia minimizar o problema. (Macêdo et. al., 2015, p. 300-325).

Ressalte-se que no bem jurídico referente ao direito à saúde, a distributividade constante no comando legal não possui, e, tampouco poderia possuir, um caráter unicamente individual. É muito mais que isto, pois o direito à saúde não é distribuído na acepção de ser concedido unicamente a uma determinada pessoa, pois, em assim sendo, estaria violando o princípio do caput do art. 5º, do inciso I do art. 194 e do art. 196.

Nesse diapasão, o direito à saúde não se afina com o caráter de individualização, pois, nos casos em que um único indivíduo tenha acesso a um bem que não tenha ou não possa ser distribuído à coletividade de indivíduos que se encontram no mesmo patamar, há, inequivocamente, uma diferenciação, o que se mostra em sentido contrário ao ordenamento (TERRAZAS, 2010, p. 83).

Lopes (2006, p. 170, apud Terrazas, op. cit., p. 83), apontando o direito à saúde na figura de um bem coletivo, faz uma analogia deste com o condomínio:

Embora todos tenhamos interesses sobre essas coisas (educação pública, saúde pública, segurança pública), nenhum de nós tem um direito subjetivo sobre uma destas coisas em particular pela mesma razão que um condômino não tem um direito subjetivo exclusivo e excludente sobre uma parte qualquer de um bem condominial pro indiviso. O exercício de seus respectivos direitos está condicionado à possibilidade de exercício simultâneo e na mesma extensão do direito dos outros condôminos. (LOPES, 2006, p. 170, apud TERRAZAS op. cit., p. 83).

Portanto, utilizando-se da analogia de condomínio pontuada acima, o direito à saúde, pertence não só a pessoa individualmente considerada, mas, também, e, principalmente à toda a sociedade, sendo que este corpo social, frente às disposições emanadas das normas constitucionais e infraconstitucionais apropriando-se da titularidade do direito à saúde, na sua concepção de direito social.

Ora, sendo certo que os direitos individuais à saúde redundam em custos, também não se pode desconsiderar que a totalidade dos direitos sociais tem maiores custos.

Terrazas (2010, p. 85 *apud* Silva, 2005, p. 320), expõe sobre as razões da menor efetividade dos direitos sociais, apontando a seguinte explicação: boa parte dos requisitos fáticos, institucionais e legais para uma produção (quase) plena dos efeitos dos direitos civis e políticos já existe, enquanto as reais condições para o exercício dos direitos sociais ainda têm que ser criadas, sendo que tal criação é evidentemente mais cara, haja vista sua exigência de algo maior. Portanto, além de pressupor recursos financeiros não disponíveis, costuma ser específico para cada um dos direitos sociais, o que aumenta ainda mais os seus custos.

Atente-se que, na procura das respostas no que tange a capacidade de validação do direito à saúde pelo Estado, esbarram-se em questões ideológicas irrelevantes para a solução dos problemas. Nesse sentido, Dimoulis e Martins (2012) aduzem que:

[...] juristas e políticos que adotam posições nitidamente político-ideológicas neoliberais (conservadoras, do ponto de vista de uma interpretação constitucional que visa a garantia do status quo ante social) rejeitam o caráter 'dirigente' da Constituição, condenam a 'inflação de direitos' e principalmente a extensão dos direitos sociais (...) e autores que adotam posições 'socialmente progressistas' reclamam da falta de efetivação dos direitos fundamentais e principalmente dos direitos sociais. (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 25).

Trata-se da temática do direito à saúde sob o prisma político-ideológico que resulta no fenômeno da judicialização, vez que as normas são claras em determinar como objetivos do SUS ações de caráter eminentemente técnico (medicina, farmácia, nutrição, fisioterapia, etc.), questões que não possuem, em si, cunho ideológico, pois protocolos médicos são internacionais, deixar de considerar aspectos médicos seria porta aberta para o fracasso de qualquer ação de saúde.

Reforçando a necessidade de aspectos de cunho técnico para atendimento às necessidades de saúde, independente de posições ideológicas, tem-se, como exemplo a conferência internacional sobre cuidados primários de saúde, realizada em setembro de 1978 na cidade de Alma-Ata, na URSS, ou seja, ainda na vigência do regime socialista adotado pela URSS.

Na referida conferência foi formulado, entre outros pontos da declaração:

VI) Os cuidados primários de saúde são cuidados essenciais de saúde baseados em métodos e tecnologias práticas, cientificamente bem

fundamentadas e socialmente aceitáveis, colocadas ao alcance universal de indivíduos e famílias da comunidade, mediante sua plena participação e a um custo que a comunidade e o país possam manter em cada fase de seu desenvolvimento, no espírito de autoconfiança e autodeterminação. (grifei)

Com base no item acima, tem-se nítidos os seguintes aspectos: a) cuidados de saúde com base em métodos cientificamente bem fundamentadas e socialmente aceitáveis, portanto, não se pode deixar de considerar aspectos da ciência médica e da bioética. (aspecto da ciência da saúde); e, b) o prisma econômico, quando cita sobre a participação dos indivíduos e comunidade (portanto, transindividual), mediante sua plena participação e a um custo que a comunidade e o país possam manter.

Cabe certificar que os tópicos da declaração de Alma-Ata foram refletidos nos artigos sobre saúde entabulados na Constituição Federal, pois, examinando tais ditames que tratam do direito à saúde, na sua natureza de direito coletivo, que impõe ao Estado deveres, mas também direitos e deveres, estes que se plasmam na dependência das políticas públicas que regulam (ou ao menos deveriam) as ações do setor. Portanto, inegável a natureza programática deste direito, mormente quando procura explicar os meios pelos quais a assistência à saúde será prestada ("mediante políticas sociais e econômicas").

Por fim, consoante as delineações supratranscritas, há de se ressaltar a importância da análise jurídica sobre as políticas públicas, levando-se em conta os atos de gestão orçamentária frente as decisões judiciais que buscam a incoerência em ingerência administrativa, e, nessa toada, com a análise dos aspectos econômicos quanto à concessão de medicamentos ou tratamentos. Dessa forma, mostra-se incontestado que o judiciário, antes de obrigar os entes federativos a custearem tratamento, conceder medicamentos e afins, devem analisar os limites das políticas públicas de saúde, mormente sob o enfoque da capacidade orçamentária, a fim de preservar a gestão pública e a estrutura organizacional pertinentes à saúde.

Não se pode olvidar que a saúde se mostra como um direito fundamental de caráter universal, igualitário e integral a ser implementado por políticas públicas sociais e econômicas. Ocorre que nos casos em que o SUS não possa atender aos pedidos de fornecimento de medicamentos, tem-se utilizado do judiciário para concretização do direito à saúde. Registre-se que o Judiciário por sua função precípua não pode deixar de apreciar tais pedidos, sendo de sua competência o exame e a solução do teor destas ações.

Há que se discutir, no entanto, que os gastos com a saúde pública sejam os dispêndios planejados ou principalmente aqueles extemporâneos estão condicionados a normas atinentes ao planejamento estatal. Não é possível se discutir a existência de uma razoabilidade no planejamento de utilização dos recursos disponíveis, objetivando sua maximização, ou seja, o atendimento efetivo das necessidades da comunidade.

Registre-se que a própria constituição, dispôs em seu art. 165 a competência específica do poder executivo no que tange ao estabelecimento de normas orçamentárias, que estabelecem metas, prioridades e as fontes de receita para dar sustentação às despesas para ações e programas de quaisquer dos entes federativos. Nesta esteira, tem-se o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). Atente-se que os parágrafos do referido comando expressam as funções de cada um dos instrumentos orçamentários do Estado (§ 1º do art. 165), as quais instruem e direcionam as políticas públicas, não só para o setor da saúde, como para todos os setores de atuação governamental.

Nesta linha tem-se o PPA, que estabelece de forma regionalizada as diretrizes, objetivos e metas da administração pública, referindo-se de forma expressa aos programas de duração continuada, como a saúde (§ 1º do art. 165). Já a LDO versa sobre metas e prioridades da administração pública, em que se inclui as despesas de capital⁹, bem como é vetor orientador da LOA (§ 2º); por último a LOA compreende, entre outros objetivos o orçamento da seguridade social (§ 5º, III) da EC 86/2015.

Se cabe ao executivo a formulação das normas orçamentárias e ao legislativo a análise de tais leis, é importante que em relação à saúde encontram-se expressamente dispostos nos seguintes parágrafos, do art. acima citado, a saber:

§ 9º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde

§ 10. A execução do montante destinado a ações e serviços públicos de saúde previsto no § 9º, inclusive custeio, será computada para fins do cumprimento do inciso I do § 2º do art. 198, vedada a destinação para pagamento de pessoal ou encargos sociais.

§ 11. É obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações a que se refere o § 9º deste artigo, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º do art. 165.

§ 12. As programações orçamentárias previstas no § 9º deste artigo não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica.

⁹ Nota: As despesas de capital são investimentos, inversões financeiras e amortização da dívida. Lei nº 4320/1964, das Normas Gerais de Direito Financeiro.

Uma questão a ser discutida refere-se à supra aludida disposição do § 5º, III que versa sobre orçamento da seguridade social (art. 194):

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados. (ressalte nosso)

Desse artigo fica patente a responsabilidade dos poderes públicos e da sociedade, para assegurar o direito à saúde. Observe que para se dar efetividade ao direito à saúde, como já citado, requer-se recursos financeiros, a fonte de tais recursos encontra-se disposta no conteúdo do art. 195 da Lei Magna:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

§ 1º As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

Fica evidente que as fontes de recursos para a saúde pública dão-se pela arrecadação tributária, considerando-se a premissa que o ente público não possui nenhum recurso que não

foi retirado da sociedade, por meio de arrecadação tributária. Na realidade fática, é da sociedade a responsabilidade de suportar os custos do SUS, como um todo. Portanto o conhecido adágio que “a saúde é responsabilidade do governo”, tem um conteúdo, a beira do irrazoável, porque, na realidade, a sociedade é o governo, seja do ponto de vista econômico (fonte de recursos para sustentação da máquina pública), seja por definição constitucional, conforme determina o parágrafo único do art. 1º da CF/88.

Atente-se ainda que há uma questão pertinente, ao ser examinado o inciso III do art. 194. Verifica-se que um dos princípios, o da obrigatoriedade do Poder Público organizar os direitos relativos mediante o princípio da seletividade e distributividade, levanta o questionamento: é possível dividir o que não se tem? Se os valores destinados à saúde são diminutos, de que forma distribuí-los senão como uma gestão que se prime por lógica e racionalidade.

Quanto à seletividade, tem-se que esta abarca uma escala de importância dos serviços a serem garantidos e ofertados pelo ente público, por conseguinte faz-se mister a escolha a ser efetuada pelo legislador, em sua função legiferante e do administrado, com base em seu poder discricionário sobre a forma de como serão aplicados os recursos disponíveis do Estado. É nisto que consiste o princípio da seletividade.

Na lição de Wladimir Novaes Martinez:

Por seleção de prestações, entende-se a escolha, por parte do legislador, de um plano de benefícios compatível com a força econômico-financeira do sistema nos das necessidades do indivíduo. Obviamente, elegendo-se a distinção entre riscos programáveis e não programáveis, privilegiando as incapacidades em comparação a outras contingências protegíveis. (MARTINEZ, 2011, p. 169)

Nesta lógica apresentada, há uma estrita ligação entre o princípio da seletividade e o da universalidade, porque enquanto o último objetiva as obrigações do Estado, o primeiro tenta adequar as demandas de atendimento para toda a coletividade, desde que os indivíduos cumpram os requisitos estabelecidos na norma, portanto a ligação entre esses princípios deve ser harmônica.

Porém, quanto a distributividade e a seletividade, ambas ligadas na disponibilização de recursos financeiros, observa-se que tais recursos provêm do setor privado (pessoas naturais e ou coletivas), servindo para dar sustentáculo às políticas atinentes à AF.

Para Araujo (2005, p. 88), a Portaria-MS nº 3.919, de 30 de outubro de 1998, definiu a primeira Política Nacional de Medicamentos com base no Encontro Nacional de Assistência

Farmacêutica e Política de Medicamentos, quando foi estabelecido e definido com base nas proposições do aludido evento, encontro este que reuniu os representantes dos gestores dos entes estatais de competência vinculada à saúde e membros da sociedade civil, objetivando um consenso sobre o tema, visando ações concretas para a questão de medicamentos.

Como exemplo das políticas estabelecidas, pode-se citar o Plano Nacional de Saúde (2016- 2019), em que a meta a ser alcançada por esta política é “Ampliar e qualificar o acesso aos 21 serviços de saúde, em tempo adequado, com ênfase na humanização, equidade e no atendimento das necessidades de saúde, aprimorando a política de atenção básica e especializada, ambulatorial e hospitalar” (BRASIL, 2016).

Outra política a se destacar visa reconhecer a relevância do processo de seleção e padronização dos medicamentos a partir do atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS, os quais sejam constantes na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), e acompanhados do Formulário Terapêutico Nacional (FTN), com vistas a subsidiar a prescrição, a dispensação e o uso dos medicamentos à luz dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticos. Além das metas estabelecidas de garantia da ampliação ao acesso aos medicamentos padronizados, juntamente com a qualificação da assistência farmacêutica (BRASIL, 2016). (RIBEIRO, op cit, p. 20-21). Visando simplificar as atribuições de cada ente estatal em relação ao fornecimento, apresenta-se o quadro abaixo:

Quadro 1 - Blocos de Medicamentos Organizados na RENAME.

Especificações	Bloco I: Componente Básico	Bloco II: Componente Estratégico	Bloco III: Componente Especializado
Objetivo	Assistência Farmacêutica da rede de cuidados da Atenção Básica	Assistência Farmacêutica para doenças de perfil endêmico e doenças que ponham em risco a saúde da coletividade (impacto sociodemográfico)	Tratamento específico por meio de Protocolos Clínicos de Diretrizes Terapêuticas
Ação	Nível de Atenção Primária do SUS	Controle por meio de Políticas Nacionais	Nível Secundário e Alta Complexidade
Responsabilidade (financiamento, aquisição e distribuição)	União / Estados / Municípios	União (MS) – aquisição e Financiamento Estados – Reposição dos Estoques Municípios - Distribuição	União e Estado Municípios (distribuição e programação dos componentes)

Fonte: Adaptado de Dresch (2014); Portaria GM/MS nº 533 de 28 de março de 2012; Portaria MS/GM nº 1.554/2013 de 30 de julho de 2013; Portaria MS/GM nº 1.555 de 30 de julho de 2013

Portanto, a responsabilidade de financiar os recursos relativos aos componentes básicos da AF é do ente central e dos entes periféricos. Porém, ao se analisar os valores dispensados para tal financiamento, verifica-se que estes apresentam-se extremamente exíguos, assim o posicionamento de praticamente a totalidade dos autores é no sentido da existência de uma escassez, que não pode ser desconsiderada sobre a política de fornecimento de medicamentos. Tal exiguidade de recursos disponibilizados para a AF fica patente ao se poder observar do constante da Portaria nº 1.555/2013, que dispõe sobre as normas de financiamento e de execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), abaixo transcrito:

Art. 1º Esta Portaria dispõe sobre as normas de financiamento e de execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 2º O Componente Básico da Assistência Farmacêutica destina-se à aquisição de medicamentos e insumos, incluindo-se aqueles relacionados a agravos e programas de saúde específicos, no âmbito da Atenção Básica à Saúde.

Art. 3º O financiamento do Componente Básico da Assistência Farmacêutica é de responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme normas estabelecidas nesta Portaria, com aplicação, no mínimo, dos seguintes valores de seus orçamentos próprios:

I - União: R\$ 5,10 (cinco reais e dez centavos) por habitante/ano, para financiar a aquisição dos medicamentos e insumos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica constantes dos Anexos I e IV da RENAME vigente no SUS;

II - Estados: R\$ 2,36 (dois reais e trinta e seis centavos) por habitante/ano, para financiar a aquisição dos medicamentos e insumos constantes dos Anexos I e IV da RENAME vigente no SUS, incluindo os insumos para os usuários insulino-dependentes estabelecidos na Portaria nº 2.583/GM/MS, de 10 de outubro de 2007, constantes no Anexo IV da RENAME vigente no SUS; e

III - Municípios: R\$ 2,36 (dois reais e trinta e seis centavos) por habitante/ano, para financiar a aquisição dos medicamentos e insumos constantes dos Anexos I e IV da RENAME vigente no SUS, incluindo os insumos para os usuários insulino-dependentes estabelecidos na Portaria nº 2.583/GM/MS, de 10 de outubro de 2007, constantes no Anexo IV da RENAME vigente no SUS.

§ 2º Para fins de alocação dos recursos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais, utilizar-se-á a população estimada nos referidos entes federativos pelo Censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para 1º de julho de 2011¹⁰, enviada ao Tribunal de Contas da União em 9 de novembro de 2011.

§ 3º Além do disposto no § 2º, nos Municípios com acréscimos populacionais resultantes de fluxos migratórios, conforme documentos oficiais do IBGE, esse acréscimo populacional será considerado para o

¹⁰ O Próximo censo demográfico está previsto para 2020, o que se discute é se as “estimativas” podem ou não serem utilizadas.

cálculo do valor "per capita" a ser repassado a esses Municípios pelos demais entes federativos envolvidos, conforme pactuação na Comissão Intergestores Tripartite (CIT), Comissão Intergestores Bipartite (CIB) e, se houver, Comissão Intergestores Regional (CIR).¹¹

§ 5º Os recursos financeiros oriundos do orçamento do Ministério da Saúde para financiar a aquisição de medicamentos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica serão transferidos a cada um dos entes federativos beneficiários em parcelas mensais correspondentes a 1/12 (um doze avos) do valor total anual a eles devido.

Art. 4º .

§ 1º A aplicação dos recursos financeiros de que trata o "caput" em outras atividades da Assistência Farmacêutica na Atenção Básica à Saúde, diversas das previstas nesta Portaria, fica condicionada à aprovação e pactuação nas respectivas CIB ou no Colegiado de Gestão da Secretaria Estadual de Saúde do Distrito Federal (CGSES/DF). (grifo nosso)

Verifica-se da soma dos números apresentados no artigo 3º que cada indivíduo tem um valor disponível por ano de aproximadamente R\$ 10,00 (dez reais). Nesse sentido, em uma situação hipotética de valores pequenos em face da realidade fática, se vinte indivíduos requerem ao judiciário o atendimento de uma necessidade medicamentosa com custo de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por ano, o total dispendido pelo SUS para atender a determinação judicial seria de R\$ 10.000,00/ano (dez mil reais por ano). Assim, nesse valor gasto para os vinte indivíduos, acarretaria a situação em que mil indivíduos teriam solapados seu valor mínimo individual para o atendimento de suas necessidades com a saúde comprometida. Tem-se, então, a indagação se o princípio da igualdade de atendimento estaria aplicado justamente para os todos os indivíduos nessa situação?

Outra questão adicionada à falta de recursos é a situação do repasse das verbas da União para os Estados e Municípios. Verifica-se que há uma divergência no valor orçado para o repasse aos entes periféricos em relação ao valor efetivamente pago. Nessa situação, o valor que esses entes recebem da União são menores que os valores constantes nas determinações legais. Diante disso, vê-se maior dificuldade em cumprir com a necessidade de saúde de todos os cidadãos, porque, além de cumprir determinações judiciais que comprometem as verbas de outros cidadãos, ainda existe a questão dos entes não disporem dos valores efetivamente normatizados.

Um exemplo a ser considerado, vem dos problemas relativos aos tratamentos vinculados a oncologia que se utilizam de medicamentos notadamente de alto custo. Nesta linha, os mais comumente utilizados são:

¹¹ Nota do autor: O § 3º é exemplo da atual situação de alguns Estados da fronteira norte, notadamente Roraima e Rondônia, levando-se em conta que a elaboração dos documentos oficiais do IBGE, não é imediata demandando um tempo.

Em relação ao tratamento quimioterápico do câncer de mama, pode ser utilizado um único fármaco ou vários deles associados com a adoção de esquemas antineoplásicos, tais como CMF (Ciclofosfamida, Metotrexato e Fluorouracil); ACT (Doxorrubicina, Ciclofosfamida e Paclitaxel); FEC (Fluoruracila, Epirrubicina e Ciclofosfamida) e FAC (Fluoruracila, Doxorrubicina e Ciclofosfamida). Entretanto, cabe destacar que apesar de existirem esquemas utilizados com maior frequência, são inúmeras as possíveis combinações entre os diversos antineoplásicos disponíveis. Entretanto, cabe destacar que apesar de existirem esquemas utilizados com maior frequência, são inúmeras as possíveis combinações entre os diversos antineoplásicos disponíveis (RODRIGUES, 2007 apud NOBREGA, LIMA, 2014, p. 699)

Em relação aos custos diretos de mão de obra, embora demandem recursos, estão sendo desconsiderados, levando-se em conta unicamente o custo dos fármacos, como pode ser observado nos dados abaixo, tomando como exemplo a situação do Estado de São Paulo:

Dados 1 – Distribuição das observações relativas à primeira etapa: separação, preparo e dispensação de quimioterápicos segundo o custo com pessoal, materiais, soluções e fármacos – São Paulo, Brasil, 2013.

Observações	n	Média	DP±	Mínimo	Máximo	Moda
Custo mão de obra direta – farmacêutica	60	8,64	3,9	3,7	24,53	...
Custo materiais	60	36,39	31,84	4,33	74,95	72,33
Custo soluções	60	3,29	1,4	1,56	5,28	2,07
Custo fármacos	60	1.625,03	2.771,53	74,4	9.316,93	1.077,18
Custo Total	60	1.673,35	2.765,40	99,38	9.407,56	...

Fonte: Revista da Escola de Enfermagem da USP 2014, (48) www.ee.usp.br/reeusp/ Custo de procedimentos relacionados ao tratamento quimioterápico ambulatorial de mulheres portadoras de câncer de mama.

Enfocando ainda nos custos relativos unicamente ao câncer de mama, Nobrega e Lima (2014, p. 701) asseveram:

Cabe ressaltar que estudo brasileiro indicou, do ponto de vista econômico, que restringir o uso do Trastuzumabe à fase inicial de quimioterapia adjuvante permitiria beneficiar até nove vezes mais pacientes que a monoterapia por um ano, como empregada nos demais protocolos. Para esta comparação, traduziu-se, em termos econômicos, o valor necessário para prevenção de um único desfecho clinicamente significativo: a recidiva do câncer de mama após três anos. A despesa com medicamentos para se evitar um único caso de recidiva correspondeu a pouco mais de R\$ 418 mil, no cenário mais favorável (Trastuzumabe concomitante aos ciclos iniciais de quimioterapia), e entre R\$ 1,7 a 3,9 milhões com Trastuzumabe em monoterapia por um ano. Entretanto, tais valores são muito expressivos para países como o Brasil, onde os recursos para a saúde são escassos, o acesso à mamografia é precário e o diagnóstico do câncer de mama tardio.

Os dados acima referem-se unicamente ao câncer de mama, não se considerando os custos de tratamento para outros tipos de câncer (próstata, colo do útero, estômago, fígado, etc.). De plano deve-se anotar que a oncologia absorve uma grande quantidade de recursos da saúde, que direta ou indiretamente acabam por gerar custos ao erário estadual.

Observe-se que o problema indubitavelmente maior em relação às políticas de saúde encontra-se vinculado ao subfinanciamento, para tanto, o Conasems (Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde), por meio de assessoria técnica, alude que: “O desafio central é resolver o financiamento do sistema de saúde como um todo. Para pensar a oncologia, temos que encarar o subfinanciamento crônico da saúde em seu conjunto”, (BRETAS JUNIOR, 2009, p. 31).

O representante do Conasems afirma que a solução não reside apenas na atualização de valores pagos para o tratamento de pacientes com câncer. “Não existe outro caminho: tudo passa pelo fortalecimento da atenção primária. Não se soluciona a questão do financiamento agindo só sobre o financiamento, é preciso agir na rede desde a atenção básica – uma atenção primária resolutive de verdade, atenta à promoção da saúde”.

No mesmo editorial Vianna (2009, p. 31) posiciona-se no sentido da existência de uma desarmonia entre o ponto de vista de análise sobre o interesse da coletividade e a questão médica centrada no tratamento individual. Ou seja, o interesse do indivíduo sobrepuja o da coletividade entendida como um todo. Nesta linha o pesquisador afirma:

[...] quando se passa a fazer um procedimento que não possui um benefício acumulado para a população em geral, na verdade, estão se retirando recursos que poderiam ser aplicados em outras áreas mais benéficas para o conjunto. Ao pensar no indivíduo, perde-se de vista o todo. Não é questão de certo ou errado: a saúde pública trabalha com uma lógica diferente da lógica do indivíduo. Essa é a contradição principal que existe. (VIANNA, 2009, p. 31).

Considerando estas variáveis, há a necessidade de um exame das relações entre custos e utilidade, como também a relação entre custo e efetividade, no que concerne a impactação nos recursos orçamentários destinados à aquisição de remédios para o tratamento de câncer, sem se considerar outros custos agregados, como a mão de obra, e os gastos com materiais. Anote-se que quando o recurso direcionado para a aquisição de fármacos necessários para o procedimento de tratamento mostrar-se inferior aos custos de fornecimento, ter-se-á um hiato, em que a falta de recurso obrigaria uma realocação de recursos dentro do SUS, tendo valores anteriormente alocados para outras ações sendo “desviados” para o tratamento oncológico. A resposta para este dilema é política (politics), que pode ser sintetizada na vontade dos

governantes em aumentar os recursos para a saúde. Enquanto isso não for realizado, o fenômeno da judicialização continuará a ocorrer.

Cabe registrar que os valores a serem aplicados na totalidade das ações de saúde (tratamento, internação, vigilância epidemiológica, etc.) encontram-se dispostos no § 2º, II do artigo 198 da Lei Magna:

§ 1º . O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000;

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o 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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

Para que se tenha uma ideia exata de quanto se refere este percentual, tem-se que os Estados deverão aplicar anualmente 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 da CF/88 (ITCMD, ICMS e IPVA) dos recursos que tratam o art. 157, da CF/88 (BRASIL - Lei Complementa nº 141/2012, proveniente da Emenda Constitucional nº 29/2000).

Se o modelo de financiamento para a saúde já se apresentava reduzido, a questão tornou-se ainda mais evidente com a promulgação da EC 95/2016 (PEC 55). A referida norma estabeleceu um novo regime fiscal, o que se poderia chamar de EC da desvinculação da saúde e da educação. Anote-se que na forma disposta no art. 198 da Lei Magna é de 15% a Receita Corrente Líquida (RCL) pela disposição da EC/95. Além disso, previu que os gastos com o setor saúde terão por base o ano de 2017 (15% da RCL) e, a partir de então, o gasto terá como base de reajuste a inflação, medido pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (INPA), o qual não serve de parâmetro para o aumento dos fármacos, porque eles não obedecem parâmetros para o aumento de preços de seus produtos. Assim, embora reajustado, ocorre que, na realidade, o gasto federal mínimo com a saúde será congelado nos números de 2017, o que inevitavelmente implicará nos entes periféricos, pois a diminuição dos recursos do ente central vai refletir nos repasses do FNS, resultando em duas opções: uma orçamentária, a diminuição das verbas dos Estados e Municípios para o setor saúde; ou a realocação de recursos de outros setores para a continuidade do atendimento. Nesta linha, tem-se o art. 110 da EC/95, dispondo que:

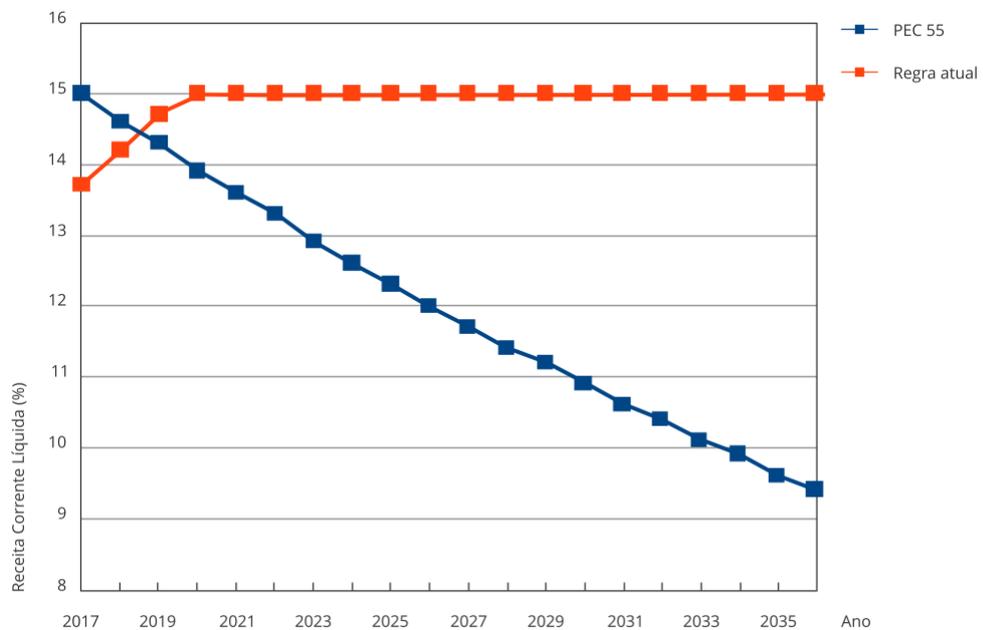
Art. 110. Na vigência do Novo Regime Fiscal, as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino equivalerão:

I - no exercício de 2017, às aplicações mínimas calculadas nos termos do inciso I do § 2º do art. 198 e do caput do art. 212, da Constituição Federal; e II - nos exercícios posteriores, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Para Rossi e Dweck (2016, p. 2), pelas regras atuais, no decorrer do tempo o valor mínimo a ser aplicado na saúde cai em proporção das receitas e do PIB. Em uma simulação apresentada pelos autores, o mínimo seria de 12% da RCL em 2026 e 9,4% em 2036. No entanto, apesar do “piso deslizante”, existe a possibilidade de aumentos nos gastos para saúde e educação acima do mínimo, a partir da redução de outros gastos, porém, deve-se levar em conta que, no cenário atual, não se pode afirmar em um aumento significativo do PIB, como se observa nos últimos 4 (quatro) anos, além do fato da redução dos gastos totais, em virtude das normas em vigor serem quase que inelásticas.

A seguir, Rossi e Dweck (2016, p. 3) apresentam uma projeção dos gastos públicos do Governo Federal sobre a vigência da EC/95 (PEC 55), que chama a atenção pelo decréscimo dos valores mínimos a serem aplicados em saúde no decorrer do período entre 2017 e 2035, vejamos:

Figura 1 - projeção dos gastos públicos do Governo Federal sobre a vigência da EC/95



Fonte: ROSSI, Pedro; DWECK, Esther. Impactos do Novo Regime Fiscal na saúde e educação. Cad. Saúde Pública 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v32n12/1678-4464-csp-32-12-e00194316.pdf>>. Acesso em ago/2018.

Outro fator que ainda deve ser objeto de consideração, como pode ser observado na figura acima, é que os Municípios também devem destinar recursos para o financiamento da saúde (art. 198, § 2º, III). Ocorre que a maior parte dos Municípios brasileiros encontram-se em uma situação financeira de penúria, vez que a geração de receitas próprias é exígua. Em reportagem publicada no Jornal O Estado de São Paulo, com base no levantamento da Federação das Indústrias do Rio de Janeiro (FIRJAN), na edição de 26 de agosto de 2018, p. B1, um terço dos Municípios brasileiros não gera receita sequer para o pagamento dos salários dos prefeitos, secretários e vereadores. Tal situação atinge, segundo a reportagem, 1.872 municípios, ou seja, um terço dos Municípios brasileiros, refletindo uma total falta de autonomia financeira, cujos recursos são aqueles oriundos do Fundo de Participação dos Municípios.

Nos resultados observados por Simão e Orellano (2015, p. 60), percebe-se que a receita municipal per capita (em regra baixa nos municípios pequenos) reflete um efeito positivo no que tange ao recebimento das transferências fundo a fundo (Fundo Estadual ou Municipal de Saúde e FNS), excetuando-se os recursos a serem aplicados no programa da atenção básica fixo, o qual independe de adesão a outros programas específicos (princípio da regionalização). Na conclusão dos pesquisadores, com base na análise de dados do Siops e do Tesouro Nacional, quando ocorre aumento de receita, os municípios têm mais incentivos para aderir a programas e/ou ofertar serviços que recebem aporte dos recursos do SUS.

Porém, cabe anotar que no caso dos recursos repassados pelo SUS, faz-se necessária uma contrapartida financeira dos governos locais, visando suprir as despesas relativas as ações e serviços em sua integralidade, inserindo o fornecimento de medicamentos. Por esta lógica tem-se como resultado que os entes municipais que mais arrecadam, obtêm mais recursos fundo a fundo para o atendimento à saúde, o que provoca um polo de atração dos usuários dos Municípios menores em direção aos maiores na busca de atendimento de suas necessidades. Outro fator apontado pelos autores, e que pode ser observado empiricamente, refere-se à existência de fatores políticos (politics), que resultam em maiores ou menores obstáculos no recebimento de verbas. Tal situação é comum quando o gestor municipal pertence à mesma agremiação política do Governo, ou mesmo do presidente, que por razões de política partidária e eleitoreira “ajudam” a influenciar, o recebimento de transferências fundo a fundo do SUS.

Em que pese os recursos advindos das transferências fundo a fundo, sendo estas insuficientes para o cumprimento das decisões judiciais para entrega de medicamentos e não tendo o ente municipal capacidade para tal, o ente Estado assume tal obrigação. Cabe

asseverar que o Estado brasileiro apresenta-se sobre a forma de Federação, conforme dispõem os artigos 1º e o art. 60, § 4º, I da CR/88, desta forma cabe a todos os entes, seja o central, seja os Estados e Municípios, a obrigação do fornecimento de ações e serviços de saúde de forma solidária. Tendo como suporte o conceito civilista da solidariedade, o credor pode cobrar a prestação de qualquer dos devedores solidários ou de todos eles simultaneamente. Por conseguinte, o Judiciário tem aplicado condenações solidárias nos casos em que mais de um ente federativo figura no polo passivo da demanda, notadamente Município e Estado.

Assim, o ente Estado fica obrigado a fornecer o fármaco requerido, disponibilizando recursos não planejados que impactam os recursos orçados para o setor.

Veem-se, portanto, sérias disfunções no sistema de financiamento do SUS, sendo que os recursos já estão escassos face as decisões judiciais relativas à judicialização desorganizam as políticas públicas para o setor, as quais objetivam a maximização dos recursos, propiciando o atendimento universal, igualitário, gratuito e integral para todos os usuários.

Para tanto resta necessário o exame das políticas públicas orientadoras dos instrumentos de gestão, seus conceitos e as legislações pertinentes.

1.4 Os Custos dos Direitos

A inclusão dos custos dos direitos no âmbito do estudo jurídico apresenta-se como uma vertente na inclusão na lógica jurídica dos resultados alcançados pelas investigações econômicas, em sua natureza de ciência. Este pensamento teve seu germe, os trabalhos de Jeremy Bentham, cujo posicionamento era que as pessoas são racionais em relação aos seus desejos e utilidades (MASSARUTTI; ROSELEN, 2016, p. 374). Na mesma linha adotada por Bentham; Posner (2011, p. 3) aludia que o instrumento analítico da economia podia ser usado de forma mais ampla, como no direito, partindo-se do pressuposto que as pessoas tendem a maximizar racionalmente seu bem estar (GALDINO, op. cit, p. 239).

Na teoria de Posner, as pessoas apresentam-se como maximizadoras de seus próprios desejos e utilidades, visando o maior benefício particular que possam obter, porém este comportamento individualista acaba por prejudicar diretamente a coletividade, pois, sendo os princípios do SUS a universalidade, a equidade e a integralidade, pode, no futuro, o usuário proponente da ação requerendo medicamentos padecer pela falta de recursos exauridos pelo seu próprio comportamento.

Este pensamento de maximização individualista reflete em resultados perversos. Assim, Hardim (1968, p. 1.246), analisando a teoria dos jogos, faz uma analogia entre 2 (dois) fazendeiros que disputam um maior pedaço de pasto para apascentar seu gado, o que ele chamou de “tragédia dos comuns”:

Cada homem está trancado em um sistema que o compele a aumentar seu rebanho sem limites – num mundo que é limitado. Ruína é o destino para o qual todos os homens correm, cada um perseguindo seu próprio interesse em uma sociedade que acredita na liberdade dos comuns,..... o resultado de sua ação, representa para todos o pior possível: destruição do pasto e morte dos animais.

Nesta mesma linha, AMARAL (2011, p. 96), asseverando sobre a teoria dos jogos no que tange à saúde pública defendido por Alcântara (2012), posiciona-se no sentido que:

Sob a luz da análise prospectiva apresentada pela Teoria dos Jogos, percebem-se os efeitos nocivos da redução do fenômeno da concretização judicial do direito à saúde a um silogismo simplista em que a premissa maior é que a saúde é direito de todos, a premissa menor é que o paciente-autor-da-ação-que-eu-tenho-que-apreciar (AMARAL, 2011, p. 96) necessita de cuidados médicos, e a síntese é que logo, o Estado está obrigado a entregar seja-lá-oque-for, custe-o-que-custar (AMARAL, 2011, p. 82).

Diante disso, fica patente um comportamento do judiciário de não considerar os aspectos econômicos que tais decisões irão acarretar no orçamento público, reiterando que o deferimento de pedidos individuais implica nos direitos dos outros usuários, que serão

prejudicados face a insuficiência ou realocação de recursos orçamentários, que tem por objetivo financiar o SUS, o que vai de encontro ao princípio da equidade.

O que se pode verificar pelo posicionamento acima expressado é que, se utilizando frente a uma análise de cunho econômico, tem-se, então, não só um exame do direito (e dos custos relativos à este), mas também, e principalmente, a maximização da eficiência do sistema de saúde pública, em sua natureza de organismo social, bem como da hermenêutica do direito.

Para Timm (2013, p. 283-284), o problema da judicialização da saúde apresenta um elevado grau de complexidade. Sendo que tal questão não pode ser respondida por meio de meras enunciações dogmáticas sobre o direito constitucional à saúde e aos outros direitos sociais constantes do art. 6º do texto constitucional. Atente-se que excessos de direitos, apesar de sua natureza de essencialidade, representam nenhum direito, uma vez que o elemento vital do Direito refere-se à atribuição de direitos e obrigações, porém há que se considerar que não existem obrigações ou direitos absolutos.

Apresenta-se que a concretização dos direitos prestacionais àqueles que exigem uma ação comissiva do Estado, possui custos, portanto a concretização do direito à saúde deve ser examinada também frente aos seus custos em relação aos recursos orçamentários disponíveis para a saúde pública, com o objetivo de atender aos princípios estruturadores do SUS, a universalidade e a integralidade, visando atender integralmente esse direito (SOARES, 2015, p. 33).

Cabe reiterar, na conformidade da disposição do art. 196 da Lei Magna, que o Estado, em seu objetivo de garantir o acesso às ações e serviços de saúde, deve utilizar-se de políticas públicas para se desenvolver e garantir a saúde, na forma do ideário do legislador constituinte, para tal apresenta-se como necessário atuar por meio de políticas públicas formuladas e planejadas para a garantia dos princípios do SUS. Porém, os direitos de acesso universal e integral à saúde impõem um custo à sociedade (VIEIRA; OLIVEIRA, p. 4). Anote-se que se tem a afirmação comum que os custos relativos à implementação dos direitos sociais “são de incumbência do Estado”, sendo que todos os direitos prestacionais são de responsabilidade do Estado. Porém, não se examina que na realidade tais custos são rateados para toda a sociedade, vez que é esta quem financia diretamente as políticas públicas do Estado. Tal situação fática reflete na necessidade de um sistema tributário, que no Brasil, ocasiona uma carga tributária elevada e injusta, que visa a arrecadação de recursos para sustentar a máquina administrativa e as políticas públicas governamentais.

Com base nos recursos retirados da sociedade, os gestores públicos deverão desenvolver as ações para a realização das políticas, para a garantia do direito à saúde, assim se mostra de forma clara que não pode haver direitos sem custos efetivos, com base nas políticas planejadas pelo executivo e dentro das normas legais vigentes. Estando os recursos orçamentários, em que pese sua carga, limitados, há que existir uma escolha (teoria das escolhas trágicas), porque os gestores deverão escolher onde aplicar os recursos a eles destinados. Por conseguinte, é mister que se examine as previsões em relação às receitas e despesas planejadas. Neste norte a escolha realizada necessariamente terá reflexos orçamentários e, nesse sentido, a efetivação do direito prestacional à saúde depende das decisões orçamentárias (ALCÂNTARA apud VIEIRA E OLIVEIRA, op. Cit, p. 35).

Neste norte, a previsão de aplicação dos recursos do SUS para a AF, quando inclusa dentro dos princípios da integralidade dos serviços de saúde, decorre de recursos financeiros que lhe são repassados. Inexistindo tais repasses de recursos financeiros, seria necessário uma realocação dos valores disponíveis para o efetivo atendimento das demandas dos usuários. Atente-se que o gestor do sistema é o ente central representado pelo Ministério da Saúde, porque a quase totalidade dos recursos advém da União, por intermédio do Fundo Nacional de Saúde, portanto, a concretização do múnus da AF, que foi imposto pela legislação, é imperativo o planejamento e a gestão de recursos, considerando a importância destes na efetivação dos objetivos de prover os usuários do sistema público de saúde (LAFFIN; BONACIM, 2017, p. 3).

Neste sentido, há que se considerar que as determinações judiciais para a entrega de medicamentos geram problemas relevantes na organização sistêmica, no que concerne aos tópicos relacionados ao planejamento e controle dos programas e recursos financeiros, com reflexos diretos sobre a eficiência e efetividade das políticas públicas de saúde nos três níveis de governo, ainda que diversos especialistas apontem a insuficiência de recursos públicos como um dos grandes problemas da saúde no país, é imperativo atacar a defasagem gerencial e empreender esforços na implementação de uma gestão eficiente dos recursos públicos.

Atente-se que para os autores muitas são as situações desfavoráveis a um efetivo planejamento relativo a uma organização com maior eficiência e racionalidade dos procedimentos organizacionais da saúde pública como um todo e, especificamente, da AF. Sobre tal situação pode-se apontar os eventos que derivam das determinações judiciais concessivas de medicamentos, nestes casos o cumprimento de tais decisões referentes ao fornecimento de medicamentos, que não se encontram programados nas ações e serviços objetos do planejado, redundam em uma disfunção. Para Agustini, (2009, p. 66), as políticas

de saúde relativas ao AF, cuja meta a ser alcançada é a satisfação dos anseios e necessidades dos usuários, foram inseridas de forma efetiva dentro do SUS, a partir da adoção da RENAME, tal política insere-se no conceito de medicamento essencial, na forma do conceito adotado pela OMS (1946). Tal conceito refere-se àqueles fármacos que atendem às carências de fornecimento de medicamentos prioritárias da população e que deve estar acessível em todos os momentos na dose apropriada a todos os segmentos da sociedade, tendo por base a eficácia e a segurança do agente ativo, determinados com lastro em pesquisas científicas (LAFFIN; BONACIM, op. cit, p. 4).

Considerando que as decisões do Poder Judiciário, em sua maioria, são de natureza de tutela de urgência antecipada (art. 303 do Código do Processo Civil), determinando ao Executivo, gestor do sistema, a disponibilização imediata do medicamento requerido, impõem-se implicações consideráveis, porque elas geram obrigação de entrega de fármacos que não foram objeto de delineamento, quando da elaboração da política da AF. Registre-se que há grande dificuldade, senão impossibilidade, em idealizar tal situação, porque a situação coloca o gestor na dependência de fatores que não podem ser planejados com antecedência, por não se saber qual ou quais medicamentos serão objeto das determinações judiciais, portanto, não há como prever os custos destes e tampouco sabe-se quando haverá o deferimento dos pedidos apresentados ao judiciário, ou mesmo se tais pedidos serão deferidos. Observa-se que a planificação das compras para dispersão baseia-se na RENAME (medicamentos essenciais) e não em medicamentos excepcionais, considerando que a percentagem destes é pouco significativa em termos de quantidade, mas elevada frente aos seus custos.

Sob tal contexto, é inegável a existência de uma maior onerosidade já que as compras não poderão, face ao tempo para seu cumprimento, serem objeto de processo licitatório, o que gera uma ampliação no custo de aquisição, porque se tratam de compras emergenciais, muitas vezes de pequena quantidade. Deve-se constatar que em tal cenário, as disposições da Lei de Licitação é descumprida (Lei nº 8.666/93), outrossim, em tal contexto, o princípio de eficiência da administração pública (Art. 37 CF/88) é desconsiderado. Os impactos na gestão mostram-se evidentes, já que não se pode planificar, as implicações no SUS, uma vez que, mostra-se difícil ou mesmo impossível, delinear dentre as políticas e programas de gestão do SUS, os efeitos das determinações judiciais, determinações estas que não se sabe a qual fármaco se referem, qual o custo envolvido, bem como quando ou se vão ou não ser objeto de deferimento.

Cabe atentar que a Constituição Federal deve ser considerada como um todo harmônico, porque não se pode admitir uma norma constitucional como inconstitucional. Nesta linha, conforme dispõe os princípios da administração pública, as determinações judiciais concessivas de medicamentos violam os comandos constantes no art. 37 da CF/88.

Tal situação acaba por retratar um fator preponderante nesses processos, a onerosidade e dificuldade nas ações de planejamento e de controle por parte dos gestores públicos: planejamento, compras em escala, controle de estoques, chamadas de preço – não podem ser usados em decorrência de determinações judiciais. Isso implica em um aumento de custos totais para as políticas governamentais de saúde.

Barros (2012), comentando sobre o tema, assevera que:

Em suma, há um grave problema de ordem sistêmica relacionado ao planejamento e controle dos programas e recursos financeiros, com reflexos diretos sobre a eficiência e efetividade das políticas públicas de saúde nos três níveis de governo. Ainda que diversos especialistas apontem a insuficiência de recursos públicos como um dos grandes problemas da saúde no país, é imperativo atacar a defasagem gerencial e empreender esforços na implementação de uma gestão eficiente dos recursos públicos. (BARROS, 2012, p. 2).

Examinando a questão específica dos recursos financeiros, que são o dínamo para que a satisfação do direito à saúde pública no âmbito do SUS possa “girar”, visando o cumprimento de seus ditames legais, Vieira (2016, p. 189) alude que a temática, a respeito da escassez de recursos não é um empecilho unicamente referente aos dias atuais, tal fenômeno ocorre desde a implantação do SUS. Tanto assim que na década de 90, marco inicial para a instituição da logística das ações e serviços de saúde, considerando o aumento substancial à demanda pelos requerimentos judiciais por medicamentos, já existia a questão da escassez de recursos para o atendimento de tais demandas não objeto de programação.

Tal situação fática criou a necessidade de endividamento dos sistemas de saúde frente ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), recursos estes que necessitavam serem quitados, pois, tendo o FAT destinação específica, tais recursos não podem ser objeto de realocação para outras despesas da administração pública¹², mesmo porque o financiamento à saúde não consta de nenhum dos objetivos do FAT.

Este endividamento tinha como objetivo a quitação de serviços prestados por estabelecimentos públicos e privados de saúde, considerando que o SUS encontrava-se inadimplente. Constata-se que os custos dos direitos à saúde, em relação à AF, não podem ser

¹² Nota: O FAT é um fundo contábil-financeiro destinado ao custeio do programa do seguro-desemprego, do abono salarial e ao financiamento de programas de desenvolvimento econômico.

questionados, porque a política de aquisição de medicamentos obedece uma lógica que não pode ser contestada. Nesta linha, nota-se que o SUS representa quase que um monopólio e que as vendas no varejo representam uma percentagem pequena em relação a um planejamento de compras do sistema de saúde.

As aquisições planejadas conferem ao sistema de saúde poder de monopólio, notadamente, no que tange aos medicamentos que se encontram sob o abrigo de patentes, proporcionando, assim, aos laboratórios fabricantes de tal remédio, uma condição de monopólio, podendo ditar preços em relação ao mercado varejista. Contudo, em se tratando de compras em grandes quantidades, este poder de barganha permite ao Estado-comprador (ente central ou periféricos) confrontar o preço imposto pelos monopólios de fornecimento de fármacos.

Nos casos em que não se pode programar com racionalidade e antecedência os critérios de compra, o sistema de saúde deixa de possuir seu poder de compra com um planejamento disfuncional, o que gera a perda de sua capacidade organizacional de maximizar os resultados do adquirento dos medicamentos destinados à satisfação dos anseios e necessidades dos usuários em relação à medicamentos a serem dispensados.

Para Diniz et al (2012, p. 483), as determinações judiciais para a entrega de medicamentos resultam na consequência imediata da perda de capacidade de administração e, conseqüentemente, em uma elevação dos custos acima dos valores mínimos possíveis. Além da elevação dos custos de compra, o sistema de saúde fica sujeito a flutuações que, sob outras circunstâncias, dificilmente ocorreriam na mesma magnitude. Um exemplo de tal situação refere-se a medicamentos importados, cujo preço é determinado em moeda estrangeira (normalmente em dólares americanos), portanto, os recursos ficam sujeitos à variação da moeda estrangeira, o que existe uma impossibilidade de se prever.

Não se pode olvidar que o fato de redução da minimização dos valores a serem dispendidos e, portanto, de menor onerosidade diminuindo a impactação nos recursos orçamentários, encontra-se diretamente ligado à escala de compra, porque quanto maior a compra do monopólio, menor o preço (eficiência de escala), sintetizando tal pensamento:

Essa situação serviu de justificativa para a elaboração de vários projetos de Emenda à Constituição (EC) com o objetivo de definir regra de aplicação de recursos da União em saúde, o que culminou com a aprovação da EC nº 29/2000, com definição de regras de aplicação de recursos também por estados, Distrito Federal e municípios (BRASIL, 2013a), e contribuiu para que o Ministério da Saúde desenvolvesse um sistema que possibilitasse o acompanhamento da aplicação desses recursos pelos entes subnacionais, o Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (Siops) (BRASIL, 2013b).

Em relação à EC 29/2000, Barros (op. cit, 4) afirma:

A regulamentação da EC-29 institui os critérios e limites de aplicação financeira para os governos federal (despesas do ano anterior acrescidas da variação nominal do PIB), estadual (12%) e municipal (15%) relativos à saúde pública. A aprovação da emenda traz um ganho qualitativo aos gastos de saúde, evitando a “farra contábil” de alocar despesas de outras funções como sendo de saúde pública, como: limpeza urbana, merenda escolar, dentre outras.

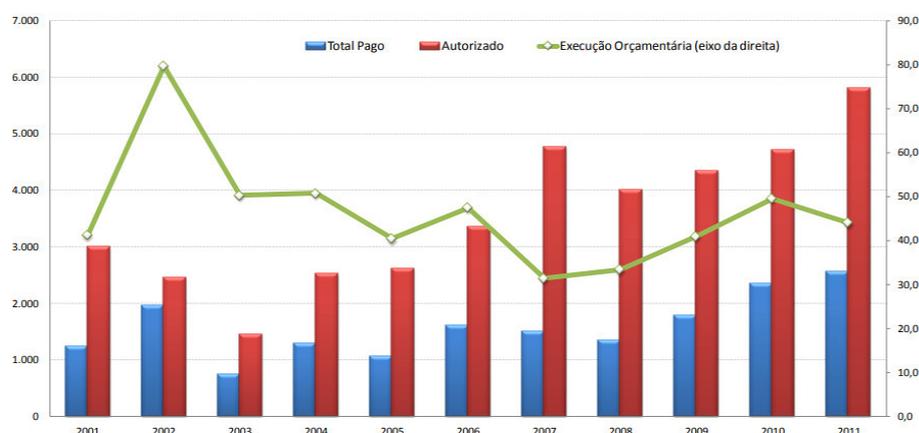
Assim anteriormente à promulgação da EC/29, notava-se um evidente desvio de recursos para o setor saúde, sendo este uma importante fonte da escassez de recursos destinados ao SUS, como um todo, incluindo a AF. Soma-se a tal fato a existência de um contingenciamento dos recursos para a saúde pública, e, nesse norte, Medice (2012, p. 5), apresenta o impacto perverso do contingenciamento (valor orçado para as despesas versus valor pago) dos valores destinados à saúde pública.

Registre-se que no período correspondente aos anos de 2007 a 2011, em que pese um aumento considerável do volume de recursos autorizados para o setor, no orçamento federal:

e transferidos aos governos regionais registrarem expansão sistemática....., o gasto real do Ministério da Saúde tem sido muito aquém do autorizado pelo orçamento. Nos últimos anos sistematicamente mais de 10% dos recursos deixam de ser pagos, o que representa um valor muito elevado frente ao clamor pela falta de recursos para o setor que frequentemente é usado como desculpa. (BARROS, 2012, nota técnica, Ibre-FGV).

Somente a título de exemplo tomando por fonte os dados do Senado Federal, obteve-se a seguinte situação, conforme a figura abaixo:

Figura 2 - Relação entre recursos orçados e recursos efetivamente aplicados



Fonte: Senado Federal

Porém, há que se reconhecer ainda outro fator que compromete a efetiva concretização do SUS na maneira pelo qual foi concebida, embora com menor potencial de prejuízos para o sistema. Trata-se da defasagem gerencial, mesmo considerando a ineficiência de gestores face à sua indicação por critérios políticos eleitoreiros e a falta de treinamento gerencial, embora fator considerável na eficiência do sistema. Não se pode olvidar que a capacitação de tais recursos para organização em nível gerencial exige recursos destinados para a função em questão, portanto, em última análise, a questão de recursos acaba por influenciar também o tópico de treinamento.

Anote-se que apesar da legislação constitucional e infraconstitucional aludirem à políticas públicas sociais e econômicas, fica patente, como já afirmado anteriormente, a necessidade de recursos, ou seja há custos inerentes à concretização dos direitos à saúde, custos estes, que em última são “bancados” por toda sociedade, mediante a arrecadação tributária. Galdino (op. cit, 186) afirma sobre a existência do que chamou de ‘teoria da utopia’, em que os direitos econômico-sociais se diferem dos individuais de forma unicamente ideológica, ou seja, para os juristas as soluções dos impasses cotidianos seriam resolvidas no plano normativo. Tal ideário parte da premissa que o déficit público¹³ seria uma “imposição da necessidade da atuação governamental eficiente” considerando os ciclos econômicos. Ainda para Galdino a ausência de limites nas prestações públicas beira à utopia.

A crença que as fontes de recursos governamentais nunca acabariam, porque sempre ter-se-iam novas fontes de recursos a serem apropriados pelo Estado, não se materializou. A observação empírica constatou que a realidade econômica não seguia o mesmo vetor da inesgotabilidade dos recursos, assim, a diferença entre as receitas e despesas, tem gerado um déficit ao longo dos anos, que para ser coberto tem-se utilizado de aumento da dívida pública¹⁴ por meio de um endividamento. É óbvio que não se pode imputar à saúde, muito menos às determinações judiciais, para o fornecimento de medicamentos, o montante desta dívida, porém, partindo-se a premissa que estes valores decorreram dos serviços prestados pelo ente União para suprir as metas estabelecidas (incluindo-se o serviço da dívida), fica patente que há custos para a consecução dos direitos considerados como um todo.

¹³ Nota: Em relação ao déficit público brasileiro este montava na quantia de R\$ 126,0 bilhões, a preços constantes de dezembro de 2017, Para 2018 a previsão mediana do Prisma Fiscal, divulgado pela Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda (SPE/MF) em fevereiro, é de que o *deficit* primário do governo central cresça para R\$ 149 bilhões (mês). Porém, o orçamento de 2018 prevê como meta um *deficit* de R\$ 159 bilhões, o que representa um significativo aumento em relação ao realizado em 2017 (Fonte IPEA) Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/tag/resultado-fiscal/> 0

¹⁴ A Dívida Pública Federal tomando por base os números de maio somou R\$ 3.716 trilhões, conforme dados do Tesouro Nacional, pelos dados estabelecidos pelo plano de metas para 2018, deve oscilar entre R\$ 3,78 a R\$ 3,98 trilhões (valor econômico – disponível em: [https:// alor.com.br/financas/5628501/](https://alor.com.br/financas/5628501/divida-publica-federal) divida pública federal.

Como já se aludiu, os recursos governamentais derivam da arrecadação fiscal, sendo a regra máxima “só se pode gastar o que se tem” muito simplista. É nesta linha a disposição da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), na forma como dispõe o § 1º do art. 1º da referida Lei¹⁵. Embora se tenha uma orientação clara (responsabilidade fiscal - correlação entre receita e despesa), há, ainda, posicionamentos que não consideram esta regra, quando se alude ao cumprimento dos direitos sociais, trata-se do que poderia se chamar de “desregramento fiscal”, que se traduz em uma política econômica, onde a despesa é maior que a receita, o que geraria um déficit para o ente público e, conseqüentemente para toda a sociedade, porque ela arcaria com os efeitos de tal situação. Restariam, por conseguinte, poucas opções, quais sejam, ou o aumento de receita, ou a diminuição de despesas em relação às políticas públicas. Cabe questionar como efetuar um aumento de despesa sem a correspondente fonte de receita. Mesmo porque tal prática é expressamente vedada pela disposição dos incisos I, II, VI, VII, VIII do art. 167 da Constituição Federal:

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

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;

VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;

VIII - a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º.

Reitera-se que, face à carga tributária brasileira, o aumento de receita tributária implicaria na criação de novos tributos ou na majoração da alíquota dos já existentes na emissão de moeda, o que redundaria em inflação, o mais injusto dos tributos, ou no endividamento, o que implicaria em maiores despesas ao longo do tempo, considerando o pagamento dos serviços da dívida em relação ao endividamento, os quais já se encontram em patamar bastante elevado.

Por outro norte, tem-se a redução de despesas, mas quais das despesas orçamentárias seriam reduzidas? Educação? Segurança pública? Habitação? Lazer? Saúde? Infraestrutura?

¹⁵ § 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidadas e mobiliárias, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar. (ressalte nosso).

Pessoal? Estaríamos diante de uma “escolha trágica”. Portanto a utopia da inesgotabilidade de recursos configurava-se como um dos mais nítidos reflexos da adoção de tal princípio, o que resultou em efeitos desestabilizadores de uma política monetária inflacionária e o consequente efeito no agravamento das desigualdades no Brasil.

A ideia da inesgotabilidade dos recursos públicos não foi comprovada empiricamente, portanto cabe aos juristas como resolver o embate entre o interesse individual e o da coletividade que arca com a carga tributária, bem como necessita de ações e serviços de saúde, mormente quando a questão origina-se de políticas públicas. A receita para o enfrentamento da questão mostra-se além da mera dogmática jurídica, que faz, unicamente, repisar as normas legais, em uma pretensa coerência lógico-dedutiva.

Para ajudar a solucionar a questão, é preciso utilizar das ciências sociais, notadamente a economia, que conta com um método teórico-científico desenvolvido por acadêmicos treinados em resolver determinadas questões, onde são levadas em conta leis científicas testadas por uma comunidade de especialistas, para tanto, não mais se dá crédito a um debate sem uma efetiva e comprovada pesquisa empírica, realizada com base em uma metodologia científica, no mais das vezes utilizando-se da matemática, cuja natureza é de ciência exata (exemplo: econometria, estatística, etc.).

Por esta razão faz-se necessário uma integração entre o direito e a economia no tema do presente, não havendo dúvida que a economia leva em conta a eficiência no tratamento de recursos da sociedade, que por natureza são escassos, se considerar que o atendimento dos anseios da sociedade mostra-se ilimitado, o que se apresenta como uma questão fulcral, quando se aprofunda na discussão sobre os direitos sociais. Por esta razão a destinação dada aos recursos orçamentários do ente estatal (e, portanto, da sociedade) deve obedecer à máxima da maior eficiência, resultando na satisfação dos anseios e necessidades de um número maior de pessoas (o coletivo) sobrepujando o número menor (o individual) (TIMM, 2013, p. 285-286).

De forma geral, os operadores do direito exercem críticas frente à utilização da economia nas questões jurídicas postas, ou mesmo de forma genérica, sob o argumento que a economia rejeita a questão de justiça, que, segundo os juristas, é a preocupação do direito fundamental. Porém, é preciso considerar que a ineficiência no trato dos recursos orçamentários, gera desperdícios para a sociedade, o que não seria justo para a sociedade que tais recursos fossem despendidos sem ter como objetivo precípua a maximização de sua utilização social.

Toda a questão de necessidade de recursos, ou mesmo de desperdício destes, encontra-se muito mais vinculada à economia do que ao direito, embora a inter-relação ser indispensável, o que denota que os direitos têm custos para sua consecução. Trata-se do posicionamento defendido por Holmes e Sunstein (1999, p. 15), no sentido de que os direitos custam dinheiro (*rights cost money*), porque tal direito constitucional deve ser “concretizado” em consonância com as disponibilidades do orçamento público, sob pena de se tornar direito destituído de efetividade.

Por outro norte, para que haja uma racionalidade quanto a fixação de prioridades de ação por parte do Governo no que tange às políticas públicas delineadas, tendo em vista a escassez de recursos e os limites orçamentários, as reflexões que os direitos sociais, como o da integralidade ao acesso e garantia da saúde, possuem característica de absolutibilidade e, que os custos econômicos restringem direitos, não devem ser levadas ao extremo (SILVA; GONÇALVES, 2017, p. 24)

Mostra-se de forma inegável que a efetivação dos direitos, sejam estes de quaisquer dimensões, mormente os direitos sociais de cunho positivo, exige uma atuação comissiva do Estado, por meio de uma obrigação prestacional, visando a implementação e concretização destes, por isso nota-se que os direitos possuem custos. Nesta linha, é ponto basilar a investigação da amplitude do direito à saúde na sua integralidade, ou seja, cabe perquirir se o tratamento de direito absoluto configura a posição mais adequada, considerando a existência de custos sociais envolvidos (SCHULZE, 2014 p. 168).

Mesmo considerando que se apresenta de forma geral a má administração do ente estatal, tanto o ente central quanto os periféricos no que concerne aos recursos orçamentários, que são dissipados por falta de um gerenciamento racional destes, bem como, não sendo investido na efetivação dos objetivos do direito à saúde previstos na legislação, tal situação não lhe remove a obrigação de garantir o acesso à saúde.

De outro norte, é preciso reconhecer a existência de vários entes periféricos que se encontram em uma situação de total descontrole das finanças públicas (exemplo: Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, entre outros), seja pela escolha equivocada no que tange às políticas públicas, desperdiçando verbas públicas em projetos não essenciais em detrimento de outros mais necessários, ou ainda pelos efeitos danosos de práticas ilegais.

Nessa situação, de forma que a Ciência Jurídica e a Hermenêutica buscam a verdade sem se excluírem, Direito e Economia (ao lado da Política, Medicina, Filosofia, Sociologia e demais Disciplinas pertinentes) devem comportar-se como aliados, trabalhando lado a lado para a resolução ou pelo menos da minoração dos problemas da judicialização, tendo por

objetivo a redução das desigualdades sociais na forma como preconizado no inciso III do art. 3º da Lei Maior (SILVA; GONÇALVES, op cit, p. 25).

Para tanto, a concretização dos direitos necessita de recursos, porque estes têm custos. Portanto, mesmo os direitos sociais, para sua concretização necessitam de recursos para sua efetivação, caso contrário, partindo-se da premissa de que o Estado não cria riqueza, sendo sua função a de a distribuir, questiona-se, como distribuir o que não se tem?

Dáí reafirma-se sobre a importância dos custos dos direitos para a consecução das políticas públicas do setor saúde. Nesta esteira, Holmes e Suscentein posicionam-se na seguinte ótica:

Os direitos costumam ser descritos como invioláveis, peremptórios e determinados. Todavia, isto é mero floreio retórico. Nada que custe dinheiro pode ser absoluto. Nenhum direito cuja eficácia pressupõe o gasto seletivo de recursos dos contribuintes pode, em última instância, ser protegido unilateralmente pelo judiciário sem a observância de consequências orçamentárias que afetam a competência de outros poderes. (HOLMES e SUSCENTEIN, op cit, p. 97)

Assim sendo certo que o direito à saúde de forma análoga à quaisquer outros direitos, bem como o fato que segundo à norma constitucional e infraconstitucional tal direito deve ser implementado por meio de políticas públicas de cunho social e econômico, em suma, dependem de dinheiro, assim é importante examinar qual seria a fonte dos recursos direcionados à saúde, segundo o modelo adotado pela norma regulamentadora.

2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Atente-se que, em seu início, o movimento mostrou-se tímido, principalmente vinculado ao grupo de portadores de HIV, no entanto, com o passar do tempo, as demandas judiciais requerendo o fornecimento de remédios e outros alimentos nutricionais expandiram-se para os pedidos de concessão de fármacos para o tratamento de outras moléstias, além de várias medidas e terapias em diversos casos, como exemplo pode-se citar, entre vários outros, a internação hospitalar a portador de “leucemia aguda” (BRASIL, STF, 2001), o fornecimento gratuito de medicamentos a pacientes portadores de esquizofrenia paranoide e doença maníaco-depressiva crônica, com episódios de tentativa de suicídio (BRASIL, STF, 2007) e o fornecimento gratuito de medicamento a paciente portadora de patologia neurodegenerativa rara – “NIEMANN-PICK TIPO C” (BRASIL, STF, 2009) (ALCÂNTRA, 2012, p. 89).

Adiante, principalmente em decorrência do princípio de inafastabilidade da atividade judicial (Art. 5º, XXXV), o requerimento ao poder judiciário e o deferimento destes pedidos para a concessão de medicamentos em contraposição ao subfinanciamento de recursos destinados ao setor saúde, que provoca uma escassez de recursos orçamentários, fez com que houvesse uma expansão, sem precedentes dos gastos públicos. Esta realidade fática, criou evidentemente uma situação preocupante para os gestores públicos, porque as demandas por medicamentos tendem a um aumento significativo, derivado de fatores específicos, tais quais, o aumento da expectativa de vida e novas tecnologias em saúde. Portanto tais custos, mormente no Brasil onde se adotou um modelo de atendimento integral, gratuito e universal da saúde, acabaram por criar uma situação onde recursos limitados passaram a conviver com demandas ilimitadas, o que resulta no fato de que o volume de gastos encontra-se no limite de não serem mais suportados (MAPELLI JUNIOR, 2015, p. 5).

Não se pode desconsiderar que o relevante aumento das demandas judiciais para o fornecimento de fármacos e alimentos nutricionais acarreta uma série de entraves para que o direito à saúde possa se efetivar na forma como concebido, entraves esses que podem assumir natureza estrutural ou de gestão.

Na visão de Sant’ana et al (2011, p. 138-144)¹⁶

o número de ações movidas contra o Estado pleiteando medicamentos vem crescendo acentuadamente nos últimos anos no Brasil. Se no início dos anos 1990 essas demandas tinham por objeto medicamentos para o tratamento de enfermidades direcionadas, como HIV/Aids, hoje o perfil das ações é bem

¹⁶ Para os autores, o fenômeno social e jurídico do aumento dessas demandas tem sido chamado de judicialização da saúde, e se expressa, principalmente, em demandas judiciais por medicamentos.

mais diversificado, abrangendo medicamentos para as mais variadas indicações terapêuticas (SANT'ANA, et al, 2011, p. 138-144).

Anote-se que, embora o poder Judiciário em sua função constitucional de resguardar os direitos do cidadão tem tido um papel relevante no que concerne ao exercício ao direito à saúde, o alteroso volume de determinações judiciais concessivas de fármacos acaba por resultar em grandes impactos financeiros aos entes federativos. Portanto, é mister que se encontre um ponto de equilíbrio entre o direito à saúde e o respeito às normas orçamentárias (ALCÂNTARA, 2012, p. 89).

Reitera-se que o fenômeno da judicialização, representado pelas demandas judiciais requerendo a concessão de serviços e ações de saúde, vem provocando debates e reflexões, muitas vezes antagônicas nos campos da bioética, das ciências da saúde, do direito e da economia, além de uma verdadeira frustração dos gestores públicos responsáveis pelo planejamento e execução de programas de saúde. O exacerbado número de determinações judiciais para a concessão de medicamentos resulta em relevantes impactos financeiros à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em prejuízo das políticas de saúde previamente planejadas e instituídas para atender a coletividade (MENDES, 2009).

SARLET e SAAVEDRA (2017, p. 257) afirmam dentre os desafios enfrentados pelo setor da saúde no Brasil, tem-se as:

[...] distorções provocadas por excessos da assim chamada “judicialização” da saúde têm gerado muito debate. Se não é possível desconsiderar a relevância da atuação do Poder Judiciário, reflexo das patologias verificadas no próprio sistema público e privado de saúde, também é verdade que a intervenção judicial desmedida se revela preocupante.

De plano há que se constatar que o fenômeno da judicialização apresenta-se com muitas faces, abrangendo vários aspectos que influenciam a questão da saúde pública, como o campo da ciência médica, bem como as questões legais, envolvendo o direito administrativo e constitucional, entendimento jurisprudencial, além dos aspectos econômicos atinentes.

É certo que todos possuem o direito à saúde, porém, para o exercício deste direito, muito se tem utilizado do exercício de petição requerendo ao Poder Judiciário que, por meio de suas decisões, obrigue o Executivo, gestor do sistema de saúde, ao fornecimento de medicamentos, muitos de alto custo, outros não constantes na relação da Rename, alguns que não se encontram cancelados pela ANVISA e muitas vezes não disponíveis no mercado brasileiro por dependerem de importação, assim como drogas em fase experimental.

Reitera-se que não se pode discutir, face às disposições constitucionais e infraconstitucionais, o direito do cidadão à garantia do acesso às ações e serviços de saúde, onde inclui-se o fornecimento de medicamentos. No entanto tem-se um debate candente, no que concerne ao fenômeno da judicialização, de um lado os defensores do prisma social, sendo o direito à saúde um direito fundamental de segunda dimensão, portanto, não pode existir, frente a este qualquer oposição. De outro lado tem-se autores que possuem um entendimento contrário.

Neste sentido, tem-se o entendimento, que deve ser considerado que o volume de determinações judiciais concessivas de medicamento e outros insumos (suplementos alimentares, produtos para dietas alimentares especiais, fraldas geriátricas, lácteos especiais, alimentos sem glúten, água de coco, etc.) impactam negativamente nos orçamentos, recursos financeiros e gestão do SUS, porque o planejamento estratégico para aquisição, dispensação e distribuição de medicamentos fica comprometido.

Desta forma, existiria um confronto entre o teor das determinações judiciais concessivas de medicamentos, em sua maioria, pautadas na solicitação em juízo individual com base na prescrição médica do fármaco (de serviço público ou privado) e as determinações das políticas públicas de saúde, as quais são formalizadas em considerar a melhor oferta terapêutica para todos que delas necessitem. Este parâmetro estruturado sob a ótica social, sem a devida implicação nos orçamentos do setor saúde na política da AF, afeta as políticas públicas, ou seja, tais decisões judiciais acabam por imiscuir-se nas ações de poderes autônomos (RIBEIRO, 2017, p 18).

Rocha (2010, p. 307) posiciona-se no sentido de que a origem do fenômeno da judicialização estriba-se no princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, constante do artigo 5º, Inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, face a amplitude dada ao direito à saúde, bem como da responsabilidade solidária, obrigando o Estado à disponibilizar medicamentos pela “permissão” constitucional, que outorgou ao Judiciário o poder de “nulificar legitimamente as deliberações dos poderes Executivo e Legislativo, restabelecendo a vontade da Constituição [...], quando este confere validade a direito individual em face do Poder Público, arrostando políticas públicas em prol da tutela específica a direitos que reconhece determinantes.”

Com efeito, percebe-se que, o Poder Judiciário veio assumir o papel de materializador dos direitos sociais, porém, verifica-se pelo teor dos julgados, que os Magistrados, mostraram-se jungidos a um posicionamento cuja ótica é individualista, portanto, com uma formatação concernente a de um Estado liberal. Tal formação impõe-lhe uma espécie de “miopia

cognitiva”, que limita o raio de avaliação jurisdicional às balizas do caso concreto, à microjustiça da lide submetida à sua apreciação. Assim, defende-se a adoção de novas funções, exigindo-lhe um novo olhar sobre as lides. A concretização dos direitos sociais, como é o caso do direito à saúde, exige do julgador uma ampliação dos horizontes, uma capacidade de estimar também a macrojustiça, de modo que a justiça do caso concreto seja sempre aquela assegurada a todos os que estão ou possam vir a estar em situação similar (SANT’ANA, 2012, p. 91).

Não se pode olvidar que a implementação dos direitos sociais exige a alocação de recursos, que são, por natureza, limitados. Sendo assim, para que haja a real igualdade no atendimento universal, considerando que a norma constitucional é expressa em afirmar que a “saúde é direito de todos” (art. 196), assegurando a isonomia, é necessário que o magistrado desenvolva uma visão pragmática centrada na análise dos efeitos prospectivos e concretos operados por parte de cada decisão judicial sobre a realidade socioeconômica, sob pena de, com a multiplicação desordenada de demandas judiciais maximizadoras do espectro de proteção dos direitos, tornar impossível a realização do seu núcleo essencial para a coletividade (ANDRADE, apud FIGUEIREDO 2007, p. 118).

Para Rivabem (2010, p. 32-33) ocorre o que se pode chamar, sem que se emita juízo de valores, um “ativismo judicial”, quando os juízes, em suas decisões, vem determinando o fornecimento de fármacos e outros serviços de saúde. Tais decisões acabam por imiscuir-se nas questões relativas à saúde pública, ou seja, a judicialização de uma política pública.

Esta “ingerência” do Poder Judiciário pelos magistrados nas questões das políticas públicas, mormente, quando unicamente analisa-se a questão do direito individual e não de suas implicações na coletividade, gera uma distorção na ideia de justiça, cabendo aqui citar Dworkin (2014, p. 486) “os tribunais são as capitais do império do direito, e os juízes são seus príncipes, mas não seus videntes ou profetas”.

Anote-se que, embora tenha o poder Judiciário em sua função constitucional o dever de resguardar os direitos do cidadão, existe um papel relevante no que concerne ao exercício ao direito à saúde, de outro norte, o alteroso volume de determinações judiciais concessivas de fármacos acaba por resultar grandes impactos financeiros aos entes federativos. Portanto, é mister que se encontre um ponto de equilíbrio entre o direito à saúde e o respeito às normas orçamentárias (ALCÂNTRA, 2012, p. 89).

Reitera-se que o aumento do volume de ações judiciais pleiteando ao Poder Judiciário à concessão de fármacos implica em distorções no planejamento e execução das políticas públicas, face, principalmente, à realocação dos recursos já escassos, bem como os efeitos

relacionados com a distribuição e conservação de fármacos, que necessitam de particularidade na sua conservação.

Não se pode deixar de reconhecer a competência do judiciário em determinar a obediência às normas legais, notadamente às constitucionais, como no caso em apreço, impondo ao gestor da saúde a concessão de fármacos. Porém, tal fenômeno assumiu dimensões inquietantes, considerando seu crescimento exponencial, como pode ser observado dos dados colacionados pelo Conselho Nacional de Justiça, referentes ao ano de 2016 (CNJ, 2017), na qual apontou um total de 1.346.931 demandas que tramitavam no Brasil, versando a respeito do fenômeno da judicialização da saúde. Deste total, 451.352 ações tinham por objeto questões de direito do consumidor, portanto as demandas a respeito de saúde pública totalizavam 895.579 processos, assim tem-se, que 35% destas ações referiam-se especificamente ao fornecimento de medicamentos.¹⁷

O crescimento do número de demandas sobre judicialização da saúde é nítido. Para tanto, basta comparar os números referentes ao ano de 2015 (CNJ, 2016) que denotam um incremento de 56% do número total de processos, e de 49% do número de ações sobre medicamentos.

Em Mato Grosso do Sul tramitavam no ano de 2017, 5.417 ações referentes à judicialização da saúde pública, o que representa 6% das ações no Brasil. Este número é portentoso, porque a população de Mato Grosso do Sul é pouco significativa comparada a outros Estados da Federação.

Observa-se que o próprio poder judiciário já há muito verificou o problema do excesso de ações sobre o tema, tanto que em 2009, o Supremo Tribunal Federal, detectando as consequências de tal fenômeno para os agentes envolvidos, designou uma audiência pública (nº 4) para tratar da judicialização da saúde, quando 50 especialistas foram ouvidos, apresentando informações para subsídio da Corte Suprema na análise do tema.

A relevante quantidade de processos judiciais tratando de questões de saúde também refletiu no Conselho Nacional de Justiça, que criou um Grupo de Trabalho para estudo e proposta sobre medidas a serem tomadas nos casos de judicialização (Portaria nº 650/2009).

Registra-se que a preocupação do CNJ com o aumento bastante significativo pode ser vislumbrada no teor da Resolução CNJ 31/2010, onde se recomenda aos magistrados a

¹⁷ Nota: Neste cálculo não se incluiu a rubrica “tratamento médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos”, vez que há uma difícil e imprecisa capacidade de mensuração.

utilização de procedimentos que visem à diminuição do número de ações¹⁸, bem como uma análise mais acurada dos pedidos de fornecimento de medicamentos, evitando assim que as determinações judiciais estejam calcadas sob parâmetros relacionados unicamente ao direito constitucional à saúde, porque a concessão de fármacos de alto custo para o usuário individual pode vir a prejudicar a coletividade, tendo em vista que os recursos financeiros são inegavelmente limitados, enquanto que a demanda tem se mostrado ilimitada.

2.1 O Fenômeno da Judicialização da Saúde

Primeiramente, deve-se deixar claro que o exercício do direito à saúde, em sua plenitude, abarca também o setor privado, havendo grande número de demandas judiciais que tem como sujeito passivo os planos de saúde. Porém, o número mais significativo de ações judiciais sobre a temática visa a concessão de serviços e ações de saúde pelo setor público, face às normas constitucionais (arts. 196 e seguintes da Constituição Federal) e infraconstitucionais (Lei nº 8.080/1990).

Há que se registrar que os legisladores constituintes reconheceram e estabeleceram os direitos sociais (Art. 6º), dispondo sobre a necessidade de uma atuação comissiva do Estado, no que tange à garantia de acesso aos serviços e ações de saúde, o que deve ser feito por meio de políticas públicas socioeconômicas, cujo objetivo é o da promoção, proteção e recuperação da saúde. Também estabeleceu-se um múnus ao Estado da função fiscalizadora, controladora e normatizadora das ações relativas à saúde, neste tópico tais funções abarcam não só a saúde pública como a saúde complementar (ANS – Agência Nacional de Saúde, fiscalizadora e normatização dos planos privados de saúde).

Na forma como já exposto, a Carta Magna de 1988, ao versar sobre o tópico “saúde” (arts. 196-200), objetivou a adoção de políticas socioeconômicas, cuja meta é a maximização

¹⁸ NOTA: recomendações do CNJ aos Tribunais: Recomendações aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais que:

b) orientem, através das suas corregedorias, aos magistrados vinculados, que:

b.1) procurem instruir as ações, tanto quanto possível, com relatórios médicos, com descrição da doença, inclusive CID, contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata;

b.2) evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei;

b.3) ouçam, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência;

b.4) verifiquem, junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas (CONEP), se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios, caso em que estes devem assumir a continuidade do tratamento;

b.5) determinem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas;

da efetividade ao direito à saúde. Tais mecanismos revelam-se em políticas públicas, sendo que, no caso da saúde, o exemplo emblemático é a Lei Orgânica do SUS, que visa garantir o acesso universal, integral e igualitário à saúde.

Não se pode olvidar que a Constituição Federal em seu art. 5º XXXV estabeleceu a participação do poder judiciário diante de ameaça ou lesão aos direitos. Desse modo, tem havido com grande frequência uma ingerência do Judiciário, em questões cuja competência precípua seria de outros poderes, ou seja, do legislativo, em sua função legiferante e do executivo em sua função de executor dos programas de governo.

Portanto o que se tem visto é que o Poder Judiciário, na ideia de guardião dos direitos fundamentais constitucionalmente dispostos, deu azo ao fenômeno da judicialização.

D'Espíndola (2013, p. 439) considera a judicialização sob o ponto de vista fático, portanto, exteriorizando-se por meio de demandas propostas pelos cidadãos ao Poder Judiciário, requerendo assim a concessão de determinada ação ou serviços de saúde, dentre estas o fornecimento de fármacos, bem como insumos (alimentação especial, fraldas, entre outros), que por qualquer razão não foram fornecidos pelo SUS, tendo por sustentáculo o exercício do direito social, relativo à saúde.

O fenômeno da judicialização não pode ser considerado unicamente pelo requerimento ao Poder Judiciário de seu direito a saúde, na realidade, vai muito além, nesse sentido:

O processo de judicialização não ocorre simplesmente no momento que um particular, para ter seus direitos sociais efetivados – conforme os preceitos Constitucionais de 1988 –, resolve provocar o Judiciário. Provocar o Judiciário nada mais é do que a prestação jurisdicional acontecendo, e em geral não há quem se oponha ao direito de qualquer pessoa recorrer ao Poder Judiciário para ver e ter seu direito garantido (CORVINO, 2014; LESSA, 2012).

Segundo tal entendimento, não se deve considerar se o pedido da parte autora foi considerado procedente ou não, pois a interposição da ação requisitando ao judiciário a concessão de medicamento, *per si*, já constituiria a judicialização. Em síntese quando houver a movimentação da máquina judicial para a análise do pedido já se estaria diante do fenômeno da judicialização.

Barroso (2012, p. 5) fixa seu ponto de vista nas decisões do judiciário, onde há, na realidade, uma transferência de competência dos poderes inerentes ao Executivo e ao Legislativo para a seara do Judiciário. Nesta ótica, a judicialização “significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas pelo Poder Judiciário em caráter final”. Tem-se, portanto, uma substituição dos poderes referentes ao executivo e ao legislativo para a esfera do judiciário. No que se refere à questão da saúde, a

judicialização decorreu de uma resposta à inefetividade da concretização dos serviços e ações de saúde, o que fez com que houvesse a intervenção do judiciário nas questões de competência dos outros poderes (ASENSI, 2013, p. 99).

Para Wang et al (2014, p. 1.193), a judicialização centra-se nas decisões judiciais que obrigam o poder público a fornecer bens e serviços de saúde. Assim, a judicialização prende-se às decisões e não às demandas em si, para tanto, afirmam que:

O Judiciário brasileiro tem sido muito receptivo a demandas individuais que pleiteiam a concessão de medicamentos, insumos e tratamentos de saúde pelo SUS. Sua posição mais frequente considera que o direito à saúde previsto na Constituição garante ao cidadão o direito de receber esses produtos sempre que houver a necessidade, por indicação médica, e a recusa de fornecimento pelo poder público. Na imensa maioria dos casos, os juízes obrigam os gestores de saúde a fornecer os produtos demandados pelos pacientes-requerentes, que pedem principalmente medicamentos (Ferraz, 2011; Ferreira et al., 2004; Wang, 2009). Levantamentos estatísticos apontam para uma taxa de sucesso do pleiteante contra o sistema público de saúde por volta de 85% no Judiciário paulista (Ferreira et al., 2004; Wang et al., Ferraz, 2013).

Portanto, pode-se afirmar que a judicialização, na mesma ótica hospedada por Corvino, recai sobre o pedido. Isto porque as decisões relativas às demandas que concedem tais pedidos seguem a vertente de que o direito à saúde prende-se exclusivamente a este, tendo por base fática a indicação médica, desconsiderando-se outros aspectos.

Desta forma, como já afirmado anteriormente, o presente trabalho implicará na análise das questões da judicialização da saúde pública, cuja responsabilidade implica em todas as esferas de governo, ou seja, solidariedade de todos os entes federativos, seja o ente central ou os entes periféricos, vez que, segundo a jurisprudência pacificada, o dever de acesso aos serviços e ações de saúde é responsabilidade solidária¹⁹, ou seja, o Estado como “devedor” da obrigação de fornecer medicamentos.

De plano a questão da ingerência do judiciário nas questões relativas à saúde pública, gerou uma intensa peleja, não só entre doutrinadores, mas também entre o poder Judiciário e os gestores do SUS. Este debate ganhou destaque no STF, com a realização de audiência pública nº 4, palco para uma discussão entre os gestores e o judiciário (PEPE, et al., op. cit., p. 246).

¹⁹ Nota: “A obrigação solidária passiva é a relação obrigacional, decorrente de Lei ou de vontade das partes, com multiplicidade de devedores, sendo que cada um responderá *in totum et totaliter* pelo cumprimento da prestação, como se único devedor fosse.” Pode o credor na solidariedade passiva exigir judicialmente o pagamento da dívida de um dos devedores ou de todos conjuntamente. (DINIZ, 2005, p.303-304).

Cabe reiterar que o fenômeno da judicialização iniciou-se na década de 90, com pedidos de medicamentos antirretrovirais para o HIV/aids. Tais reivindicações tiveram como base a alegação do direito à saúde disposto na Constituição Federal, que tem como princípio a integralidade das ações, estando, portanto inclusa à AF. Tais ações foram, em sua maioria, proposta por organizações não-governamentais (ONGs) em todo Brasil, resultando na formação de uma jurisprudência pacífica e favorável à responsabilização dos entes federativos no cumprimento imediato do fornecimento deste tipo de medicação (VENTURA et al, 2010, p. 78)²⁰. Esta resposta do Judiciário determinando ao SUS o fornecimento deste tipo de medicamento resultou em uma adoção de uma política nacional de combate à aids, a qual foi, sem dúvida, meritória.

Atente-se que a base sustentadora do deferimento dos pedidos de fornecimento de medicamentos encontra-se calcada no direito fundamental à saúde, sem no entanto analisar outras implicações das decisões. Neste norte, deve-se observar o conteúdo da pesquisa, já mencionada, realizada em 2006 pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB (2006, p. 24), em que se revelou que 51,6% dos magistrados respondentes desconsideraram os impactos de sua decisão judicial em demandas de saúde sobre o volume total de recursos financeiros destinados ao restante da sociedade. A pesquisa revelou, de uma forma geral, que os magistrados não demonstram preocupação com a repercussão de sua decisão para além do caso concreto em juízo. Ressalte-se que, consoante destaca a coordenadora da pesquisa, Maria Tereza Sadek (AMB, 2006, p. 7), os resultados “refletem uma decisão da magistratura de dar-se a conhecer, tanto para ela mesma como para os jurisdicionados”, sendo que é a última pesquisa com essas características disponível no site da entidade, ou seja, é o modo mais próximo no tempo de perceber como é o perfil da magistratura no cenário nacional segundo o ponto de vista dos próprios magistrados. Não se pretende argumentar, com base nessa pesquisa, que os magistrados, ao decidirem um caso concreto, devam adotar uma postura judicial de meditação para que suas decisões aumentem a felicidade média da comunidade como um todo, nem que eles tenham um dever moral de levar em conta os interesses de todas as pessoas dessa mesma comunidade. O que parece importar e que gera preocupação é que, possivelmente, ante a desconsideração dos impactos sobre recursos financeiros, não há preocupação com outros elementos que formam o direito como um todo integrado, excluindo alguma parte importante a ser considerada em relevo para uma resposta correta, a exemplo das políticas públicas constituídas que somente se tornam possíveis, conforme a aproximação

²⁰ Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde.

feita mais acima ao final do Capítulo 2, com a reserva de meios necessários à consecução do objetivo proposto.

Tendo por base o sucesso destes requerimentos judiciais, inicialmente de forma tímida, novas demandas começaram a serem propostas, vinculadas a outros medicamentos ou alimentos nutricionais, atingindo um volume de ações preocupante. Pepe et al (2010, p. 2406) identificaram algumas características comuns, em relação aos pedidos de judicialização: a) a maioria dos pedidos é individual, ou seja, tem-se um indivíduo pleiteando medicamentos, face ao Estado; b) o fato que estrutura o pedido, a prescrição médica, contém remédios incorporados ou não à AF e, em certos casos, até medicamentos de cunho experimental²¹. A terceira característica é o relevante aumento das demandas levadas ao judiciário para o fornecimento de medicamentos (WANG et al, 2014, p. 1193).

Para Cheffi e Barata (2009, p. 1840), um dos aspectos da assistência médica que mais tem sido alvo das ações judiciais é a assistência farmacêutica, ou seja, a garantia do acesso a medicamentos não disponíveis nos serviços públicos. Atente-se que quando da criação do SUS, houve a previsão do direito a assistência farmacêutica, porém, como afirmado anteriormente, tal direito somente foi regulamentado após 10 anos com a promulgação da (PNM). Esta fortalece os princípios e as diretrizes do SUS, objetivando ainda a garantia da eficácia e segurança no uso racional de medicamentos e o acesso da população aos medicamentos essenciais.

Registre-se que a prescrição de medicamentos derivados de novas tecnologias deverão ser objeto de análise pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), (BRASIL, Lei 12.401 de 28 de abril de 2011). Tal norma traz regulamentações sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Trata-se de um órgão colegiado de caráter permanente, composto por profissionais integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, que tem por objetivo assessorar o Ministério nas atribuições relativas à incorporação, exclusão ou alteração pelo SUS de tecnologias em saúde, bem como na constituição ou alteração de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas.

A CONITEC é vinculada à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (SCTIE) do Ministério da Saúde o qual é responsável pela incorporação de tecnologias no

²¹ Nota: Além de medicamentos sem registro na ANVISA, ou ainda, por tratar-se de indicação terapêutica não autorizada no registro e/ou no protocolo terapêutico estabelecido pelo SUS.

SUS e assistida pelo Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde (DGITS).

Não se pode deixar de comentar que a judicialização gerou problemas de gestão no que concerne à AF, não só no que se refere a entrega de fármacos, uma vez que a entrega é só uma parte da obrigação a ser cumprida, mas também ao transporte, à aquisição que deve se dar de acordo com as normas que regem a administração pública, etc. Outro item a ser observado refere-se à questão se tais medicamentos estão ou não contidos na Rename. Portanto, deve ser objeto de destaque o fato que a judicialização vem obrigando o gestor que transcende o âmbito meramente administrativo, porque se obriga a obedecer as determinações judiciais mormente àquelas de caráter liminar, no entanto preservando os princípios e diretrizes das políticas públicas que estruturam o SUS. Esta situação faz com que o gestor se obrigue ao cumprimento da liminar judicial, porém continue a fornecer os medicamentos relativos à demanda comum do sistema.

Ressalte-se que a resposta do Poder Judiciário aos pedidos judiciais de fornecimento de medicamentos, em sua maioria, tem se cingido a determinar aos gestores do SUS o pedido requerido pelo usuário demandante, o que se dá com base fática por meio de uma prescrição médica de cunho individual (MESSÉDER, et al, 2005, p. 526). Cabe Porém, relatar que nem sempre o insumo ou procedimento requerido é concordante com Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) estabelecidos pelas instâncias do SUS, ou está incluído nas listas de medicamentos financiados pelo sistema público (SANT'ANA, 2009; DALLARI, 2007; VIEIRA; ZUCCHI, 2007).

Tal posicionamento do Judiciário tem resultado em uma forte tensão e discussão sobre a legitimidade e a competência técnica e/ou legal-institucional do poder judicial, para decidir sobre o conteúdo e o modo como a prestação estatal deve ser cumprida pelo Executivo da Saúde. Esta deliberação, a princípio, é de competência dos Poderes Executivos em conjunto com as instâncias deliberativas da gestão administrativa do SUS, considerando as implicações orçamentárias e técnicas que envolvem a incorporação de tecnologias – em especial, as novas tecnologias – na assistência à saúde individual e coletiva.

Embora já conceituado no capítulo anterior, para que se entenda com maior precisão o fenômeno da judicialização é necessário repisar o conceito de saúde. Observe-se que o conceito de saúde esposado pela OMS, mostra-se vasto, vez que engloba uma série de fatores, e assim, segundo a OMS, a saúde deve ser definida como um completo estado de bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade.

A grande abrangência de tal conceito recebe críticas, considerando que o termo “bem-estar” apresenta-se com um elevado grau de subjetivismo, sendo que o “bem e o estar” podem variar na dependência de crenças e valores pessoais, que não podem simplesmente serem uniformizados e estendidos como iguais para toda a coletividade (CAPONI, 1997, p. 2).

Caponi (1997, p. 2, *apud* Lunardi, 1999. p. 27) tece críticas ao conceito formulado pela OMS, pois segundo estes, tal conceito possui uma natureza utópica. Neste entendimento, o chamado “estado perfeito de completo bem-estar” não existe, sendo na verdade “uma certa visão idealizada, como uma ficção, uma ilusão ou uma utopia, que temos esperanças de atingir, como um objetivo ou meta a ser alcançada, um estado desejável do qual procuramos nos aproximar”. Portanto, trata-se muito mais de um objetivo a ser alcançado e não uma situação fática, considerando a natureza subjetiva do conceito de saúde, assim considerado como “completo bem-estar”.

O “completo bem-estar” é a pedra fundamental do conceito de saúde formulado pela OMS, considerando que há uma abstração do conceito de saúde, que pode ser objeto de exame sob múltiplas óticas, seja de caráter sociológico, biológico ou mesmo político, neste último, Caponi (1997, p. 4, *apud* Lunardi, 1999. p. 27) alude sobre a possibilidade da conceituação política da saúde, como instrumento de uma concepção do Estado, servindo o conceito de saúde para:

legitimar estratégias de controle e de exclusão do que consideramos como indesejável e perigoso. Ao afirmar-se o bem-estar como um valor desejável, seja físico, emocional ou social, parece que tudo o que é reconhecido como positivo na sociedade, como produtor da sensação e do sentimento de bem-estar, passa a poder fazer parte do âmbito da saúde, como “a laboriosidade, a convivência social, a vida familiar, o controle dos excessos”, caracterizando, ao contrário, como um desvalor, como o seu “reverso patológico”, tudo o que se apresenta como negativo, perigoso, indesejável, ou o que é reconhecido como maléfico. (LUNARDI, 1999, p. 27 *apud* CAPONI, 1997, p. 4).

Como exemplo desta visão, o Estado nazista determinou o que poderia ser considerado “saudável” e “não saudável”, criando um fenótipo que representa o conceito de saudável sob o aspecto genético a pretensa “doença dos genes”, incorporada ao estado nazista, o que justificou as práticas eugênicas como o programa de “eutanásia forçada” de 1939. Explanando sobre tal questão, Caixeta (2007, p. 2) afirma: “Logo, para a ideologia nazista de Hitler, o nacional-socialismo não passava de biologia aplicada. A ciência estava do seu lado”.

Fica claro que o conceito distorcido de saúde, representado por um fenótipo que cria a ideia de super-homem ao utilizar o conceito de saúde em uma concepção política, serviu como instrumento de dominação.

Nesta toada, o conceito de saúde é muito amplo e envolve questões médico-biológica, políticas, sociais, econômicas e de políticas públicas, bem como o aspecto legal, considerando que a legislação brasileira dispõe que o direito à saúde refere-se a um direito dado ao indivíduo de ter uma vida saudável, levando-se em conta que “vida saudável” não é um conceito estanque, mas sim amplo e depende de múltiplos fatores oriundos de diversos campos da ciência que devem ser levados em consideração, tais como: o campo ecológico-ambiental, as pesquisas para desenvolvimento de novas tecnologias a serem empregadas, a questão jurídica que engloba os direitos sociais e sua consolidação, as questões administrativos-organizacionais para que o acesso aos serviços e ações de saúde sejam concretizados, entre outras, sendo que a soma destes fatores resulta na maximização do bem-estar do cidadão.

Analisando a questão de saúde sob a ótica curativa e preventiva, a utilização de medicamentos possui grande importância no reestabelecimento das funções de um organismo eventualmente debilitado ou impedindo que indivíduos sadios venham a ser acometidos de doenças. Assim, o fornecimento de medicamentos faz parte de uma política necessária para o fornecimento de serviços de saúde, o que pode ser traduzido em “estado normal de funcionamento do ser humano”.

Porém, mostra-se incontestemente a existência de sérias disfunções no SUS, onde a falta de estrutura, o subfinanciamento e outras mazelas não possibilitam que o objetivo de levar a saúde à toda a população seja efetivamente concretizado, o que Reverbel (1996, p. 1), denomina de “doença do sistema de saúde”.

Assevera-se que para um efetivo exame do fenômeno da judicialização da saúde, obviamente não se pode desconsiderar o seu conceito, porque, como afirmado, possui para sua definição valores bioéticos, médicos, socioeconômicos, culturais e políticos. Portanto, pode-se afirmar que o conceito de saúde não tem o mesmo significado para todos os cidadãos, tendo variações relativas ao tempo, a valores culturais, sociais e econômicos (SCLIAR, 2007, p. 30).

Nesta linha, tem-se vários exemplos da questão acima descrita, como exemplo, questões de cunho religioso, onde determinado grupo não irá requerer ao judiciário medicamentos hemoderivados, outros grupos, por crenças individuais, repudiam a utilização de remédios alopáticos, outros ainda, somente aceitam tratamentos alternativos (Yoga, musicoterapia, terapia da dança, hipnoterapia, entre outros). Observa-se que em muitos destes casos, mesmo com risco de morte, o paciente pode recusar-se ao tratamento. Examinando os artigos 46 e 56 do Código de Ética Médica, em referência aos casos de risco de morte, Bastos

(2000, p. 29) afirma que “não há amparo legal ou constitucional para impor-se a alguém determinado tratamento”, pois é independente do estado de saúde do paciente, desde que capaz e consciente.

Obedecendo a esta lógica, o inciso III do art. 7º dispõe sobre a autonomia de vontade das pessoas na defesa de sua integridade. Daí retorna-se ao conceito de saúde umbilicalmente ligado à judicialização. Assim, questiona-se: considerando tais situações, o direito “fundamental” estaria disponível sem que houvesse requerimento ao Judiciário?.

Por outro norte, independente do significado individual dado à saúde, é inconteste que esta se apresenta como um direito social, sendo que o texto constitucional reconhece tal direito como direito fundamental do indivíduo. Observe-se que, além da descrição da saúde presente em vários artigos da Constituição Federal, o art. 196 descreve-o com maior nitidez, portanto, o direito à saúde refere-se à prestações positivas devidas pelo Estado aos cidadãos, com o objetivo de garantia/efetividade da saúde, sob pena de ineficácia de tal direito (KEINERT, 2009, p. 91).

Se os direitos sociais, onde a saúde encontra-se inclusa, possuem natureza de direito fundamental, embora o legislador constituinte não o tenha discriminado de forma expressa, então eles se orientam pelos princípios interligados, mormente os dispostos dos incisos I, II, IV, VII, VIII, IX e XIII do art. 7º da Lei nº 8.080/1990.

Há de se verificar que os dispostos constitucionais sobre o direito à saúde apresentam algumas lacunas no que concerne a definição de determinados conceitos, tais como o da universalidade, da integralidade, de assistência, da participação da comunidade, da integração e da organização dos serviços públicos, de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

Anote-se que a saúde pública possui maior abrangência se comparada ao sistema de saúde privada (planos de saúde, médicos particulares), considerando o universo de acesso que possuem aos indivíduos ou, ao menos, que deveriam ter acesso ao sistema de saúde pública. Sciliar (op. cit., p. 45) afirma que o sistema de saúde pública representa “o esforço organizado da comunidade, por intermédio do governo ou de instituições para promover, proteger e recuperar a saúde de pessoas e da população, por meio de ações individuais e coletivas”.

Reitera-se que a judicialização, enquanto fenômeno ligado às decisões judiciais concessivas de medicamentos, como já afirmado acima, tem, em sua significativa maioria, unicamente a questão de direito fundamental de segunda dimensão. Nesta linha, mostra-se emblemático o entendimento da Ministra Carmem Lúcia do STF, comentando sobre a judicialização, no encontro sobre o tema realizado em 07 de novembro de 2016:

Eu sou juíza, não sou ministra da Fazenda. Não desconheço a responsabilidade dele. Eu não sou ministra da Saúde. Eu sou juíza, eu tenho a Constituição, que diz que é garantido o direito à saúde. Eu estudo que a medicina pode oferecer uma alternativa para essa pessoa viver com dignidade. Convenhamos, a dor tem pressa. (Fonte: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83799-a-dor-tem-pressa-diz-presidente-do-cnj-ao-abrir-oficina-sobre-saude>)

Por conseguinte, um dos aspectos jurídicos que sustenta o requerimento ao judiciário para a concessão de ações e serviços de saúde refere-se ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, na forma como dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, daí derivando a causa geradora do fenômeno da judicialização, buscando no Poder Judiciário o exercício do direito à saúde constitucionalmente garantido (MACÊDO et al., 2015. p. 302), sem, no entanto, uma análise das implicações de tais decisões. Esposando tal entendimento, Macêdo aduz:

Ainda pela permissão constitucional conferida ao Poder Judiciário em “nulificar legitimamente as deliberações dos Poderes Executivo e Legislativo, restabelecendo a vontade da Constituição [...], quando este confere validade a direito individual em face do Poder Público, arrostando políticas públicas em prol da tutela específica a direitos que reconhece sobre determinantes. (MACÊDO, et al., 2015. p. 302).

Registre-se que não se trata unicamente de se desconsiderar as questões orçamentárias, mas, muitas vezes, o Judiciário defere a concessão de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA e sem base científica sobre a eficácia²² e segurança de agente ativo, o que além de nada resultar para o tratamento do indivíduo, uma vez que não se tem evidências científicas para tais fármacos no tratamento da doença que lhe acomete, também, não há dados que permitam avaliar com segurança os seus possíveis efeitos colaterais e, por fim, aumentar as despesas do setor público que tem se mostrado abaixo do necessário para atender a demanda das ações e serviços de saúde que lhe são impostos por lei.

Considerando que a obrigatoriedade de garantia ao acesso à saúde deve ser efetivada por meio de políticas públicas de cunho socioeconômico da forma como dispõe os arts. 196, 197 e 200 da Lei Maior, bem como do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.080/1990, e obedecendo a estudos técnico-científicos, faz-se indispensável o exame de tais políticas, a ser abordado no Capítulo 3 do presente estudo.

Assim tem-se que a judicialização considerada como uma forma de ingerência do Judiciário, quando determina à Administração Pública o acesso gratuito à medicamentos,

²² Nota: o caso referente a fosfoetanolamina sintética mostrou-se emblemático, considerando que as pesquisas médicas não demonstraram qualquer eficácia na utilização do agente ativo, porém mesmo assim, muitas decisões determinaram o fornecimento de tal medicamento.

deixando de considerar fatores inerentes à ciência médica, à questão das políticas administrativas, bem como dos recursos orçamentários, prejudica todo um sistema. Nesta linha opina Dresch (2014 p. 54), citando Sebastião Castro, que um provimento judicial que determine ao ente estatal o fornecimento de medicamentos, em discordância com as normas estabelecidas pelo SUS:

[...] ou à revelia de políticas públicas traçadas dentro das limitações orçamentárias do Poder Público – age em desfavor de toda a coletividade, pois atende a necessidade individual, em detrimento do equilíbrio financeiro do sistema e subverte, portanto, os próprios direitos fundamentais, que, a princípio pretendeu garantir.

Por conseguinte, mantendo-se a prática, até hoje verificada de avocação dos magistrados para si uma condição de administradores e especialistas em ciências da saúde, determinando aos gestores do SUS o fornecimento de medicamentos, sem que se atente para os planos e previsões orçamentárias traçadas, arrisca-se a gerar um caos no sistema de saúde pública, pois sendo os recursos limitados, a tendência é que as verbas orçamentárias destinadas a aplicação em programas anteriormente planejados e delineados poderão ser seriamente prejudicadas, assim uma minoria requerente de pedidos individuais ao obter uma decisão judicial obrigando a concessão de fármacos poderá acarretar um prejuízo efetivo à toda a comunidade, subvertendo o princípio da supremacia do interesse público sobre o individual (SOUZA, MATTOS, 2011, p. 252).

Comungando com tal posicionamento Barroso (2009, p. 26) afirma:

As políticas públicas de saúde devem seguir a diretriz de reduzir as *desigualdades* econômicas e sociais. Contudo, quando o Judiciário assume o papel de protagonista na implementação destas políticas, privilegia aqueles que possuem acesso qualificado à justiça, seja por conhecerem seus direitos, seja por poderem arcar com os custos do processo judicial. Por isso a possibilidade de o Judiciário determinar a entrega gratuita de medicamentos mais serviria à classe média que aos pobres. Inclusive, a exclusão destes se aprofundaria pela circunstância de o governo transferir os recursos que lhes dispensaria em programas institucionalizados, para o cumprimento de decisões judiciais proferidas, em sua grande maioria, em benefício da classe média.

Como se observa acima, vários são os autores que desaprovam a intervenção do judiciário no setor saúde, levando em conta a geração de uma disfunção e desorganização da Administração Pública concernente à AF indica que a intervenção do Poder Judiciário no campo da saúde, originalmente de competência dos poderes legislativo e principalmente do executivo, tem gerado problemas à Administração. Assim as decisões judiciais concessivas de medicamentos imporiam obstáculos ao planejamento, bem como a execução das políticas públicas para o setor, porque haveria um desvio de finalidades, considerando que os gestores

estariam ocupados no cumprimento das decisões judiciais de cunho individual, face à sua obrigatoriedade, em detrimento da satisfação da coletividade (SILVA, 2012, p. 13).

Nessa esteira, é o alerta de Barcellos (2008):

Não há dúvida de que definir quanto se deve gastar de recursos públicos, com que finalidade, em que e como são decisões próprias da esfera de deliberação democrática, e não do magistrado. A própria Constituição o reconhece ao dispor sobre as competências do Executivo e do Legislativo no que diz respeito à elaboração do orçamento, a sua execução e controle. Assim, é certo, a invasão dessa seara pelo Direito poderia produzir um desequilíbrio equivocado, que sufocaria o funcionamento regular e o desenvolvimento da democracia. (BARCELLOS, 2008, p. 822).

Analisando tal posicionamento, observe-se que as decisões judiciais dadas a revelia da realidade econômico-orçamentária do sistema afetam o princípio da igualdade de atendimento, o qual se encontra inserido na carta política, inspirando o comando que o direito deve ser benefício de toda a população, porém, dentro das possibilidades do sistema. A igualdade de atendimento e de serviços redonda no fato que toda a comunidade de usuários tem direito ao acesso aos mesmos benefícios, ações e serviços de saúde pública sem qualquer distinção, na forma como preconiza o art. 5º *caput* da Lei Magna. Qualquer ótica em contrário acarretaria na negativa dos princípios da justiça social e da seletividade, ambos alicerçados na diretriz de maximização dos benefícios oportunizando-os ao maior número possível de beneficiados (FLUMINHAN, 2014, p. 112).

Registre-se que a Constituição dispôs sobre o princípio da equidade do acesso à saúde, com o objetivo de minimizar as diferenças, que podem ser consideradas evitáveis (VIANA, FAUSTO; LIMA (2003, p. 17). Conseqüentemente, tem-se o SUS em sintonia com o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*), em que todo cidadão é igual perante a lei, sendo assim deve ser atendido pelo sistema de saúde pública de acordo com suas necessidades. Logo faz-se mister que os serviços de saúde conheçam a real e efetiva necessidade, em relação às diferentes comunidades populacionais do Brasil, porque elas se mostram diferentes em vários itens considerando aspectos sanitários, alimentares, climáticos, geográficos, ambientais, etc., nítido, quando se alude aos princípios organizativos da descentralização e da regionalização.

Isto posto, sendo o direito à saúde um direito social, na forma como preconiza a Lei Magna, encontra-se na dependência da formulação, elaboração e implementação de políticas públicas socioeconômicas para o setor saúde, no intuito da real efetivação de minoração das desigualdades sociais e maximização dos benefícios relativos à saúde pública para toda a coletividade. Para isso, a lei do SUS vem no sentido de estabelecer as competências em complementação à Constituição Federal de 1988.

2.2 Fundamentos Favoráveis e Contrários à Concessão de Medicamentos

Embora seja correto afirmar que ainda há um diálogo tênue sobre a questão de custo efetividade das demandas concessivas de medicamentos entre o judiciário, entes estatais e os profissionais de saúde, mormente quando se examina a questão de uma necessidade de gestão racional em relação aos recursos destinados à saúde pública, que se reitera, escassos, mesmo assim o problema persiste. Sob esta ótica é preciso reconhecer que as decisões do judiciário frente ao tema devem sopesar outras variáveis, além da questão individual do requerente, mas, também, que a satisfação de tal demanda, não venha a prejudicar a coletividade, no que tende às outras ações e serviços de saúde, que possam ser atingidas pela falta de disponibilidades orçamentárias (OLIVEIRA, 2013; BLIACHERINE; RUBIM; SANTOS, 2014).

Neste norte algumas vertentes devem ser objeto de consideração, a primeira refere-se a um aspecto técnico inerente as ciências médicas, porque o juiz não tem conhecimento desta área da ciência, tampouco, com raras exceções, há um conhecimento no que concerne aos aspectos vinculados às políticas de execução de saúde (planejamento visando a aquisição de medicamento, sua estocagem, distribuição, etc.).

Outro aspecto de notória importância centra-se no fato de que a satisfação dos direitos individuais possui custos. Flavio Galdino (2005) em sua obra: “A introdução aos custos dos direitos: os direitos não nascem em árvores” explora este conteúdo da mesma forma que Holmes, S; Sustain C. (2000), Daniel Wei Wang (2008) Gustavo Amaral (2001), Cury Soares (2015), entre outros.

O debate instaurou-se entre a obrigatoriedade da prestação integral do direito à saúde, face à disposição constitucional de um lado, dando ao indivíduo um mínimo para sua existência (mínimo existencial), e, de outro lado, a capacidade orçamentária do ente estatal no fornecimento a todos de tudo, o que foi requerido (reserva do possível).

Cabe o registro que, em que pese a existência de dispostos constitucionais sobre a obrigatoriedade do direito à saúde (art. 196), por outro norte, além das questões orçamentárias, considerando que “os direitos tem custos”, há itens a serem discutidos, como a tensão dialética, entre a obrigatoriedade de entrega de determinado medicamento a um demandante individual e os princípios da administração pública (art. 37), a fiscalização orçamentária e operacional (art. 70), das competências orçamentárias (art. 165) específica do poder executivo.

Portanto há que se inquirir como harmonizar a obediência aos ditames constitucionais aludidos, partindo-se da premissa que a Constituição é um todo e que inexistente norma constitucional inconstitucional.

A interpelação entre o direito e a economia, no caso entre o mínimo existencial (direito) e a reserva do possível (economia), necessita de uma análise conjunta e não estanque, porque é evidente a correlação, no conteúdo em análise, entre o direito e a economia como afirma Gastaldi (2005, p. 74):

a ordem jurídica e a ordem econômica mantêm entre si vínculos da mais completa interdependência. O direito não pode, mesmo, ser encarado como abstração da matéria econômica, do mesmo modo que a produção e, notadamente, a circulação das riquezas dependem, estreitamente, de normas jurídicas. Todos os ramos da ciência jurídica mantêm pontos de contato com a economia (Direito Constitucional, Comercial, Civil, Administrativo, Penal, do Trabalho, Financeiro, Internacional, etc.).

Em que pese, há posicionamentos diversos na atualidade e já se verifica a existência de esforços de aproximação, embora, ainda tímidos, havendo uma certa evolução tanto em relação ao incentivo para o estabelecimento de estruturas judiciais mais adequadas à resolução de demandas envolvendo prestações em saúde (auxílio técnico aos magistrados, varas especializadas em saúde e inclusão de direito sanitário no curso de formação para magistrados, por exemplo), quanto no que tange à maior compreensão dos interesses e desdobramentos decorrentes do fenômeno (Resolução 31/2010 do CNJ).

Cabe registrar que em abril de 2016, o CONASS, em reunião conjunta com os representantes do CNJ, discutiram a respeito da questão da judicialização, sendo que os gestores de saúde e os membros do judiciário debateram sobre as crescentes demandas judiciais para a concessão de medicamentos e seus impactos no orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS). O objetivo de tal encontro teve como pano de fundo uma tentativa de harmonização entre os poderes judiciário e executivo, com o intuito de uma solução sincrônica para a estruturação do problema.

Nesta linha, de plano tem-se a situação de exiguidade de recursos que o Sistema Único de Saúde convive desde há muito, qual seja, a de penúria que gera uma situação caótica decorrente de vários fatores, entre estes, indubitavelmente tem-se a falta de recursos, orçamentários (COSTA; OLIVEIRA, 2011; MELO FILHO; PINHEIRO, 2014)

Atente-se que o presente trabalho terá como base o fenômeno da judicialização no Estado de MS, focando-se especificamente nas ações judiciais que visam o acesso a

medicamentos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), porém, é certo que os efeitos da judicialização têm afetado todos os entes federativos brasileiros.

Por conseguinte, tem-se a importância relevante do estudo da influência da judicialização para a discussão do presente tema, possibilitando a demonstração do resultado que as ações judiciais têm sobre o orçamento da saúde, bem como, sua influência no bem-estar da população na questão da saúde, nesta linha o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul instituiu o Comitê estadual do Fórum do judiciário para a Saúde, onde os vários atores que se interagem na questão discutem a elaboração de recomendações visando à mitigação dos reflexos inerentes à questão da judicialização.

Há que se ressaltar que o presente trabalho tomará por base, em sua maioria, os autores da linha utilitaristas, como Daniel Wei Wang, Flavio Galdino, Felipe Dutra Ascensi, Fernando Aith, Gelson Souza Gustavo Amaral, Henrique Cardoso, Holmes e Suscentin, Lenir Santos, Luciano Timm Maria Paula Bucci, Milton Augusto Brito Nobre, entre outros. Em contraponto ao posicionamento citado, cabem os posicionamentos de Ana Paula Barcelos e Ricardo Lobo Torres.

Na atualidade, passados 30 anos, a questão sobre o financiamento ao setor da saúde pública continua em voga, vez que este se revela como uma considerável dificuldade a efetiva concretização dos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS). Vale ressaltar que o conjunto de problemas referentes a inefetividade do direito à saúde relaciona-se, em uma considerável relevância, na escassez de recursos públicos derivada das escolhas políticas relativas ao orçamento (Plano plurianual, diretrizes orçamentárias – art. 165); embora, não se possa desconsiderar os problemas de gestão do sistema.

Por conseguinte a atividade orçamentária é peça de suma importância, sendo que a real efetivação do direito à saúde, passa pela necessidade de elevação dos recursos orçamentários. Urge considerar que a concretização de um sistema de saúde pública universal, integral, igualitário e gratuito, requer, além de um significativo aumento dos valores orçamentários destinados ao setor, uma otimização dos gastos em saúde. Partindo do pressuposto que os recursos são limitados, enquanto que a demanda pelos serviços e ações de saúde mostra-se com um tendência ilimitada, no que tange aos recursos despendidos ou a serem despendidos, assim a racionalização da utilização dos recursos para o setor deve pautar-se tendo por base a alocação de recursos no âmbito do SUS (Brasil, 2007).

Não se pode olvidar do papel do judiciário como principal agente no que concerne a garantia de acesso as ações e serviços de saúde, devidos pelos entes estatais, seja a União seja os entes periféricos, aos indivíduos; por conseguinte a judicialização da política é uma

realidade que não se pode ignorar. A polêmica, entretanto, exsurge ante a escassez de recursos para suprir todas as necessidades públicas.

Nesta esteira o presente estudo analisa e investiga o contexto e a implicação das decisões judiciais que vêm concedendo medicamentos e ou outros alimentos nutricionais, tendo por foco os usuários do Sistema único de Saúde, mormente os Sul-mato-grossenses, analisando suas inferências legais e econômico-orçamentárias, bem como, os efeitos na estruturação do SUS, vez que este reflete um conjunto de ações coordenadas, congregando uma soma de esforços cuja finalidade única é a disponibilização de serviços de saúde, de forma universal e igualitária a toda a comunidade, na forma como dispõe o escopo das normas legais atinentes (BARROSO, 2007, p. 13-14).

Na visão de Schwartz (2001), as leis, regras e princípios que regem o sistema sanitário do Brasil confirmam a ideia de que a saúde apresenta-se como direito fundamental, e que as políticas públicas de saúde são o primeiro meio de efetivação deste direito.

No mesmo entendimento corrobora o Ministro Luiz Fux, quando trata da temática em julgamento de sua relatoria, com o seguinte teor:

No entanto, as questões ligadas ao cumprimento das tarefas sociais, no Estado Social de Direito, não estão relegadas somente ao governo e à administração, mas têm seu fundamento nas próprias normas constitucionais sobre direitos sociais; a sua observação pelos outros Poderes pode e deve ser controlada pelo Judiciário. Onde o processo político (Legislativo, Executivo) falha ou se omite na implementação de políticas públicas e dos objetivos sociais nela implicados, ou onde direitos sociais são negligenciados por incompetência administrativa, cabe ao Poder Judiciário tomar uma atitude ativa na realização desses fins sociais através da correição da prestação dos serviços sociais básicos. (Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1044354/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008).

Anote-se, porém que o art. 2º da Constituição Federal consagra o princípio da separação dos poderes no que concerne às competências e funções de cada poder, tendo por corolário o princípio da especialidade. Não se trata, porém, de uma divisão de poderes, mas sim de distribuições relativas às funções de cada um dos poderes, em relação às funções estatais básicas. Dessa forma, a função executiva seria exercida pelo Poder Executivo; função Legislativa (Poder Legislativo) e função jurisdicional que, por fim, ficaria a cargo do Poder Judiciário.

Neste norte é possível identificar três funções típicas distintas, cada uma delas de competência de um dos poderes: quanto ao legislativo, face à sua função legiferante, cabe a edição de normas de caráter geral; por sua vez, ao executivo compete a aplicação das normas editadas no caso concreto, respeitando os princípios da administração pública, calcados no art.

37 da Constituição Federal; e, finalmente, cumpre ao judiciário a solução de conflitos, interpretando e aplicando as normas postas a casos concretos (judiciais).

Nada obstante esta separação, observa-se que o judiciário vem adotando posicionamentos que dão efetividade à vontade do legislador constituinte, notadamente em relação aos direitos, ditos fundamentais, como o direito à saúde.

O que há, portanto, não é uma divisão, mas sim a repartição das funções estatais básicas, que são atribuídas à órgãos independentes e especializados. Caracteriza-se na divisão funcional do poder político do Estado em que cada função estatal básica seria atribuída a um órgão especializado, recebendo a denominação de acordo com a destinação que lhe compete.

Desta forma, caberia ao legislativo e ao executivo formularem políticas públicas para a efetivação dos direitos sociais elencados no art. 6º do texto constitucional, porém o posicionamento do STF segue na direção da possibilidade da “intervenção do Poder Judiciário”, em caráter excepcional, quando do descumprimento dos outros poderes em sua obrigação de dar eficácia ao direito à saúde. Sobre a questão em pauta o STF já se manifestou:

Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, **ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes**, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à ‘reserva do possível’. (RE 436.996-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-11-05, Segunda Turma, DJ de 3-2-2006.) No mesmo sentido: RE 582.825, Rel. Min. Ayres Britto, decisão monocrática, julgamento em 22-3-2012, DJE de 17-4-2012; RE 464.143-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 15-12-2009, Segunda Turma, DJE de 19-2-2010; RE 595.595-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 28-4-2009, Segunda Turma, DJE de 29-5-2009). (destaque nosso)

Streck (2004) pondera no sentido da existência de uma tensão entre o judiciário e os demais poderes, no fenômeno da judicialização:

Este tensionamento assume contornos mais graves quando o sistema se depara com decisões do Poder Judiciário (brasileiro) tidas como ‘invasoras de sub-sistemas ou epitetadas como típicas decisões que “judicializam a política”, como é o caso de sentenças emanadas pelos juízes e tribunais brasileiros determinando a inclusão/criação de vagas em escolas públicas, fornecimento de remédios com fundamento no art. 196 da Constituição. (STRECK, 2004, p. 80).

Para Souza e Mattos (2011, p. 242) existem muitos benefícios na ação proativa do poder judiciário ao atender os anseios e demandas sociais com melhorias para a distribuição

da justiça, porém, ainda segundo os autores, há que se acautelar com o incremento dos poderes interventivos do judiciário, considerando o estado democrático.

Coaduna no mesmo entendimento Barcellos (2008), esposando que não se pode olvidar que o fenômeno da judicialização retrata uma progressiva importância do Judiciário no controle da política pública de saúde no Brasil, o que para alguns estudiosos (SOUZA, MATTOS, 2011; VIANA, 1997; FRANÇA, 2000) tem-se na realidade uma ingerência. Nesse sentido, seguindo a ótica em que demandas individuais são satisfeitas pelo judiciário em detrimento do atendimento da coletividade de usuários analisada como um todo tem-se:

Não há dúvida de que definir quanto se deve gastar de recursos públicos, com que finalidade, em que e como são decisões próprias da esfera de deliberação democrática, e não do magistrado. A própria Constituição reconhece ao dispor sobre as competências do Executivo e do Legislativo no que diz respeito à elaboração do orçamento, a sua execução e controle. Assim, é certo, a invasão dessa seara pelo Direito poderia produzir um desequilíbrio equivocado, que sufocaria o funcionamento regular e o desenvolvimento da democracia. (BARCELLOS, 2008, p. 10).

Portanto, segundo a linha de entendimento do autor, as medidas judiciais concessivas de medicamentos resultariam em impactos sobre as políticas do setor, bem como para a administração racional do sistema, que em última análise visa o cidadão, implicando no planejamento e nas ações do sistema de saúde.

Desde já observa a existência de um debate candente entre posições delineadas, no que concerne ao aumento das determinações judiciais concessivas de medicamentos de um lado e a repercussão na PAF, no que tange aos recursos orçamentários, o que geram impactos na gestão do sistema, portanto as decisões judiciais determinando ao gestor o fornecimento de medicamentos apresentam-se como nas ações de poderes que por força constitucional devem ser independentes entre si. (CHIEFF; BARATA, 2009; MARQUES, 2011; RIBEIRO, 2017).

Barroso (2009) aponta que as decisões concessivas de medicamentos sem uma efetiva observação criteriosa da demanda pode redundar em efeitos negativos para todo o sistema de saúde pública, o que é denominado pelo autor de "disfunção nos sistemas".

Reforçando tal posicionamento, uma pesquisa realizada em 2006²³ pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB (2006, p. 24), revelou que 51,6% dos magistrados respondentes desconsideram os impactos de suas decisões judiciais em demandas de saúde sobre o volume total de recursos financeiros destinados ao restante da sociedade. A pesquisa

²³ Nota: Disponível em: <<http://www.amb.com.br> – ASP?SECAO PESQUISA>. Acesso em: 02 mai. 2018.

demonstrou, de uma forma geral, que os magistrados não demonstram preocupação com a repercussão de sua decisão para além do caso concreto em juízo.

O resultado obtido na pesquisa citada gera preocupações, considerando a não avaliação dos impactos incidentes sobre os recursos orçamentários e que não há outros elementos que estruturam o direito como um todo, que se encontra interligado, excluindo-se partes importantes que necessitam ser objeto de análise e consideração, como no caso das políticas públicas formuladas para o setor da saúde pública, considerando que a implementação destas encontra-se na dependência de recursos necessários ao acesso universal, integral e equânime ao fornecimento de fármacos. Com base neste entendimento Oshiro aduz:

De toda sorte, os juízes devem, de fato, considerar questões alheias ao caso concreto, como as repercussões que podem ocasionar suas decisões para além do caso posto sob sua apreciação? Há limites para seu convencimento? Há respostas certas que devem constranger os magistrados no momento de decidir? O direito à saúde, como direito social e, por certo, fundamental, pode ser conformado às políticas públicas? (OSHIRO, 2017, p. 24).

Souza Neto e Sarmiento (2015, p. 105), examinando a questão da sustentação das alegações do poder judiciário nas determinações concessivas de medicamentos, com base única na proteção dos direitos fundamentais, pode, na prática, gerar a desproteção deste, pois a ideia de que a análise dos direitos sociais sob o prisma de exigências morais de toda a coletividade, em que o interesse individual do requerente prevalece, mesmo que indiretamente, sobre o da maioria, levaria à uma situação de um incremento ao ativismo judicial, resultando, na verdade, em um movimento contrário a democracia, o que pode ser sintetizado como “o poder de impor as suas visões e preferências sobre quase todos os temas relevantes na sociedade”.

Há que se constatar que a sociedade brasileira, de forma análoga à de outras nações, tornou-se, cada vez mais complexa, devido a vários fatores e interesses contraditórios e grupos sociais (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2009). Os discursos dos juristas devem ser objeto de rediscussão, porque não se pode negar uma crise de valores e práticas sociais. Neste sentido, o primeiro passo deve ser aceitar a existência desta crise, pois não se pode procurar soluções para um problema que se recusa a vislumbrar (STRECK, 2013a, p. 29). E continua o autor argumentando que uma das razões principais da crise, encontra-se no fato de que o modelo anterior de rosto neoliberal, na realidade, ainda não morreu; e uma nova feição, tendo por base o Estado Democrático de Direito, ainda não nasceu, o que resulta em um hiato. Assim assumindo a indiscutível existência de uma sociedade prenhe de conflitos e de

interesses contraditórios é que deve o Judiciário assumir uma responsabilidade política, quando de suas decisões, vez que as decisões dos Magistrados devem pautar-se por esta responsabilidade e não pelas suas convicções e impressões pessoais.

No entender de Dworkin (1999, p. 192), não é factível afirmar que o Juiz, como pessoa humana que é, não tenha seus “pré-conceitos”, crenças e convicções pessoais, tampouco, não se pretende que os juízes não tenham convicções, nem que não sejam influenciados por elas. Quando de suas decisões, contudo, o que não se pode admitir é que tais crenças pessoais inerentes à pessoa do julgador possam ser aceitas como base para suas decisões. Seguindo esta mesma ótica, Streck (2015, p. 124) com propriedade afirma:

Juiz não é neutro. Ninguém o é. Não é disso que se trata. O que venho sustentando em meus escritos sobre teoria da decisão é que a subjetividade do juiz deve ser estrangida epistemologicamente (quer dizer, controlada) pela intersubjetividade. Se o juiz não consegue suspender seus pré-juízos, ele não pode (e não deve) ser juiz. Ele pode odiar ou amar algo. Mas na hora da decisão isto deve ficar suspenso (uma epoché). Isso se chama de responsabilidade política.

Portanto, deve o judiciário levar em conta outras variáveis, além do interesse individual do requerente da demanda, caso contrário, ter-se-ia o que Cunha (2013, p. XVI) chamou de “ponto cego do direito”, que “lança uma luz sobre algo não visto pelo Poder Judiciário: *a injustiça que pode ser produzida pela vontade alucinada de fazer justiça*”.

Nesta mesma linha, Baptista (2009, p. 836) afirma que "o risco de se desenvolver a via judicial como principal meio para se garantir o acesso ao medicamento" gera danos relevantes ao direito à saúde, seja na esfera individual, seja na coletiva, entendendo que tal prática atenta contra os princípios éticos e legais, notadamente ao do acesso igualitário à saúde. (ROTHENBURG, 2011, prefácio).

Porém, cabe atentar que a função típica do executivo é a promoção e execução de políticas públicas que se destinam a vários setores da administração pública, sendo a saúde um destes. Mas se a questão encontra-se centrada na formulação e execução de “políticas públicas”, resta necessário examinar o conceito do termo. Cardoso (2017, p. 23) explica que este se apresenta como um termo multifacetário e se vincula à muitos aspectos, assim, o aumento no tamanho do conceito deste termo encontra-se inversamente proporcional à sua praticidade. Em uma forma sintética, tem em seu bojo o significado de diretrizes e ações, ou seja, mais vinculado à execução administrativa.

É preciso, de plano esclarecer uma diferença. Bucci (2006, p. 11) afirma que o termo “política” (politics) possui dois significados bastante distintos: o de “política” na acepção de

atividade política em sentido lato, enquanto o segundo significado se entende por uma ação governamental²⁴.

Nesta linha, não resta dúvida da influência de um conteúdo ideológico, como ficou caracterizado na VIII CNS, frente as proposições de estatização total do sistema de saúde, por exemplo; além das questões eleitorais (ou ‘eleitoreiras’), a política se reflete, com maior ou menor grau, na formulação e execução dos programas de governo (policy).

A questão político-ideológica esteve evidentemente presente na elaboração da Constituição Federal de 1988, já que esta foi elaborada por agentes políticos (deputados), cuja manutenção do seu status depende da questão político eleitoral, sendo inegável a sua maior ou menor “submissão” a determinados grupos de pressão. Nesta linha a XIII CNS agiu como um movimento de pressão, o que redundou nas normas constitucionais a respeito do setor saúde.

Para tanto, frente às disposições constitucionais impositivas no tocante à saúde como dever do Estado, constata-se que a responsabilidade para se assegurar tal prestação compete tanto à União, quanto aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios, havendo uma solidariedade entre estes na garantia da efetividade do direito à saúde; e, também, que o acesso à saúde deve ser efetivado por meio de políticas públicas de caráter socioeconômico, observando-se o desenvolvimento das ciências da saúde no intuito de prevenção, recuperação e tratamento de doenças. Tem-se como prioritárias as ações preventivas, na forma como dispõe o art. 298, II da Constituição brasileira (CRUZ, 2014, p. 190-208).

O entendimento esposado sobre a possibilidade de requerer-se ao judiciário o atendimento ao cidadão de uma ação ou serviço de saúde que lhe foi negado gerou o fenômeno da judicialização da saúde ou da medicina, que vem se tornando comum, porque cada vez mais pessoas têm procurado o judiciário para obtenção de ações e ou serviços de saúde, como tratamentos, remédios e nutrientes específicos (D’ESPÍNDOLA, 2013, p. 440).

A judicialização para fornecimento de medicamentos está longe de se mostrar uma unanimidade, ao contrário, têm-se posicionamentos conflitantes.

Ferreira Filho (2003) alude que há uma extrapolação das atribuições e competências do judiciário no tocante às políticas públicas de saúde de competência do executivo e do legislativo, gerando o que se denominou de “aristocracia togada”. Para sustentar seu posicionamento, tem-se as palavras de Montesquieu:

Tudo estaria perdido se o mesmo homem; ou mesmo corpo dos principais ou dos nobres, ou do povo, exercesse estes três poderes: o de fazer leis, o de

²⁴ DWORKIN (1999, p.147-208), utilizando-se da língua inglesa, que o primeiro significa importa na palavra “politics” o segundo utiliza-se do termo “policy”.

executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as divergências entre os indivíduos. (MONTESQUIEU, 2000, p. 168).

Para Brito Nobre (2011), a judicialização apresenta-se como uma transferência de poder para as instituições judiciais em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo, observando-se que tal situação demonstra a ingerência de um poder (judiciário) em outros (executivo/legislativo).

Observe-se que a proteção ao direito fundamental à saúde utilizado como alicerce da concessão de medidas determinando o fornecimento de fármacos pode resultar em desproteção dos cidadãos (SOZA NETO; SARMENTO, 2015, p. 105). Os direitos fundamentais vistos sob o prisma de exigências morais superam inclusive a vontade da maioria da coletividade. Tal “discurso tem sido banalizado de modo a permitir um maior ativismo judicial, o que levaria ao movimento antidemocrático ao se conceber ao Poder Judiciário ‘o poder de impor as suas visões e preferências sobre quase todos os temas da sociedade’” (OSHIRO, 2017, p. 25).

Chieffi e Barata (2010) opinam que em muitos casos as determinações judiciais, face à falta de conhecimento técnico da magistratura, não analisam se o fármaco concedido seria efetivamente o que possui a melhor condição para o tratamento.

No entendimento de Bucci (2006, p. 25-31) é necessário reconhecer a existência de uma dificuldade em separar as políticas públicas de cunho social e econômico em relação às normas que foram formuladas. Por conseguinte, o conjunto de itens que se interagem, desde a formulação à execução, contêm em maior ou menor grau, um significativo conteúdo de normas de cunho jurídico (BUCCI, 2006, p. 25-31). Para a autora o grande aumento das ações de judicialização de medicamentos, bem como outros serviços, deriva do fato de que os entes federativos, que são os requeridos nas demandas por força das normas atinentes ao tema, mostram-se responsáveis pela elaboração, formulação, e execução dos programas de saúde pública. Políticas estas que se vinculam às práticas metodológicas, “já consolidadas na ciência política, gestão pública e economia” (BUCCI, 2017, p. 37).

Vários autores que estudam a questão da judicialização posicionam-se na vertente de que o fato de ser imposto ao Estado o fornecimento de determinado medicamento e ou alimentos nutricionais, deve ser observado além do aspecto do direito constitucional, também sobre a ótica da ciência da saúde, porque para ter acesso ao tratamento cabe o exame dos protocolos clínicos e das diretrizes terapêuticas, nos termos da Lei nº 8.080/1990 em seu capítulo sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde, incluído

recentemente pela Lei nº 12.401/11 e pelo Decreto 7.508/11 (MACHADO et al., 2011; VIEIRA; ZUCCHI, 2007; WANG, 2013; WANG et al., 2012).

Ferraz (2010) aponta outro fator a ser considerado. A judicialização gera uma transferência ao poder judiciário da função de efetivar as políticas públicas, sendo que tal “intromissão” redundaria em uma política inadequada e incongruente numa base social global, precisando ser revista, porque o saneamento, saúde básica e programas de vacinação dão lugar aos medicamentos de alto custo para indivíduos, algumas vezes, já privilegiados. Nesta linha, deve-se salientar que as políticas públicas de saúde, notadamente o SUS, objetivam resultados com relevância para toda a coletividade (universalismo), o que deverá se concretizar por intermédio de programas planejados pelo ente estatal competente e com a disposição de recursos financeiros necessários (BUCCI, 2006, p. 39)

Seguindo esta ótica, o exagero de judicialização revelar-se-ia como uma verdadeira ameaça à possibilidade de implementação da integralidade dos serviços de saúde, em decorrência de uma obrigatoriedade de realocação de recursos orçamentários, os quais são finitos e necessitam ser aplicados em vários setores da atividade estatal, tais como educação, segurança pública, infraestrutura, etc.

Observe-se que a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/1990) em seu art. 2º dispõe de forma expressa que em consonância com os ditames constitucionais, a saúde é direito de todos, devendo, assim, ser efetivada pelo Estado, por meio de políticas públicas administrativas, econômicas e sociais, visando promoção da saúde na sua integralidade. Porém, imperioso atentar-se para o art. 3º que dispõe:

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.

Assim, a organização socioeconômica exige um planejamento orçamentário, especificando as verbas destinadas à saúde, visando a prevenção e a assistência. Ibrahim (2012) entende que o dever dos entes estatais de garantir a saúde, por meio do SUS, deve ater-se aos parâmetros orçamentários estabelecidos em lei, sendo que eventuais verbas suplementares são de caráter excepcional, mediante a competente autorização legislativa.

Para Wang (2014) as decisões judiciais determinando o fornecimento compulsório de medicamentos têm gerado não só impactos econômicos, mas também legais, porque não só geram prejuízos socioeconômicos para toda a coletividade, mas ainda propiciam um acesso desigual ao sistema de saúde pública, uma vez que os beneficiários das determinações

judiciais têm garantido o acesso a um rol mais amplo de ações e serviços de saúde, em detrimento dos outros usuários.

Reitera-se que, os direitos sociais dispostos na Lei Magna possuem característica de ação comissiva do ente estatal. Contudo para que haja a concretização de tais direitos, faz-se necessário a disponibilização de recursos financeiros e estes necessitam coadunar-se com os custos para a efetividade destas (FREITAS, 2007, p. 172-173).

Ademais, também se tem um elevado grau de incerteza ao gestor público, atentando contra os princípios da impessoalidade e economicidade da administração pública (Art. 37 da CF/88), considerando que a obrigação de concessão de fármacos, na maioria das vezes, entra em conflito com as determinações de normas legais, como a lei de diretrizes Orçamentárias e da Lei de responsabilidade fiscal. A falta de recursos do setor saúde obriga o ente executivo à efetuar uma realocação de recursos, ou ainda, face aos prazos determinados para cumprimento do mandado de fornecimento, não há tempo hábil, para a execução dos procedimentos exigidos em lei, podendo selar os dispositivos constantes do art. 37 da Constituição.

Franco (2010) registra a necessidade de um aumento de estudos sobre o tema da judicialização, porque esta tem influência relevante na formulação e efetivação das políticas públicas de saúde, resvalando não só nas questões legais e econômicas, mas também, mesmo que de forma indireta, na política. No caso específico do fornecimento de medicamentos tem-se que a judicialização, mesmo que de forma indireta, influencia na incorporação e atualização tecnológica pelo SUS, mormente quando se analisa o critério de eficácia.

O tema da judicialização apresenta discussões, porque repercute em vários campos da ciência. Trata-se, pois, de um fenômeno de muitas facetas, onde a definição de limites e possibilidades institucionais estatais fomenta a busca por soluções factuais, compatibilizando a gestão da saúde pública com o judiciário (PEPE, et al., 2010).

Registre-se que, tanto a norma constitucional como a infraconstitucional convergem no sentido que a real eficácia do direito à saúde encontra-se na dependência de planejamento de ações e serviços de saúde que necessitam de prestações materiais para sua efetivação, ou seja, a eficácia de tais prestações, em última análise, depende de recursos públicos disponíveis de responsabilidade do legislativo e do executivo na sua aplicação, embora caiba ao judiciário o exame da conformidade de tais escolhas em relação aos comandos constitucionais (GALDINO, 2005, p. 239-240).

Porém, em que pese os comandos legais pertinentes ao direito à saúde é preciso observar que tais direitos possuem custos que são sustentados por toda a sociedade. Nesta

sentido, a análise do tema “custos dos direitos” divide posicionamentos amplamente contraditórios.

Galdino se mostra crítico à teoria esposada por operadores do direito que ignoram a realidade econômica, porque no seu entender é necessário que os custos dos direitos sejam trazidos para dentro dos conceitos e não deles excluídos. Assim, “um alegado direito subjetivo como sendo direito subjetivo fundamental quando, dentre outras condições, houver possibilidade real de torna-lo efetivo, ou seja, quando a análise dos respectivos custos e benefícios autorizar o reconhecimento da questão” (GALDINO, 2005, p. 343).

Holmes e Suscentein entendem que mesmo os direitos de primeira dimensão possuem custos, como o direito da ampla defesa, o que implica nos custos da máquina judiciária, cada processo em tramite na justiça possui um custo. Não cabe aqui questionar quanto valem os direitos. Se, por exemplo, houvesse uma forma de mensuração exata ou, ao menos, próxima da exatidão do custo do direito disposto no art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988 (LV - o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes), seria possível se conhecer qual o montante que deveria ser gasto para a garantia deste direito.

Os autores citados se posicionam no sentido de que a ação governamental (que necessita de recursos) sustenta a garantia e efetivação dos direitos fundamentais, sejam estes de primeira ou de segunda dimensão. Assim, os custos dos direitos não podem ser simplesmente tratados de forma teórica, presumindo-se que estes não possuem uma implicação financeira que será retirada de toda a coletividade. E continuam os autores:

Se na prática os direitos dependem do pagamento anual dos impostos, não significa que o império da lei depende dos caprichos da eleição política? Não é humilhante entender os direitos, que antes de tudo protegem a dignidade humana, como meras concessões outorgadas pelo poder político – um poder democraticamente responsável? Os juízes, em particular, como guardiões dos valores imensuráveis, não deveriam estar acima das frequentes transações entre quem tem o poder e quem busca o poder? (HOMES; SUSTEIN, 2011, p. 49).

Se são os agentes políticos que elaboram leis, tais normas não deveriam considerar os custos a serem impostos a toda a coletividade? E mais, sabendo-se que no Brasil, o legislativo é inegavelmente influenciado por grupos de pressão, não sendo incomuns práticas de cunho “eleitoreiras”, seria possível afirmar que o arcabouço legal foi construído tendo por base o interesse de toda a coletividade, ou de determinados grupos específicos? Além destas, são muitas as questões a serem perquiridas para que se possa opinar sobre a racionalidade e até sobre a ética dos normativos.

Se há custos, mesmo quando se analisa os direitos fundamentais, inclusive os de primeira dimensão, como posicionam-se Holmes e Suscentein (2011) e Flavio Galdino (2005), os custos derivados dos direitos sociais são ainda mais evidentes, considerando que é uma obrigação do Estado ofertar uma ação positiva de cunho prestacional direcionada à cada indivíduo. Porém, embora posições doutrinárias e jurisprudenciais contrárias, a constatação da falta de recursos, por vezes devido à insuficiência de dotação orçamentária, resulta no posicionamento dos responsáveis pela gestão do setor saúde que inexiste a possibilidade de atendimento de todos os pedidos de todos os usuários, na sua integralidade, pela impossibilidade fática (TRAVASSOS, et al., 2013).

Portanto para que haja uma real efetivação dos direitos sociais elencados no art. 6º da Carta Magna, requer-se a disponibilidade de recursos financeiros, tal como o direito à aposentadoria, à segurança pública, à habitação, à educação, e à saúde, foco do presente estudo.

Nesta linha, portanto, para o efetivo cumprimento do direito à saúde é necessário a formulação de políticas públicas que levem em consideração vários fatores, tais como os recursos monetários disponíveis para a implementação dos programas de saúde pública, os recursos humanos necessários, as condições estruturais, sendo estas norteadas pelos princípios do direito à saúde: a equidade e a universalidade. Observa-se que tais políticas são operadas por intermédio de um sistema de saúde, criado pelas diversas entidades estatais, e ordenado por diferentes elementos setoriais e programáticos, os quais possuem a disposição organizada e integrada dos serviços responsáveis pelo cuidado das doenças e na promoção da saúde *latu sensu* (MATTOS; SOUZA, 2011, p. 239-257).

Uma vez estabelecidas as políticas para o setor, estrutura-se um sistema de saúde que consuma as ações de saúde com base em um planejamento logístico que visa a obtenção da máxima eficiência com os objetivos estabelecidos, bem como da efetividade das ações de saúde (TAMAKI; TANAKA, 2012, p. 822).

No entanto, a negação desta obrigação teria como consequência a renúncia do reconhecimento da qualidade de verdadeiros direitos. A ineficácia do Estado em promover os serviços sociais básicos não está na falta de leis que os regulamente, mas sim na formulação, implementação e manutenção de políticas públicas. Tais políticas devem considerar o direito à saúde discernindo-o em dois planos diferentes, os individuais e coletivos (TRAVASSOS, 2012).

Em relação ao individual pode-se citar a liberdade de escolha da pessoa entre as modalidades possíveis de tratamento, contudo, sem olvidar o direito do profissional de saúde

sobre a aplicação ou não de determinado tratamento, cabendo a este a alternativa de escolha entre os existentes, porque seus conhecimentos técnicos o habilitam a tal. No que tange ao plano social, o direito à saúde pode ser avaliado pelas obrigações dos indivíduos em virtude das necessidades coletivas, como por exemplo, as que são dotadas com o objetivo de controle de doenças infectocontagiosas (vacinação e isolamento). Por outro lado, o Estado deve garantir a oferta de cuidados de saúde para quem deles necessitam (NOGUEIRA; PIRES, 2004, p. 756).

Há quem defenda que a Constituição estatuiu, quanto aos direitos sociais, normas de conteúdo meramente programático, ou seja, uma norma de eficácia limitada, que não produz plenamente seus efeitos até que haja a implementação por lei infraconstitucional das políticas públicas a serem adotadas (FERRAZ; WANG, 2014). Isso tudo a fim de privilegiar o interesse coletivo em detrimento do particular, nesta linha:

A judicialização da saúde no modelo brasileiro está criando um SUS de duas portas: uma para aqueles que vão ao Judiciário, para quem "a vida não tem preço" e conseguem assim acesso irrestrito aos recursos estatais para satisfazer suas necessidades em saúde; outra para o resto da população, que, inevitavelmente, tem acesso limitado, e mais limitado ainda pelo redirecionamento de recursos que beneficia aqueles que entraram pela outra porta. O argumento daqueles que defendem incondicionalmente a judicialização como simples proteção da vida deve portanto ser adaptado para exprimir seu verdadeiro sentido: 'A vida não tem preço, mas a vida de alguns tem menos preço que a vida de outros'. (FERRAZ; WANG, 2014).

Portanto, para o efetivo cumprimento do direito à saúde é necessário a formulação de políticas públicas que levem em consideração vários fatores: questões estratégicas, políticas, econômicas, circunstanciais (oportunidades), enfim, os diversos fatores que afetam a gestão de um serviço (TAMAKI; TANAKA, 2012, p. 824).

Segundo a disposição da Lei nº 8.080/1990 cabe aos estados e municípios a responsabilidade de elaborar o planejamento de saúde que será a base para os procedimentos no seu âmbito administrativo (BERRETA; CALVO; LACERDA, 2011), assim o planejamento das ações de saúde impõe-se como base para a tomada de decisão dos procedimentos a serem estabelecidos pelo ente estatal no intuito de assegurar ao cidadão o seu direito à saúde.

Ainda na visão de Berreta et al, (2011), a execução dos serviços e ações de saúde em toda a sua extensão exige uma logística que deve ser integrada entre diversos poderes, nos quais, muitas vezes com concepções e perspectivas diferentes. Os autores aludem sobre a existência de graves problemas em relação a efetivação das políticas públicas para o setor, sendo a escassez de recursos fato gerador de mazelas como a insuficiência de profissionais de

saúde para o atendimento de uma demanda em constante crescimento, bem como a dificuldade ou em alguns casos até a impossibilidade do fornecimento de medicamentos a uma população em constante crescimento, o que ocasiona a falta de efetividade da garantia ao direito à saúde.

Portanto, a escassez de recursos pode ser considerada um dos maiores responsáveis pela inexecução dos serviços e das ações de saúde definidos pelas políticas públicas do setor e implementadas pelo sistema de saúde. Quando este sistema, imposto pela norma como de responsabilidade do poder executivo, no seu papel de executor, e também do legislativo, na sua competência para a elaboração de leis, notadamente as de cunho orçamentário que visam desenvolver as políticas públicas necessárias para a garantia do direito à saúde, não supre a garantia de acesso aos serviços de saúde, tem-se o fato gerador da propositura de ações judiciais relacionadas ao direito à saúde.

Ainda considerando a inegável escassez de recursos, Galdino (2005, p. 242) assevera que se deve levar em consideração os custos dos direitos, porque o propósito primordial é o atingimento da maior eficiência possível, com base nos recursos disponíveis, tendo por objetivo a concretização das ações de saúde como um todo. Ora, considerando-se dois prismas, sendo o primeiro, que o espírito da Constituição é a distribuição de riquezas, o segundo centra-se no fato que a os fatores econômicos são instrumentos que possibilitam a maximização da riqueza social.

Com a reforma administrativa do Estado, promovida pela Emenda Constitucional nº 19/1998, a Carta Magna previu a gestão associada na prestação de serviços públicos de saúde, por meio de lei, convênios de cooperação e consórcios públicos celebrados entre os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Nesse contexto, a noção de gestão associada deriva do seu próprio termo, ou seja, tem sentido de conjugação de esforços visando fins de interesse comum dos gestores. Em relação à gestão associada de serviços públicos, pode-se adotar a conceituação de que corresponde ao exercício das atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação entre entes federados, acompanhadas ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos (CARVALHO FILHO, 2012, p. 351-352).

Nesta situação, cada um dos gestores possui em seu planejamento um montante de recursos alocados para a execução dos serviços de saúde, na conformidade com as normas orçamentárias determinadas em várias leis (MATTOS; SOUZA, 2011, p. 239-257). O

problema atual é que o judiciário, face às suas decisões, adentra questões que, em tese, seriam pertinentes ao executivo, na qualidade de gestor do sistema, por meio de políticas públicas.

Partindo-se da premissa que a judicialização é fator de geração de custos adicionais e inesperados ao Estado, o texto constitucional dispôs sobre a descentralização de competências legislativas, fiscais e administrativas, transferindo aos estados e municípios a responsabilidade pela implementação das políticas públicas inerentes à saúde, na qual, dentre outras foi a que teve maior incremento, face à importância das questões sanitárias e de saúde como um todo (ARRETCHE, 2000; SILVA, 2011; TERRAZAS, 2014).

Este desenvolvimento não significou apenas a transferência de responsabilidade e recursos para estados e municípios, mas, sobretudo, a constituição de um sólido "sistema" de gestão da política de saúde que leva em consideração a estrutura federativa brasileira e o impacto dessa para a gestão das políticas públicas (DOURADO; ELIAS, 2011, p. 204-211).

É certo que para quaisquer ações intentadas em face da gestão pública, e, principalmente no que tange as demandas do sistema de saúde, produzirão reflexos intensos que abalarão na condução administrativo-financeira do Estado, sob o risco de grande instabilidade para a consecução de serviços básicos outrora estáveis.

Nas lições de Wang (2014), observa-se que os efeitos para o sistema são deletérios, por pelo menos três motivos. Primeiro, porque acarretam um acesso desigual ao SUS, haja vista os que demandaram e obtiveram o acesso a um rol mais amplo de ações e serviços de saúde, enquanto, que o restante da população conta apenas com aquilo que está definido nas políticas públicas, estabelecidas com base nos recursos orçamentários destinados ao setor. Segundo, porque geram um desequilíbrio na distribuição de competências dentro do sistema, sobrecarregando os entes mais frágeis do conjunto, os estados e os município; e, por fim, porque geram um elevado grau de incerteza ao gestor público, não apenas sobre quanto recurso público precisará disponibilizar para a compra de medicamentos demandados judicialmente, mas também sobre o impacto nas contas públicas e os cortes necessários em outras despesas e políticas.

Registre-se que considerando as determinações judiciais concessivas de ações e serviços de saúde, produziu-se uma situação em que a gestão do SUS passa a ser obrigatoriamente dinâmica, a fim de cumprir com o dispositivo judicial. Tal fator ocasiona a realização de licitações para a compra dos produtos mais judicializados, demonstrando que as ações judiciais fazem parte da rotina da gestão pública da saúde, condicionando a ação do gestor, que se antecipa à própria decisão judicial e realiza licitações para os produtos mais pedidos, sabendo de antemão que provavelmente será obrigado judicialmente a fornecê-los.

Porém torna-se difícil o gerenciamento de um sistema com base em probabilidades, porque isso implica, além da realocação de recursos, na necessidade de novos procedimentos de armazenamento e dispersão (BRASIL, Resolução nº 328/1999 da ANVISA). Deve-se levar em consideração que o avanço tecnológico gera mudanças muito rápidas nos medicamentos judicializados, o que faz com que as compras, anteriormente efetuadas, passem a ser desnecessárias, face a existência de um novo produto, muitas vezes com poucas mudanças no princípio ativo, em relação aos anteriormente adquiridos, ocasionando na perda da validade do fármaco e consequente desperdício de recursos.

Portanto, em que pese o objetivo de assegurar o acesso da população a medicamentos os quais não teriam condições de pagá-los, ou ainda fornecer de modo gratuito independente da situação financeira, causa custos ao poder público para atingir a efetividade das políticas públicas de saúde, havendo a necessidade de arrecadação de montantes financeiros e fazer com que estes sejam direcionados ao seu objetivo com racionalidade (HOLMES e SUSCENTEIN, 2015, p. 97).

Dessa forma, o requerente à tutela judicial para a concessão de determinado remédio deve comprovar o aspecto médico relativo a necessidade do medicamento, por meio de receita médica atualizada, por médico credenciado pelo SUS, e, ainda, a sua incapacidade financeira de arcar com os custos. Caso contrário, haveria uma distorção no conceito de universalidade de atendimento, uma analogia de uma situação de Robin Hood, ao contrário, vez que tira de todos para dar a alguns.

Cumpra lembrar que o médico está adstrito à comprovação por meio de seu relatório fundamentado acerca da eficácia e segurança do medicamento determinado para aquele tratamento, além de estar registrado na Anvisa.

Em contraponto à organização político-administrativa aludida, chega-se ao raciocínio de que o fenômeno da judicialização gera um impacto relevante no orçamento público brasileiro, transferindo ao poder judiciário a função de efetivar as políticas públicas, pelo fato de uma gestão ser desprovida de qualidade mínima. Porém, tal intromissão gera uma política inadequada e incongruente em nível social global. Para Ferraz (2010, p. 128-142), esta questão precisa ser objeto de revisão, considerando que saneamento, saúde básica e programas de vacinação dão lugar aos medicamentos de alto custo para indivíduos, algumas vezes, já privilegiados (FERRAZ, 2010, p. 128-142).

Certamente o disparate de gozo do sistema de saúde ocasionado pela concessão exacerbada de medicamentos de altíssimo custo fere os princípios fundamentais do Sistema Único de Saúde, quais sejam a universalidade, descentralização e controle e participação

social. Isto porque o acesso a medicamentos de custos fora dos patamares gerais alcançados judicialmente por alguns acabam por atingir negativamente na aquisição de medicamentos de outros, mesmo que de valores acessíveis, em decorrência do estouro orçamentário de recursos direcionados previamente estabelecidos.

Além do mais, não há de descurar que existem critérios técnicos por meio dos quais o Poder Executivo prioriza os gastos para formular a política de saúde, cabendo ao controle social averiguar a observação aos princípios do SUS. Quando o Poder Judiciário obriga o fornecimento de produtos sem considerar a existência de política pública para o controle e tratamento de doenças, acaba pecando por fazer a associação do princípio da integralidade com a ideia consumista, refletindo a noção equivocada de que negar o fornecimento de medicamento está interligado à negativa do direito do cidadão à saúde. Adiante, o registro de um produto por si só não implica em sua incorporação ao SUS, que precisa usar de critérios técnicos e econômicos para organizar a política e não existe nenhum sistema de saúde no mundo que oferte todos os medicamentos existentes em seu mercado (VIEIRA, 2008, p. 3).

Isso denota que a intervenção do judiciário no sistema de saúde em suas decisões concessivas de fármacos de alto custo geram uma situação transversal de sistema diferenciado. Primeiro para aqueles que vão ao Judiciário sob a alegação de que a vida não tem preço, sendo que por meio das decisões judiciais acabam por ter acesso a recursos estatais alocados e finitos visando o suprimento de suas necessidades particulares e, segundo, para o restante dos usuário que possuem um acesso limitado, face à diminuição dos recursos alocados para o atendimento das decisões do poder judiciário. Dessa forma, nos pleitos que exigem concessão de medicamentos para a proteção da saúde, cria-se um brocardo perverso, levando em conta a implantação da dicção de que a vida não tem preço, não se dando conta de que o valor dado a cada cidadão passa a ser mensurado pela divisão desigual (FERRAZ; WANG, 2014).

Nesses ditames, o que prevalece é uma ética individualista, segundo a qual a saúde não tem preço e vale qualquer esforço para salvar uma vida, o que tem levado à concessão de medicamentos sem registro, sobrepondo-se as decisões às regras sanitárias do país (CHIAPPA; FAGUNDES, 2010, p. 353-371).

Claro que, se por um lado não incumbe ao Juiz suprir as deficiências da saúde no Brasil, de outra parte, cabe a ele, sim, ao proferir suas decisões, zelar para que o sistema não seja atingido em seu todo, em sua concepção, sob pena de aniquilá-lo, e, então, prejudicar a generalidade da população assistida (BARROSO, 2009).

Por certo a tarefa do magistrado na difícil em julgar as demandas sensíveis do caso concreto em seu dia a dia forense não pode ser condenada *ab initio* com valoração negativa, haja vista a complexidade que cerca cada caso específico. Porém, o que não pode ser tolerado é o fechamento de olhos para o sistema como um todo e se ater apenas às questões legais ao proferir julgamento, transferindo aos outros poderes a tarefa de se colocar a máquina administrativa novamente nos eixos.

Nesse diapasão, mais do que nunca, a balança do direito deve ser utilizada nos pormenores de cada causa, a fim de que os princípios norteadores do sistema prevaleçam a fim de não haver a prevalência de direito de uma minoria concomitantemente à degradação de direitos de todos.

Enfim, Juiz não é médico, administrador de plano de saúde, gestor do sistema público de saúde, tampouco Deus para decidir quem irá sobreviver nesse caos e, portanto, diante dessa tal “judicialização”, deve esforçar-se para identificar com qual dos envolvidos está a razão do caso concreto e proferir a decisão adequada, seja com uma posição ativista ou de autocontenção, mas tendo em mira, sempre, a preservação do sistema de saúde de uma coletividade. Porque essa questão em verdade tem como pano de fundo o equacionamento entre o direito à vida e à saúde, de uns, e o direito à vida e à saúde, de outros, embora decidir algo dessa magnitude não possa ter uma solução juridicamente fácil, nem moralmente simples, porque decidir quem vai viver ou morrer extrapola, e muito, o fardo que qualquer juiz ou administrador se propôs a carregar (DINIZ, et al., 2012; PEREIRA, 2010).

Não há que se olvidar do fato de que a concessão de determinados medicamentos que estão fora da lista do SUS mexe diretamente na cadeia de compromissos orçamentários que visam o aprimoramento e maior qualificação do conjunto de programas sociais destinados aos mais carentes. De fato, a judicialização da saúde traz em sua completude mais pontos negativos do que positivos ao ser analisados os dados na amplitude geral.

Em primeiro lugar, devem ser respeitados os protocolos de atenção e os esquemas terapêuticos do SUS, mas, como o cidadão que tem necessidades especiais não pode ficar desassistido e a medicina não é ciência exata, devem ser atendidos os casos excepcionais, por um canal administrativo ou via judicial, desde que lastreados na medicina baseada em evidências. Em segundo lugar, o SUS não está constitucionalmente obrigado a atender prescrições médicas advindas de fora do sistema. De qualquer forma, talvez o crescimento no número das demandas judiciais tenha causado um efeito colateral favorável, pois provoca a aproximação dos agentes políticos e impõe a mútua compreensão de seus papéis e deveres (WEICHERT, 2010, p. 101-142).

Para litígios envolvendo a saúde produzir um impacto social positivo no Brasil, esse modelo precisaria ser modificado. Os juízes teriam de ser mais restritivos na interpretação do direito à saúde, precisando reconhecer que os recursos são limitados e as prioridades precisam ser definidas, e que a facilidade de se acessar o Judiciário não é um critério justo para a alocação de recursos para a saúde. Tribunais precisariam exigir que as autoridades de saúde fornecessem justificativas claras e racionais para as prioridades que estabeleceram, interferindo apenas quando falhassem nessa tarefa. Os juízes teriam que prestar especial atenção ao fato de que se os programas de saúde do governo pretendem reduzir as sombrias desigualdades na saúde prevalente em todo o país, tal e qual a Constituição promete, deveriam aplicar os princípios constitucionais e as leis mais cautelosamente (FERRAZ, 2010, p. 128-142).

Quando o Judiciário determina ao Estado que forneça determinado medicamento, atendimento médico ou insumo terapêutico, deve fazê-lo com cautela, a fim de não ofender a lei, bem como não inviabilizar o funcionamento da máquina estatal. Nesse contexto, importante ser verificado algumas observações fundamentais: o princípio ativo prescrito; a existência de registro do medicamento pleiteado; a pertinência da prescrição no tratamento do paciente; e os programas de assistência farmacêutica do SUS. Dessa forma, tem-se pela inviabilidade de atribuição de caráter absoluto à prescrição médica, haja vista não ser suficiente para garantir o direito à saúde, inobservando todos os requisitos legais (GANDINI et al., 2007).

Quanto à judicialização da saúde, ela vai além do simples o ativismo judicial sob o contexto exploratório da função judicial em face da função legislativa, administrativa e até mesmo de governo. Em síntese, boa parte das decisões judiciais que pretendem garantir o direito à saúde acabam por assumir perfil ativista e, via de consequência, firmam a usurpação de competências contemplado pelo Constituinte à outros Poderes.

Na contramão da farta doutrina e jurisprudência, o direito à saúde encontra-se na dependência de sua concretização, o que se dará por meio de políticas públicas e de regulamentação legislativa, conforme se depreende da redação dos arts. 196 e 197 da CF. E, mediante tal caracterização, verifica-se que o exercício do direito à saúde resta condicionado e limitado pelas medidas de implementação adotadas pelo Poder Público, motivo pelo qual o Poder Judiciário não pode exercer o controle sobre as políticas de saúde ao invés de determinar a adoção de providências que substituam esse desiderato. Além do mais, pelo fato de as decisões em matéria de saúde tratarem de opções de conduta, com embasamento

técnico, normativamente asseguradas ao Poder Executivo, adentra-se no campo da discricionariedade administrativa. (RAMOS, 2013, p. 493).

É um equívoco pensar que o ativismo judicial, no âmbito de efetivação do direito à saúde, pode elucidar os problemas que lhes são trazidos pela técnica da ponderação de normas-princípios constitucionais, descurando da caracterização constitucional do direito à saúde como direito fundamental derivado, completado mediante medidas de implementação infraconstitucional. Em decorrência desse ativismo, o que se tem presenciado é o completo descuido de normas legais expressas que impedem determinadas prestações em saúde, como nos casos dos medicamentos ou procedimentos médicos experimentais, bem como o dos medicamentos sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (RAMOS, 2013, p. 502).

Nesse ponto, ressalta-se que é muito comum o deferimento de liminar para que o poder público forneça medicamentos sem registro na ANVISA, o que denota a esquiva da aprovação dos testes procedimentais para liberação à população, conforme manda a lei, lastreado apenas na singela prescrição médica. Cumpre anotar que somente produtos fármacos com comprovada eficácia científica e segurança terapêutica obtêm registros e podem ser comercializados no país. Admitir exceção a essa regra depende de rigorosa comprovação técnica em instrução probatória do processo judicial, impossível em mandados de segurança e pleitos de urgência (MAPELLI JÚNIOR, 2012b, p. 28-34).

O direito à saúde, entabulado pela Constituição Federal, não está adstrito ao custeio de todo e qualquer tratamento designado, por mais que estes estejam com prescrição médica. Assim, determinar o pagamento pelo Estado a tratamentos e medicamentos não protocolados pelo sistema de saúde que estejam baseados em uma prescrição médica não se configura razoável, até mesmo por não ser levado em consideração as opções já existentes no mercado de saúde pública brasileira, sendo que estes, por muitas vezes prescrevem remédios que não se configuram como medicamentos de dispensa pelo Estado, mas que apresentam substitutos já protocolados nas referidas listas de dispensa (GONTIJO, 2010).

Pereira (2010) elucidada que da análise de ações judiciais demandando medicamentos contra o estado, verifica-se que a não solicitação pelo substituto padronizado pode dever-se a fatores do tratamento, tendo em vista que o efeito causado por este substituto pode ser oneroso a saúde ou não está no grau de eficiência adequado para o tratamento de determinado paciente. Porém, no que pertine às solicitações de medicamentos não padronizados, estes não apresentam qualquer justificativa plausível do porque não estava sendo utilizado o medicamento já padronizado.

Nesse diapasão, é abrangida a determinação judicial para importação de produtos, tratando-se de um contrabando oficial ao arripio da Lei, onde esta impõe que nenhum produto, mesmo importado, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde. Além disso, constata-se a concessão de produtos de uso hospitalar para pacientes que os levam para sua casa e os aplicam sob sua conta e risco, produtos com equivalentes na rede pública de saúde, com preferência por marca, apresentação e posologia, dentre outros (MAPELLI JÚNIOR, 2012b, p. 28-34).

Adiante, estar o produto registrado no exterior não é prova definitiva da sua segurança e eficácia plena, já que não se submete ao controle das autoridades sanitárias brasileiras. Sendo assim, conclui-se que a regulamentação sanitária de medicamentos é uma forma de proteção do usuário/paciente, devendo ser fortalecido o papel da Anvisa no acompanhamento adequado da farmacovigilância (CHIAPPA; FAGUNDES, 2010, p. 353-371).

O ativismo judicial em matéria de saúde pública produz efeitos perniciosos, consistentes em uma intervenção do Poder Judiciário permeada de elementos potencialmente destrutivos das bases jurídico-normativas do regime democrático da Constituição Federal, por distorções na solução de conflitos de justiça distributiva mediante o uso de raciocínios e instrumentos processuais construídos para a solução de conflitos de justiça comutativa e pela desorganização do SUS com a redistribuição irracional dos limitados recursos financeiros e humanos para atender os autores que, em regra, pertencem aos extratos médio e superior da sociedade. O Supremo Tribunal Federal, fazendo uso de suas prerrogativas, deve editar súmula vinculante a respeito do tema, fixando alguns parâmetros para o controle judiciário das políticas públicas de saúde (RAMOS, 2013).

Mediante a temática apresentada, observa-se uma predominância de pontos negativos oriundos da judicialização da saúde, haja vista o poder judiciário incorrer em concessões que atendam o interesse privado em aversão ao interesse público, quebrando os princípios constitucionais inerentes à saúde, obrigar o Estado a custear medicamentos de alto custo não listados no órgão competente e sem comprovação de efetividade, afetar o bom funcionamento das políticas públicas de saúde e, por fim, se omitir na análise criteriosa para a concessão de fármacos, não se restringindo apenas à prescrição médica.

2.3 Da Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde

Primeiramente cabe tratar dos conceitos relativos aos termos “eficácia” e “efetividade”, vez que se mostra comum a utilização dos termos como sinônimos. Observa-se

uma relação intrincada entre os termos, porque se trata de uma conexão em uma relação indireta. Anota-se que a eficácia é uma afirmação independente, estando ligada a concepção de objetivos, de tempo e do ótimo, ou seja, uma correlação entre as metas planejadas e as alcançadas. No conceito de eficácia não há consideração sobre custos. De forma diversa a efetividade atem-se aos resultados fáticos.

Ou seja, as ações que foram tomadas para o alcance do objetivo desejado. Portanto se trata de uma condição, que nem sempre está atrelada à eficácia. Ou seja, efetividade tem a ver com dinamismo e rapidez e eficácia tem a ver com durabilidade e qualidade. Nesta linha seria correto afirmar que a eficácia refere-se ao âmbito do desempenho, que se expressa pelo alcance dos objetivos almejados, portanto possui um foco nos resultados independente dos custos envolvido. Nesta linha a eficácia pode ser traduzida como a qualidade daquilo que cumpre com as metas planejadas, sendo assim seu foco encontra-se diretamente ligado ao cumprimento dos êxitos esperados, frente ao que foi objeto do planejado. Neste norte podemos considerar a “eficácia” como uma característica, a qual pertence às pessoas (físicas ou coletivas), sob o prisma de alcance ao das metas esperadas.

Neste esteira, seria correto afirmar que o conceito de eficácia dá-se em dois planos diversos. Para tanto a eficácia divide-se em relação a questão jurídica (eficácia jurídica) e a questão social (efetividade). Nesta linha a eficácia jurídica reflete uma competência de cunho técnico da norma para concretizar os efeitos a serem alcançados, produzindo os efeitos visados, para Silva (2007, p. 66), trata-se de aplicabilidade. Já a chamada eficácia social refere-se ao conceito de efetividade, no sentido que a norma encontra-se regendo a realidade fático-social, ou seja, em relação às situações fáticas da saúde, na acepção de direitos, para que se alcance efetivamente as diretrizes planejadas, bem como de que ela está sendo concretamente observada nas situações da vida, conduzindo ao efetivo alcance dos objetivos almejados (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2005, p. 18).

Reitera-se que em se considerando a vigência da norma, esta se relaciona à validade formal, ou seja, técnica-jurídica do comando legal observando-se a apurada estruturação da norma, notadamente sob a questão do órgão elaborador competente, nesta linha o trâmite que trata da elaboração normativa, deve obedecer a validade formal como sendo “a executoriedade compulsória de uma regra de direito, por haver preenchido os requisitos essenciais à sua feitura ou elaboração” (REALE, 1996, p. 108).

Examinando-se o aspecto da eficácia ou da aplicação efetiva do comando legal, deve-se anotar sobre a questão da validade social e jurídica do comando legal, objeto de análise, porque este se apresenta umbilicalmente ligado à aplicabilidade e executoriedade da norma

jurídica sob a ótica da realidade fática, a qual se observa como condicionante do comportamento humano (NASCIMENTO, 2005, p. 1).

Nesse norte, observando o escólio de Silva (2003, p. 121) no que tange ao tema, versando sobre a aplicabilidade das Normas Constitucionais: “aplicabilidade significa a qualidade do que é aplicável, no sentido jurídico da norma que tem possibilidade de ser aplicada, isto é, da norma que tem capacidade de produzir efeitos jurídicos”.

Sob a ótica do autor, registre-se que no campo referente às normas constitucionais, todas as normas dispostas na Constituição Federal possuem eficácia, seja na dimensão jurídica ou social, porém com eficácia jurídica inegável.

Eficácia, portanto, pode ser descrita como a possibilidade da norma posta para a produção efetiva, ou mesmo potencialmente efetiva, das consequências determinadas por aquelas, seja de cunho fático, seja técnico normativa (VILLAS-BÔAS, 2014 p. 124). Considerando tal conceito, em relação a eficácia jurídica, observa-se que tais comandos podem ser classificados em três dimensões, a saber: normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e de eficácia limitada, sendo que esta última subdivide-se em normas de princípio institutivo e normas programáticas (SILVA, 2007, p. 81).

No que concerne as normas denominadas de eficácia plena, sua natureza é de aplicabilidade imediata e integral, independentemente de normatização infraconstitucional para sua concretização, bem como inadmitem qualquer óbice no plano constitucional. Neste norte, poder-se-ia exemplificar, tomando por base a disposição do inciso II do art. 5º da Lei Magna “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento degradante”. Atente-se que tal ditame constitucional, pela sua redação dispõe da inexistência de exigibilidade de qualquer complementação, ou mesmo possível restrição.

No que implica às chamadas normas de eficácia limitada tem-se que elas possuem aplicabilidade indireta e mediata, porque é imprescindível a necessidade de serem complementadas, por meio da elaboração de uma norma de cunho infraconstitucional (lei complementar, ou mesmo lei ordinária), seja tal complementação de cunho legislativo (elaboração de lei: Código de Defesa do Consumidor, Código Ambiental, entre outras), ou mesmo normas de natureza administrativa, sendo um exemplo emblemático: “as políticas públicas” de alçada do executivo. Portanto o regramento constitucional determinou ao legislador ordinário, ou ao gestor (central ou periférico), o poder para a edição de normas destinadas a cumprir os propósitos determinados.

Em relação às normas de eficácia limitada, Silva (op. cit., p. 90) assevera, como já aludido acima, que estas podem ser fracionadas com base em dois princípios, o da norma

programática e o da norma institutiva. Há que se observar que, o direito à saúde é considerado como norma de cunho programático, portanto se atendo a objetivos a serem implementados pelo ente estatal, no plano socioeconômico. Nesta seara ao se analisar o SUS sob o critério da eficácia significa sucesso no atingimento das metas planejadas. Uma atividade desempenhada com eficácia é sinônimo de sucesso no sentido da concretização das diretrizes dos SUS, mormente na integralidade dos serviços.

Desta forma, portanto, a eficácia do direito à saúde prende-se à disposição constitucional de natureza programática e prestacional, tendo em vista que os comandos legais determinam a concretização de tal direito, sendo que, para que isto realmente venha a ocorrer, necessita-se que o direito à saúde não seja somente eficaz, mas também que possua efetividade.

Se as questões atinentes à eficácia já foram objeto de exame no conteúdo acima, cabe agora ater-se ao conceito de efetividade, levando em consideração que se pode conceituar a efetividade de forma bastante simplista, na qualidade do que atinge seu objetivo, tem-se, portanto, que ela é a competência de atuar satisfatoriamente, no intuito de realizar os objetivos e determinações dispostos no ordenamento. Observa-se, ainda, que pode ocorrer determinada situação onde haja a eficácia (sob o ponto de vista jurídico) porém sem a competente efetividade.

Reiterando-se a disposição contida no artigo 196 da Constituição de 1988: “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 igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”, revela-se que o comando é inequívoco, bem como tem natureza de imperatividade, impingindo ao ente estatal o múnus de elaborar, efetuar e exercer políticas e ações para promoção da saúde tendo por premissa concretizar o “total bem-estar” da coletividade.

A Constituição Federal de 1988 apresenta-se como uma “Constituição dirigente”, assim não se limita a estipular em seu texto, uma obrigação ou direito, estes devem ser dispostos de forma precisa, o que não ocorre no que tange ao direito à saúde, afinal, qual o significado exato de política pública social e econômica? Quem é responsável por sua elaboração, organização e operacionalização? Seria o executivo, ou face ao fenômeno da judicialização, seria o judiciário? Anota-se que o direito à saúde não pode ser tido como um mero estatuto, mas deve atuar além, servindo como instrumento de governo, estipulando metas a serem realizadas pelo ente estatal, sendo que, assim, não se pode limitar a impor, mas deve atuar visando o efetivo cumprimento destas imposições.

Há que se observar que a disposição do art. 196 e seguintes não são as únicas disposições no que concerne ao direito à saúde, direito este que, também se encontra dispostos nos artigos 227, § 1º, que versa sobre a saúde, bem como o inciso I do referido parágrafo que trata das fontes de financiamento, como se pode ver abaixo:

Art. 227. [...]

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; (BRASIL, Constituição Federal)

Seguindo a mesma toada, o art. 208, inc. VII, incluiu a assistência à saúde entre os programas destinados a suplementar a educação no ensino fundamental. No artigo 220, § 3º, inc. II, há a previsão da possibilidade de, por meio de lei federal, ser restringida a propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente

Registre-se que também versa sobre a questão de responsabilidade do Estado em relação à saúde o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na forma do art. 53, inc. IV, que assegurou aos ex-combatentes da 2ª Guerra Mundial e seus dependentes a assistência médica e hospitalar gratuita e outras regras em geral. Ressalta-se que o artigo referido impõe percentuais mínimos de alocação de recursos para o setor de saúde (art. 55, 77 e outros) ou tratam do Fundo de Combate à Erradicação da Pobreza, criado pela Emenda Constitucional n. 31, de 14/12/2000, que tem como objetivo viabilizar a todos os brasileiros o acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.

Outro comando constitucional, que determina ações e serviços de saúde para determinado grupo específico, pode ser verificada na disposição do art. 19 da Lei nº 8.080/1990, tratando sobre a saúde dos povos indígenas, sendo que os recursos necessários para tal programa são de responsabilidade do ente central, nesta linha cabe aqui transcrever a disposição do art. 19 – E: “Os Estados, Municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais poderão atuar complementarmente no custeio e execução das ações”.

Não se pode olvidar, que o Estado de Mato Grosso do Sul, possui um significativo percentual de população indígena em comparação aos outros Estados da União, com exceção daqueles da região norte do Brasil, desta forma há, por parte do estado de Mato Grosso do Sul, o dispêndio de recurso para tal obrigação.

Reitera-se que a necessidade de recursos é imprescindível para assegurar a garantia de efetividade de tais direitos. Caso contrário, sem esses recursos para a concretização, as disposições normadas não passarão de meros floreios.

Assim deve-se considerar que as obrigações constitucionais que determinam o acesso, universal, gratuito, igualitário e integral, tem um grande âmbito, desta forma não há como dar efetividade a tal *múnus*, sem uma dotação orçamentária capaz de dar vazão a tais direitos, face à tal extensão.

Tal situação fática tem resultado em um relevante número de ações no que tange à saúde pública, assim se opera uma imposição de dar efetividade à questão da obrigação do SUS de cumprir os princípios constitucionais da integralidade, universalidade, gratuidade e igualdade de atendimento aos usuários do sistema. Seria correto afirmar a existência de uma necessidade de ponderação entre o direito à saúde e a disponibilidade de recursos financeiros necessários, os quais dão suporte aos meios materiais para a efetividade do direito à saúde de forma geral e do acesso à medicamentos de forma específica. Tem-se, então, a inevitabilidade de uma aproximação entre o executivo, gestor das políticas públicas de saúde necessárias para se dar uma real efetividade de acesso à saúde de um lado e as determinações judiciais para entrega de medicamentos de outro, ou seja a efetividade.

Não restam dúvidas que o fenômeno da judicialização reflete carências no sistema de saúde e judicial brasileiro, notadamente para que se encontre uma resposta congruente a fim de, no mínimo, minorar os efeitos da judicialização no que tange aos custos, sejam estes em recursos do SUS ou seja no judiciário, porque as demandas judiciais também revelam custos. (MARQUES; DALLARI, 2007; SANT'ANA, 2009; VIEIRA; ZUCCHI, 2007).

Os estudos sobre o tema têm indicado que a judicialização da saúde mais comum é constituída por pedidos de fornecimento de medicamentos amparados em uma prescrição médica e na atestada urgência para a obtenção do fármaco requerido, visando o tratamento de determinado mal. Nesta linha, a opção da escolha do judiciário se manifesta na obtenção do mesmo, ou, ainda, para que tal tipo de remédio seja incorporado ao SUS ou pela ausência ou deficiência da prestação estatal na rede de serviços públicos (VENTURA et al, 2010, p. 79).

Reitera-se que a base das determinações judiciais para o deferimento dos pedidos de fornecimento de medicamentos, estriba-se no alicerce do princípio da dignidade da pessoa humana, na acepção de direito fundamental inoponível. Quanto a resposta ao pedido do requerente judicial, em geral, o que se observa é a determinação aos gestores da saúde pública para que forneçam aos sujeitos ativos da ação os medicamento objetos do pedido, alicerçado por uma prescrição médica de cunho individual. Contudo, há que se registrar que o

medicamento requerido e objeto da determinação nem sempre é concordante com Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) estabelecidos pelo SUS, ou não se encontra incluso nas listas de medicamentos financiados pelo sistema público (BORGES, 2007; VIEIRA; ZUCCHI; 2007, MESSEDER et al., 2005).

Cardoso (2017, p. 37) alude que os medicamentos de alto custo e de uso contínuo, tem maior relevância no dispêndio dos recursos do SUS, mesmo que considerados os procedimentos cirúrgicos, ainda, que experimentais ou, até realizados, portanto onerosos. Para o autor fatores como a duração do tratamento medicamentoso, tem maior impacto nos recursos, que um gasto relativo à uma intervenção cirúrgica, pois esta se trata de uma despesa pontual, embora, unitariamente mais custosa.

A título de exemplo a revista *Época* publicou uma matéria jornalística em 18 de março de 2012, apontando o caso de um paciente²⁵, portador da doença hemoglobinúria paraoxística noturna, uma doença cujo tratamento dá-se por meio de um fármaco cujo custo é de R\$ 70.000,00 por mês, sendo este de uso contínuo. A justiça determinou ao Estado que arcasse com o tratamento, que esta sendo efetuado no hospital Sírio Libanês em São Paulo. A decisão judicial acabou por determinar ao SUS o pagamento do tratamento medicamentoso mais caro do mundo.

Registre-se que entendimento do judiciário, como o do exemplo acima, tem ocasionado uma relevante discussão, não só sobre a legitimidade dos Magistrados para a determinação de entrega de medicamentos sem a observação dos recursos disponíveis e das políticas públicas para a implementação da efetividade do direito à saúde.

Outro fator a ser objeto de consideração versa sobre a falta de competência técnica dos Juízes para decidirem sobre tais temas, partindo-se da premissa que estes não são médicos, tampouco, em sua grande maioria, não têm uma competência técnica para o exame do tema.

Os processos determinaram (e ainda determinam) o fornecimento de medicamentos, independentemente e até contrário às pesquisas científicas sobre o assunto, realizadas com metodologia específica. A título de exemplo, no caso da fosfoetanolamina sintética (pílula do câncer), posicionando-se sobre o tema, Bucci assevera:

Entre junho de 2015 e fevereiro de 2016, a Universidade de São Paulo (USP) recebeu cerca de 13 mil medidas liminares determinando a entrega da substância fosfoetanolamina sintética a pacientes com câncer. A substância não é um medicamento, não tem registro na Associação Nacional de

²⁵ Nota: Trata-se de matéria jornalística de domínio público. Disponível em <http://revistapoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>, a mesma notícia, também pode ser visualizada nos seguintes sítios: www.conass.org.br/o-paciente-de-r-800-mil; www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id

Vigilância Sanitária (ANVISA) nem percorreu as etapas de pesquisa em animais e pesquisa clínica que se exigem para a doação terapêutica em seres humanos. Não há certeza de sua eficácia, isto é, de que ela cure como se apregoa que faz. Também não há segurança em relação à sua toxicidade. Não há parecer médico ou estudo científico a garantir que o uso da substância seja benéfico ou curativo [...] Assim, para sermos precisos, impõe-se corrigir a afirmativa acima: não era apenas credence popular que atribuiu à pílula azul os poderes de cura do câncer. Centenas (talvez milhares) de juízes atuando desde primeira instância até o Supremo Tribunal Federal, também acreditavam nisto também acreditavam nisso. Desconhecendo as imposições da razão – que se aplicam em princípio aos processos jurídicos como às pesquisas médicas – passaram por cima de protocolos há muito tempo estabelecidos na ciência, tomando por acabado o produto de experiências iniciais em um laboratório de Química. (BUCCI, 2017, p. 31-32).

Reitera-se que tais decisões foram amparadas na disposição do art. 196, na sua crença de autoaplicabilidade. Daí há que se perguntar: qual é o custo deste triste episódio? Milhões de reais aplicados na entrega de um medicamento, sem qualquer prova científica de efeito terapêutico.

Nesse diapasão, cumpre anotar a Lei nº 13.269/2016, sancionada após clamor popular e intenções eleitoreiras, uma vez que cientistas não foram consultados, autorizou o uso da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna.

Sobre a sanção do referido diploma legal, o Conselho Federal de Medicina (CFM) se posicionou no sentido de alertar os médicos e a sociedade brasileira sobre a necessidade de pesquisas clínicas que possam assegurar a eficácia e segurança dessa substância para posterior uso na rotina da prática médica, de acordo com as disposições contidas na Resolução CFM nº 1.931/2009, o Código de Ética Médica (CEM), e com respaldo na Lei nº 12.842/2013, a Lei do Ato Médico, que em seu artigo 7º, atribui ao CFM o reconhecimento do que é terapêutica experimental em medicina no País.

Portanto, o CFM não recomendou a incorporação da fosfoetanolamina no arsenal terapêutico antineoplásico até o seu reconhecimento científico com base em evidências, de sua eficácia e segurança, a serem obtidas nas conclusões de pesquisas clínicas.

Porém, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da Lei nº 13.269/2016 que autoriza o uso da fosfoetanolamina, conhecida como “pílula do câncer”, por maioria de votos, deferindo medida liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5501, proposta pela Associação Médica Brasileira (AMB), na qual sustentou que, diante da ausência de testes da substância em seres humanos e de desconhecimento acerca da eficácia do medicamento e dos efeitos colaterais, sua liberação é incompatível com direitos constitucionais fundamentais

como o direito à saúde (artigos 6º e 196), o direito à segurança e à vida (artigo 5º, caput), e o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III).

Sobre o tema, Sarraf et al (2016, p. 48), especialistas em cancerologia, aduzem que a distribuição da fosfoetanolamina sintética (PEA), feita de forma indevida e sem critérios cientificamente corretos:

traz consigo vários problemas, além de mostrar algumas realidades nas entrelinhas. Entre os problemas, podemos citar a falta de conhecimento sobre os efeitos adversos a curto, médio e longo prazos, taxas de resposta e aumento real de sobrevida nos pacientes que fazem uso da PEA-S, além do uso concomitante com outros medicamentos já em uso, sem saber a real interação medicamentosa entre eles, podendo gerar uma série de indivíduos com efeitos adversos ainda desconhecidos, bem como piores desfechos clínicos. (SARRAF et al, 2016, p. 48).

Desta forma, frente as determinações judiciais concessivas da droga, medicamento cuja efetividade não foi comprovada cientificamente, ao contrário, pesquisas desenvolvidas por cientistas e especialistas da área demonstraram que a PEA não cura o câncer. Tais decisões judiciais ocasionaram um gasto de milhares, senão milhões de Reais, não só na fabricação e distribuição do fármaco, mas, também na movimentação da máquina judiciária, devido a concessão de um medicamento que não observou os mínimos requisitos para uma pesquisa de remédio para uso humano. Neste exemplo, o Judiciário arvorou-se não só do papel de administrador e elaborador das políticas públicas, mas também constituiu-se em “especialista” em ciências da saúde, tendo em vista que suas decisões simplesmente ignoraram os procedimentos de pesquisa clínica mais comezinhos.

Reitera-se que, além do aspecto técnico exigido para dar arcabouço as decisões do judiciário sobre o tema do fornecimento de medicamentos, não se pode negar que, de forma geral, os trabalhos a respeito do tema da judicialização da saúde salientam os efeitos danosos das determinações judiciais para a entrega de medicamentos no que concerne à gestão, planejamento e organização das políticas referentes aos serviços e ações de saúde a serem oferecidos pelo SUS (VENTURA, et al, op. cit., p. 87), mormente quando se trata de drogas experimentais não registradas na Anvisa, mesmo porque não consubstanciadas em pesquisas científicas.

Tal fato resulta em um alargamento das iniquidades no acesso à saúde, privilegiando determinado segmento e indivíduos, com maior capacidade de reivindicação, sendo que desta forma estar-se-ia privilegiando alguns, com prejuízos às necessidades e anseios de outros. Por conseguinte, o relevante número de ações judiciais, acrescido de decisões praticamente automáticas e repetitivas, despidas de uma apreciação cuidadosa, sobre todas as

consequências envolvidas e inexistindo um exame crítico para dar suporte à decisão causa o que Baptista (2009, p. 836) denominou de “disfunção no sistema” com “o risco de se desenvolver a via judicial como principal meio para se garantir o acesso ao medicamento”.

Não restam dúvidas da existência de um pertinente consenso no que tange à possibilidade de se requerer ao Estado Juiz a determinação ao gestor a execução de políticas públicas ou mesmo que se ajuste aos princípios dispostos na Lei Maior, bem como na legislação do SUS.

Outra questão a ser objeto de menção reflete uma tensão, em que de um lado tem-se a autonomia do profissional médico quanto à sua capacidade técnica de prescrição, enquanto observa-se que a demanda judicial evidencia uma tensão interna no sistema de assistência à saúde, entre a autonomia do médico em sua prescrição à pessoa atendida e os regulamentos, normas sanitárias e contraposição à responsabilidade civil (ROSÁRIO, 2008, p. 168/169). Esta questão toma vulto ao se verificar, que perante o Código Civil brasileiro, o médico responde civilmente por eventuais danos causados ao paciente pela chamada “perda de chance de cura”, mormente quando está em jogo a vida do paciente ou o agravamento do quadro da doença. Nesta linha Gadelha, posiciona-se:

As alegações médicas para justificar a prescrição fora de padronização institucional ou governamental são repetidas, por disseminadas, e tanto se baseiam no Código de Ética Médica (BRASIL, CFM, Res. 1931, 2009), como em raciocínios técnicos que, muitas vezes, traem limitações e equívocos, evidentes também nas falas leigas, certamente por conta de desconhecimento estatístico – que leva à dificuldade cognitiva de interpretar resultados de estudos experimentais para asseverar superioridade de resultados e seu potencial de replicabilidade na prática diária. [...]

Sob esta alegação, há duas vertentes: a da autonomia prescritiva do médico (entendida como discricionariedade) e do direito dos doentes à escolha do produto, procedimento ou medicamento que mais lhes convenham. Essas vertentes, baseadas na ética profissional e, indevidamente por mal interpretadas, no princípio bioético da autonomia do doente, esbarram em um dado de realidade, tanto para as instituições como para os gestores da saúde. Imaginam-se as múltiplas possibilidades. [...]

Essa prerrogativa ganha força, como já dito, por faculdade do próprio Judiciário, ao considerar incontestável a prescrição médica. E o Poder Judiciário seria aquele capaz de equilibrar os interesses antagônicos derivados da tentativa de incorporação acrítica de novas tecnologias e da racionalidade científica que deve ter a sua incorporação. (GADELHA, 2014, p. 67-68).

Observa-se que toda a questão mostra-se complexa, porque há muitas vertentes a serem objeto de análise, principalmente pelo fato de que a base o pedido de disponibilização de um medicamento ampara-se na prescrição médica, sendo que tanto o profissional médico quanto também o judiciário não levam em consideração os recursos disponíveis para o

cumprimento efetivo do direito à saúde, ou seja, se há ou não possibilidade de atendimento das determinações judiciais, sem a impactação negativa no sistema de saúde pública e prejuízos à maioria dos usuários, é o que veio a se chamar de “reserva do possível”.

Tal discussão ganha maior relevo quando examinada sobre duas vertentes, que se mostram opostas. Uma delas analisa a questão sobre a ótica da capacidade financeira e organizacional do Estado para a efetividade do cumprimento das determinações do judiciário. A outra examina a eficácia da norma constitucional quando se estuda o conteúdo do chamado “mínimo existencial”.

Portanto, em termos fáticos, a efetividade versa sobre a capacidade de gestão e ou de administração e de execução, objetivando um máximo resultado utilizando-se de determinado recurso. Desta forma a ideia de efetividade encontra-se diretamente ligada à maximização dos resultados delineados dentro dos recursos existentes para tal.

Neste norte a efetividade mostra-se como uma relação entre o desempenho alcançado e os custos envolvidos para tal (dimensão externa – ou seja na dependência de aspectos financeiros), diferentemente da eficácia que possui uma dimensão interna, representada pelo próprio comando legal, independente de fatores externos.

Por conseguinte, a efetividade age como ferramenta de otimização dos recursos orçamentários, tendo por ótica a estimativa de receitas a serem angariadas pelo órgão arrecadador e as efetivamente recebidas (que entraram no caixa). Cabe, portanto, ao gestor o exercício da maior racionalidade econômica com a maior eficiência (art. 37 da CF/88), para tanto, face a tal múnus, deve escolher as prioridades das ações a serem tomadas, delineadas nos instrumentos legais do PPA, da LDO e da LOA, bem como buscar alternativas de otimização dos recursos disponíveis. Daí tem-se uma dimensão econômica que vincula o administrador a satisfazer as necessidades da saúde com o menor dispêndio possível, fato que implica cálculo econômico, satisfazendo as necessidades públicas mediante um dispêndio no máximo equivalente aos recursos destinados. (OLIVEIRA, 2009, p. 2062).

Todas essas normas possuem, em maior ou menor grau, eficácia jurídica e podem ser utilizadas para fundamentar ações judiciais ou decisões em que esteja em jogo a realização do direito à saúde. São amplas as possibilidades de concretização judicial desse direito, sobretudo se tiver sempre em mente o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. Há, porém, limites, pois em uma democracia não há direitos absolutos. A dificuldade reside exatamente em dar aplicação ao direito à saúde, extraíndo na norma constitucional sua eficácia jurídica sem ultrapassar os limites que lhes são impostos. Esses limites são basicamente três, os quais se interagem e se completam: a reserva de consistência,

a reserva do possível e o princípio da proporcionalidade, que serão discutidos adiante (SILVA, 2007, p. 20).

Objetivando dar efetividade aos vários direitos sociais, inscritos na Constituição Federal, o Poder Judiciário tem sido instado a se manifestar diuturnamente.

Tendo por base os conceitos acima expostos cabe aprofundar-se em cada um deles. Em relação à eficácia do direito à saúde, Gustavo Amaral aduz que se mostra inviável pretender que as prestações comissivas por parte do Estado possam “sempre e sempre, (na linha doutrinária da máxima eficiência) ser objeto de exigência, independente de se levar em conta os impactos financeiros impostos ao erário.

A dimensão dos custos dos direitos sociais deve ser encarada como uma realidade existente, realidade que exige do Judiciário decisões inteligentes e em conformidade com a ordem jurídica nacional. Anotando sobre este tópico Amaral afirma:

a própria concepção dos direitos fundamentais deve ocorrer sob a ótica de uma sociedade aberta, democrática e pretensamente justa, o que exclui a visão autoritária de um único intérprete autorizado a fazer opções maniqueístas, nos moldes do 'tudo ou nada' ou do 'certo e errado'. (...) Em tais casos, a opção política é preferencialmente do legislativo e do executivo, cabendo ao judiciário o controle de razoabilidade. (AMARAL, 2001, p. 117-118).

Adiante, aprofunda-se nos conceitos já citados sobre o mínimo existencial e a reserva do possível, intrínsecos à análise da judicialização da saúde.

2.4 Princípio do Mínimo Existencial

Primeiramente há que se reiterar que os direitos sociais como saúde, conferem aos indivíduos o direito a requerer do Estado ação ou ações comissivas, objetivando a entrega de serviços públicos de saúde, dentre estes o fornecimento de medicamentos, nesta linha de forma diversa dos direitos fundamentais clássicos, cuja natureza é de abstração, os direitos sociais focam-se nos direitos de cunho material, por isso, são apresentados como direitos de cunho positivo. Na visão de Torres (1989, p. 31) tais direitos visam a garantir a efetividade da dignidade da pessoa humana, por meio de prestações materiais.

Dentro desta premissa, tais direitos prestacionais reforçam o conceito da necessidade de existência de um mínimo existencial, na acepção de condições para a existência digna de qualquer indivíduo, ligada a prestações de recursos materiais essenciais às condições mínimas de sobrevivência (CARDOSO; CUNHA, 2016, p. 10). Importa anotar que inexistindo as condições mínimas de vida, outras liberdades têm dificuldade de serem consideradas. Como

exemplo, o cidadão em situação de miséria (fome, falta de habitação, falta de assistência médica) dificilmente exerceria com consciência sua liberdade política, tampouco haveria interesse da inviolabilidade de domicílio ou de sigilo de correspondência, etc. Portanto, é mister que se proteja, tais condições, para que exerça efetivamente sua condição de liberdade (BAHIA; CASTRO, 2014, p. 128).

São inúmeros os embates, sobre as posições dos doutrinadores no que tange ao próprio conceito do mínimo existencial (CARDOSO; CUNHA, 2016, p. 10), abordando não somente a dificuldade de definição de um conceito, por natureza, subjetivo, bem como algumas questões necessitam de esclarecimento: a) quais seriam as prestações de cunho materiais necessárias para a efetiva satisfação de uma vida digna? Seria a concessão de todos os direitos elencados no art. 6º? Qual seria, concretamente a ação ou ações a serem tomadas pelo Estado para a satisfação de tal direito, mesmo, porque, sendo subjetivo, não necessariamente serão iguais para todas as pessoas. Reiterando a realidade fática da limitação orçamentária do Estado, pois tratando-se de prestações materiais, nestas estão inclusos custos, dispêndios estes que devem ser suportados pelo ente governamental, com alicerce nas disponibilidades financeiras.

Especificamente no caso do SUS, o ideia do mínimo existencial, também se apresenta prenhe de questionamentos, considerando, que face as limitações orçamentárias, questiona-se, quais as ações de saúde o Estado deve financiar? Nesta linha, a resposta estaria cingida a implantação das políticas públicas definidas, pelo executivo, cujos instrumentos constam do artigo 165 da Lei Magna, cujos instrumentos (PPA, LDO e LOA) norteiam as metas planos de aplicação dos recursos.

Frente a tal realidade, tomando por base o princípio da universalidade de acesso o direito aos serviços e ações de saúde seria extensivo à todos? Ou somente aos cidadãos que se apresentam em condições de pobreza, mesmo porque o termo “pobreza” é subjetivo, o que é ser pobre, partindo-se da ótica de bens materiais (incluindo-se serviços)? Como promover o atendimento universal, integral e igualitário, vez que estando os serviços de saúde direcionado aos mais necessitados, o atendimento deve ser igual para todos (art. 5º caput da CF/88)?

Versando sobre, sobre a essência dos direitos sociais fundamentais, Silva (2006, p. 22-23) entende, que se pode observar a existência de duas correntes doutrinárias distintas, a chamada teoria absoluta e a teoria relativa.

No que tange à teoria absoluta, esta entende que sendo o núcleo dos direitos fundamentais, não pode ser objeto de qualquer violação, considerando a proibição do

retrocesso das normas atinentes aos direitos humanos, nesta linha, Torres é expresso ao afirmar: “irredutível por definição e insuscetível de sopesamento”.

Observe-se que Sarlet e Figueiredo (2008) diferenciam a questão sob o prisma de dois conceitos, a saber

A primeira diz com o próprio conteúdo do assim designado mínimo existencial, que não pode ser confundido com o que se tem chamado de mínimo vital ou um mínimo de sobrevivência, de vez que este último diz com a garantia da vida humana, sem necessariamente abranger as condições para uma sobrevivência física em condições dignas, portanto, de uma vida com certa qualidade. Não deixar alguém sucumbir à fome certamente é o primeiro passo em termos da garantia de um mínimo existencial, mas não é – e muitas vezes não o é sequer de longe – o suficiente. Tal interpretação do conteúdo do mínimo existencial (conjunto de garantias materiais para uma vida condigna) é a que tem – a despeito de divergências sobre a extensão do conteúdo da garantia – prevalecido não apenas na Alemanha, mas também na doutrina e jurisprudência constitucional comparada, notadamente no plano europeu, como dá conta, em caráter ilustrativo, a recente contribuição do Tribunal Constitucional de Portugal na matéria, ao reconhecer tanto um direito negativo quanto um direito positivo a um mínimo de sobrevivência condigna, como algo que o Estado não apenas não pode subtrair ao indivíduo, mas também como algo que o Estado deve positivamente assegurar, mediante prestações de natureza material. (SARLET; FIGUEIREDO, 2008., p. 23).

Nesta mesma ótica, pode-se citar, entre outros, Alexy (op. cit., p. 506), ao afirmar que não existe liberdade, seja esta real ou concreta, quando inexistentes as condições materiais básicas.

Já a teoria relativa posiciona-se no sentido da existência de uma ponderação no caso fático. Porém no caso in concreto, algumas observações devem ser apresentadas. Moraes (2002, p. 61) obtempera que os direitos individuais dispostos na Lei Maior, não podem ser considerados absolutos ou ilimitados, vez que encontram-se limitados a outros direitos constantes do texto constitucional.

Entendemos que a teoria relativista mostra-se mais apropriada, considerando, que mesmo tendo os direitos sociais, natureza de fundamentabilidade, estes não são ilimitados, uma vez que encontram os seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna. (MORAES, 2002, p. 61). Isto se dá, em face do princípio da Unidade da Constituição, vez que as normas constitucionais devem ser consideradas no mesmo nível, em um todo harmônico e coerente entre si. Caso o contrário, ter-se-ia uma situação, no mínimo bizarra, onde uma norma “seria mais constitucional que outra”, considerando que não há, que se falar em norma constitucional inconstitucional.

Porém considerando a doutrina relativista, existem possibilidades de colisão entre os próprios direitos fundamentais venham a colidir-se em determinados casos fáticos, para tanto torna-se mister que se tenha um instrumento para a resolução deste conflito, sendo que na visão de Sarmiento (2003, p. 22) que possua duas características, a maneabilidade, para tratar da complexidade do fenômeno; bem como, a objetividade, evitando-se, assim que a solução não deslize para um mero subjetivismo. Corroborando a questão de “choque” entre princípios, (Duarte, 2011, p. 77) cita Alexy ao afirmar que tendo os direitos sociais uma natureza de princípios, sua materialização pode se comportar em diferentes níveis.

A solução para tal questão adotada no constitucionalismo brasileiro foi o método da ponderação de interesses, cujo objetivo é de equacionar as colisões entre os princípios constitucionais, objetivando alcançar um ponto de equilíbrio, em que a restrição a cada um dos bens jurídicos envolvidos seja a menor possível, na medida exata necessária à salvaguarda do bem jurídico contraposto (SARMENTO, 2003)

Para Silva (2006, p. 30), importa registrar que quando da colisão entre, aquele que tem a sua aplicação restringida, no caso concreto, por questões fáticas e ou jurídicas, não tem a sua validade ou extensão comprometida (SILVA, 2006, p. 20).

Porém, importa conceituar o significado de mínimo existencial, na visão de Barcellos, especificamente no tocante à saúde:

O mínimo existencial em matéria de saúde deve incluir prioritariamente as prestações de saúde de que todos os indivíduos necessitam, tais como o atendimento no parto e da criança no pós-natal, saneamento básico e atendimento preventivo em clínicas gerais e especializadas, como cardiologia e ginecologia, e o acompanhamento e controle de doenças típicas, como hipertensão e diabetes. A lógica desse critério é assegurar que todos tenham direito subjetivo a esse conjunto comum e básico de prestações de saúde como corolário imediato do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, podendo exigi-lo caso não seja prestado voluntariamente pelo Poder Público. (BARCELLOS, 2008, p. 810).

Já na definição de Sarlet, o conceito de mínimo existencial pode ser sintetizado da seguinte forma: “[...] a noção de mínimo existencial, compreendida, por sua vez, como abrangendo o conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que corresponda a padrões qualitativos mínimos.” (p. 433)

Para Andreas J. Krell (2002, p. 63), em que pese fazer alusão ao fato de que o conteúdo concreto do mínimo existencial variará de país para país, inclui neste conteúdo “um atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso à uma alimentação básica e vestimentas, à educação de primeiro grau e a garantia de uma moradia”.

Portanto o mínimo existencial mostra-se respaldado na aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecido como direito fundamental à uma mínimo, respaldado no reconhecimento de um direito fundamental ao mínimo existencial. Nesse sentido, Novais obtempera que, o indivíduo, como ser humano pode impor ao Estado, o fornecimento de prestações materiais que permitam uma existência autodeterminada, “sem o que a pessoa, obrigada a viver em condições de penúria extrema, se veria involuntariamente transformada em mero objecto do acontecer estatal”, e, logo, com igual violação do princípio” (NOVAIS, 2004, p. 64).

Torres (1995, p. 126) estabelece que não há um conteúdo específico, porque o problema do mínimo existencial está intimamente relacionado com a questão da pobreza. Ele ainda revela que “há de se distinguir entre pobreza absoluta, que deve ser obrigatoriamente combatida pelo Estado, e a pobreza relativa, ligada a causas de produção econômica ou de redistribuição de bens, que será minorada de acordo com as possibilidades sociais orçamentárias”. Em que pese nosso respeito à opinião do autor, o limite entre o que se chamou de “pobreza absoluta” e “pobreza relativa”, não se vislumbra em um parâmetro diferenciador, o que dificulta ou mesmo impossibilita a distinção.

Assim, tendo em vista que o mínimo existencial é um assunto diretamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, porque está previsto como fundamento constitucional e da ordem econômica, então ele equivale ao mínimo necessário para o indivíduo ter uma vida digna (SARLET, 2005, p. 183-185).

Dentre os direitos que tem por objetivo conferir uma vida digna ao indivíduo tem-se os direitos sociais, que é composto pelo direito à saúde, à assistência social, à moradia, à educação, à segurança, ao lazer e à previdência social (SARLET, 2005, p. 183-185).

Nesse sentido, mínimo existencial e a noção de dignidade da pessoa humana estão ligados à efetividade dos direitos sociais, porque são utilizados como parâmetro para estabelecer o mínimo que o Estado deve fornecer ao cidadão (SARLET, 2005, p. 183-185).

Deve-se registrar que o conceito de mínimo existencial, apresenta facilidade no seu entendimento, em abstrato, porém situações fáticas existem que, definitivamente, não se enquadram nos estritos limites do conceito, mesmo que subjetivo como, por exemplo, o fornecimento de tratamentos estéticos contra o envelhecimento natural do ser humano, remédios contra calvície e disfunção erétil. Especificamente sobre o último problema, vale conferir o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proferido em apelação no processo no: 0000798-49.2008.8.19.0042, de relatoria da Desembargadora Marilene Melo Alves, no qual se reformou decisão proferida em primeira instância, que determinava o

fornecimento pelo Município de comprimidos para a disfunção erétil do autor. (MACHADO, 2010, p. 108)

Adiante, quando se trata da dimensão subjetiva dos direitos sociais, avalia-se que o indivíduo tem o direito de exigir judicialmente o cumprimento de alguma obrigação pelo Estado. A questão que se encontra em discussão em diferentes doutrinas é até onde vai a efetividade desses direitos subjetivos exigidos no Judiciário, partindo-se da premissa que os direitos fundamentais clássicos estes partem de um ideário que os indivíduos, face à sua natureza de “pessoas” além daquelas que necessitam, na conformidade da lei uma proteção especial, seja por se encontrarem em situação especiais, inerentes à sua pessoa, bem como por se encontrarem dentro de determinados grupos sociais específicos (crianças, indígenas, parturientes, etc.) fazem jus a exigirem a proteção e acesso aos serviços públicos.

Observe-se que a Constituição Federal em seu art. 3º, I e III, dispõe sobre que dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, encontra-se a eliminação ou, ao menos a mitigação das desigualdades, sobre o tema, Miranda afirma:

[...] parte-se da verificação da existência de desigualdades e de situações de necessidade – umas derivadas das condições físicas e mentais das próprias pessoas, outras derivadas de condicionalismos exógenos (econômicos, sociais, geográficos, etc.) – e da vontade de as vencer para estabelecer igualdade efetiva e solidária entre todos os membros da mesma comunidade política. (MIRANDA, 1998, p. 102).

Para Novais (2004, p. 64), comentando a respeito dos direitos sociais, a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana sustenta a o reconhecimento de um direito fundamental ao mínimo existencial. Tendo, pois o mínimo existencial, natureza de direito fundamental cabe a este determinar ao Estado que forneça as prestações materiais, necessárias para a satisfação de uma vida digna, “[...], sem o que a pessoa, obrigada a viver em condições de penúria extrema, se veria involuntariamente transformada em mero objecto do acontecer estatal, e, logo, com igual violação do princípio” (NOVAIS, 2004, p. 64).

No entender de Trindade, o conceito da dignidade da pessoa humana é o que se pode denominar de “núcleo duro” dos direitos fundamentais, assim sendo

a disponibilização do mínimo existencial, por parte do Estado, nada mais é que uma obrigação irrevogável deste direito, resultando de um levantamento comparativo de sua incidência em instrumentos de direitos humanos (os próprios textos), fortalecido ademais pela construção jurisprudencial daí decorrente e pelo processo de interpretação destes dispositivos equivalentes com formulações distintas. Esse conteúdo mínimo dos direitos fundamentais, com tendência à universalidade. (TRINDADE, 1991, p. 42).

TORRES (2003) relacionou esse direito subjetivo ao mínimo existencial quando afirmou que

a jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial, em seu duplo aspecto de proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas e de proteção positiva consubstanciada na entrega de prestações estatais materiais em favor dos pobres. Os direitos sociais máximos devem ser obtidos na via do exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático. (TORRES, 2003, p. 361).

Atente-se que, os direitos dos cidadãos, na sua qualidade de usuários do sistema de saúde, serviço este, que como qualquer outro serviço público, posto à disposição da população, são exigíveis por meio das ações (no sentido lato). O administrativista Hely Lopes Meirelles, enfocando a questão da obrigatoriedade dos serviços de saúde, como direito social, explica "os direitos do usuário são hoje reconhecidos em qualquer serviço público ou de utilidade pública, como fundamento para a exigibilidade de sua prestação nas condições regulamentares e em igualdade com os demais utentes. São direitos cívicos, de conteúdo positivo consistente no poder de exigir da Administração ou de seu delegado o serviço a que um ou outro se obrigou a prestar individualmente aos usuários. São direitos públicos subjetivos de exercício pessoal, quando se tratar de serviço *uti singuli* e o usuário estiver na área de sua prestação. Tais direitos rendem ensejo às ações correspondentes, inclusive mandado de segurança, conforme seja a prestação a exigir ou a lesão a reparar" (MEIRELLES, 1991, p. 294-295)

Observe-se a existência de uma inter-relação entre os direitos fundamentais e sua ligação com o direito social à saúde, independente de se tratarem de natureza individual ou coletiva dos direitos fundamentais, vez que inexistente o suprimento das necessidades básicas do ser humano, o conceito de liberdade plena, nada mais é que uma simples palavras ao vento. Para Pessanha: "Uma sociedade marcada por miséria, fome, alto índice de analfabetismo, pobreza e profundas desigualdades é, sem dúvida, uma sociedade que compromete a liberdade. Daí a importância de garantir-se a eficácia dos direitos sociais na maior medida possível." (PESSANHA 2006, p. 308-309)

Já outros doutrinadores estabelecem que esse posicionamento possui formas negativas, porque é capaz de produzir interpretações que restrinjam o conteúdo do mínimo social, reduzindo a eficácia dos direitos sociais. Nessa linha, Lima (2005) posiciona-se no sentido que:

Há, contudo, por trás da teoria, um aspecto negativo: um intérprete mais mesquinho (dito de outro modo: um intérprete ideologicamente contra os direitos sociais) poderá utilizar a tese para esvaziar ao máximo a força

jurídica dos direitos sociais, diminuindo até onde pode o conteúdo ‘essencial’ do direito, até porque o balizamento sobre o que será esse ‘conteúdo mínimo’ ficará a cargo da doutrina e da prática judicial. O que seria, por exemplo, o mínimo existencial em matéria de educação? Seria apenas saber escrever o próprio nome? Ou então o mínimo existencial em matéria de moradia? Não dá pra responder com segurança. (LIMA, 2005, p. 111).

Não se pode deixar de considerar a validade das tentativas de conceituação do mínimo existencial, considerando que este se trata de um conceito impreciso e carregado de subjetivismo. Na tentativa de conceder ao direito ao mínimo existencial uma maior objetividade e clareza, algumas discordâncias, sobre o tema, merecem ser objeto de exame. Nesta linha, pode-se citar a ótica de Gustavo Amaral, ao afirmar que:

a distinção entre um mínimo existencial exigível dos direitos fundamentais sociais e o âmbito normativo externo a este mínimo, não diretamente exigível, encerra uma séria dificuldade: “a determinação concreta do mínimo existencial seria fugidia, e variável histórica e geograficamente”. Assim, “haveria uma ampla zona de transição entre o mínimo existencial e o ‘não mínimo’”. Na medida em que se defende que este mínimo somente pode ser obtido mediante a ponderação, observa o autor que se estaria atribuindo uma estrutura binária “exigível x não exigível” a observações graduais, o que seria impossível. Na visão de Gustavo Amaral, “o resultado desse confronto (...) parece ser a abertura de um enorme campo para o subjetivismo, ou mesmo para o achismo. (AMARAL, 2015, p. 213)

Desta forma o que se pode observar, em suma, é que a posição defendida pelo que se pode chamar de corrente garantista, cinge-se, na inoponibilidade de óbice, notadamente de cunho relativo à possibilidade, cabendo ao Estado, face à disposição constitucional fornecer qualquer tipo de medicamento necessário ao usuário, independentemente de suas condições.

Tal proposição acaba por gerar uma disfunção, considerando que, como já dito há uma contraposição entre recursos limitados e, até exíguos, de um lado e de outro uma demanda cujo crescimento é vertiginoso.

Desta forma há que se verificar o posicionamento que defende que há um limite para o dispêndio do Estado nos serviços e ações de saúde e tal dispêndio deve obedecer á regras determinadas e objetivas, tal entendimento veio a ser chamado de reserva do possível.

2.5 Princípio da Reserva do Possível

A gênese do princípio da reserva do possível, também conhecida como reserva financeira do possível teve sua origem na Alemanha (Prinzip der Reservierung des Möglichen), surgindo em 1972 de um julgamento pelo Tribunal Constitucional da Alemanha.

Diversos estudantes questionavam o acesso ao curso de Medicina, defendendo que o governo deveria viabilizá-lo a todos que tinham o interesse em cursá-lo. No entanto, o Tribunal decidiu que a prestação do Estado deveria corresponder ao que razoavelmente poderia se exigir da sociedade. Assim, diferentemente do Brasil, a reserva do possível na Alemanha referiu-se à prestação do que era exigido ao Estado dentro dos limites da razoabilidade, não da escassez de recursos (OLSEN, 2006).

Nesse sentido, o estudioso Krell (2002) criticou a aplicação da Reserva do Possível importada pelo Brasil, em total dissonância ao que ela realmente representou na Alemanha, para tanto aludiu que

devemos nos lembrar que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos. Na Alemanha – como nos países centrais – não há um grande contingente de pessoas que não acham vagas nos hospitais mal equipados da rede pública; não há a necessidade de organizar a produção e distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos para evitar a subnutrição ou morte; não há altos números de crianças e jovens fora da escola; não há pessoas que não conseguem sobreviver fisicamente com o montante pecuniário de assistência social que recebem, etc. (KRELL, 2002, p. 108).

O princípio foca na possibilidade da garantia de acesso aos serviços e ações de saúde, dispostos nas normas jurídicas postas, condicionando à existência de recursos orçamentários disponíveis para tal.

Para Silva (2011, p. 26), cabe observar o diploma constitucional alemão que consagra o princípio da razoabilidade (*Prinzip der Angemessenheit*) ao dispor que o indivíduo só pode exigir da sociedade aquilo que esteja nos limites do razoável, priorizando o interesse social em detrimento de uma demanda individual. Daí depreende-se dois conceitos a se reconhecer: primeiro, a necessidade de existência de recursos financeiros para fazer frente aos custos relativos aos serviços e ações de saúde; segundo, que o indivíduo, somente pode exigir do Estado, o fornecimento de uma ação de saúde, dentro de uma razoabilidade, no sentido que a satisfação do direito individual, não venha a prejudicar toda uma coletividade.

Sobre o tema, Sarlet afirma que o Tribunal alemão entendeu que

a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável (SARLET, 2003, p. 265).

Deve-se observar, no entanto, que diferentemente do Brasil, que teve o que Braga (2017, p. 372) chamou de “universalização tardia”, posicionando-se no sentido que este fato

resultou no impacto nos recursos direcionados à saúde. Há que se reconhecer, que a proteção aos direitos sociais na Alemanha deu-se, durante o capitalismo industrial (Estado do bem-estar social), enquanto, que no Brasil a universalidade, iniciou-se de forma efetiva no início da década de 80, em um momento de vigência do capitalismo financeiro, onde o controle dos gastos públicos assumiu uma tônica relevante (MENDES; MARQUES, 2009, p. 844).

Registre-se, que no caso da Constituição Federal de 1988, esta não só reconheceu os direitos fundamentais de forma inequívoca bem como, contemplou-os com um regime diferenciado, afastando posicionamentos a natureza jurídica dos direitos fundamentais, vez que tais teses partiam da premissa, que tais direitos nada mais eram que programas não vinculantes de ação do Estado (COMPARATO, 2003, p. 337).

Duarte (2017, p. 93) preleciona que os direitos fundamentais são na realidade uma fonte de legitimação dos Estados, bem como de seus ordenamentos jurídico-constitucionais, portanto é obrigação dos poderes públicos de qualquer esfera o reconhecimento e a concretização das normas jurídicas, desta categoria. Com o advento da Constituição de 1988, os direitos fundamentais de natureza social, foram objeto de destaque, visando o enfrentamento dos desafios de novas tarefas e funções, cujo meta é a redução das desigualdades sociais. Cabendo, pois ao Estado-juiz a função de dar a interpretação às normas objetivando maximizar a efetividade de tais direitos.

Comparato resume a questão de forma objetiva:

Por isso mesmo, os direitos econômicos, sociais e culturais obedecem, primordialmente, ao princípio da solidariedade (ou fraternidade, no tríplice da revolução francesa) a qual, impõe segundo os ditames da justiça distributiva ou proporcional, a repartição das vantagens ou encargos sociais em função de cada das carências de cada grupo ou estrato da sociedade. (COMPARATO, op cit, p. 335).

Portanto há, que se ressaltar, que no Estado Social Democrático de Direito, a efetivação do desenvolvimento humano, como um todo e ainda conter o ciclo de reprodução de desigualdades, necessita, não só da elaboração e implementação de políticas públicas, porém tais políticas devem obedecer a programas e planejamentos de ações concretas, cuja a prioridade esteja dirigida a populações que apresentem maior grau de vulnerabilidade.(DUARTE, op. cit., p. 97).

Observe-se, que o posicionamento de Sarlet, aponta, que a norma constitucional, a respeito da saúde, bem como os outros sociais positivados, é o que, o autor denominou de um mandado de otimização (ou maximização), cuja natureza encontra-se vinculada a uma concepção, concepção esta, que redunde em impor ao judiciário, aqui na figura de aplicador

do direito, a obrigação de atribuir ao direito a saúde (direito fundamental) a maior eficácia possível. No entanto tal aplicação deve ser ponderado as circunstâncias da situação *in concreto*. Para Sarlet há uma presunção, em favor da aplicabilidade imediata e da plena eficácia de todas as normas de cunho fundamental, notadamente àquelas aplicadas aos direitos sociais, vez que sem a efetividade destas, muitas das condições de exercício dos direitos fundamentais clássicos, acaba m por ser postas de lado, vez que aspectos como a saúde, a alimentação, a moradia, a segurança, etc. acabam por ter uma tônica maior. (SARLET, op. cit, p. 33).

A discussão entre os conceitos de mínimo existencial e o da reserva do possível é candente. Torres (2001) entende que a questão referente ao mínimo existencial, que tal conceito e o conceito de direitos sociais, são dispares, para tanto, aborda a questão, específica da medicina curativa, elencada como um direito fundamental, disposto no art. 196 da CF/88, o que segundo o autor passou a ser confundida com a saúde curativa, prevista no art. 6º e definida como direito social. Neste norte:

O mínimo existencial, portanto, como direito às condições da liberdade, exibe o status *positivus libertatis*. A sua proteção positiva se realiza de diversas formas. Primeiramente pela entrega de prestações de serviço público específico e divisível, que serão gratuitas pela atuação do mecanismo constitucional da imunidade das taxas e dos tributos contraprestacionais, como ocorre na prestação jurisdicional, educação primária, saúde pública, etc. [...] A retórica do mínimo existencial não minimiza os direitos sociais, senão que os fortalece extraordinariamente na sua dimensão essencial, dotada de plena eficácia, e os deixa incólumes ou até os maximiza na região periférica. (TORRES, 2001, p. 282-283).

Da mesma forma do direito à saúde, Torres, utiliza-se da situação do direito à educação, que guarda grande similitude com a questão da saúde, nesta linha, somente há obrigatoriedade em relação ao ensino fundamental, obrigatório e gratuito, este sim considerado como um direito público subjetivo, conforme dispõe o art. 208, I e § 1º da Lei Maior), por conseguinte incluso nos direitos fundamentais e no mínimo existencial. Entretanto, ao ensino superior foi estendida a gratuidade, sem que houvesse suficiência de recursos no orçamento, levando ao desequilíbrio no perfil do atendimento, aumentando-se as verbas das universidades e diminuindo-se as da escola primária, ou seja, tem-se um exemplo de uma escolha do Estado, os recursos para a educação básica, foram “divididos” ou realocados para a educação superior, em que pese, esta não seja tão importante quanto, porém em que valem sob a reserva de lei. (TORRES, 1999, p. 263).

Cabe atentar que de forma análoga ao direito à educação, o direito à saúde, também padece da necessidade de escolhas trágicas, daí a ideia da reserva do possível calcada na escassez de recursos.

À parte de posições doutrinárias, em que pese a importância destas, sejam estas concebidas, posicionando-se na vertente da eficácia plena da aplicabilidade imediata do art. 196, da Lei Magna, sejam estas baseadas no princípio da reserva do possível, Schwartz (2001, p. 28) alude que em termos práticos a questão é saber se, realidade fática, o direito à saúde é efetivamente aplicado? Nesta esteira Leal afirma:

em outras palavras, a questão não é tanto a de saber quais ou quantos são os direitos humanos, tampouco qual a sua natureza e fundamento, ou se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas qual é o modo mais seguro para garanti-los e para impedir que, apesar das declarações e tratados internacionais, sejam violados continuamente. (LEAL, 1997, p. 57).

De outro norte Gustavo Amaral, entende não serem razoáveis máximas de cunho absoluto, como “se está na lei é para ser cumprido”, porém, antes da exigência do cumprimento, necessita-se interpretar o texto legal, vez que este muitas vezes não se apresenta de forma clara. Amaral questiona ainda a máxima utilizada: já que a lei, “não importa seu nível hierárquico ou a devoção que lhes emprestem os governantes, não consegue remover a escassez”. Sustenta o autor que a conceituação considerada para efeito da exigibilidade, inquestionável, do direito à saúde, leva a uma aplicação binária (exigível x não exigível), ao passo que a noção de mínimo existencial inclui grande gradação, não existindo divisões nítidas. Se não há divisão nítida, não há como saber se a prestação é exigível incondicionalmente ou não.

Gustavo Amaral, por outro lado, entende não serem razoáveis máximas como ‘se está na lei é para ser cumprido’, já que a lei, “não importa seu nível hierárquico ou a devoção que lhes emprestem os governantes, não consegue remover a escassez”. Sustenta o autor que as posições defendidas por Ricardo Lobo Torres e Robert Alexy não são suficientes. Diferenciar um núcleo denominado ‘mínimo existencial’ ou como ‘*status positivus*’ das liberdades fundamentais, que seria sempre exigível, de outros direitos, que estariam submetidos à reserva do possível, gera dificuldade lógica. A terminologia adotada para a exigibilidade de direitos leva a uma aplicação binária (exigível x não exigível), ao passo que a noção de mínimo existencial inclui grande gradação, não existindo divisões nítidas. Se não há divisão nítida, não há como saber se a prestação é exigível incondicionalmente ou não. (AMARAL, 2001, p. 183).

O autor levanta questões sobre a real significação do termo “mínimo existencial”, nesta linha há pergunta a ser objeto de resposta: o mínimo existencial é o mesmo em Brasília, Belo Horizonte, Porto Alegre ou São Paulo, sendo igual ao “mínimo existencial” exigível no interior do Piauí ou do Amazonas? Se, para Amaral, a resposta for positiva, então, a escassez de recursos está sendo desconsiderada. Já se a resposta for negativa, então fica claro a inclusão de uma condicionante, o que afasta a aplicabilidade imediata, pois foi instituído o “SE”, ou seja, a aplicabilidade não é inoponível. Desta forma, na visão do autor a escassez de recursos e de meios para satisfazer direitos, mesmo fundamentais, não pode ser objeto de simples desconsideração e descarte. “Certamente, na quase totalidade dos países não se conseguiu colocar a todos dentro do padrão aceitável de vida, o que comprova não ser a escassez, quanto ao mínimo existencial, uma excepcionalidade, uma hipótese limite e irreal que não deva ser considerada seriamente.” (AMARAL, op. cit, p. 185).

Corroborando tal posicionamento, Branco (2007, p. 230-231) afirma que “nenhum direito fundamental poderá ser considerado absoluto, mas deverão ser interpretados e aplicados levando-se em consideração os limites fáticos e jurídicos existentes, sendo que referidos limites são impostos pelos outros direitos fundamentais”.

A interpretação literal da obrigatoriedade do cumprimento das normas garantidoras do “mínimo existencial”, pedra fundamental que sustenta a ideia da ligação entre os direitos sociais e a dignidade da pessoa humana, não significa uma barragem indestrutível, já que há fatores, que apontam a existência da necessidade de sopesamento de outras variáveis, que não só a interpretação literal. Nesta linha, Miranda afirma que:

a efetivação dos direitos económicos, sociais e culturais não depende apenas da aplicação das normas constitucionais concernentes à organização económica. Depende, também, e sobretudo, dos próprios factores económicos, assim como – o que nem sempre é suficientemente tido em conta – dos condicionalismos institucionais, do modo de organização e funcionamento da Administração pública e dos recursos financeiros. (MIRANDA, 1998, p. 348).

Partindo-se da premissa da necessidade de recursos para a satisfação dos direitos sociais, estruturou-se teoria que hospeda o princípio da reserva do possível.

Tal princípio consiste na garantia dos direitos já previstos no ordenamento jurídico, desde que existentes os recursos orçamentários, para fazer frente aos custos destes, Nesta linha Silva afirma:

o princípio da reserva do possível regula a possibilidade e a extensão da atuação estatal no que se refere à efetivação de alguns direitos sociais e fundamentais, tais como o direito à saúde, condicionando a prestação do Estado à existência de recursos públicos disponíveis (SILVA, 2009, p. 9).

Para Krell (2002, p. 63), a teoria da reserva do possível no ordenamento pátrio, representa, nada mais que uma adequação do ordenamento à jurisprudência constitucional alemã, cujo posicionamento, já pacificado, segue na vertente, que a edificação dos direitos de cunho subjetivo à prestações materiais por parte do Estado, encontra-se adstrita à capacidade financeira do ente estatal e, mais a questão de administração, operacionalização e alocação destes recursos, estaria cingida ao poder discricionário relativo às decisões governamentais que no caso da Constituição brasileira são de competência do executivo (art. 165 da CF/88) devidamente ratificados pelo legislativo (art. 166).

No posicionamento de Canotilho (2001, p. 433) verifica-se que o doutrinador, parte do ponto de vista, que a premissa da aplicação imediata do direito à saúde, em sua natureza de direito à prestação (ou prestações) de serviços e ações de saúde devidas pelo Estado, não pode ser entendida de acordo com a dimensão do “tudo ou nada” (BIGOLIN, 2004, p. 3), por conseguinte a análise do alcance da norma encontra-se na dependência do caso fático, posto.

Bigolin (op. cit, p. 3) anota que a ideia de retirar uma pretensão de imediata e incondicional aplicabilidade das normas atinentes ao direito à saúde, na premissa que a recusa independente de sua causa, deve, por princípio de direito administrativo ser objeto de fundamentação. Esta fundamentação, considerando o princípio da ampla defesa é a base de sustentação da decisão judicial, portanto a presunção de ser o direito à prestação do fornecimento de medicamento, vez que este encontra-se incluso no princípio da integralidade das ações de saúde, ao contrário de outras, operaria como princípio geral em se tratando de direitos fundamentais, porém com as devidas ressalvas, devidamente justificadas.

O posicionamento de que os limites orçamentários do Estado não é motivo para o ente estatal deixar de disponibilizar ao cidadão os direitos necessários, reiterando-se que os recursos para o atendimento à saúde na sua integralidade advêm dos recursos angariados por meio da tributação, ou seja, tem como “fornecedores do capital” toda a sociedade, contudo, em que pese o fato dos recursos orçamentários, retirados de toda a coletividade não impede que exista restrições orçamentárias, sobre esta questão menciona-se o relatório da OMS (2010, p. 2): “os fundos comuns nunca serão capazes de cobrir 100% da população para 100% dos custos e 100% dos serviços necessários. Os países ainda terão de fazer escolhas difíceis quanto a melhor utilização desses fundos”.

Depreende-se do relatório citado, nações como o Brasil, que possui como diretriz das ações de saúde a integralidade de serviços do setor, cuja interpretação, dada por autores como Sarlet (2013 NORONHA; LIMA; MACHADO, 2012); é de que a cobertura oferecida pelo

SUS deve ser a mais ampla possível o que significaria a garantia de acesso a um conjunto, não só a um tipo de serviço (consultas e intervenções cirúrgicas, por exemplo), mas englobado toda e qualquer necessidade dos usuários (remédios), portanto, se teria um rol de ações e serviços de diferentes complexidades e custos, que, em tese deveriam interagir de forma integrada.

Daniels, (2013, apud LOPES, 2014, p. 64), atenta que a integralidade, não tem o significado absoluto, ou seja, que a integralidade disposta no SUS, não implica a atender a qualquer tipo de necessidade que seus cidadãos venham a ter, mas sim que os serviços são prestados com base em um rol de benefícios específicos (DANIELS, 2013), reiterando-se que a demanda por ações e serviços de saúde já beiram o infinito, contudo os recursos financeiros para o atendimento de tais demandas são cada vez mais diminutos, seja no âmbito de destinação, seja considerando seu volume per capita, seja percentualmente.

Portanto a própria OMS (2010, p. 22), ao considerar a escassez de recursos para saúde, registra: “cobertura para todos não significa cobertura para tudo”. Nesta ótica, a análise do registro da OMS, acima citado, denota que os conceitos de universalidade e integralidade, não são complementares, Atente-se, que a garantia de acesso a universalidade e integralidade dos serviços de saúde, duas diretrizes devem ser objetivadas, para a real e efetiva concretização dos serviços de saúde oferecidos pelo SUS, sempre tendo por base à necessidade de ampliação de recursos. Considerando, que no caso brasileiro, essa realidade, esta realidade nos parece longínqua, tem-se como estratégia a ser seguida; prover, com base nos recursos existentes, atingir razoável e satisfatoriamente a universalidade e a integralidade do atendimento que necessitam.

Observe-se, que segundo consta no ordenamento a saúde é direito fundamental de todas as pessoas, cabendo ao ente estatal a garantia de acesso a tal direito, sendo este garantido à todas as pessoas, face a disposição constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º *caput* da Lei Magna) Para Bliacherine et al (2017), sem dúvida há, uma ligação estreita entre a universalidade e o acesso universal. Porém, “o acesso a todos ao sistema, não pode ser confundido, como ocorre com o acesso a tudo, “numa certa confusão terminológica com a integralidade que, ao nosso ver, tampouco acolhe esta interpretação. Assim sendo, não importa se o usuário é brasileiro, estrangeiro ou qual sua origem e raça: é garantido o seu acesso ao sistema em caso de necessidade” (Bliacherine et al, 2017, p. 340-341).

Outra questão, defendida por Lopes (op cit, p. 64), é que haja embora, alguma forma de pagamento que leve o usuário do serviço ao sacrifício financeiro, por mínimo, que seja, bem como adequado às peculiaridades de cada usuário. A nosso ver a adoção de tal

procedimento, embora dependa de pesquisas, obviamente não venha a resolver o problema, mas pelo menos mitigá-lo.

A ideia do copagamento ou coparticipação (cost-sharing) do usuário apresenta-se como um instrumento visando a recuperação, mesmo que mínima de recuperação de custos despendidos. Tal sistema é adotado por muitos sistemas de saúde, segundo o qual o usuário assume um percentual dos custos dos bens e serviços, quando d sua utilização. O objetivo da adoção de tal mecanismo é o da racionalização do planejamento estratégico, que se estrutura, de forma bastante significativa na dotação de recursos para a saúde pública. Outro fator a se levar em conta é a inclusão de um meio de coibir a “sobreutilização dos serviços médico-hospitalares e, conseqüentemente, conter as despesas em saúde” (VIANNA; PIOLA; REIS, 1998, p. 8).

Atente-se que a discussão sobre tal temática não é nova, Viana et al, já discutiam a questão desde 1998, sendo que, em um trabalho sobre o tema, afirmaram que:

A participação do usuário no custeio não é, portanto, possibilidade remota. Daí a oportunidade deste texto, cujo objetivo central é contribuir — ainda que em caráter exploratório — para a discussão dessa questão, quando debate alguns dos aspectos mais relevantes e polêmicos que a envolvem. Entre esses pontos estão os efeitos do co-pagamento como redutor da demanda, gerador de receitas complementares e fator de iniquidade; a vontade e a capacidade de pagar da população, e, ainda, as contra-indicações, riscos e vantagens dessa modalidade de *cost recovering*.” (VIANNA; PIOLA; REIS, 1998, p. 108-109).

A cobrança de uma taxa agiria contra a demanda supérflua aos serviços de saúde, além do que haveria uma maior racionalidade na disponibilização dos serviços e mais, serviria como um mecanismo angariador de recursos, que mesmo de pequena monta, vez que a coparticipação a ser cobrada, refletiria em valores pequenos.

A ideia da coparticipação parte do conceito denominado de “risco moral” efeito inibidor está associado ao conceito de *risco moral*, tal conceito pode ser exemplificado de forma bastante tosca com o chamado, “abuso do segurado”, definido, segundo Pereira: “uma forma de comportamento racional que se observa quando os consumidores aumentam a sua utilização de cuidados, em razão de não terem de suportar o custo total do tratamento” (PEREIRA, 1995, p. 290).

Porém para que tal modelo fosse praticado sem gerar efeitos perversos seria necessário um grau de compreensão do usuário, em relação ao que é urgente do simplesmente fútil, isto demandaria, preliminarmente um processo de conscientização e mesmo de aprendizado, considerando as deficiências de ensino da sociedade brasileira. Sem que, o usuário tenha consciência destes fatores, obriga-lo a custear parte dos serviços sanitários, seria uma política

injusta. No entanto, examinado sob o prisma econômico refletiria em uma maximização da racionalidade do sistema, em face dos efeitos da diminuição de demanda das ações e serviços de saúde, restringindo-se uma demanda, em tese, desnecessária, além do aumento dos recursos para o SUS como um todo, sendo que a receita advinda da coparticipação reverteria para a prestação dos serviços àqueles que não teriam condições de custear.

A questão da inexistência da coparticipação dos serviços de saúde na maioria dos países em desenvolvimento, já foi objeto de crítica por parte do BIRD, a análise de tal posicionamento, isenta de qualquer traço político ideológico, deve ser, ao menos, objeto de análise. Possas (1996, p. 54) afirma que, segundo o Banco Mundial, a utilização pelos países em desenvolvimento, de sistemas de saúde públicas, baseados em princípios da universalidade, gratuidade e integralidade, acabam por gerar prejuízos consideráveis à economia como um todo, bem como tendem a desestruturar políticas gerais de desenvolvimento social. Para o Banco Mundial há necessidade da imposição de limites ao que denominou de “ao uso excessivo dos serviços, vez que, o princípio da gratuidade, constitucionalmente adotado (ou, no caso brasileiro, mais correto seria, interpretado, vez que não há menção expressa de gratuidade, diferentemente da educação, ou do amparo a velhice), impedindo que haja uma coparticipação no custeio dos serviços de saúde e, mais tal política adotada tende a gerar uma desorganização sistêmica redundando no dispêndio, com custos elevados de serviços de saúde, tais como, o fornecimento de medicamentos de uso contínuo de alto custo, o dispêndio gerado pela obrigatoriedade de medicamentos sem experimentais sem eficácia comprovada (o caso da fosfoetanolamina sintética é emblemático), bem como os custos relativos ao fornecimento de medicamentos com o mesmo agente ativo disponibilizado pelo SUS. Portanto, a essência do direito fundamental defendida por alguns autores, simplesmente deixa de considerar opções, que viriam a melhorar o próprio SUS, beneficiando e melhor atendendo um número maior de usuários.

Se há uma lógica sob o prisma econômico, qual ou quais suas implicações legais, note-se que a Lei Magna não faz referência expressa à gratuidade, a despeito de estabelecer que saúde é “direito de todos e dever do Estado” (CF, art. 196), assim o comando relativo à gratuidade dos serviços, estaria implícito, dispensando-se que, se conste expressamente, sob pena de redundância. Sendo, portanto a gratuidade dos serviços de saúde direito de todos face à sua natureza de um direito garantido pelo texto constitucional assim, estando o direito a saúde ligado ao direito a e, face à sua natureza de direito fundamental ligado à pessoa humana, não pode ser objeto de qualquer empecilho ou exigência, mesmo porque a dignidade da pessoa humana não pode ser avaliada monetariamente. Se o conceito de universalidade e

igualdade do direito à saúde (art. 196) é disposição constitucional expressa seria contraditório a ideia de exigir-se uma taxa ou contribuição participativa.

Registre-se que, em não havendo disposição expressa na Constituição Federal de 1988 sobre a gratuidade do direito à saúde, esta gratuidade consta do art. 43 da Lei Orgânica do SUS, explicitar a gratuidade no acesso aos serviços públicos e privados que integram o sistema. Contudo, consoante Carvalho e Santos (1995, p. 263), isso foi feito de forma pouco precisa, vez que o artigo referido apresenta uma deficiência técnica, haja vista a pedra angular da norma a “gratuidade”, na redação do artigo aplica-se à rede pública. Neste posicionamento, Piola et al (op cit, p. 124) apontam que em relação a rede hospitalar conveniada, a norma somente alcançaria os serviços acessórios.

A nosso ver a instrumentalização de um mecanismo como o da coparticipação, embora possua claras vantagens, não poderia ser objeto de operacionalização, vez que lhe faltaria uma base jurídico-constitucional ainda considerando o princípio que proíbe o retrocesso, a coparticipação implicaria em violação a um direito constitucionalmente garantido, mesmo que de forma implícita.

Atente-se que pelo disposto na Lei Maior a saúde apresenta-se como um direito à saúde como direito fundamental subjetivo. A análise de tal direito não permite, que se determine com clareza as considerações relativas à escassez, bem como os possíveis ou efetivos efeitos de tais prestações. Conforme, anota Coelho Neto (2014, p. 337), as finanças públicas podem ser consideradas argumentos de política ou de princípio. Tal se dá, considerando-se que o direito à saúde como princípio pode ser interpretado como expressão de um objetivo social, ou seja, em uma sociedade em que ninguém deva ser privado do acesso a serviços de saúde – e a preocupação com as finanças públicas de saúde como diretriz política pode ser considerada como meio de garantia de acesso a serviços de saúde para todos como direito, portanto, o que seria de se esperar é que os campos relativos aos princípios e às políticas, não se apresentam como distintas, tampouco mutuamente opostas, ao contrário, devem estar, mais que inter-relacionadas, devem estar entrelaçadas”, pois “expressar a conveniência de alguma meta geral de política é enunciar um princípio. Enunciar um princípio é estruturar uma possível meta política”. (MACCORMICK, 2006, p. 343-344). Nesta linha é certo, que direitos fundamentais prestacionais aparecem como princípios cujo objeto traduz direitos individuais. Todavia, por serem efetivados por meio de políticas públicas sociais, necessariamente referem-se a bens e metas coletivas. Cuja a necessidade financeira para sua implementação.

É neste ponto, que se encontra o nó górdio, onde os direitos individuais, constitucionalmente garantidos impactam nos bens e metas direcionados à toda coletividade e, casos há em que o direito individual, notadamente quando os valores a serem despendidos pelo Estado para a satisfação de direitos individuais afetam os recursos a serem utilizados por toda a coletividade.

3 IMPACTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS CONCESSIVAS DE MEDICAMENTOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Reitera-se a indubitável exiguidade dos recursos destinados à saúde pública no Brasil. tal fato é público e notório, porém de nenhuma forma justificável ao tratar-se de uma situação real. A falta de recursos para o cumprimento de decisões judiciais que determinam o fornecimento de fármacos de alto custo unitário, mormente aqueles de tratamento contínuo, é tema de posições contrárias. Umas alegando que não há como se cumprir tais determinações, vez que não há recursos para a AF, neste caso, recursos destinados a outros programas previamente planejados e com recursos já alocados para seu cumprimento seriam prejudicados, face a necessidade de uma realocação destes (LOPES, 2014 p. 76).

No tocante aos gastos financeiros com o sistema de saúde, houve um aumento relevante quando da implementação do SUS, acompanhando a ampliação dos serviços ofertados, como, por exemplo, estrutura hospitalar, vigilância sanitária, fornecimento de medicamentos, etc. O múnus dado ao SUS relativo à prestação de atendimento universal, integral e gratuito à população obrigou o Estado a manter o funcionamento dos serviços básicos de prevenção e cura, além de proporcionar serviços de recuperação e promoção da saúde, considerados mais complexos. Portanto, exames e procedimentos avançados, internações em unidades de terapia intensiva (UTI's), provimento de medicamentos de alto custo, dentre outros serviços, foram gradativamente incorporados às políticas públicas de saúde (ARANHA, 2008; BARBOSA, 2008; LONDRES, 2006).

As políticas públicas implantadas e formuladas pelos Poderes Executivo e Legislativo designadas a garantir os direitos econômicos, sociais e culturais (direitos de segunda dimensão), dependem, em sua maioria, de preferência política e de disponibilidade orçamentária e financeira do Poder Público, que poderá, na teoria, se abster de implementar total ou parcialmente tais políticas devido à falta ou escassez de recursos financeiros. No entanto, nos últimos anos, com o poder normativo conquistado pela Constituição, o caráter de imperatividade se faz presente nas normas constitucionais, passando a ter aplicabilidade direta

e imediata pelo Poder Judiciário. Consequentemente, o direito à saúde, como um direito social, transforma-se num direito subjetivo em sentido pleno, passível de ser tutelado judicialmente, determinando à Administração Pública o provimento gratuito de medicamentos (PEREIRA, 2010, p. 7-8).

Cabe atentar que o Judiciário, ao interpretar (ou reinterpretar) a lei, ou aplicar e reforçar os direitos existentes, exerce na realidade uma escolha política e adentra na governança do sistema de saúde pública. Não se pode desconsiderar a existência de resultados positivos, seja no que concerne à realidade individual, como na coletiva. No entanto, não se pode olvidar que as determinações judiciais para o fornecimento de fármacos de alto custo em pedidos individuais, geram um efeito negativo nas políticas públicas da AF, alterando o sistema do SUS o que impacta na programação da operacionalização do planejamento das metas e objetivos, previamente planejados, aumentando a iniquidade do sistema. Obedecendo o princípio da descentralização do SUS, a responsabilidade das ações, incluída dentre estas o fornecimento de remédios, acaba por ser de responsabilidade do gestor local, gestor este que deve prestar contas da sua administração aos órgãos competentes (Tribunais de Conta, Controladoria Geral da União) tendo por base os princípios da administração pública, tais como a impessoalidade e a eficiência. No sistema brasileiro baseado em um federalismo cooperativo, possíveis omissões de outras esferas de governo, como por exemplo o atraso no repasse do fundo constitucional para a saúde as decisões judiciais que determinam o fornecimento de medicamentos e outros serviços, acabam por refletir em prejuízos aos Estados e Municípios, gerando problemas aos entes periféricos, sem, no entanto atentar-se as causas (FLEURY; FARIA, 2014, p. 106-107).

Os gastos com medicamentos, nos países em desenvolvimento representam entre 20 a 50% do total dos dispêndios, sendo elevado quando considerados em relação aos países da OECD, cuja média de gastos com medicamentos é de 12%, retirando-se os custos relativos a pessoal os gastos com a aquisição de medicamentos, representam o maior percentual de gastos públicos com saúde, nos países em desenvolvimento.

Para Almeida (2015, p. 18) uma proporção significativa de medicamentos (e por conseguinte de recursos) é desperdiçada por ineficiências do sistema, bem como outros fatores exógenos que acabam por influir na falta de racionalidade de compra, no alto custo do remédio, quando a similares, mais baratos, com os mesmos agentes ativos, entre outras questões. Esta temática deve ser objeto de discussão nos casos dos países, como o Brasil que, possuem sistemas de saúde de atendimento universal que inclui a política de distribuição de medicamentos em seu sistema. Neste universo, as determinações judiciais para o acesso a

medicamentos sem que se examine os recursos disponíveis, recursos estes que deram azo ao planejamento das ações de saúde, acaba por refletir em desperdícios. Assim ao decidir pelo direito individual, a sentença “justa” pode levar a resultados “injustos”.

Sendo a saúde de responsabilidade de todos os entes (central e periféricos), as demandas judiciais para o fornecimento de medicamentos, podem (e na grande maioria das vezes o são) ter como sujeitos passivos tanto os Estados quanto aos Municípios, considerando a solidariedade existente entre os “devedores” do direito à saúde. Nesta linha obrigações, cuja responsabilidade caberia aos Municípios são impostas ao ente Estado, face à exiguidade de disponibilização orçamentária.

Tem-se, por conseguinte, que a situação real dos entes Municipais, em relação as despesas destes, objetivando a para fazer frente aos serviços de saúde (art. 198, § 2º, III), mostra-se clara, vez que com a diminuição da arrecadação tributária referente aos impostos de competência municipal, o montante de recursos para a saúde pública, também terão redução. Em um ambiente de aumento de demandas por medicamentos, com recursos reduzidas o atendimento a tais reclames, gera prejuízos ao planejamento das ações municipais como um todo. É neste prima, que se reafirma que as determinações judiciais concessivas de medicamentos, sem uma análise dos recursos disponíveis, tendem a prejudicar toda a população em relação aos serviços públicos direcionados à coletividade, considerando, que o ente municipal não pode se esquivar da prestação de serviços de saúde na sua esfera de competência, tais como, dos programas de saúde básica, educação fundamental, transporte escolar, fornecimento de merenda, serviços de limpeza urbana, etc.

A figura abaixo aponta os percentuais de queda de arrecadação em vários Municípios brasileiros, segundo dados do Tesouro Nacional, os valores as transferências constitucionais às cidades mais populosas tiveram um decréscimo em média, 5,7%, como se pode observar da figura abaixo, apresentada pelo jornal Folha de São Paulo, edição de 18 de setembro de 2018²⁶:

²⁶ Nota Explicativa: Folha de São Paulo: Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/01/1725446-crise-derruba-arrecadacao-de-impostos-e-investimentos-de-prefeituras.shtml>

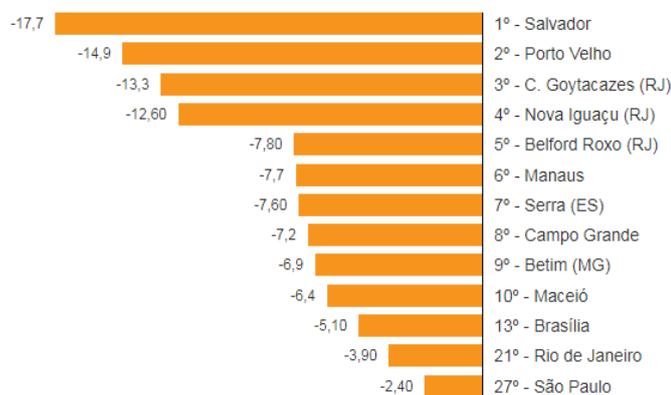
A diminuição dos valores a serem aplicados no setor saúde, também tiveram uma redução, em relação aos repasses da União aos Estados e Municípios, nesta linha na rubrica de vigilância sanitária (combate aos vetores), como exemplo uma pesquisa realizada pela Diretoria de Análise de Políticas Públicas (FGV/DAPP), com base No SIGA Brasil, Sistema de Informações sobre Orçamento Público do Senado Federal, aponta que houve uma redução percentual entre os valores pagos em relação aos autorizados nos repasses da União para estados e Municípios. A execução orçamentária da ação caiu de 98% em 2013 para 77% em 2015.

O percentual de execução do “Incentivo Financeiro aos Estados, Distrito Federal e Municípios para Vigilância em Saúde” é o menor desde 2008, quando o item começou a constar nos orçamentos anuais da União. Além da prevenção e vigilância da dengue, o dinheiro é empregado em programas de prevenção à Aids e DST, qualificação de profissionais, entre outros.

Figura 3 - Queda da Receita Tributária

QUEDA NA RECEITA TRIBUTÁRIA

Diferença entre 2014 e 2015, em %



Fontes: Tesouro e Caixa Econômica Federal
Confira mais infográficos da [Folha](#)

Se a situação dos Municípios apresenta problemas consideráveis em relação a arrecadação e, por conseguinte, impactando diretamente o montante de recursos disponíveis, para a aplicação na saúde pública a realidade nos Estados, também reflete uma situação de recursos, nesta linha o economista Raul Veloso, especialista em contas públicas, em entrevista ao jornal O Estado de São Paulo, afirmou:

Se o aumento da folha de pagamentos dos Estados deflagrou uma crise fiscal em parte deles, a queda na arrecadação com tributos decorrente da recessão escancarou essa situação {...}. A recessão custou R\$ 278 bilhões para os Estados entre 2015 e 2017.

O montante seria suficiente para construir 1.070 hospitais semelhantes ao que o Sírio-Libanês está erguendo em Brasília, com 144 leitos em 30 mil metros quadrados. Os Estados contariam com R\$ 278 bilhões a mais se não tivesse ocorrido a recessão. Daria para pagar o aumento com a Previdência, mas também serviria para mascarar o problema das contas públicas. (Jornal o Estado de São Paulo, edição de 07 Agosto 2018).

Pelas regras de aplicação mínima em ações de saúde (12%), a redução da arrecadação tributária dos Estados significou em uma diminuição de recursos equivalente à R\$ 33,36 bilhões. Valores estes, bastante significativos no que tange aos orçamentos estaduais para o setor da saúde pública.

Esta situação da redução da arrecadação tributária dos entes periféricos, afeta, ainda mais a escassez de recursos. Outro problema a ser considerado refere-se a diminuição dos repasses da União aos Estados e Municípios, para a aplicação na saúde pública, nesta linha a título de exemplo, na rubrica de vigilância sanitária (combate aos vetores), uma pesquisa realizada pela Diretoria de Análise de Políticas Públicas (FGV/DAPP), com base no SIGA Brasil, sistema de informações sobre orçamento público do Senado Federal, aponta uma

diminuição percentual relevante, no que tange aos valores pagos em relação aos autorizados nos repasses da União para estados e Municípios. A execução orçamentária da ação caiu de 98% em 2013 para 77% em 2015.

O percentual de execução do “Incentivo Financeiro aos Estados, Distrito Federal e Municípios para Vigilância em Saúde” é o menor desde 2008, quando o item começou a constar nos orçamentos anuais da União. Além da prevenção e vigilância da dengue, o dinheiro é empregado em programas de prevenção à Aids e DST, qualificação de profissionais, entre outros²⁷. Sendo assim no caso da dengue, a diminuição de orçamento para o combate ao transmissor, implica no aumento do número de pacientes infectados pela doença, o que representa, maiores custos gerais para o SUS, para o tratamento dessa doença.

Outro ponto de estrangulamento levantado pela pesquisa refere-se a dispersão dos repasses entre os governos estaduais e do Distrito Federal. Em números absolutos, os repasses da União para ações de vigilância em saúde são concentrados principalmente nos estados de São Paulo (R\$ 43 milhões) e Minas Gerais (R\$ 30 milhões), que lideram o ranking do número de casos de dengue em 2015, o que seria uma ação racional, quanto maior o número de casos, mais recursos financeiros repassados.

Porém, embora, em números absolutos os estados de São Paulo e Minas Gerais tenham recebidos uma maior quantidade de recursos, contudo ao se tomar por base, a equação recursos transferidos pelo número de habitantes, tem-se uma concentração no Distrito Federal e em estados do Norte como Amazonas e Tocantins, com uma média de R\$ 3,50 repassados por habitante. Já São Paulo e Minas receberam, respectivamente, R\$ 0,98 e R\$ 1,48 por morador. Tal situação mostra-se injustificável, sob o ponto de vista da lógica esta situação é inexplicável.

Considerando a diminuição de arrecadação tributária, necessário se fez o corte e ou redução de serviços e investimentos, anteriormente planejados, notadamente obras ou aquisição de equipamentos. Faz-se mister, anotar que o disposto no art. 35 da Lei 8.080/1990, apresenta de forma geral, alguns dos critérios para o repasse de verbas do SUS para os Estados, Distrito Federal e municípios. No entanto o critério básico para a distribuição dos recursos para as ações e serviços a serem efetuados pelo SUS, é o populacional, o que guarda uma lógica racional, quanto maior o número de habitantes, mais recursos são necessários para o atendimento da população.

²⁷ Nota: Fonte FGV/DAPP (Diretoria de Análise de Políticas Públicas) com base nos dados do Senado Federal. Disponível em: Fonte 1: SIGA Brasil (Senado Federal). Disponível em <<http://www12.senado.gov.br/orcamento/sigabrasil>>. Acesso em 19 de julho de 2018.

Existem também outros critérios para a distribuição dos recursos da União para a saúde pública municipal, utilizando-se de um perfil social e econômico, as características epidemiológicas da população, as quais sofrem grandes variações, não só em relação aos Municípios, mas também às regiões do Brasil. Outro parâmetro utilizado atem-se às características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área, desempenho técnico, econômico e financeiro, sendo que os parâmetros objeto de utilização denotam aspectos de mensuração bastante complexos quando observados inter-relacionados, vez que se mostra um difícil ponderação. (MÉDICE, 1995, p. 291-292).

Assim deve-se considerar que a solução para a questão não é corriqueira, considerando, que mesmo se utilizando o princípio da descentralização, disposto na legislação, não há um consenso sobre quais padrões a serem objeto de adoção, contudo, uma questão não pode ser desconsiderada: “a realidade mostra que a adoção de muitos critérios pode trazer sérios problemas à definição dos valores a serem repassados” (TRISTÃO, 2003, p. 124). O autor afirma que há, praticamente, “um consenso que os recursos transferidos devem ter alguma proporcionalidade com a magnitude da população”, mas que há outras variáveis demográficas que têm forte influência sobre o padrão de consumo de serviços de saúde.

Populações jovens normalmente utilizam pouco os serviços de saúde, por sua vez, populações com grande contingente de idosos demandam fortemente os serviços de saúde e assim por diante. Uma outra variável importante apontada por MEDICI (1995) a ser utilizada para a distribuição espacial dos recursos para serviços da área da saúde é a renda per capita, ponderada pela distribuição de renda regional já, que pode-se afirmar que quanto maior a renda de um cidadão maior a possibilidade que pague pelos serviços de saúde e, portanto, menor a necessidade de despesa do governo com este item. Como afirmam ARAÚJO e GARSON (2001, p. 3) as transferências têm uma importância fundamental para a descentralização dos serviços de saúde, especialmente para a municipalização. Sem as mesmas, no período de 1995 à 1999, a União, os Estados e os municípios responderam em média por 58%, 16% e 26% dos gastos totais com saúde, respectivamente. Após a sua realização, as aplicações efetuadas diretamente por cada uma destas esferas de governo corresponderam em média a 23%, 25% e 52% das despesas nacionais com saúde (TRISTÃO, 2003 p. 124-125).

O empirismo demonstra que a dimensão prestacional do direito à saúde vai de encontro à limitação de recursos financeiros dos entes estatais, considerando que a falta de recursos é uma realidade incontestável. Às infindáveis demandas da sociedade, haja vista que a

formulação e implementação de políticas públicas pressupõe a realização de escolhas pelo poder público que, invariavelmente, afetarão de maneira distinta os diversos segmentos da sociedade. Nesse sentido, cabe tecer algumas considerações acerca das controvérsias que envolvem os direitos sociais prestacionais, em geral, e o direito à saúde, em particular, e que, em última instância, estão na raiz das demandas judiciais que envolvem o direito à saúde no Brasil. (PEREIRA 2010 p 10).

Destaque-se que, em que pese a teoria defendida por autores do porte de Sarlet, Barcellos, Lobo Torres, entre outros, relativa à aplicação imediata e incondicional do direito à saúde, com base na análise da inter-relação entre o direito à saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana, há que se observar que, inexistido recursos financeiros para tal, cabe ao gestor efetuar escolhas para a satisfação dos comandos legais sobre a temática, sob pena, não só de desobedecer os princípios da administração pública, como descumprir o planejamento das ações relativas à políticas públicas, prejudicando o interesse da coletividade em razão do interesse pessoal, objeto da demanda Judicial.

Atente-se, que os direitos sociais elencados no art. 6º da Lei Maior, refletem uma natureza de cunho programático, os dispositivos constitucionais sobre o direito à saúde (arts. 196 a 200 da CF/88), limitam-se a fornecer as diretrizes e orientações ao legislativo, mormente pelo fato, que a própria norma disposta na Lei Magna é expressa em afirmar que o direito à saúde deverá ser garantida por meio de políticas públicas sociais e econômicas (art. 196), não se pode olvidar que a elaboração destas políticas é de competência do Legislativo, bem como sua operacionalização dar-se-á por meio do Poder Executivo, que possui competência constitucional para tal. Nesta ótica, o direito subjetivo à saúde, bem como os demais direitos sociais preconizados surgirá como decorrência das políticas públicas implantadas por meio de legislação infraconstitucional, cuja natureza é de complementaridade da norma constitucional, norma esta que possui conteúdos abertos e pouco definidos, tais quais, políticas públicas sociais e econômicas, universalidade, integralidade, etc.

Não se pode olvidar que tal posicionamento encontra-se na mesma linha do princípio que o interesse coletivo suplanta o individual. Esse entendimento pauta-se pela necessidade de sobrepor os interesses coletivos aos individuais. Tal princípio é utilizado pela norma constitucional alemã, no princípio da razoabilidade (*Prinzip der Angemessenheit*) ao dispor que o indivíduo só pode exigir da sociedade aquilo que esteja nos limites do razoável, priorizando o interesse social em detrimento de uma demanda individual.

3.1 Das Peculiaridades do Estado

3.2 Impactos Legais

Frente ao cenário acima apresentado, tem-se condições fáticas de vicejar o fenômeno da judicialização em Mato Grosso do Sul, vez que, sem uma política planejada para o fornecimento de medicamentos, considerando que muitas vezes a necessidade destes apresenta situações incomuns, seja pelo baixo número de usuários que demandam tal tipo de fármaco, seja por se encontrarem em fase experimental, seja por não constarem da lista da Rename, seja pelo fato de não serem produzidos no país, ou, ainda, pelo prazo exíguo de validade, o que poderia gerar desperdícios de recursos, razão, porque a aquisição de tais medicamentos, não consta dos procedimentos de aquisição praticados pelos órgãos competentes.

Unicamente, como paradigma, não seria uma prática racional a importação de medicamentos que são poucos ou raramente utilizados, já que o número de indivíduos que necessitam de tais remédios é diminuto e não justificaria a necessidade e o custo da importação.

A aquisição de tais medicamentos viria de encontro às despesas orçadas, bem como implicariam em um procedimento que desrespeitaria os princípios constitucionais que regem a administração pública, notadamente o da impessoalidade e da eficiência.

Observe-se que a Constituição Estadual, em seu art. 165 da Constituição Federal e seguintes, trata da questão orçamentária dispondo que o Plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais são de competência do poder executivo. Tal disposição aplica-se, também aos entes periféricos.

No caso de Mato Grosso do Sul a questão orçamentária é tratada nos artigos 158 a 165 da Constituição Estadual, na esteira das disposições do executivo federal. Para tanto, o art. 160 da Constituição Estadual estabelece que:

Art. 160. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais do Estado.

§ 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá as diretrizes, os objetivos e as metas da administração pública estadual para as despesas de

capital e outras decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e as prioridades da administração pública estadual, 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.

Em relação ao PPA, esse não se trata de uma peça orçamentária na acepção correta do termo, portanto, o PPA é um plano de médio prazo, que estabelece as diretrizes e metas a serem seguidas por um período fixado de 4 anos, objetivando indicar o que o Estado quer alcançar durante o período mencionado, em relação aos programas de duração continuada já instituídos ou a instituir no médio prazo. O PPA define o planejamento das atividades governamentais e “limita o dispositivo às despesas de capital e às dela decorrentes e às relativas aos programas de duração continuada. As despesas de capital constituem-se nos investimentos, nas inversões financeiras e nas transferências de capital (art. 12 da Lei 4.320/64)” (OLIVEIRA, 2006, p. 329).

Essas metas e ou programas versam sobre as atividades do Estado como infraestrutura, segurança pública, educação, saúde, etc.

Seguindo o entendimento, o PPA orienta os “investimentos” necessários às ações de saúde, “dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como os programas especiais de trabalho” (OLIVEIRA, op. cit., p. 329).

Por conseguinte, o PPA (Lei nº 4.806/2015) deve nortear o planejamento das diretrizes propostas, para tanto servirá como base para a orientação da lei orçamentária, no caso de Mato Grosso do Sul, o PPA e as demais peças orçamentárias (art. 160, II e III).

Portanto, uma vez instituído o PPA, tem-se uma obrigatoriedade de o Governo planejar todas as suas ações e também seu orçamento de modo a não ferir as diretrizes nele contidas, somente devendo efetuar investimentos em programas estratégicos previstos na redação do PPA, conforme determinação legal patente no conteúdo dos §§ 1º e 2º do art. 160 da Constituição Estadual, *in verbis*:

Art. 160. (...)

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

§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e as prioridades da administração pública estadual, 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. (grifos nosso)

Porém, visando atender os programas de duração continuada, as despesas de capital devem obedecer ao art. 157, onde aduz que “Nenhuma despesa será ordenada sem que existam recursos orçamentários ou crédito votado pela Assembleia Legislativa”.

Tomando por base os artigos acima, pode-se traçar um paralelo, somente com fins exemplificativos, entre o ente estatal e uma pessoa física, partindo da premissa que ambos têm receitas e despesas.

Assim, reitera-se tratar unicamente de exemplo: uma pessoa física tem uma meta, um objetivo a ser realizado em determinado período (um “PPA”), podendo ser a aquisição de um veículo novo, uma viagem ao exterior, etc. Esse é um plano, um objetivo. Mas, para alcançá-lo, algumas ações e diretrizes devem ser formuladas e executadas tendo por premissa a meta traçada.

Para tanto faz-se necessário um planejamento, uma definição sobre os recursos necessários que é traduzido em um “orçamento”, ou seja, em uma “lei orçamentária”. Nessa deve estar contida a previsão das despesas a serem efetuadas, no caso de uma viagem ao exterior (passagens, hotéis, passeios, refeições, etc.), pois, sem definição das despesas necessárias, não há como estabelecer a segunda fase, também primordial: “como angariar os recursos necessários” para o cumprimento das diretrizes previstas para realização do “PPA individual”.

A forma mais racional, para a aquisição de recursos é “economizar”, ou seja, um superávit, representado em uma equação bastante simples: “gastar menos que se ganha”, vez que se houver um gasto igual à receita nada será poupado, não havendo recursos para a realização da meta proposta.

Pior, ainda, se o gasto for superior à receita, redundaria em endividamento, com as consequências daí decorrentes.

Para planejar o superávit necessário, o indivíduo deve listar suas despesas correntes (habitação, alimentação, saúde, educação, etc.), obtendo, assim seu gasto em determinado

espaço temporal (mensal, por exemplo). Dessa forma estando definidos os dispêndios, esses devem ser cotejados com a receita (salário, etc.).

O superávit a ser alcançado, como já afirmado, parte da premissa que não se pode gastar mais do que se ganha para a realização de seu objetivo, ou seja, o indivíduo deve gastar menos. Normalmente a receita é inelástica, embora possam ocorrer eventos que aumentem esse item (aumento de salário, recebimento de uma verba não esperada, etc.). Já a despesa, pode ser objeto de redução (evitar restaurantes, diminuir as contas de concessionárias, reduzir o consumo de bens de luxo, substituir as medicações “comerciais” por genéricos, etc.).

Nesse cenário, já estando efetuado e sendo executado o planejado, um fator, alheio à vontade do indivíduo, vêm a aumentar seus gastos, pondo por terra sua meta planejada. Assim, uma eventual determinação judicial obrigando o pagamento de pensão a terceiros aumentaria a despesa, e, uma ordem judicial determinado a devolução de verbas anteriormente recebidas impactariam a receita.

Registre-se que, para o ente governamental a mesma lógica deve ser obedecida, somente com uma diferença, a saber, esse procedimento é determinado por lei e o seu descumprimento implica em sanções.

Dessa forma, a necessidade de um planejamento é medida que se impõe. O planejamento do Estado de Mato Grosso do Sul fica cristalizado na disposição do art. 161, que versa sobre a LOA, na qual prevê a receita e fixa a despesa (art. 161).

Portanto, decisões judiciais que geram aumento de despesas, aquisição de insumos para a saúde não planejados, despesas essas não fixadas na LOA, certamente impactarão o orçamento do Estado, seja pela necessidade de novos recursos a serem obtidos por fontes outras que não as receitas previstas ou a realocação de recursos anteriormente fixados para outras ações e programas. De qualquer forma, afetando programas sociais, tais decisões acabam por privilegiar determinado indivíduo, mas prejudicando outros.

Sobre o tema, Faim Filho (2015, p. 1), Juiz de Direito de 2º Grau do Estado de São Paulo, comentando a respeito do princípio da universalidade do SUS, posiciona-se no sentido que a saúde pública existe para todos, sem qualquer distinção, ou seja, o princípio da universalidade somente abarca os serviços prestados pelo SUS, “mas **nada dizendo a Constituição da República neste ponto a respeito de ações e serviços não previstos pelo**

SUS.” Ou seja, tem-se uma restrição que abrange não só a saúde, mas toda a seguridade social. O posicionamento do magistrado segue na vertente que:

Art. 201. A **previdência social** será organizada sob a forma de regime geral, de **caráter contributivo** e de **filiação obrigatória**, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei [...]” (grifei)

Se a própria constituição determina a obrigatoriedade de um equilíbrio financeiro, que denota a existência de um confronto, cabe questionar se o Poder Judiciário, com base no direito social à saúde, poderia contrariar os princípios da administração pública (art. 37 da CF/88) no que concerne à eficiência e economicidade, bem como a necessidade de um equilíbrio financeiro (art. 201).

Importa atentar que o art. 165 da Constituição estadual dispõe de forma expressa sobre a vedação:

Art. 165. (...)

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

V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, **sem prévia autorização legislativa**;

Infere-se, portanto, que as despesas decorrentes das decisões judiciais concessivas de medicamentos ferem a disposição do inciso II (obrigações que excedam os créditos orçamentários).

Verifica-se também que as determinações judiciais, face à inexistência de recursos orçados, implicariam em crédito suplementar, o que necessita de autorização legislativa. Sendo concedida, na quase totalidade das ações, a determinação liminar, ou seja, sem a autorização legislativa, o judiciário estaria usurpando funções de outro poder (legislativo), pois não haveria a indicação dos recursos correspondentes.

Atente-se ainda que, de forma análoga ao disposto do artigo 194 da Lei Maior, a saúde encontra-se compreendida na seguridade social, o que, também pode ser observado do conteúdo do § 4º do art. 160 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul:

Art. 160. (...)

§ 4º A lei orçamentária anual compreenderá:

I - orçamento fiscal referente aos Poderes do Estado, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público;

II - orçamento de investimentos das empresas em que o Estado, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

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

Ora, se a LOA compreende os recursos da saúde onde estão fixadas as despesas e as receitas para os serviços e ações de saúde, qualquer determinação que interfira nesse planejamento certamente acarretará consequência ao orçamento do setor.

Por derradeiro, se para o atendimento das determinações judiciais para a concessão de medicamentos excepcionais, muitos deles de custo unitário significativo, sem a existência de orçamento para tal, seria necessária a realocação de recursos, porém, essa se encontra vedada pela disposição do inciso V.

Portanto, as decisões que determinam a entrega de medicamentos, sem respeitar o equilíbrio financeiro e as normas orçamentárias, implicariam em confronto com as normas legais do Estado de Mato Grosso do Sul.

3.3 Impactos Orçamentários

O Mato Grosso do Sul é composto por 79 (setenta e nove) Municípios, possuindo uma área total de 357.146.532 Km², com uma população estimada para 2018, segundo dados do IBGE²⁸, de 2.748.023 habitantes. Assim a densidade demográfica de Mato Grosso do Sul é de 7,69 habitantes por Km², verificando-se que as 5 (cinco) maiores cidades do Estado concentram 52% da população de Mato Grosso do Sul. A capital, Campo Grande, representa 32% da população do Estado.

A população residente urbana corresponde a 86% e a rural 14%. Sua população, segundo dados da PNAD 2009, é composta, em sua maioria, por pessoas jovens. Apenas 20% dos habitantes do estado encontram-se na faixa dos 50 anos de idade ou mais.

Com relação aos dados de saúde, apenas ¼ da população é coberto por planos de saúde, ficando cerca de 1.800.000 pessoas dependentes exclusivamente do SUS. No estado há 1.458 estabelecimentos de saúde, sendo 824 pertencentes ao sistema público, o que representa

²⁸ Nota Explicativa: IBGE Estimativas 2017 – publicado no DOU de 30.08.2017

21% dos estabelecimentos públicos de saúde da Região Centro-Oeste. Destes, 62 são estabelecimentos públicos federais, 9 estaduais e 753 municipais²⁹

Cabe atentar quanto à organização do Sistema de saúde no estado de Mato Grosso do Sul, onde constam 04 diretorias (Assistência à Saúde, Gestão Estratégica, Vigilância em Saúde e Gestão e Finanças). Para fins de gerenciamento e planejamento, o estado foi dividido em 03 macrorregiões (Campo Grande, Dourados e Três Lagoas) cada uma delas com várias microrregiões. (PINTO, 2013, p. 86)³⁰.

A Coordenadoria Estadual de assistência farmacêutica está vinculada à Diretoria de Assistência à Saúde, sendo dividida entre o setor de Gerência de medicamentos e setor de Apoio Administrativo.

No que concerne aos investimentos no setor de saúde pública o levantamento do Conselho Federal de Medicina (CFM)³¹, relativo ao ano de 2013, apontou que o Mato Grosso do Sul tem um gasto de R\$ 0,70 por dia em saúde. Este é o valor que foi aplicado no Sistema Único de Saúde (SUS), por pessoa, com os recursos próprios do governo do Mato Grosso do Sul e os transferidos pela União em 2013. O dado coloca o estado em 23º lugar no ranking de gasto público *per capita* em saúde, segundo um levantamento do Conselho Federal de Medicina (CFM).

Ao todo, cada sul-mato-grossense custa em média R\$ 205,37 ao ano para os cofres públicos. O valor representa apenas 11,6% do que os beneficiários de plano de saúde gastam por ano para ter acesso à assistência suplementar. Tais dados foram obtidos analisando-se os números apresentados pelos gestores à Secretaria do Tesouro Nacional, por meio dos Relatórios Resumidos de Execução Orçamentária (RREO). O montante agrega todas as despesas na chamada “função saúde”, destinada à cobertura das ações de aperfeiçoamento do SUS. Boa parte desse dinheiro é usada para o pagamento de funcionários, dentre outras despesas de custeio da máquina pública.

²⁹ Nota Explicativa; Fonte: IBGE, Assistência Médica Sanitária 2009. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

³⁰ SÓMENTE PARA REFERÊNCIAS: PINTO, Cláudia Du Bocage Santos: Demandas judiciais por medicamentos e estratégias de gestão da assistência farmacêutica em municípios do Estado de Mato Grosso do Sul. Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Saúde Pública da Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca como requisito parcial para obtenção do Título de Doutor em Ciências na Área de Saúde Pública. 2013.

³¹ Fonte: CFM -2014: *Levantamento do CFM avalia gasto per capita em saúde pública das metrópoles do país. Valor coloca Mato Grosso do Sul no 23º lugar no ranking dos estados – Disponível em: http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=24878:mato-grosso-do-sul-gasta-em-media-r-070-ao-dia-na-saude-de-cada-habitante&catid=3 – acesso em 23 de março de 2018*

Sobre a questão, o Médico Carlos Vital, 1º vice-presidente do CFM, indaga: “Como podemos ter uma saúde de qualidade para nossos pacientes e melhor infraestrutura de trabalho para os profissionais do setor com tão pouco recurso? Conclui-se que a questão de recursos orçamentários é um dos principais entraves para um bom desempenho do setor, considerando que o estado e os municípios sul-mato-grossenses tendem a dispender os valores mínimos previstos em lei, some-se a este quadro, o fato que a União deixa de gastar, por dia, R\$ 22 milhões que deveriam ser destinados à saúde pública”, ou seja, no período relativo aos anos de, entre 2001 a 2012,

Considerando o valor orçamentário exíguo, a criteriosa e planejada gestão de recursos seria medida que se impõe, o que não tem ocorrido, seja na administração financeira destes recursos, como, por exemplo, nos gastos de compra, outros problemas estruturais vêm a prejudicar o bom desempenho do sistema, no fornecimento de medicamentos, nesta linha, cabendo o exame da gestão do CEAF.

É cediço que a AF refere-se a um conjunto de ações voltadas à promoção, proteção e recuperação da saúde, seja no âmbito individual ou coletivo, sendo os fármacos insumos essenciais, considerando ainda o uso racional dos medicamentos. No âmbito do SUS, os medicamentos disponíveis para o tratamento de doenças ou de agravos são aqueles padronizados na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename). O Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (Ceaf), regulamentado pela Portaria GM/MS nº 1.554/2013 do Ministério da Saúde, estabelece suas regras de financiamento e execução no âmbito do SUS. A referida Portaria teve sua redação alterada pelas Portarias GM/MS nº 1.996/2013 e GM/MS nº 799/2014.

O Ceaf é uma estratégia de acesso a medicamentos no âmbito do Sistema Único de Saúde, caracterizado pela busca da garantia da integralidade do tratamento medicamentoso, em nível ambulatorial, cujas linhas de cuidado estão definidas em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas publicados pelo Ministério da Saúde. O TCU, em sede da auditoria TC nº 010.908/2014-5³², analisa os procedimentos relativos aos ciclos relativos ao Armazenamento, Transporte e Dispensação dos medicamentos relativos ao CEAF, cuja a responsabilidade cabe a Secretarias de Saúde de Mato Grosso do Sul (art. 3º da Portaria GM/MS nº 1.554/2013).

³² Brasil – Tribunal de Contas da União - auditoria TC nº 010.908/2014-5 – disponível em: www.tcu.gov.br

Atente-se que no Estado a operacionalização da assistência farmacêutica esta organizada com a Coordenadoria de Assistência Farmacêutica Básica e Coordenadoria de Assistência Farmacêutica Especializada. A Coordenadoria de Assistência Farmacêutica Básica tem sob a sua responsabilidade a Central de Abastecimento Farmacêutico (Almoxarifado de Medicamentos), o Componente da Assistência Farmacêutica Básica e o Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica, realizando a programação e aquisição.

O Componente Estratégico objetiva disponibilizar medicamentos no âmbito de programas de saúde coordenados nacionalmente pelo Ministério da Saúde, para tratar doenças transmissíveis ou que produzam alto impacto na saúde da população, bem como garantir a integralidade do tratamento medicamentoso em nível ambulatorial, de agravos cujas abordagens terapêuticas estão estabelecidas em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), publicados pelo Ministério da Saúde. Os PCDTs estabelecem quais são os medicamentos disponibilizados para o tratamento das patologias contempladas e a instância gestora responsável por seu financiamento.

No resultado do trabalho de auditoria foram apresentadas as seguintes irregularidades, no que tange Casa de Saúde e do almoxarifado central (ou CAF), ambos localizados em Campo Grande/MS.

1. Unidade armazenadora possui estrutura física precária (infiltrações - que comprometem a segurança e a qualidade dos medicamentos).

2. A unidade armazenadora não possui estrutura física com área suficiente para armazenar adequadamente os medicamentos (superlotação da área de armazenagem da Casa da Saúde, inclusive no que concerne aos medicamentos termolábeis - geladeiras com espaço insuficiente para uma boa armazenagem).

3. Deficiência no controle de acesso aos locais de armazenagem.

4. Ausência de segregação de funções no controle do estoque de medicamentos.

5. Controle de estoque deficiente.

6. Ausência de ambiente reservado ou de área suficiente para a guarda dos medicamentos controlados e segregados.

7. Falhas no controle da temperatura no recebimento do medicamento.

8. Falhas no controle da temperatura na estocagem do medicamento.

9. Ausência de monitoramento e registro do controle da temperatura.

10. Veículo utilizado no transporte não oferece condições sanitárias adequadas.

11. Processos de armazenagem ou transporte não são assistidos por profissional farmacêutico responsável.

12. Procedimentos operacionais padrão de transporte inexistentes.

13. Unidade de dispensação não possui responsável técnico habilitado junto ao Conselho Regional de Farmácia.

14. Unidade de dispensação possui estrutura física precária para arquivar a documentação.

15. As funções de avaliador e autorizador são exercidas pela mesma pessoa.

16. RME utilizado não contém os dados constantes da norma (Recibo de Medicamentos).

17. A SES utiliza sistema de informação próprio que é incompatível com o sistema HÓRUS Especializado.

É obvio que as falhas de gestão apresentadas na auditoria do TCU, comprometem os medicamentos, prejudicando sua validade ou até, mesmo impossibilitando-os para uso, o que implica em gastos desnecessários para a aquisição de fármacos para a substituição daqueles comprometidos, impactando, ainda mais os recursos diminutos aplicados na AF.

Importante observar as relevantes alterações no perfil epidemiológico das doenças parasitárias, bem como das enfermidades infecciosas em Mato Grosso do Sul nos últimos anos. Dentre as várias causas, pode-se indicar o incremento do processo de urbanização do Estado decorrente, principalmente, do processo de mecanização do setor agrícola, que diminui a necessidade de mão de obra, mormente aquela que apresenta um baixo grau de qualificação e a exploração da pecuária extensiva, que também é um fator de diminuição da oferta de emprego. Outro fator a ser considerado refere-se ao fenômeno social relativo ao rápido crescimento do chamado “movimento dos trabalhadores sem-terra” e dos “brasiguaios” (brasileiros que migraram para o Paraguai e posteriormente retornaram ao Brasil). Nos assentamentos, onde habitam estas populações, a existência de condições sanitárias precárias, aliadas à total falta de infraestrutura, possibilita a ocorrência de surtos de doenças, como por exemplo a diarreia infecciosa e leishmaniose cutânea.

Outra questão de saúde pública deriva de um processo de urbanização desordenado, fazendo com que sejam criados núcleos residenciais nas periferias, sem qualquer estrutura sanitária (água tratada, esgoto, cursos d’água, coleta de lixo etc.). Nestas aglomerações há um aumento do índice de doenças crônicas não transmissíveis, sendo também foco de proliferação de vetores de doenças transmissíveis (mosquitos, ratos etc.), sem olvidar que, em razão do grande número de pessoas que convivem na mesma habitação, torna-se elemento facilitador de doenças, como a influenza. Considere-se ainda que o baixo nível educacional das famílias tem gerado um aumento de doenças sexualmente transmissíveis, sendo que tais

observações não possuem dados suportados por pesquisas científicas, portanto, trata-se de uma observação empírica.

Embora não vinculado especificamente à população de baixa renda, vem ocorrendo o aumento do índice de gravidez em adolescentes. A nível nacional, não há pesquisas validades sobre esta temática, exclusivamente no Mato Grosso do Sul, porém, os dados globais, apresentados pelo jornal Folha de São Paulo em reportagem publicada em 22 de outubro de 2018, aponta que 1 a cada 5 crianças são filhos de adolescentes.³³

Há que se anotar que uma questão deve ser levada em conta ao se analisar o tema de saúde pública Sul-mato-grossense. Esta se refere às fronteiras com outros países sul-americanos. Esta situação não é única do Mato Grosso do Sul, estando presente nos estados da região sul, norte e parte do centro-oeste, que não se estendem à totalidade do País, não estando presentes nas regiões sudeste, nordeste e parte do centro-oeste (Tocantins, Goiás e Distrito Federal). Nesta esteira, cabe a análise deste fato sob o foco das implicações no SUS.

O Estado de Mato Grosso do Sul é de dois países: Bolívia e Paraguai. Atente-se que nesta situação específica, Mato Grosso do Sul possui 44 municípios que fazem parte da chamada faixa de fronteira³⁴, são eles: Amambai, Anastácio, Antônio João, Aquidauana, Aral Moreira, Bela Vista, Bodoquena, Bonito, Caarapó, Caracol, Coronel Sapucaia, Corumbá, Deodápolis, Dois Irmãos do Buriti, Douradina, Dourados, Eldorado, Fátima do Sul, Glória de Dourados, Guia Lopes da Laguna, Iguatemi, Itaporã, Itaquiraí, Japorã, Jardim, Jateí, Juti, Ladário, Laguna Carapã, Maracaju, Miranda, Mundo Novo, Naviraí, Nioaque, Novo Horizonte do Sul, Paranhos, Ponta Porã, Porto Murtinho, Rio Brillhante, Sete Quedas, Sidrolândia, Tacuru, Taquarussu e Vicentina. Destes, apenas 12 municípios têm contiguidade com área urbana, proximidade com área urbana e aqueles sem área urbana próxima.

Importante abordar as questões das fronteiras, vez que estas possuem uma situação singular que reflete nas políticas públicas do Executivo estadual, cabendo à este as definições das políticas públicas para a saúde, por meio dos seguintes instrumentos legais, a saber: o PPA³⁵; a LDB e a LOA, que são competência exclusiva do ente executivo, conforme se pode

³³ Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/02/1862231-uma-em-cada-cinco-criancas-nascidas-no-pais-e-filha-de-adolescente.shtml> - acesso em 24.10.2018

³⁴

³⁵ Segunda Revisão do PPA 2016/20;9, com base na disposição do § 1º do art. 160 da Constituição Estadual, contendo as diretrizes e as prioridades da Administração Pública Estadual, para a realização das despesas de capital e de outras delas decorrentes, inclusive dos programas temáticos, de gestão, manutenção e de serviços ao Estado. PPA II - DIRETRIZES ESTRATÉGICAS - EIXO SOCIAL: a) elevar a qualidade da aprendizagem na

observar do art. 160, I, II e III, bem como do inciso III do § 4º da Constituição estadual de Mato Grosso do Sul. Urge atentar que, face às suas particularidades, a região de fronteira acaba por refletir nas questões dos recursos orçamentários do ente federativo. Nesta esteira, tem-se que a maior parte dos Municípios fronteiriços é de pequeno porte, destacando-se as cidades de Ponta Porã e Corumbá³⁶, por apresentarem um maior contingente populacional. Os municípios que têm contiguidade com área urbana são: Coronel Sapucaia, Paranhos, Ponta Porã, Sete Quedas, Bela Vista e Porto Murtinho. Os municípios que tem proximidade com área urbana são: Corumbá, Mundo Novo e Caracol. Os municípios sem área urbana próxima são: Antonio João, Aral Moreira e Japorã.

Uma informação relevante é que, de forma geral, há grandes distâncias entre os municípios pequenos, que possuem menor infraestrutura de atendimento, bem como menor dotação de recursos, e os centros maiores, com maior capacidade de atendimento, principalmente a capital e as cidades de Dourados e três Lagoas.

Há também divergências geográficas a serem consideradas, sendo que a região pantaneira possui características próprias que a diferenciam de outras regiões do estado.

Destaque-se ainda que, 24% da população de Mato Grosso do Sul habita na chamada faixa de fronteira, que correspondente à faixa interna de 150 km de largura, paralela à linha divisória (BRASIL, Lei nº 6.634/79 e Decreto 85.064/80). As fronteiras de Mato Grosso do Sul com os países limítrofes estendem-se por 1.578 km, sendo 398 km com a Bolívia e 1.180 km com o Paraguai. Deve-se ainda observar que, em sua grande maioria, tais limites territoriais apresentam-se sem obstáculos naturais, mormente em relação ao Paraguai, sendo que em muitos casos, tem-se situações onde os limites fronteiriços mesclam-se de tal forma que se mostra extremamente dificultoso definir os limites entre os dois países, observando a considerável porosidade da fronteira, que acaba por gerar um intenso fluxo transfronteiriço.

Registre-se que, conceitualmente, o termo fronteira suscita múltiplas interpretações. Primeiramente o termo relaciona-se com a noção de demarcação de limite. Porém, tal conceituação não se mostra absoluta vez que o significado de fronteira também pode ser interpretado não só como uma questão geográfica, mas também sob o ponto de vista

rede pública de ensino, com foco na formação integral do cidadão, promovendo o desenvolvimento social; b) garantir o acesso do cidadão às ações e aos serviços de saúde, por meio da regionalização e da ampliação da capacidade e da diversificação dos serviços;

³⁶ Nota Explicativa: Quando se alude ao Município de Corumbá, na questão de atendimento das questões de serviços e ações de saúde deve-se levar em conta o Município de Ladário, vez que se trata de área contígua.

socioeconômico, vez que esta traduz uma dinâmica específica. Assim, a fronteira é um espaço de intercâmbio e de integração. Nesta esteira seria correto afirmar que o conceito de fronteira evoluiu do campo político-geográfico para outros prismas, podendo ser definida como:

Um espaço físico, geograficamente definido, geralmente contínuo, compreendendo cidades e campos caracterizados por critérios multidimensionais, tais como o ambiente, a economia, a sociedade, a cultura, a política e as instituições, e uma população com grupos sociais relativamente distintos, que se relacionam interna e externamente por meio de processos específicos, onde se pode distinguir um ou mais elementos que indicam identidade e coesão social, cultural e territorial. (MDA, 2005)³⁷

Os habitantes destas regiões de fronteira são chamados de “transfronteiriços”, sendo que o termo “transfronteiriço” refere-se aos indivíduos, a um grupo populacional que possuem uma característica de tráfego constante entre os limites dos países limítrofes. Nesse sentido, Azevedo (2015) afirma que:

Assim, mediante a adoção do termo transfronteiriço, fazemos perceber que a fronteira se caracteriza por uma profunda dinâmica entre o espaço e as inter-relações sociais nele promovidas, sendo representada pelos sujeitos políticos que nela convivem e que configuram uma sociedade transfronteiriça. A movimentação constante entre os limites oferece aos transfronteiriços uma sobreposição dos modos de vida, tornando seus ambientes de vida e suas identidades peculiares (AZEVEDO, 2015, p. 551).

Para um bom entendimento da questão é preciso abordar o histórico das políticas públicas em relação às regiões de fronteira. Atente-se que somente no final da década de 90 é que o Brasil entendeu por formular uma política com atenção ao desenvolvimento das faixas de fronteira, considerando seus aspectos peculiares, inclusive sobre o prisma de segurança das fronteiras. Assim, em 1999, o governo federal traçou uma das primeiras políticas para o setor, cuja premissa era o desenvolvimento econômico e social das regiões de fronteira, instituindo a Política Nacional de Desenvolvimento Regional (PNDR) que, por sua vez, sofreu uma reestruturação em 2005 ao ser instituído o Programa de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira (PDFF), do Ministério da Integração Nacional (BRASIL, 2005; FERREIRA, et al., 2015, p. 75).

Ferreira et al. (op. cit., p. 75), citando Gadelha e Costa, pontuam que, anteriormente à adoção das políticas públicas voltadas para as faixas de fronteira, não havia por parte de vários órgãos do governo central políticas específicas para estas regiões e uma visão de

³⁷ Nota Explicativa: Brasil, MDA. Plano Territorial de Desenvolvimento Rural Sustentável. Guia de Planejamento para Desenvolvimento rural sustentável. P. 11. Brasília. 2005.

integração transnacional e, “em função da diretriz presidencial de privilegiar desta região, passaram a rever suas prioridades e direcionaram atenção e investimentos para esta área”. Ainda segundo os autores, “o Ministério da Saúde do Brasil, reconhecendo a importância de organizar e integrar as ações de saúde nas fronteiras, instituiu o Sistema Integrado de Saúde das Fronteiras (SIS-Fronteiras), pela Portaria GM/MS nº 1.120, de 6 julho de 2005 (BRASIL, 2005)³⁸, cuja redação original estabelecia objetivos (FERREIRA et. al. op. cit., p. 75).

A dinâmica dessa população pode ser analisada por diversos prismas, sejam econômicos, culturais norteadores de costumes locais tradicionais, bem como aspectos políticos. Destaque-se que, ao se considerar essa migração, “a mobilidade é fator preponderante”, pois o trânsito de pessoas dá-se em ambos os sentidos (AZEVEDO, op. cit. p. 551). Para Rodrigues Jr.; Castilho (2009)³⁹. A fronteira com o Paraguai é marcada pela degradação do ambiente provocada pela monocultura de soja, incluindo a soja transgênica que provoca a migração de camponeses em busca de trabalho rural no lado brasileiro. A questão da segurança pública, também é um tema a ser observado, pois as atividades relativas ao crime organizado refletem em atividades ilícitas tais como o tráfico de armas e drogas, atividades estas que tem ocasionado um elevado grau de homicídios, e, por fim, a exploração sexual infantil e de adolescente, tráfico de seres humanos e a prostituição.

Nos resultados da pesquisa efetuada pelos autores supracitados, os resultados mostraram que as sub-regiões com os maiores coeficientes de incidência de AIDS, em cada área, estão localizadas fronteiras do Brasil com outros países da América do Sul, onde inclui-se o Mato Grosso do Sul.

Anote-se que a política do SIS-Fronteiras sofreu alterações relevantes em seu arcabouço normado, face à edição das Portarias GM/MS nºs 1.188 e 1.189 (BRASIL, 2006), que revogaram parcialmente as Portarias GM/MS nºs 1.120/05 e 1.122/05 (BRASIL, 2005) ao estabelecer nova redação para os objetivos, etapas, prazos e mecanismos de atuação (FERREIRA et. al. 2015, p. 76-77).

³⁸ Nota Explicativa: A Portaria nº 1.120 GM/2005 institui o Sistema Integrado de Saúde das Fronteiras - SIS Fronteiras, sistema este destinado a integrar as ações e serviços de saúde nas regiões de fronteira, com os seguintes objetivos: a) contribuir para o fortalecimento e organização dos sistemas locais de saúde; b) verificar as demandas e a capacidade instalada; c) identificar os fluxos de assistência; d) analisar o impacto das ações desenvolvidas sobre a cobertura e a qualidade assistencial; e) documentar os gastos com assistência aos cidadãos; e f) integrar os recursos assistenciais físicos e financeiros.

³⁹ Antonio Luiz Rodrigues-Júnior^I; Euclides Ayres de Castilho^{II} A AIDS nas regiões de fronteira no Brasil de 1990 a 2003. Revista Panamericana de salud publica, 2009.

A questão de se institucionalizar uma política pública, visando especificamente a questão das faixas de fronteira de Mato Grosso do Sul é de grande importância para o Estado, vez que esse possui doze municípios fronteiriços, sendo onze deles fronteiriços com o Paraguai, além de um município limítrofe⁴⁰ com a Bolívia. Em relação ao Paraguai, a linha de fronteira deste país com o Estado de Mato Grosso do Sul é composta por seis municípios que possuem áreas urbanas contíguas e três possuem áreas urbanas próximas à fronteira. Quatro municípios, Ponta Porã, Sete Quedas, Paranhos e Coronel Sapucaia, possuem fronteira seca e áreas urbanas contíguas com as cidades paraguaias de Pedro Juan Caballero, Corpus Christi, Ypehú e Capitan Bado, respectivamente. Pode-se citar ainda os municípios de Antonio João, Aral Moreira, Bela Vista, Mundo Novo, Porto Murtinho e Tacurú, além de dois outros que se encontram em um raio de 50 km de distância. (CAZOLA et. al., op cit. p. 186).

Observe-se que a proximidade entre as fronteiras, aliadas à liberdade de circulação da população entre os países sem a necessidade de autorização dos órgãos de imigração face às disposições pactuadas no MERCOSUL, gera uma porosidade que é um elemento facilitador da busca de atendimento pelo SUS. Giovanela (2007, p. 25) versa sobre o atendimento de estrangeiros pelo SUS, embora coletando dados com base em entrevistas com os gestores de saúde, concluiu que, tanto nas fronteiras Paraná- Paraguai e Mato Grosso do Sul-Paraguai, há uma demanda considerável pelos serviços de saúde pública do Brasil. Nessas fronteiras, a procura por atendimento pelo SUS por brasileiros não residentes no Brasil foi considerada “Frequente e muito frequente em 80% a 90% dos municípios”. O estudo dos autores aponta uma estimativa de 350 mil brasileiros e seus descendentes (brasiguaios) que habitam as faixas de fronteira, principalmente dedicados à exploração agropecuária, seja pela propriedade das áreas de plantio, seja por contratos de arrendamento, tal população utiliza-se dos serviços de saúde de responsabilidade do SUS.

A esse contingente devem ser somadas as famílias binacionais, comuns nas áreas limítrofes. Outro grupo populacional, que também é usuário do SUS refere-se a cidadão que trabalham no lado brasileiro, mas habitam no país vizinho por questões de custo de vida. Quanto a essa população, além daquelas já informadas, têm-se ainda os estrangeiros, paraguaios e bolivianos que procuram o atendimento no lado brasileiro da fronteira.

⁴⁰ Embora se fale em um município, é mister que se esclareça que no caso vertente tem-se na realidade 2 (dois) municípios, Corumbá e Ladário, que se encontram conjugados.

Observe-se que a grande maioria dos dados referentes às populações atendidas não podem ser efetivamente considerados corretos, vez que dados estatísticos a serem apurados, teriam pouca ou nenhuma representatividade sob o ponto de vista de uma confiabilidade, notadamente no que concerne aos brasiguaios.

Concernente ao atendimento das populações estrangeiras, Giovanela, (2007, p. 353), utilizando-se de entrevistas realizadas com os gestores de saúde dos municípios fronteiriços, os secretários municipais de saúde (SMS) indicam que os resultados denotaram grandes variações, especificamente nos atendimentos prestados a estrangeiros. Novamente há grande dificuldade em determinar dados estatísticos com precisão, haja vista ser incomum a utilização de estratégias para que estrangeiros possam ser atendidos, tais como, apresentação de documentos, de endereço em nome de parentes ou amigos brasileiros, a obtenção de CPF, uma vez que pela legislação brasileira é um procedimento fácil.

Assim, unicamente pela percepção e experiência dos SMS, verifica-se que o número de atendimentos a estrangeiros padece de oscilações na dependência de fatores como a infraestrutura de atendimento, o tamanho dos municípios, a proximidade geográfica, etc. Neste norte, o número de atendimentos alternou-se entre 10 a 500 por mês.

Ainda em relação ao atendimento de estrangeiros pelo SUS, nas cidades de fronteira, Carvalho e Félix (2013, p. 76-77) apontam vários dados que podem ser utilizados como balizadores, dados estes obtidos na Secretaria Municipal de Saúde de Ponta Porã, que indicam uma realidade considerável no que tange ao atendimento de estrangeiros pelo SUS: a) parturientes: 21,3%; b) entregas de leite: 21,30%; c) aplicação de bezetacyl: 19,50% e d) transporte para Dourados ou Campo Grande: 19,44%. Esposando esses dados, cabe constatar o registro de que os serviços mais procurados são: parto, emergência, medicamentos e consultas de ABS. (GIOVANELLA, 2007. p. 29).

Cabe citar que o transporte de pessoas entre os municípios, notadamente Ponta Porã e Campo Grande (300 km) representa uma despesa a ser considerada. Ainda tendo por base as informações obtidas, Carvalho e Félix (2013), comentam:

Nesse sentido e por tudo que foi apresentado do projeto SIS-Fronteira, depreende-se que realmente existe um significativo fluxo de atendimentos a saúde a estrangeiros, impactando diretamente a qualidade e estrutura local nas fronteiras sem que exista, no entanto, instrumento normativo para regular esses atendimentos e conferir segurança jurídica à prestação dos serviços. (CARVALHO; FÉLIX, 2013, p. 79).

Porém, há que se registrar a existência de uma polêmica quanto à questão do acesso aos estrangeiros pelo SUS. Branco (2009, p. 37) entende que o habitante da faixa de fronteira não pode ter seu acesso obstaculizado, face à sua própria condição de transfronteiriço, sendo que a facilitação do acesso “é perfeitamente compreensível e aceitável tendo em vista a proximidade dessas cidades, além do que a própria legislação já define as condições para que esse fronteiriço possa exercer atividade remunerada ou frequentar estabelecimento de ensino nos municípios fronteiriços”.

Para subsidiar seu posicionamento, a autora estriba-se na disposição da Lei nº 6.815/80, que em seu artigo 21, constata:

Art. 21 - Ao estrangeiro, referido neste artigo, que pretenda exercer atividade remunerada ou frequentar estabelecimento de ensino naqueles municípios, será fornecido documento especial que o identifique e caracterize a sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social, quando for o caso.

A liberdade de livre trânsito e do exercício de trabalho entre os nacionais dos países do Mercosul consta dos pactos internacionais celebrados entre os países membros do bloco. Nessa linha, há um entendimento implícito que deixou de ser observado pelo legislador de forma explícita, porém, se encontra inserido na *mens legis*. Assim, em havendo previsão legal para que o fronteiriço exerça atividade remunerada, bem como auferir do ensino no Brasil, obviamente, o direito ao acesso aos serviços de saúde, também estaria garantido (BRANCO, op. cit., p. 37).

A existência de desigualdades socioeconômicas entre o Mato Grosso do Sul e os seus países limítrofes, evidencia-se nos serviços de saúde, o que faz com que ocorra um incremento da demanda nesses serviços. Tal demanda não planejada e imprevisível faz com que as políticas públicas tenham sua gestão atingida. Desta forma, não há como se administrar e efetuar uma gestão efetiva dos medicamentos e insumos a serem distribuídos.

Giovanella et. al. (op. cit., p. 20) apontam os principais motivos de os estrangeiros procurarem o SUS, uma vez que, além da proximidade geográfica, a facilidade de transportes, a gratuidade de o atendimento ser considerada ponto primordial, soma-se à facilidade de atendimento ao SUS, bem como a confiança depositada no atendimento dos serviços e ações de saúde desenvolvidos pelo sistema de saúde pública brasileiro e a necessidade de atendimento nos casos de urgência e ou emergência.

Não há dúvidas da existência de desigualdades no atendimento em relação às ações e serviços de saúde nas regiões transfronteiriças, pelos motivos retrocitados, porém, em que pese os acordos internacionais sobre a questão de saúde, Ribas e Monteiro (2013) afirmam sobre o fato de existir “um distanciamento entre as proposições e diretrizes estruturais em relação aos mecanismos e resultados de sua execução”. Em suma, apesar do pactuado a grande carga de atendimento a não residentes no Brasil, paraguaios e ou bolivianos é suportada pelo Estado de Mato Grosso do Sul e pelos municípios. (RIBAS, 2013, p. 35).

Importante, portanto, a implementação de políticas públicas de saúde, especificamente para as regiões transfronteiriças, levando em consideração suas especificidades. Observe-se que, reconhecendo tal situação no Mato Grosso do Sul, a questão de maior relevância dá-se em relação ao atendimento de paraguaios e de brasileiros residentes naquele país (brasiguaios), bem como no maior número de cidades-gêmeas. Neste aspecto, a fronteira Brasil-Bolívia, embora possua a mesma dinâmica e as mesmas razões, em relação ao fluxo transfronteiriço, detém uma fatia menor, já que o trânsito de pessoas restringe-se praticamente ao fluxo entre Corumbá/Ladário do lado brasileiro e Porto Quijarro/Puerto Suarez no lado boliviano.

Para Ribas e Monteiro (op. cit., p. 38) faz-se necessário ter um diagnóstico dos problemas e das necessidades a serem solvidas, para que se estruturam as ações prioritárias a serem tomadas pelo gestor dentro das possibilidades que a realidade fática lhe impõe. Neste norte, tendo por base as diretrizes do SIS-Fronteiras, o governo de Mato Grosso do Sul instituiu o Núcleo Regional de Integração da Faixa de Fronteira - NFRS, no documento denominado de Plano de Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira de Mato Grosso do Sul, sendo observado que:

Entre os grandes desafios do sistema público de saúde no Mato Grosso do Sul, está a oferta de serviços de saúde nas regiões de fronteiras entre a Bolívia e o Paraguai, pois além da demanda populacional registrada em dados oficiais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, por meio dos dados intercensitários, **observa-se empiricamente um significativo contingente populacional flutuante constituído de estrangeiros e de brasileiros residentes nessas áreas de Faixas de Fronteiras e que não fazem parte da estatística nacional de habitantes residentes.** Ora, essa informação é base para o cálculo do financiamento para atendimento de saúde dos municípios brasileiros e **esse inchaço numérico provoca um considerável diferencial entre atendimento e população residente, agravando a qualidade na oferta desses serviços à população local. Aparentemente, no lado brasileiro os sistemas de saúde são mais organizados, com melhores aparatos tecnológicos e de recursos humanos que os sistemas bolivianos e paraguaios nas faixas fronteiriças.**

Além disso, a gratuidade torna as cidades brasileiras de fronteiras atrativas para a busca desse serviço pelos vizinhos. Consequentemente observa-se uma realidade concreta, mas sem números estimados da perda financeira aplicada a saúde dos não residentes no país. E partindo dessa realidade é que surgiu o Sistema de Informações de Saúde nas Fronteiras – SIS-FRONTIERS, constituindo se numa proposta de integração da saúde, tendo como base os dez países sul-americanos que fazem divisas com o Brasil. (ressaltes nosso). (FERREIRA, 2015, p. 71-92)

Assim, verifica-se que, embora planejados para um número determinado de pessoas (IBGE), acabam atendendo mais pessoas, o que sacrifica a população nacional, haja vista a diminuição dos recursos. Urge verificar que esta situação onera o sistema como um todo atingindo, também o AF, vez que a demanda por medicamentos também é maior que a planejada.

Observe-se que quanto maior a população de estrangeiros que se utilizam de um SUS, apresentando um atendimento deficiente, o aumento da demanda, pode levar o setor a um colapso, como se verifica das fronteiras da calha norte (Acre, Rondônia e Roraima). Nestes estados, face a imigração maciça de venezuelanos, a situação atingiu não só a saúde mas também a segurança pública, pois já houve confrontos físicos entre a população brasileira e dos imigrantes, situação esta que ainda não se encontra pacificada.

Atente-se que, embora em menor grau, a mesma situação da calha norte, repete-se no Mato Grosso do Sul. Martins e Amaral, endossando o apresentado pelo NFMS, informam sobre a complexidade de “situar e mapear” a situação real dessas regiões, vez que a falta de dados estatísticos gera uma falta de planejamento das ações de saúde a serem executadas. Nesta linha, os autores citam informe do Ministério realidade

No cenário, a dificuldade de acesso a serviços assistenciais e a ausência de controles das ações de saúde pública, tem sido observadas nos países da fronteira com o Brasil, levando um aumento do fluxo de circulação das populações ali residentes, na busca de uma melhor oferta de serviços de saúde. Essa mobilidade vem ocasionando dificuldades para prefeitos e gestores municipais de saúde na região fronteira, bem como para as autoridades dos países limítrofes com o Brasil.

Apesar do Ministério da Saúde dispor das políticas públicas para toda a população brasileira, há grandes dificuldades em alcançar e integrar as ações de saúde nas regiões brasileiras que apresentam problemas associados a nítidas desigualdades intra e interregionais onde a iniquidade em saúde se encontra em nível crítico. (BRASIL, 2007, p. 5).

Observe-se que o NFMS segue na esteira do Programa Sistema Integrado de Saúde nas Fronteiras (SIS-Fronteiras) (BRASIL, 2005 - Portaria 1 120/GM)⁴¹. Ressalte-se que, além da proximidade geográfica das cidades paraguaias e bolivianas, com a maior estrutura de atendimento do sistema de saúde brasileiro em relação ao sistema de saúde dos países limítrofes, resulta na incrementação da procura por serviços e ações de saúde por pessoas não residentes no Brasil.

Esses fatores, somados principalmente à gratuidade do atendimento, como já mencionado acima, acabam por gerar resultados negativos para o SUS, vez que além dos impactos nos recursos orçamentários já escassos, tem-se os problemas de gestão dos serviços a serem prestados, tais como medicamentos, materiais de consumo, pessoal, equipamentos, entre outras.

Ao comentar o tema, Nogueira e Fagundes (2014) afirmam que:

Os resultados de investigações anteriores (NOGUEIRA, 2005, 2006, 2007; GIOVANELLA et al., 2007; AGUSTINI, 2008; SILVA, 2007; PREUSS, 2007) sobre a proteção social em saúde na região da fronteira entre Brasil e demais países do Mercosul apontam, reiteradamente, o aspecto financeiro como o mais significativo obstáculo assinalado pelos gestores e profissionais de saúde para garantir o atendimento aos estrangeiros que demandam ao SUS. Igualmente pelo lado da população brasileira usuária do sistema nacional de saúde do Brasil, a percepção do direito à saúde pelos não nacionais tem, no aspecto financeiro, o limite para esse atendimento (NOGUEIRA, 2008; PREUSS, 2007). Ou seja, no plano ético-político, há o reconhecimento do direito universal e integral à saúde, entretanto, no trânsito para a sua institucionalização como política pública, há forte restrição em decorrência da insuficiência de aportes financeiros para fazer face ao acréscimo de gastos derivados da ampliação e qualificação do atendimento. (FAGUNDES; NOGUEIRA, 2014, p. 248).

Há uma predominância dos problemas decorrentes dessa demanda no Paraguai, vez que neste país a questão torna-se mais complexa, tendo destaque o fato de uma considerável população de brasileiros residirem no país vizinho (brasiguaios), os “doble chapas” e, também os próprios paraguaios que buscam atendimento no SUS. Além disso, deve-se destacar a existência de onze cidades fronteiriças enquanto, que em relação à Bolívia tem-se unicamente Corumbá/Ladário, Porto Quijarro e Porto Suarez.

⁴¹ Art. 1º Instituir o Sistema Integrado de Saúde das Fronteiras - SIS Fronteira, sistema este destinado a integrar as ações e serviços de saúde nas regiões de fronteira, com os seguintes objetivos: I - contribuir para o fortalecimento e organização dos sistemas locais de saúde; II - verificar as demandas e a capacidade instalada; III - identificar os fluxos de assistência; IV - analisar o impacto das ações desenvolvidas sobre a cobertura e a qualidade assistencial; V - documentar os gastos com assistência aos cidadãos; e VI - integrar os recursos assistenciais físicos e financeiros.

A procura pelos brasiguaios, “doble chapas” e paraguaios aos serviços de saúde pública brasileiro gera uma demanda de serviços e ações superior à prevista, o que resulta na alteração da equação demanda-oferta. Assim, o incremento às ações de saúde sem que haja um planejamento para essa nova realidade, portanto, sem uma planificação do setor, intensificam mais ainda as dificuldades de acesso ao SUS, que já são uma realidade inconteste, mormente pela míngua de recursos orçamentários, além de questões políticas que acabam por incidir na gestão das ações de saúde, considerando ainda que alguns gestores assumem posição sem base técnica para tanto, mas por indicação de agentes políticos.

Assim, inexistente ou subdimensionado o planejamento, não há condições para o atendimento dessa demanda adicional, considerando que não foram alocados maiores recursos para tal demanda. Some-se a tal evento o aumento do número de ações judiciais pleiteando a concessão de serviços e ações de saúde. Portanto, o impacto dos orçamentos de saúde é questão indiscutível e a conta é simples: há um orçamento para a saúde pública, muitas vezes já defasado, a ser dividido por “n” habitantes, ao passo que, se o mesmo recurso for dividido por “n + y”, certamente isso afetará o total de recursos *per capita*, pois a mesma quantidade de recursos será “dividida” por um maior número de usuários, ou mesmo, em casos mais graves, impossibilitando o atendimento à saúde dos nacionais.

O problema gerado pela demanda de não residentes no Brasil aos serviços disponibilizados pelo SUS implica em uma dificuldade de gestão em relação a todos os insumos necessários para a execução das determinações legais do ordenamento brasileiro. Sobre a questão de gestão, Giovanella comenta que

A busca dos estrangeiros por atenção à saúde de traz dificuldades para a gestão do SUS com repercussões sobre o financiamento das ações e serviços de saúde, uma vez que parte dos repasses federais é alocada na modalidade *per capita*, não sendo contabilizada a população itinerante. Essa foi a principal dificuldade apontada por 74% dos secretários municipais de saúde: “a demanda estrangeira sobrecarrega os serviços de saúde e os recursos não são suficientes para atender a todos” (GIOVANELLA et. al., 2007, p. 5.260).

Para Cazola et al (2011), a realidade do aumento da demanda de serviços de saúde por não residentes no Brasil não pode ser objeto de desconsideração. Embora, segundo os pesquisadores, haja uma precariedade dos dados estatísticos, a análise de dados, referentes aos municípios fronteiriços de Coronel Sapucaia e de Ponta Porã traduzem uma realidade fática. Observa-se ainda que, a existência dessa população é conhecida pelo setor de saúde, seja dos

municípios, seja do Estado, como se pode verificar do anotado pelo NFMS. Para os autores, os dados pesquisados mostram-se evidentes no que tange a existência de um aumento da demanda de serviços de saúde. Nessa linha a entrevista com um “informante chave de Coronel Sapucaia apontou que: [...] sempre em nossa campanha de vacina, nós temos uma meta, mas a nossa meta é baseada em 13.500 pessoas e nós atingimos sempre 140 a 150% porque atende brasileiros que estão também do outro lado que não conta no nosso censo, fora os estrangeiros (IC2)”. (CAZOLA, et al, 2011, p. 185-190).

Na mesma linha, cabe observar um dado referente a Ponta Porã:

[...] aqui ele [o brasileiro] é atendido da mesma maneira [...]. Moro na rua tal, no bairro tal, em Pedro Juan Caballero? Não tem problema nenhum, ele é atendido, a única dificuldade que eu vi que eu acho que esse brasileiro eu entendo que ele nunca foi contabilizado no nosso País, pra efeito de recebimento do nosso município, então essa é a complicação [...]” (IC3).

Já em relação à fronteira com a Bolívia, de forma análoga às fronteiras paraguaias, mormente Ponta Porã/Pedro Juan Caballero, a cidade de Corumbá, possui uma estreita ligação com as cidades bolivianas de Puerto Suárez e Puerto Quijarro, vizinhas a Corumbá, cidades estas que, juntas, somam uma população de aproximadamente 37 mil habitantes, sendo que os Municípios interligados de Corumbá/Ladário totalizam perto de 128.000 habitantes.

Além de um maior número de habitantes, há uma melhor infraestrutura socioeconômica, seja no aspecto referente a asfalto, iluminação pública, transporte urbano, como também no aspecto sanitário, considerando que as cidades brasileiras encontram-se melhor estruturadas no que concerne aos serviços de saúde.

Reitera-se que o atendimento gratuito, universal e integral garantido pelo SUS difere do sistema de saúde pública da Bolívia, vez que esse exige uma contraprestação dos usuários. Sobre tal sistema, Ferreira et. al. (2015) esclarecem:

Em contraposição, o Sistema Nacional de Saúde – SNS da Bolívia é um sistema segmentário de cuidados e de distribuição desigual e injusta dos serviços de saúde em que a maioria da população é forçada a pagar um preço para o cuidado da saúde em estabelecimento público ou privado, uma vez que os serviços gratuitos são destinados apenas a grupos vulneráveis – gestantes, crianças de até 5 anos e idosos com mais de 60 anos (OPS, 2008) (FERREIRA et. al., 2015, p. 1.137-1.150).

O fator primordial da gratuidade dos serviços de saúde no Brasil é um dos determinantes que tem provocado, segundo Ferreira et. al., (2015, p. 1.141), “um fluxo significativo de população heterogênea para atendimento ao serviço de saúde pública, gratuito

e universal local, característico do SUS, tornando-se palco de coexistência de comportamentos e identidades, muitas vezes controversos entre os atores envolvidos”.

O caso de Corumbá pode ser aplicado em outros municípios das regiões de fronteira com as devidas proporções, onde se tem uma demanda por serviços e ações de saúde, não só de brasileiros residentes nos países vizinhos, mas, também da própria população do país.

Tal realidade não pode deixar de ser considerada, embora os dados estatísticos sobre brasileiros residentes nos municípios fronteiriços com o Paraguai, contudo, a análise de dados referentes aos municípios fronteiriços de Coronel Sapucaia e de Ponta Porã, traduzem uma realidade fática. Porém:

[...] a existência dessa população é um problema conhecido pelos serviços de saúde desses municípios, como pode ser observado no relato de um informante chave de Coronel Sapucaia “os dados pesquisados mostram-se evidentes, no que tange a existência de uma aumento da demanda de serviços de saúde (p. 186), nessa linha a entrevista com um “informante chave de Coronel Sapucaia apontou que: [...] sempre a nossa campanha de vacina, nós temos uma meta, mas a nossa meta é baseada em 13 500 pessoas e nós atingimos sempre 140 a 150% porque atende brasileiros que estão também do outro lado que não conta no nosso censo, fora os estrangeiros (IC2). (CAZOLA, et al, 2011, p. 186).

Na mesma linha, cabe observar um dado referente a Ponta Porã:

[...] aqui ele [o brasileiro] é atendido da mesma maneira [...]. Moro na rua tal, no bairro tal, em Pedro Juan Caballero? Não tem problema nenhum, ele é atendido, a única dificuldade que eu vi que eu acho que esse brasileiro eu entendo que ele nunca foi contabilizado no nosso País, pra efeito de recebimento do nosso município, então essa é a complicação [...]. (IC3).

Se os problemas de planejamento e de gestão derivados da utilização do SUS por indivíduos não residentes no Brasil é uma situação adversa considerável, a escassez de recursos aplicados na saúde é, indiscutivelmente, um dos maiores obstáculos a um atendimento efetivo dos serviços e ações de saúde a serem proporcionados aos usuários. Em que pese as propagandas oficiais, a realidade mostra-se diferente do exposto. Nessa linha, o Conselho Federal de Medicina efetuou uma avaliação per capita dos gastos em saúde pública no Estado de Mato Grosso do Sul, com base de dados relativa ao ano de 2014.

A base de dados que deu supedâneo ao relatório citado utilizou-se das informações constantes das despesas apresentadas pelos gestores de saúde sul-mato-grossense à Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda. Essa “prestação de contas” é efetuada por meio de Relatórios Resumidos de Execução Orçamentária (RREO). No RREO encontram-se

agregadas todas as despesas na chamada “função saúde”, destinada à cobertura das ações de aperfeiçoamento do SUS”. Atente-se que um percentual significativo desse recurso é utilizado para a remuneração de funcionários, dentre outras despesas de custeio da máquina pública.

A conclusão do levantamento não foi alvissareira, com um relatório concluído de que o Estado de Mato Grosso do Sul teve um gasto em saúde na casa de R\$ 0,70 (setenta centavos) por dia, considerando os recursos próprios do Estado, bem como os transferidos pela União aplicados no SUS em 2013.

Esse total de gastos coloca Mato Grosso do Sul em 23º lugar no ranking, superando unicamente os Estados da Paraíba, Pará, Maranhão e Alagoas, segundo um levantamento do Conselho Federal de Medicina (CFM)⁴². Ao todo, cada sul-mato-grossense custa em média R\$ 205,37 ao ano para os cofres públicos:”:

Um gasto de R\$ 0,88 por dia em saúde. Este é o valor que foi aplicado no Sistema Único de Saúde (SUS), por pessoa, com os recursos próprios do governo do Mato Grosso e os transferidos pela União em 2013. O dado coloca o estado em 16º lugar no ranking de gasto público per capita em saúde, segundo um levantamento do Conselho Federal de Medicina (CFM). Ao todo, cada mato-grossense custa em média R\$ 316,08 ao ano para os cofres públicos. O valor representa apenas 14% do que os beneficiários de plano de saúde gastam por ano para ter acesso à assistência suplementar.

A análise do CFM considerou as despesas apresentadas pelos gestores à Secretaria do Tesouro Nacional, do Ministério da Fazenda, por meio de Relatórios Resumidos de Execução Orçamentária (RREO). O montante agrega todas as despesas na chamada “função saúde”, destinada à cobertura das ações de aperfeiçoamento do SUS. Boa parte desse dinheiro é usada para o pagamento de funcionários, dentre outras despesas de custeio da máquina pública”.

Outro dado do mesmo documento, afirma que os valores dispensados, apresentam-se insuficientes, no que concerne à melhora dos indicadores de saúde em nível local, como exemplo, um dos efeitos resultantes do baixo volume orçamentário para as ações e serviços de saúde, o Mato Grosso do Sul, tem uma das piores taxas do país de incidência de tuberculose (36,12 casos a cada 100 mil habitantes – dados referentes ao ano de 2013).

Neste estudo, as despesas em saúde foram cruzadas com Índices de Desenvolvimento Humano (IDH), oferta de leitos para cada grupo de 800 habitantes, taxas de incidência de tuberculose e dengue, além da cobertura populacional de Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e Equipes de Saúde da Família (ESF).

⁴² Nota Explicativa: Fonte: *Levantamento do CFM, 2014. Avalia gasto per capita em saúde pública das metrópoles do país. Valor coloca Mato Grosso em 16º lugar no ranking dos estados. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=24879:mato-grosso-gasta-em-media-r-088-ao-dia-na-saude-de-cada-habitante&catid=*

Comparado aos outros estados, Mato Grosso do Sul tem uma das piores taxas do país de incidência de tuberculose (36,12 casos a cada 100 mil habitantes), além de um baixo índice (1,37) de leitos oferecidos no SUS por 800 habitantes. Ao longo de 2013, Mato Grosso do Sul destinou efetivamente à saúde da população cerca de R\$ 647,7 milhões.

Na composição das rubricas destinadas à saúde, estas, a título de exemplo (dados de 2013), foram destinados para o atendimento das despesas denominadas: “assistência hospitalar e ambulatorial” o montante de R\$ 488 milhões, ou seja, o equivalente a 48% dos recursos; para as despesas de “administração geral”, ou seja, ações de natureza administrativa, exercidas continuamente e que garantem o apoio necessário à execução de planos e programas de governo, foram destinados R\$ 425 milhões. O restante foi distribuído entre as ações voltadas para o Suporte Profilático e Terapêutico (R\$ 45 milhões), para Atenção Básica (R\$ 34 milhões), dentre outras.⁴³

Em relação à composição do total dispendido pelo Estado de Mato Grosso do Sul quanto a rubrica relativa à Assistência Hospitalar e Ambulatorial, consumiu 51% dos recursos (R\$ 335,6 milhões), ao passo que a rubrica nominada de “administração geral”, “que compreende as ações de caráter administrativo exercidas continuamente e que garantem o apoio necessário à execução de planos e programas de governo”, consumiu R\$ 170 milhões, tais números constatarem que as despesas administrativas equivalem à 50% (cinquenta por cento) dos recursos destinados. Um dado necessita ser objeto de comentário, a saber, a rubrica referente a “serviços da dívida interna” consumiu o montante de R\$ 52 milhões, enquanto as ações voltadas ao suporte profilático e terapêutico, onde se encontram inclusos os medicamentos a serem fornecidos comumente e àqueles objetos de determinação judicial, dispendeu um total de R\$ 39 milhões, ou seja, o serviço da dívida interna consumiu um valor superior a 34% em comparação com as ações profiláticas e terapêuticas.

Urge atentar que no ano de 2013 foram gastos um total de R\$18.183.791,73 (dezoito milhões cento e oitenta e três mil e setecentos e noventa e um Reais e setenta e três centavos), excluindo-se deste valor os chamados restos a pagar 23 milhões com ações judiciais, determinado o fornecimento de serviços de saúde, pelo Estado.⁴⁴ A mesma situação ocorreu no que concerne às despesas relativas à atenção básica (R\$ 39 milhões), também inferior ao montante utilizado para o pagamento do “serviço da dívida”.

⁴³ Fonte: Secretaria Estadual de Saúde DW/SIAFEM

⁴⁴ Fonte: CDS/SES/MS.

Tendo por base os dados colacionados, esses demonstram uma falta de prioridade no setor da saúde pública, que reflete, entre outros efeitos negativos, nas condições de trabalho dos médicos e demais profissionais da área, e, com base no afirmado, questiona: “Como podemos ter uma saúde de qualidade para nossos pacientes e melhor infraestrutura de trabalho para os profissionais do setor com tão pouco recurso? O pior de tudo isso é que, enquanto Estados e Municípios se esforçam para aplicar o mínimo previsto em lei, a União deixou de aplicar em saúde pública, entre os anos 2001 a 2012, R\$ 94 bilhões” (Relatório CFM).

Insta registrar que, embora tenha havido certa estabilidade no percentual de participação dos valores aplicados no setor saúde, os dados ainda apresentam-se insuficientes para o desempenho do SUS, na forma como preconizado, para tanto, cabe o exame dos dados abaixo, concernentes os Relatórios Anuais de Gestão (RAG) cuja fonte é o Siops:

Dados 2 – Despesa total com saúde, sob a responsabilidade do Estado, por habitante – Mato Grosso do Sul, Brasil, (2014 a 2017)

Ano	Total
2014	R\$ 397,59
2015	R\$ 532,11
2016	R\$ 543,76
2017	R\$ 654,89

Dados 3 – Despesa percentual com saúde referentes ao ano de 2014 – Mato Grosso do Sul, Brasil, 2014

Rubrica de despesa	Total
Participação da despesa de pessoal na despesa total	30,87%
Participação da despesa c/ medicamentos na despesa	3,59%
Participação da despesa c/ terceiros na despesa total	27,11%
Participação da despesa c/ investimentos na despesa total	3,16%
% da receita própria aplicada em saúde	12,11%

Dados 4 – Despesa percentual com saúde referentes ao ano de 2015 – Mato Grosso do Sul, Brasil, 2015

Rubrica de despesa	Total
Participação da despesa de pessoal na despesa total	27,25%
Participação da despesa c/ medicamentos na despesa	3,98%
Participação da despesa c/ terceiros na despesa total	28,09%
Participação da despesa c/ investimentos na despesa total	2,87%
% da receita própria aplicada em saúde	16,66%

Dados 5 – Despesa percentual com saúde referentes ao ano de 2016 – Mato Grosso do Sul, Brasil, 2016

Rubrica de despesa	Total
Participação da despesa de pessoal na despesa total	27,65%
Participação da despesa c/ medicamentos na despesa	1,84%
Participação da despesa c/ terceiros na despesa total	8,49%
Participação da despesa c/ investimentos na despesa total	1,26%
% da receita própria aplicada em saúde	16,38%

Dados 6 – Despesa percentual com saúde referentes ao ano de 2017 – Mato Grosso do Sul, Brasil, 2017

Rubrica de despesa	Total
Participação da despesa de pessoal na despesa total	23,86%
Participação da despesa c/ medicamentos na despesa	1,90%
Participação da despesa c/ terceiros na despesa total	29,98%
Participação da despesa c/ investimentos na despesa total	2,24%
% da receita própria aplicada em saúde	18,05%

Aviando o já destacado sobre os problemas de saúde, notadamente no que tange a escassez de recursos para a saúde em Mato Grosso do Sul, urge ressaltar que essa deriva de vários fatores, dentre os quais o atendimento a não residentes no Brasil e seus impactos na estrutura gerencial do SUS, considerando a insuficiência de dados para um planejamento real das despesas a serem realizadas, ainda mais com a complexidade das determinações judiciais que concedem procedimentos cirúrgicos e fornecimento de medicamentos.

Outras implicações devem ser consideradas, vez que a faixa de fronteira do Estado de Mato Grosso do Sul mostra-se considerável. Nessa linha importa a análise referente às questões vinculadas a epidemiologia, vez que os fluxos transfronteiriços apresentam-se como fatores facilitadores da propagação de doenças, cabendo à saúde pública estatal a vigilância e controle epidemiológicos de determinadas doenças.

Rocha (2008, p. 12-13) analisa os aspectos de difusão de agentes patogênicos nas regiões de fronteira, uma vez considerando a proximidade e a interação entre as populações dos países limítrofes. Anote-se que o constante intercâmbio de mercadorias, contrabando, além do tráfico de drogas e da prostituição, aumentam os riscos de propagação de doenças, notadamente as DST's.

A realidade do tráfico de drogas e da prostituição e da exploração infantil é uma infeliz realidade, e, sendo o Paraguai e a Bolívia considerados como centros distribuidores de drogas para o Brasil, tem tido um aumento de usuários de substâncias entorpecentes. Não há dados confiáveis sobre a questão da prostituição, pois há uma grande movimentação entre os profissionais do sexo, transferindo-se de cidades ou mesmo de um país limítrofe para o outro. Menos, ainda, se tem dados sobre a exploração da prostituição infantil e indígena, cuja "clientela" é composta, em sua maioria, por caminhoneiros (Rocha, op. cit., 16) e pelo turismo sexual nas regiões de pesca em Corumbá e regiões circunvizinhas, prática nem um pouco incomum.

Não são poucos os relatos de filhos de mães usuárias que são obrigadas a prostituir-se para sustento do vício dos genitores. Essa triste realidade não atine exclusivamente a zona de fronteira, vez que a propagação das DSTs, face à infecção de pessoas em trânsito (caminhoneiros, turistas, etc.), bem como da prostituição e da exploração sexual, acaba por transportar a doença para outras regiões, notadamente às mais próximas da região de fronteira, dentre elas, Campo Grande, que, face a sua estrutura de saúde, acaba por assumir o tratamento de muitos casos oriundos do interior do Estado. Um exemplo ilustrativo refere-se à Leishmaniose Visceral (LV). Anote-se que em 2016 foram confirmados 96 casos de LV, sendo que em Campo Grande foram registrados 38 casos. Há que se observar que as maiores regiões de risco da doença são Três Lagoas (12 casos) e Corumbá (9 casos). (SES - Informe Epidemiológico nº 2. Leishmaniose Visceral, 2016).

Outra questão que chama a atenção envolve a sífilis entre gestantes. Candido (2012, p. 27), citando como fonte o Sistema nacional de agravos e notificações (SINAN), afirma que o fato da incidência na faixa de fronteira de casos de sífilis entre gestantes em Mato Grosso do Sul, entre os anos de 2008 a 2010, representava em média 60% dos casos do Estado. A sífilis, como DST, é transmissível, demonstrando a tendência incontestável de avanço das DST's nas áreas de fronteira. Sem dados para se utilizar sobre a continuidade do tratamento, bem como os hábitos sexuais das gestantes e de seus parceiros.

Porém a sífilis não é um problema específico da faixa de fronteira, mas implica na saúde de todo o Mato Grosso do Sul. Neste norte, a questão apresenta gravidade, tanto assim que, em dezembro de 2017 foi realizado o 1º Seminário Estadual de Enfrentamento da Sífilis em Mato Grosso do Sul, com a proposta de redirecionar a linha de cuidado dos pacientes com sífilis na rede de Atenção Básica, além de discutir o papel da Vigilância Epidemiológica. Segundo o Ministério da Saúde, o Brasil enfrenta uma epidemia da doença e o número de casos em Mato Grosso do Sul quase dobrou em dois anos, com aumento de 68,6%. Observe-se que, segundo dados do Programa Estadual IST/AIDS da SES, em 2016, foram notificados 1.408 casos de sífilis adquirida, já em 2017, até 30 de novembro, esse número subiu para 2.374 casos.

Não há como se olvidar da necessidade de medidas sérias e urgentes para o enfrentamento do problema, medidas estas que implicarão em ações epidemiológicas e tratamento que certamente provocam aumento dos gastos em medidas profiláticas e terapêuticas, notadamente no fornecimento de fármacos, afetando no orçamento de saúde.

Para Danielle Martins, gerente do programa relativo a doenças sexualmente transmissíveis da SES-MS

A doença evoluiu por causa da mudança de comportamento da população que deixou de usar o preservativo. Houve um crescimento exponencial e não reflete apenas na sífilis, mas também em outras doenças sexualmente transmissíveis”, explica. Danielle cita ainda um episódio pontual que pode ter ajudado a concretizar a atual epidemia no Brasil. Em 2015, houve escassez da penicilina benzatina, o medicamento que proporciona os melhores resultados no tratamento e cura da doença.

Daí se pode inferir, que um aumento de tal magnitude, implicou na falta de medicamento, vez que o planejamento das compras dos remédios citados, teve por base, dados estatísticos, sendo que o princípio é de se adquirir medicamentos que necessitam ser utilizados. Portanto, o procedimento obedece uma certa lógica, se nos últimos 3 anos (exemplo) o número de doenças que exigem determinada medicação, a disponibilidade de tais remédios tende a obedecer esse parâmetro, vez que não há razão para se adquirir fármacos que não serão consumidos, em determinado espaço de tempo.

Dados da SES apontam que o Mato Grosso do Sul registrou, desde 1984 até dezembro de 2009, 5.329 casos, distribuídos nos 78 municípios. Segundo o Plano Estadual de DST/AIDS, de janeiro a novembro de 2015 foram registrados 312 casos de HIV positivo e 165 casos de AIDS em Mato Grosso do Sul. Segundo o Centro de Doenças Infecto-parasitárias (Cedip), de 2013 a 2015 foram registrados 973 pacientes que estão em tratamento e 172 pessoas que desistiram.

Tratando ainda de questões epidemiológicas, Giovanella (2007) afirma que além das DST's, há problemas em outros setores, como, por exemplo, em relação às campanhas de vacinação, para tanto:

A programação de imunização e para cálculo de estimativas de cobertura populacional, pois bebês de mães que vieram para usufruir de parto hospitalar no Brasil podem ser registrados como brasileiros e depois retornam ao país de origem não sendo vacinados no município que acaba prejudicando alguns indicadores como, por exemplo, de cobertura vacinal e de pré-natal. Há mulheres que chegam à cidade apenas no momento do parto, sem a realização do pré-natal no município. (GIOVANELLA, 2007, p. 266-267).

Toda a questão de aumento das DST's, bem como de outras doenças, tem exigido por parte do estado cada vez mais investimentos em saúde, porém, tais investimentos são insuficientes aos agravos verificados, uma vez que a necessidade extra de ações e

medicamentos para o enfrentamento da questão exigem aportes de recurso ou sua realocação, cuja operacionalidade é dificultosa.

Como já aludido acima, face à sua infraestrutura de pessoal, equipamentos e insumos, as maiores cidades do Estado possuem maior demanda, não somente pela sua população, mas, também, pelo fato de atraírem o atendimento, seja dos municípios pequenos que não dispõem da mesma capacidade de atendimento, bem como de não residentes no Brasil.

Não há dados estatísticos passíveis de verificação, no que tange aos atendimentos efetuados a estrangeiros, brasiguaios ou a habitantes de pequenos municípios que, ou são encaminhados pelo serviço médico de sua cidade, considerando sua falta de estrutura, ou vêm diretamente aos maiores centros acreditando que nesses o atendimento será de melhor qualidade.

Atente-se que muitas vezes os problemas apresentados pelos usuários são de baixa complexidade, podendo ser resolvidos em sua cidade de origem, evitando assim uma superlotação nos serviços de saúde de campo Grande e Dourados, cuja capacidade de atendimento já se encontra comprometida.

Este evento é comum nos polos médicos de Dourados e Campo Grande, e, quanto a três Lagoas, a distância da capital, bem como a infraestrutura de atendimento, além da proximidade com o estado de São Paulo, minimizam tais situações.

O governo do Estado traçou uma política para a saúde de criação de polos de atendimentos em cidades do interior, objetivando um atendimento de mais fácil acesso. Porém, esta política tem apresentado resultados ainda tímidos. Observe-se que a alocação de verbas para construção de hospitais e para a aquisição de equipamentos, embora importante, não consideram o custo de manutenção, o pessoal técnico especializado, o material de consumo e a necessidade de medicamentos para o atendimento de doenças específicas ou raras, cujo custo unitário é elevado, se comparado com os demais medicamentos.

Essa concentração de atendimento em Campo Grande reflete no volume de ações judiciais requerendo o fornecimento de medicamentos e outros serviços, o que gera a necessidade de realocação dos recursos de saúde do Estado, repisando que, apesar das ações serem intentadas frente ao Estado, Município e União, o ente Estado mostra-se mais penalizado.

CONCLUSÃO

Não resta qualquer dúvida que a real solução para os problemas enfrentados pelo SUS, face à sua natureza de gestor do sistema de saúde pública, seria uma maior destinação de recursos orçamentários, possibilitando uma efetiva disponibilização de um atendimento condigno com as disposições legais. Ocorre que, na atualidade esta possibilidade inexistente, razão pela qual o foco do presente estudo cinge-se à realidade.

Há que se considerar que, frente ao conteúdo dos capítulos acima abordados, a questão da judicialização da saúde deriva do pedido do cidadão ao judiciário para que lhe seja disponibilizado determinado serviço e ou ação de saúde. Um percentual bastante significativo destes pedidos refere-se a requerimentos de concessão de medicamentos. Reitera-se que o deferimento da concessão de medicamento tem como base estrutural, as disposições constitucionais constantes dos artigos 6º e 196, bem como da Lei nº 8.080/90.

Ocorre que o número de demandas sobre o tema assumiu proporções preocupantes, tanto a nível nacional, como a nível estadual, o que tem levado os gestores do SUS e o próprio Judiciário à tentativa de soluções em conjunto para este problema.

Como já referido, o fenômeno da judicialização não apresenta uma única face, daí verifica-se sua complexidade. O exame não pode restringir-se a uma questão unicamente sob o prisma legal, vez que outras implicações mostram-se inerentes à temática.

Observe-se que a base constitucional para o deferimento de decisões concessivas de medicamentos, objeto de análise do presente trabalho, foca-se nas disposições constantes do artigo 6º da Lei Maior, artigo este que trata dos direitos sociais de 2ª dimensão. Atente-se que, com base no referido comando, o direito à saúde foi considerado umbilicalmente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ocorre que há outros princípios na própria constituição que também devem ser objeto de análise, como a harmonia entre os poderes, e o que se refere aos objetivos de construção de uma sociedade, livre, justa e solidária.

Em que pese, tanto a doutrina como a jurisprudência dominante, posicionam-se no sentido de o direito à saúde ser em sua natureza de direito fundamental como de segunda dimensão, portanto, não pode ser obstaculizado, vez que se trata de um direito absoluto.

Verifica-se que a disposição do art. 196 dispõe que o direito à saúde possui como princípios orientadores a universalidade e a equidade. Sendo que as diretrizes da integralidade e da gratuidade encontram-se elencados na Lei Orgânica do SUS.

Não resta dúvida quanto à obrigação do Estado em prover a coletividade das ações e serviços de saúde necessários, e, para tanto, deverão ser formuladas políticas públicas sociais e econômicas. Ocorre que a implementação de tais políticas necessita de recursos financeiros, pois sem tais recursos a real efetividade da concretização do direito à saúde restará comprometida. Contudo, não se pode olvidar que o ente público possui recursos que são limitados, recursos estes que derivam em seu maior percentual da arrecadação tributária. É cediço que a arrecadação tem ligação com o nível da atividade econômica, quanto maior o dinamismo da economia, maiores os recursos gerados (ICMS, IPI, Imposto de Importação, Imposto de Renda, etc.).

Cabe atentar que o financiamento da seguridade social, cujo objetivo é assegurar os direitos relativos à previdência social, à assistência social e à saúde, dependem da atividade econômica, seja nas contribuições sociais impostas aos empregadores e empregados. Da mesma forma, tem-se que a saúde será financiada pelos recursos dos entes estatais, ou seja, por meio da arrecadação tributária de competência destes entes, seja o ente central, seja os periféricos. Observe-se que os Estados devem destinar um percentual de sua arrecadação para a saúde, porém, têm-se várias unidades da Federação que se encontram em situação fiscal abalada, chegando ao ponto do comprometimento do pagamento de salários aos servidores.

Atente-se que do montante da arrecadação tributária há percentuais de recursos que devem, por força da determinação constitucional, ser direcionados à saúde e à educação. Sendo o valor destinado à saúde, considerando a situação econômica, observa-se a necessidade de um planejamento racional dos recursos a serem utilizados, vez que, sendo minguados os recursos, a racionalização da administração destes é matéria que se impõe.

Por conseguinte, caberá ao gestor do SUS, dentre os recursos destinados ao setor, efetuar as escolhas de aplicação dos recursos. Como se pode observar dos demonstrativos acima apresentados, os valores aplicados na AF em Mato Grosso do Sul têm se mostrado em um patamar abaixo dos 5% (cinco por cento) do total dos recursos a serem aplicados em saúde.

Face a tais números, as decisões que determinam ao Estado o fornecimento de medicamentos, em sua grande maioria de valores expressivos, geram uma desestruturação do planejamento, forçando que haja uma realocação de recursos que deveriam ser destinados a outra ação ou

serviço. Observe-se que uma minoria acaba por solapar os recursos da maioria, subvertendo o princípio da equidade, gerando um SUS de duas portas: o dos usuários que têm acesso a medicamentos, por força das decisões judiciais, e aqueles que não têm. Vale atentar que o montante das determinações judiciais que obrigam o estado ao fornecimento tem sido na média dos últimos 4 (quatro) anos, superior aos R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de Reais).

Anote-se que, a população dos países fronteiriços que procura atendimento no SUS, impacta os recursos humanos e financeiros, considerando que os recursos destinados da União para os Estados tem por base a população medida pelo censo do IBGE, e os estrangeiros não são contabilizados no que tange à destinação dos recursos para a saúde, mas, ao se utilizarem do SUS, geram custos que são suportados pelo sistema.

Como já afirmado, o problema da judicialização não é simples de ser resolvido, só podendo ser enfrentado mediante uma estreita colaboração entre os agentes públicos. Em Mato Grosso do Sul, a instituição do Comitê Estadual do Judiciário para a Saúde, composto por todos os segmentos que possuem interesse na questão (gestores do sistema, representantes dos hospitais, planos de saúde, conselhos de classe, procuradorias, Tribunal de Contas, Ministério Público, Defensoria Pública, entre outros), vêm discutindo e efetuando ações visando a resolução ou a mitigação dos problemas da judicialização.

Já estão sendo criadas varas destinadas unicamente às demandas de judicialização, também se pode citar a institucionalização do NAT, (Núcleo de Apoio Técnico) visando subsidiar os Magistrados nas questões relativas aos pedidos referentes a estas ações, com a celebração de convênios com vários órgãos para a união de esforços. Tais ações, embora timidamente, começam a apresentar resultados.

Por derradeiro, há que se ter a conscientização da sociedade de que a judicialização da saúde é uma questão que atinge a todos, sendo que a primeira ação para a resolução de um problema é reconhecer sua existência e, com base em estudos, entender suas particularidades e, daí intentar ações possíveis de enfrentá-lo.

CONCLUINDO: os custos das decisões judiciais levam à uma desestruturação do planejamento para as ações de saúde. Por conseguinte, todos os poderes, bem como a sociedade civil devem trabalhar em consonância na tentativa de se encontrar uma solução para o problema.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALCÂNTRA, G. C. S. Judicialização da Saúde: uma reflexão à luz da teoria dos jogos. **CEJ**, Brasília, Ano XVI, n. 57, p. 88-94, maio./ago. 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/download/1592/1569>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

ALMEIDA, S. R. P. **Políticas Públicas para o Acesso a Medicamentos no Brasil: O caso da Farmácia Popular**. Tese (Doutorado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; 2015.

ALMEIDA Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: atlas, 2000.

AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez e Escolha: Critérios Jurídicos para Lidar com a Escassez de Recursos e das Decisões Trágicas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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

ANDRADE, E. N.; ANDRADE, E. O. O SUS e o direito a saúde do brasileiro: leitura dos seus princípios, com ênfase na universalidade da cobertura. **Bioética**, Brasília, DF: CFM, v. 18, n. 1, p. 61-74, 2010.

ANDRADE, L. O. M. **A regulamentação do SUS**. In: SUS passo a passo: normas, gestão e financiamento. São Paulo: Hucitec; Sobral: Edições Uva, 2001. p. 29-31.

ANDRADE, Leonardo José Campos Maia de. Uma discussão sobre a efetividade do direito fundamental à saúde. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 06 out. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29208>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

ANDRÉ, M. E. D. A.; LUDKE, M. **Pesquisa em educação: abordagens qualitativas**. 2. ed. São Paulo: E.P.U, 2013.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARRETCHE, Marta. **Estado federativo e políticas sociais: determinantes da descentralização**. Rio de Janeiro: Revan; São Paulo: FAPESP, 2000. 304p.

ARSANI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (Coord). **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo//2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

ASENSI, Felipe. Responsabilidade Solidária Dos Entes da Federação e “Efeitos Colaterais” no Direito à Saúde. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo v.16 n.3, p. 145-156, nov. 2015/fev. 2016.

ASENSI, Felipe D. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. **Physis** [online], 2010, vol. 20, n.1, p. 33-55. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v20n1/a04v20n1.pdf>> Acesso em: 19 fev. 2017.

BALERA Wagner, MUSSI Cristiane Miziara. Direito Previdenciário. 7ª edição Rio de Janeiro: ed. Forense, 2010.

BANCO MUNDIAL. **Governança no Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil: melhorando a qualidade do gasto público e gestão de recursos**. Brasília: Banco Mundial, 2007. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/BRAZILINPOREXTN/Resources/3817166-1185895645304/4044168-1186326902607/19GovernancaSUSport.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2017.

BAPTISTA, T.W.F.; MACHADO, C.V.; LIMA, L.D. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 14, n. 3, p. 829-839, 2009.

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

BARROS, Gabriel Leal de. **Saúde pública: falta de recursos ou de gestão?: diagnóstico da saúde pública no Brasil: impressões iniciais e reflexões**. Rio de Janeiro: FGV; IBRE, dez. 2012. Disponível em: <<http://portalibre.fgv.br/main.jsp?lumPageId=402880811D8E34B9011D9CCBFDD1784C&contentId=8A7C82C53CAC196A013CDF1E4865364D>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. A ascensão política das Supremas Cortes e do Judiciário. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-06/luis-roberto-barroso-ascensao-politica-supremas-cortes-judiciario>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de direito social**. Coord. Wagner Baleira. Editora Notadez: Porto Alegre. n°: 34. Abr/Jun. 2009.

_____. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 875-890.

_____. É positivo que o Estado seja obrigado por decisão judicial a fornecer certos medicamentos? **Folha de São Paulo** [on-line]. Disponível em: <<http://www.tj.es.gov.br/Novo/conteudo.cfm?conteudo=4079>>. Acesso em: 20 abr. 2012.

_____. **Temas de Direito Constitucional**. Tomo IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Batistela C. Análise da situação de saúde – principais problemas de saúde da população brasileira. In: Fonseca AF, Corbo AMDA, organizadoras. **O território e o processo saúde-doença**. Rio de Janeiro: EPSJV, Fiocruz; 2007. p. 121-158.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BERRETA, I. Q.; LACERDA, J. T.; CALVO, M. C. Modelo de avaliação da gestão municipal para o planejamento em saúde. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 27(11):2143-2154, nov, 2011.

BLIACHERINE, Ana Carla; RUBIM, Thiago; SANTOS, José Sebastião. **Delimitação do sentido normativo dos princípios doutrinários do direito à saúde como parâmetro mitigador da judicialização das políticas públicas de saúde**. Campinas-SP editora saberes, 2014.

BORGES, D. C. L.; UGA, M. A. D. Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro, Brasil, em 2005. **Cad. Saúde Pública [online]**. 2010, vol. 26, n.1, pp. 59-69. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2010000100007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRANCALEON, et. al. Políticas Públicas: Conceitos Básicos, 2015, material didático da Faculdade de Economia e Administração ad USP, disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/303682/mod_resource/content/1/MaterialDidatico_EAD%2017%2004%202015.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2017.

BRAGA, Paulo Vítor Bergamo. **A judicialização, assistência farmacêutica e argumentação**. Análise da jurisprudência do TRF da 3º Região. In: DALLARI, Maria Paula; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da Saúde. A Visão do Poder Executivo**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília (DF), 2 out. de 1988.

BRASIL. Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 jun 2011a. Seção 1, p. 1.

BRASIL. **Intervenção Judicial na saúde pública: Panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais**. Advocacia Geral da União, Consultoria Jurídica Ministério da Saúde. Ago. 2012. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/pdf/2012/Ago/21/Panorama.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2012.

BRASIL. **Judicialização da saúde coloca ao STJ o desafio de ponderar demandas individuais e coletivas.** Superior Tribunal de Justiça, Sala de Notícias, Especial, 04 abr. 2010. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96562>. Acesso em: 15 jun. 2012.

BRASIL. Lei Complementar nº 101/2000, Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 mai. 2000.

BRASIL. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jan. 2012. Seção 1, p. 1.

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.** Diário Oficial da União, Brasília, 1990.

BRASIL. Lei nº 8.080/90. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 set. de 1990.

BRASIL. Lei nº 8.142/90. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 dez. de 1990.

BRASIL. Lei nº 8.666/1993, Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun. 1993.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Introdução à gestão de custos em saúde.** Brasília: Ministério da Saúde, 2013b. (Série Gestão e Economia da Saúde; v. 2).

BRASIL. Ministério da Saúde. Observatório Clima e Saúde. Disponível em: <http://www.climasaude.icict.fiocruz.br/index.php?pag=tc_ve>. Acesso em: 13 nov 2017).

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria GM/MS nº 2.135, de 25 de setembro de 2013. Estabelece diretrizes para o processo de planejamento no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 set. 20 13 a. Seção 1, p. 60.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998. Aprovar a Política Nacional de Medicamentos. Brasília (DF), 1998, Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html >. Acesso em: 23 nov. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais.** 2013c. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2013/outubro/21/renome-anexos-versao-08-08-2013.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais.** Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/anexos_rename_2012_pt_533_11_06_2012.pdf. Acesso em: 18 fev. 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relatório de Desempenho do Projeto SIS-Fronteira.** 2008. Disponível em: <http://portalsaude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Relatorio_SIS_15_12_08.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. **A construção do SUS: histórias da Reforma Sanitária e do Processo Participativo** Brasília: Ministério da Saúde, 2006. (Série I. História da Saúde no Brasil).

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.** Brasília (DF), 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm>. Acesso em: 21 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1044354 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Brasília, DF, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 2. ed. rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAIXETA, Francisco Carlos Távora de Albuquerque. **O direito nazista.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26200-26202-1-PB.pdf>. Acesso em: 23 de abril de 2018.

CAMPOMAR, M. C. Do uso de “estudo de caso” em pesquisas para dissertações e teses em administração. **Revista de Administração**, v. 26, n. 3, p.95-97, jul./set. 1991.

CAMPOS NETO, O. H. et al. Médicos, advogados e indústria farmacêutica na judicialização em Minas Gerais, Brasil. **Revista de Saúde Pública** (USP. Impresso), 2012.

CANOTILHO, J. J. G. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador.** 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. G. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 1995.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de direito administrativo.** 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3.1.2012, São Paulo: Atlas; 2012.

CASTRO, H. H. M. de. Do direito público subjetivo à saúde: conceituação, previsão legal e aplicação na demanda de medicamentos em face do Estado-membro. **Jus Navigandi.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6783>>. Acesso em: 14 set. 2017.

CASTRO, M. F. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 34, 1997.

CHIEFFI, A. L.; BARATA, R. C. B. Ações judiciais: estratégia da indústria farmacêutica para introdução de novos medicamentos. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v. 44, n. 3, jun. 2010.

CHIZZOTTI, Antônio. **Pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais**. Petrópolis: Vozes, 2006.

CKAGNAZAROFF, I. B. et. al. Avaliação de Desempenho no Governo Mineiro: Alterações dos Indicadores e Metas. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 21, n. Edição Especial FCG, p. 1-21, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Informativa do CNJ de 28/04/2016**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82170-cnj-e-conass-debatem-o-impacto-da-judicializacao-do-sus-no-orcamento>. Acesso em: dezembro de 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em números 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 22 de jan. de 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Portaria nº 650, de 20 de novembro de 2009. Cria grupo de trabalho para estudo e proposta de medidas concretas e normativas para as demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Brasília (DF), 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=496> >. Acesso em: 25 nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução CNS nº 338 de 06 de maio de 2004. Aprova a Política Nacional de Assistência Farmacêutica. **Diário Oficial da União**, Brasília (DF), 20 maio 2004. Seção I, p. 52. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2004/res0338_06_05_2004.html>. Acesso em: 30 nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SAÚDE (Brasil). O Pacto Federativo e o Sistema Único de Saúde. Disponível em: http://www.Conasems.org.br/wp-content/uploads/2015/06/images_Apresenta_o_-_SUS_e_Pacto_federativo_-_vers_o_2.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE (Brasil). **O financiamento da saúde**. Coleção para entender melhor o SUS. vol. 2. Brasília: CONASS, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE (Brasil). **SUS 20 anos**. Brasília: CONASS, 2016.

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

COSTA, J. C.; OLIVEIRA, K. C. C de. Direito à saúde: da (in)efetividade das políticas públicas à sua judicialização como forma de garantir o mínimo existencial. **Revista de Direito Brasileira**, vol. 1/201, Jul-Dez /2011.

CRUZ, M. F. R. **O dever do Estado na efetivação do direito à saúde: os papéis dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.** 2014. 265 f. Dissertação (Mestrado de Serviços de Saúde Pública)-Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6135/tde-17102014-101022/pt-br.php>>. Acesso em: 14 set. 2017.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para Concursos.** 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011.

D'ESPÍNDOLA, Thereza C. de A. S. Judicialização da medicina no acesso a medicamentos: reflexões bioéticas. **Revista Bioética**, 2013; 21 (3): 438-447.

DAIN, Sulamis. Os vários mundos do financiamento da saúde no Brasil: uma tentativa de integração. **Ciência & saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 12, p. 1851-1864, 2007. Disponível em: <<http://www.revista.epsjv.fiocruz.br/include/mostrarpdf.cfm?Num=229>>. Acesso em: 17 set. 2017.

DALARI, Sueli Gandolfi. O Direito à Saúde. **Revista de saúde pública**, São Paulo, 22 (1):57-63, 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania.** São Paulo: Moderna, 1998.

DAUVE, A. C. N. **Responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos e a intervenção judicial.** Trabalho de Conclusão de Curso, da faculdade de direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2009. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/ana_da_uve.pdf>. Acesso em: 17 set. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**, 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Debora; MEDEIROS Marcelo; D. SCHARTZ. Consequências da Judicialização das Políticas de Saúde - **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 28(3):479-489, mar, 2012.

DOURADO, D. A.; ELIAS, P. E. M. Regionalization and political dynamics of Brazilian health federalism. **Revista de Saúde Pública**, v. 45, n. 1, p. 204-211, fev. 2011.

DRESCH, Renato Luís. Judicialização da Saúde no Brasil – Regulação, Avanços e Perspectivas. **Comitê Executivo Estadual da Saúde de Minas Gerais**, Minas Gerais, fev. 2016. Disponível em: <<http://www.comitesaudemg.com.br/www/judicializacao-da-saude-no-brasil-regulacao-avancos-e-perspectivas-15-02-16>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

DRESCH, Renato Luís. **Judicialização da Saúde no Brasil.** Campinas: Saberes, 2014.

DUARTE, Clarice Seixas. Inovações de método para o trabalho jurídico. A experiência do grupo de pesquisa Direitos Sociais e Políticas Públicas. In **Judicialização da Saúde: A visão do poder executivo.** São Paulo: saraiva, 2017.

ESPIÑOSA, Andréia Über. A interferência da judicialização na gestão em saúde. Monografia (especialização) - Universidade Federal de Santa Maria, Centro de Educação Superior Norte

do Rio Grande do Sul, Curso de Pós-Graduação em Gestão de Organização Pública em Saúde, EAD, RS, 2013.

FAGUNDES, P. O.; CHIAPPA, R. Avaliação do uso de medicamentos não registrados no Brasil demandados por meio de ações judiciais no Estado de Minas Gerais. In: AITH, F.; SATURNINO, L. T. M.; DINIZ, M. G. A.; MONTEIRO, T. C. (organizadores). **Direito Sanitário: Saúde e Direito, um diálogo possível**. Belo Horizonte: Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais; 2010. p. 353-371.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à Divisão dos Poderes: um princípio em decadência? **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n.9, 1995, p. 40-48.

FERRAZ, M. B. Economia da saúde e sua inserção no sistema da saúde. In: BLIACHERINE, A. C; SANTOS, J. S. (Orgs.). **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010.

FERRAZ, O. L. M.; WANG, D. W. L. As Duas Portas do SUS. **Folha de São Paulo** [online]. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2014/06/1472761-octavio-ferraz-e-daniel-wang-as-duas-portas-do-sus.shtml>>. Acesso em: 17 set. 2017.

FERRAZ, O. L. M.; WANG, D. W. L. As Duas Portas do SUS. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 19 jun. 2014. Opinião. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2014/06/1472761-octavio-ferraz-e-daniel-wang-as-duas-portas-do-sus.shtml>>. Acesso em: 17 set. 2017.

FERREIRA FILHO, M. G. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 34^a ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

FLEURY, Sonia. Judicialização pode salvar o SUS. *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 93, p. 159-162, abr./jun. 2012.

FLEURY, S. ; FARIA, M. A judicialização como ameaça e salvaguarda do SUS. In: SANTOS, Lenir; TERRAZAS, Fernanda.. (Org.). **Judicialização da Saúde no SUS**. 1ed. Rio de Janeiro: Saberes, 2014, v. 1, p. 99-123.

FLUMINHAN, Vinícius Pacheco. A judicialização do direito à saúde no SUS: limites e possibilidades. Piracicaba, SP: [s.n.], 2014. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito - Universidade Metodista de Piracicaba, 2014.

GANDINI, J. A. D.; BARIONE, S. F.; SOUZA, J. E. A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial: critérios e experiências. **BDJur**, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/16694>>. Acesso em: 17 set. 2017.

GENTIL, Denise Lobato. **A política fiscal e a falsa crise do sistema de seguridade social no Brasil: análise financeira do período recente**. In: SÍCSU, J. (org.) **Arrecadação de onde vem? E gastos públicos para onde vão?** São Paulo: Boitempo, 2007.

GIOVANELLA, Ligia. et al. *Saúde nas fronteiras: acesso e demandas de estrangeiros e brasileiros não residentes ao SUS nas cidades de fronteira com países do MERCOSUL na perspectiva dos secretários municipais de saúde*. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 23, suppl.2, p. S251-S266, 2007.

GONÇALVES, ANA Cristina Piffer. *Políticas Públicas: Atividade Exclusivamente Estatal X Participação de Empresas Privadas*. Birigui: Ed. Boreal, 2014.

GONTIJO, G. D. A judicialização do direito à saúde. **Rev. Med. Minas Gerais**, 2010; 20(4):606-611. Disponível em: <<http://rmmg.medicina.ufmg.br/index.php/rmmg/article/view/323/309>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O Controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musseti. **O serviço público e a constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SUNSTEIN, C.; HOLMES, S. *El Costo de Los Derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

IBRAHIM, F. Z. **Curso de Direito Previdenciário**. 17 ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2012.

INSTITUTO NACIONAL DE ASSISTENCIA MEDICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (Brasil). Disponível em <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/instituto-nacional-de-assistencia-medica-da-previdencia-social-inamps>> - Acesso em 01 out. 2018.

KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo. Direitos fundamentais, direito à saúde e papel do executivo, legislativo e judiciário: fundamentos de direito constitucional e administrativo. In: KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo et. al., (Orgs.). *As ações judiciais no SUS e sua promoção do direito à saúde*. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009.

KHAMIS, Renato Braz Mehanna; SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. O impacto do federalismo sanitário brasileiro na efetividade do direito à saúde. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, nº 2, 2017, p. 302-312. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v7i2.4613>>. Acesso em: 3 out. 2017.

KRELL, A. J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LAFFIN, N. H. F. BONACIM, C. A. G. **Custos da saúde: judicialização de medicamentos ofertados pelo SUS**. In: XXIV Congresso Brasileiro de Custos, 2017, Florianópolis/SC. XXIV Congresso Brasileiro de Custos, 2017.

LEAL, R. G. A Efetivação do Direito à Saúde – por uma jurisdição Serafim: limites e possibilidades. In: **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos**. v. 6. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LIMBERGER, T. O dogma da discricionariedade administrativa: a tensão instaurada entre os poderes judiciário e executivo devido às políticas públicas de saúde no Brasil. **Interesse Público**, n. 57, set./out., 2009.

LOPES, N. J. B. **A judicialização da política pública de medicamentos: o direito à saúde entre a dignidade e a equidade**. Dissertação (mestrado em Gestão Pública e Sociedade). Universidade Federal de Alfenas, campus Varginha, 2014.

LUCIETTO, Deison Alencar. Revista Dentística on-line – www.ufsm.br/dentisticaonline ISSN 1518-4889 – ano 10, número 20, jan/mar 2011.

LUNARDI, Valéria Lerch. Problematizando conceitos de saúde, a partir do tema da governabilidade dos sujeitos. **Revista gaúcha de Enfermagem**. Porto Alegre, v.20, n.1, p.26-40, jan. 1999.

MACÊDO, D. F. et al. Revista de Administração de Roraima-UFRR, Boa Vista, Vol. 5 n. 2, p. 300-325, jul -dez. 2015.

MACHADO, Hugo de Brito. **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. 6. Vol. São Paulo: Dialética, 2002.

MACHADO, M. A. A. et al. Judicialização do acesso a medicamentos no estado de Minas Gerais, Brasil. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 45, n. 3, p. 590-598, 2011.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes; 2006.

MADEIRA, Anderson Soares; LIMA, Carolina da Silva Barboza. *Direito Tributário*. In: MELLO, Cleyson de Moraes. *Exame da OAB*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2010.

MAPELLI JÚNIOR, R. Palestra no Debate em São Paulo sobre a Criação do NATs (Núcleo de Apoio Técnico à 1ª instância). Judicialização do Direito à Saúde. **Jornal da Justiça e Centro Cochrane do Brasil**, São Paulo. 2012b, p. 28-34.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. Judicialização da saúde e políticas públicas: assistência farmacêutica, integralidade e regime jurídico-constitucional do SUS. Tese (doutorado). Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Programa de Radiologia. São Paulo, 2015.

MARQUES, Marli. Tuberculose pulmonar em região de fronteira do Mato Grosso Do Sul: magnitude da doença, da resistência às drogas e cepas circulantes (Marques, Marli). Tese de Doutorado, UFMS, 2015.

MARQUES, Silvia Badim. Judicialização do Direito à Saúde. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 65-72, Jul/Out. 2008.

MARRARA, T.; NUNES, L. N. B. T. Reflexões sobre o controle das políticas de saúde e de medicamentos. In: BLIACHERIENE, A. C.; SANTOS, J. S. dos. (Org.). **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 87.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Leonardo; DIMOULIS, Dimitri. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MAUS, I. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na 'sociedade órfã'. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 58, p. 183 – 202, nov. 2000.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDEIROS, M. et al. A tese da judicialização da Saúde pelas elites: Os Medicamentos para mucopolissacaridose. **Ciência & saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, abril de 2013.

MEDICI, A.C. Saúde: modelos de gestão descentralizada: alternativas para o Brasil. In: VELLOSO, J.P.R., (org.) **Políticas sociais no Brasil: descentralização eficiência e equidade**. Rio de Janeiro, Fórum Nacional/INAE/ILDES/Fundação F. Elbert, 1995. p. 91-147.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1976.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Constituição Federal Anotada e Interpretada**. Campo Grande: Contemplar, 2013.

MELO, Gustavo, Há direitos acima dos orçamentos? In: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MENDES, A.; MARQUES, R. M. O financiamento do SUS sob os "ventos" da financeirização. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 841-850, June 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000300019&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 22 ago. 2018.

MENDES, Eugênio Vilaça. O SUS que temos e o SUS que queremos: uma agenda. **Revista Mineira de Saúde Pública**, Belo Horizonte, nº 4, p. 4-26, jan/jun, 2004.

MENDES, G. F. Audiência Pública - saúde. (Palestras de abertura e encerramento). Brasília (DF): Supremo Tribunal Federal, 27 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

MENDES, A.; FUNCIA, F. R. O SUS e seu financiamento. In: MARQUES, et. al. (organizadores). Sistema de Saúde no Brasil: organização e financiamento. Brasília: Abres/MS/Opas, 2016, v. 1, p. 139-168.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à saúde. Política Nacional de Atenção Integral à Saúde do Homem. Disponível em: <<http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2008/PT-09-CONS.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2017.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV - Direitos Fundamentais, 3 ed., rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MORAES, A. **Direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAIS JUNIOR, João Nunes. Estado Constitucional de Direito: breves considerações sobre o Estado de Direito. **Revista de direito público de Londrina**, v. 2, n. 3, 119-136 SET/DEZ 2007.

MOURA, Elisângela Santos de. **A educação nos ambientes hospitalares como política pública do estado**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 114, jul 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13419>. Acesso em 18 nov. 2017.

NALANI, R., *apud* DAUVE, A. C. **Responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos e a intervenção judicial**. Trabalho de Conclusão de Curso, da faculdade de direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2009. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/ana_da_uve.pdf>. Acesso em: 17 set. 2017.

NOBRE, M. A. B.; SILVA, R. A. D. da. (Coord.) **O CNJ e os Desafios da Efetivação do Direito à Saúde**. Belo Horizonte. Fórum, 2011.

NOGUEIRA, V. M. R; PIRES, D. E. P. Direito à saúde: um convite à reflexão. **Cad. Saúde Pública**, v. 20, n. 3, p. 753-760, 2004.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos sociais. **Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NUNES, L. G. A judicialização da saúde no Brasil: Tentativas para reduzir (conter) o fenômeno. Revista da CAAP, Belo Horizonte, Jul/dez, 2009.

OLIVEIRA, M.; MAÇADA, A. C. G.; GOLDONI, V. Análise da aplicação do método estudo de caso na área de sistemas de informação. In: Encontro Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Administração, 2006, Salvador. **Anais...** Rio de Janeiro: ANPAD, set. 2006.

Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/enanpad/2006/dwn/enanpad2006-adid-1268.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2017.

OSHIRO, Glaucio Ney Shiroma. A saúde como direito e a repercussão das decisões judiciais sobre o direito à saúde. 2017. 117 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

PEPE, Vera Lúcia Edais et al. A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, vol. 15, n.5, p. 2405-2414, 2010a.

PEREIRA, J. R. et al. Análise das demandas judiciais para o fornecimento de medicamentos pela Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina nos anos de 2003 e 2004. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000900030&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 set. de 2017.

PEREIRA, J. Glossário de economia da saúde. In: PIOLA, S. F. e VIANNA, S. M. (orgs.) **Economia da saúde: conceitos e contribuição para a gestão da saúde**. Brasília: IPEA, 1995.

PEREIRA, Delvechio de Souza. **O orçamento público e o processo de Judicialização da saúde**. TCU, 2010. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055752.PDF>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

PESSOA, Eudes Andre. A Constituição Federal e os Direitos Sociais Básicos ao Cidadão Brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9623>. Acesso em: 17 nov. 2017.

POSSAS, C. de A. A articulação público-privado e o cuidado com a saúde dos pobres: implicações das políticas de ajuste estrutural na América Latina. In: EIBENSCHUTZ, Catalina (org.) **Política de saúde: o público e o privado**. Rio de Janeiro: Ed. FIOCRUZ, 1996. p.49-68.

PUCCINELLI JUNIOR, André. Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Saraiva, 2013.

PUCCINELLI Jr., André; ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. O Federalismo Cooperativo e a reserva do possível. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

RAMOS, E. S. **O direito à saúde em face da discricionariedade administrativa**. In: MARQUES NETO, F. A.; ALMEIDA, F. D. M., NOHARA, I. P.; MARRARA T. (organizadores). **Direito e administração pública - estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro**. São Paulo: Atlas Editora; 2013. p. 482-510.

RAMOS, M. C. S. O Direito Fundamental à Saúde na Perspectiva da Constituição Federal: uma análise comparada. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 1, p. 53-92, 2010.

REVERBEL, Carmem Maria Fernandes. Desinstitucionalização: a construção de cidadania e

a produção de singularidade. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 16, n. 1, p. 4-11, 1996. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98931996000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 23 ago. 2018.

RIBAS, L. M. et al. **Direito ao estrangeiro ao sistema único de saúde: um olhar nas fronteiras de Mato Grosso do Sul**. Campo Grande: UFMS, 2013.

RIBEIRO, P. G. O direito à saúde e o princípio da Reserva do Possível. **Revista Eletrônica Jurídico-Institucional do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte**. Natal, v. 2, n. 2, 2011. Disponível em: <www.mp.rn.gov.br/revistaeletronicamprn>. Acesso em 10 maio de 2018.

RIBEIRO, Vanessa Meira Cintra. **Análise da demanda de judicialização de medicações e insumos para saúde no Estado da Paraíba**. 2017. 82 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Católica de Santos, Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Saúde Coletiva, 2017.

RIVABEM F.S. **Telemática em saúde e sigilo profissional: a busca pelo equilíbrio entre privacidade e interesse social**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito, Curitiba, 2010.

ROCHA, Elias Marcelino da. DST e Aids em região de fronteiras: um estudo com caminhoneiros no Estado de Rondônia. 2008. 162 f. Dissertação (Mestrado em Ciências da Saúde)-Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

ROVIRA, Enoch Alberti. *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 345., apud HORBACH, Beatriz, B, STF redescobre o federalismo cooperativo – notas sobre a perspectiva alemão, 2017, p. 2 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-11/stf-redescobre-federalismo-cooperativo-notas-visao-alema>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

SALES, J. M. A. Direitos sociais e as políticas públicas como mecanismo de efetivação. In: Clésia Oliveira Pachú. (Org.). **DIREITOS SOCIAIS: O Artigo 6º da Constituição Federal e sua efetividade**. 1. ed. CAMPINA GRANDE: eduepb, 2015, v., p. 1-274.

PACHU, C. O.; SALES, J. M. A. Direitos Sociais e as Políticas Públicas como Mecanismo de Efetivação. In: PACHU, Clésia Oliveira. **Direitos Sociais: O Artigo 6º da Constituição Federal e sua efetividade**. Paraíba: Eduepb, 2015.

SANT'ANA, J. M. B. et al. Essencialidade e assistência farmacêutica: considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil. **Revista Panam Salud Publica**, v. 29, n. 2, p. 134-44, 2010.

SANTOS, Marisa Ferreira. **O princípio da seletividade das prestações de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2004.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev. atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 10, jan. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

_____. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Panóptica**, Vitória, ano 1, n. 4, dez. 2006, p. 1-22. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 30/11/2011.

_____. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. SCHEFFER, M. (Coord.) **O remédio via Justiça, um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/Aids no Brasil por meio de ações judiciais**. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Programa Nacional de DST e Aids. Série Legislação n. 3. Brasília: 2005.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Os direitos fundamentais sociais na constituição de 1988**. Editora Coimbra, 2001.

SARLET, I. W; FIGUEIREDO, M. F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edição024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 17 set. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; Timm, Luciano Benetti (org.). Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 10. p. 308-318. ISSN 1516-4179.

SCHULTE, Bernd. Direitos Fundamentais, segurança social e proibição de retrocesso. In: SARLET, I. W. (Org.) **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 301-332.

SCHWARTZ, G. A. D. **Direito a saúde: efetividade em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHWARTZ, G. A. D.; GLOECKNER, R. J. **A tutela antecipada no direito à saúde**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DE MS. Disponível em: <<http://www.ms.gov.br/com-epidemia-de-sifilis-no-estado-ses-realiza-1o-seminario-de-enfrentamento-a-doenca>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

SILVA, B. M. P. **O Sistema Único de Saúde: descompasso entre realidade normativa e realidade fática.** São Paulo. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

SILVA, B. R. **Ativismo judicial e judicialização da política no Supremo Tribunal Federal:** estudos de três julgados proferidos pela corte (2008-2010). Dissertação de Mestrado em ciências sociais da Universidade Estadual do Paraná – campus de Toledo. Disponível em: <<http://tede.unioeste.br/bitstream/tede/2031/1/Bianca%20Ribeiro%20da%20Silva.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2017.

SILVA, J. A. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, L. C. Judicialização da Saúde: em busca de uma contenção saudável. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 112, mai. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13182&revista_caderno=9>. Acesso em: 17 set. 2017.

SILVA, Leny Pereira da. **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível.** Distrito Federal. Monografia. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, 2012.. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudiencia>>. Acesso em: 10/11/2017.

SOARES, Adilson; SANTOS, Nelson. Financiamento do Sistema Único de Saúde nos governos FHC, Lula e Dilma. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 38, n. 100, p. 18-25, jan-mar 2014.

SOUZA, G. A.; MATTOS, K. D. G. Ativismo Judicial e Políticas Públicas de Saúde: O Impacto da Tutela Jurisdicional de Medicamentos no SUS. **Políticas Públicas da Previsibilidade a Obrigatoriedade** - Uma Análise sob o Prisma do Estado Social de Direitos. Birigui: Boreal, 2011, p. 239-257.

STAKE, Robert. **A arte de investigação com estudos de caso.** Lisboa: Gulbenkian, 2007.

STRECK, L. L. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais. In: SARLET, I. W. (Org.) **Direitos fundamentais sociais:** estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 169-213.

_____. A permanência do caráter compromissório (e dirigente) da Constituição Brasileira e o papel da jurisdição constitucional: uma abordagem à luz da hermenêutica filosófica. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos:** Divisão Jurídica, n. 39 p. 1-623. Bauru: Instituição Toledo de Ensino de Bauru, 2004.

TANAKA, Oswaldo Yoshimi and TAMAKI, Edson Mamoru. O papel da avaliação para a tomada de decisão na gestão de serviços de saúde. **Ciênc. saúde coletiva** [online]. 2012, vol.17, n.4, p. 821-828.

TELES, Andrei Souza; COELHO, Thereza Christina Bahia; FERREIRA, Milla Pauline da Silva. Sob o prisma da equidade: financiamento federal do Sistema Único de Saúde no estado da Bahia. **Saude soc.**, São Paulo, v. 25, n. 3, p. 786-799, Sept. 2016.

TERRAZAS, FV. O Poder Judiciário como voz institucional dos pobres: o caso das demandas judiciais de medicamentos [The Judicial Power as the voice to the poor: the cade of judicial demands for medication]. *Revista Direito Administrativo* 2010; 253: 79–115.

TERRAZAZ, F.. Novos elementos no cenário da judicialização da saúde: análise das decisões dos tribunais superiores. In: SANTOS, L.; TERRAZAS, F. (Org.). **Judicialização da saúde no Brasil**. Campinas: Saberes, 2014.

TESSLER, Marga Inge Barth. O direito à saúde: A saúde como direito e como dever na Constituição Federal de 1988. **Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Porto Alegre, a. 12, n. 40, p. 78.

Timm LB. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: Sarlet IW, Timm LB, editores. *Direitos fundamentais, orçamento e "reserva do possível"*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2008. p. 55-67.

TORRES, R. L. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: SARLET, I W; TIMM, L. B. **Direitos Fundamentais, orçamento e “Reserva do Possível**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Torres RL. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: Torres RL, organizador. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2a Ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar; 2001. p. 243-342.

TRAVASSOS, D. V. et al. Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 11, p. 3419-3429, Nov. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v18n11/31.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

TRAVASSOS, D. V. **Judicialização da Saúde e Sistema Único de saúde: estudo de Casos de Três Tribunais Brasileiros**. Belo Horizonte. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA (MATO GROSSO DO SUL). Comitê Estadual de Saúde/Núcleo de apoio Técnico – NAT. Campo Grande, [2017]. Disponível em: <<https://www.tjms.jus.br/nat/>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

TRISTÃO, José Américo Martelli, **A Administração Tributária dos Municípios Brasileiros: uma avaliação do desempenho da arrecadação**. (Tese de doutorado apresentada ao Curso de Pós-Graduação da EAESP/FGV. Área de Concentração: Organização, Recursos Humanos e Planejamento). São Paulo: EAESP/FGV, 2003.

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

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Os Direitos Humanos e os mecanismos constitucionais de sua defesa. In: FACHIN, Zulmar (Coord.). **20 anos da Constituição Cidadã**. São Paulo: Método, 2008.

VENTURA, M. M. O estudo de caso como modalidade de pesquisa. **Revista da Sociedade de Cardiologia do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 5, p. 383-386, set./out. 2007.

VIANA, A. L. D.; DAL POZ, M. R. A reforma do sistema de saúde no Brasil e o Programa de Saúde da Família. **Physis**, v.15, suppl., p. 225-264, 2005. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-73312005000300011>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

VIANNA, S. M.; PIOLA, S. F.; OCKE-REIS, C. O. **Gratuidade no SUS: controvérsia em torno do copagamento**. IPEA Texto para Discussão, Brasília, n. 587, 1998.

VICENTINI, S. C. **Comunicação no Programa de Saúde da Família: A percepção de equipes técnicas multiprofissionais no Município do Rio de Janeiro**. 2007. Tese (Mestrado). Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2007.

VIEIRA, F. S. As ações judiciais e o direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 42, n. 2, p. 365-369, 2008.

VIEIRA, F. S.; ZUCCHI, P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 41, n. 2, p. 214-22, 2007.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. Implicações de decisões e discussões recentes para o financiamento do Sistema Único de Saúde. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 109, p. 187-199, ABR-JUN 2016.

WANG, D. et al. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 48, nº 5. Set/out 2014.

WANG, D. W. L. **Poder Judiciário e Participação Democrática nas Políticas de Saúde**. Dissertação de mestrado da Faculdade de Direito da USP. 2009.

WEICHERT, M. A. O direito à saúde e o princípio da integralidade. In: SANTOS, L. (Org.). **Direito da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes Editora, 2010. p. 101-142

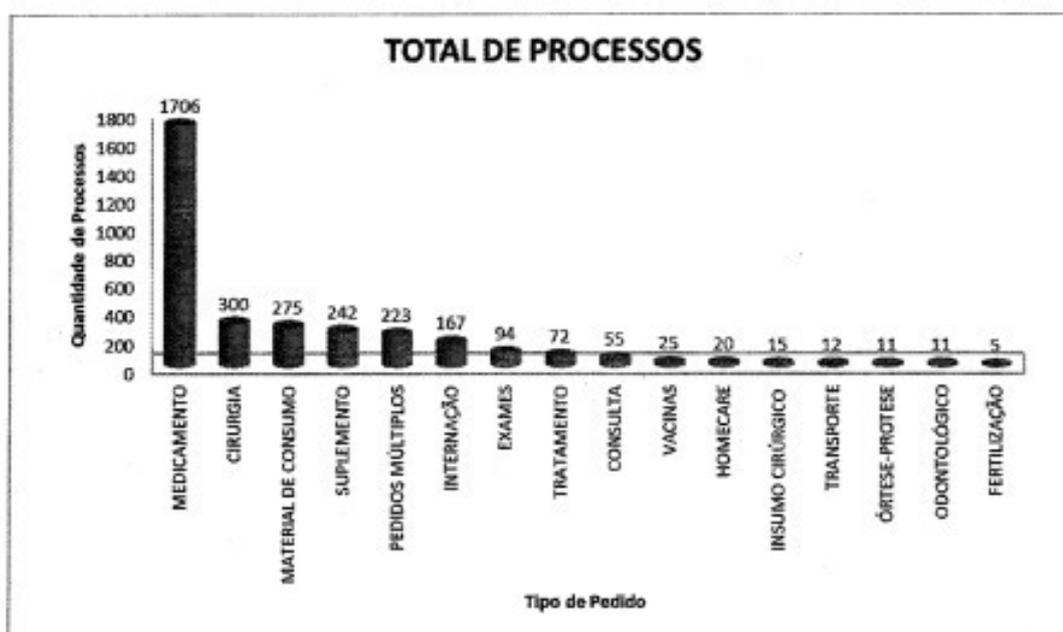
YIN, R. K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Tradução Daniel Grassi. 2. ed. Porto Alegre: Bookman. 2001.

ANEXOS

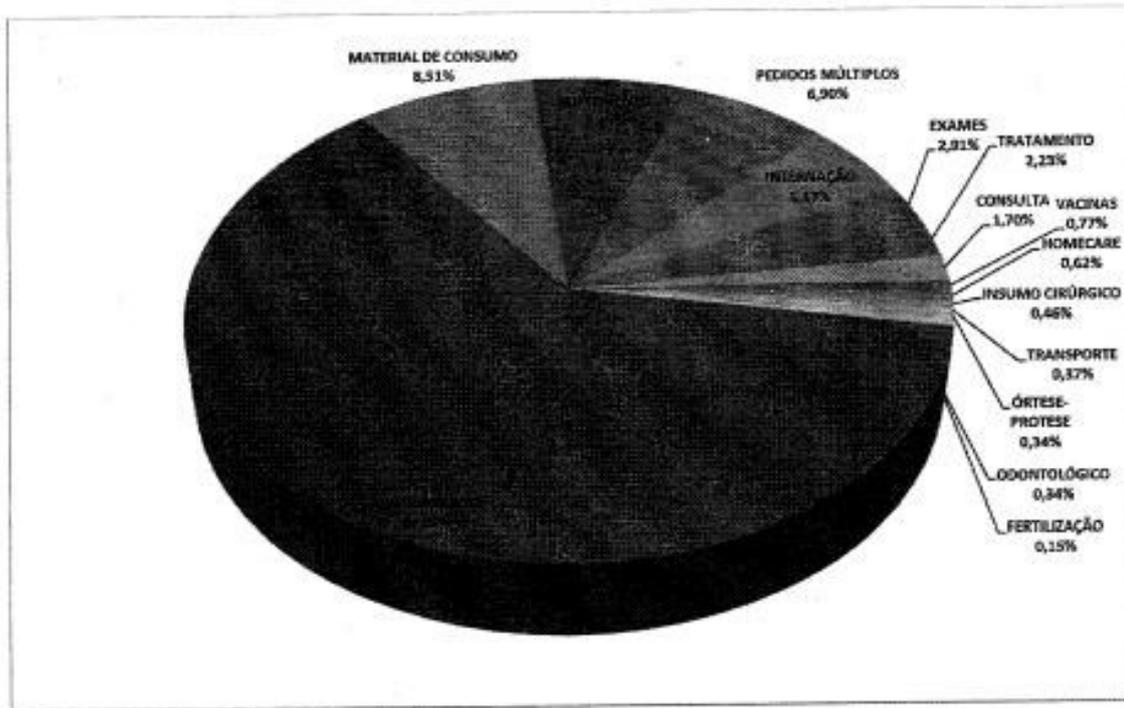
ANEXO A – Relatório de Processos classificados por pedidos – (NAT/TJMS – 2015)

RELATÓRIO DE PROCESSOS – CLASSIFICAÇÃO POR PEDIDOS

PEDIDOS	Qtde de Processos	%
MEDICAMENTO	1706	52,77%
CIRURGIA	300	9,28%
MATERIAL DE CONSUMO	275	8,51%
SUPLEMENTO	242	7,49%
PEDIDOS MÚLTIPLOS	223	6,90%
INTERNAÇÃO	167	5,17%
EXAMES	94	2,91%
TRATAMENTO	72	2,23%
CONSULTA	55	1,70%
VACINAS	25	0,77%
HOMECARE	20	0,62%
INSUMO CIRÚRGICO	15	0,46%
TRANSPORTE	12	0,37%
ÓRTESE-PROTESE	11	0,34%
ODONTOLÓGICO	11	0,34%
FERTILIZAÇÃO	5	0,15%
Total Geral	3233	100,00%



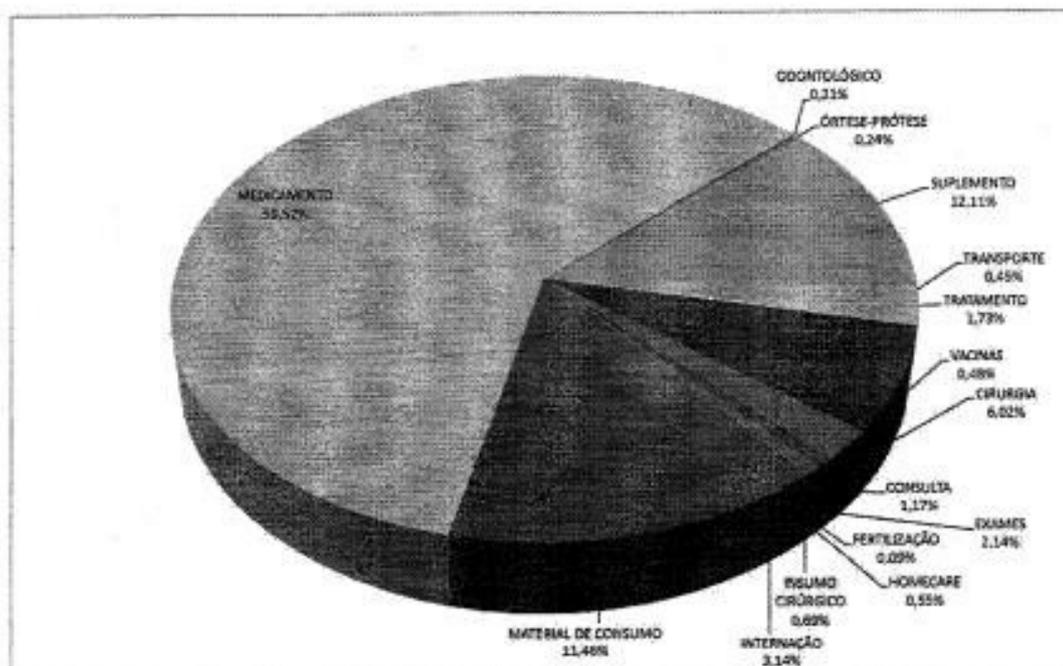
ANEXO B– Porcentagem de Processos Conforme Pedido (NAT/TJMS – 2015)



ANEXO C – Relatório de Processos classificados por pedidos – (NAT/TJMS – 2016)

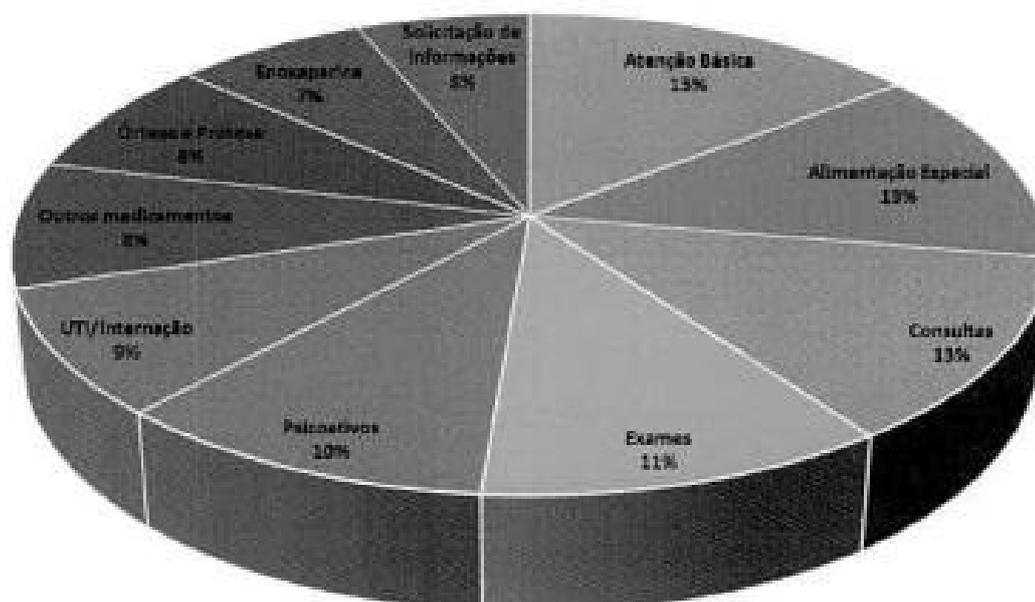
RELATÓRIO DE PEDIDOS

PEDIDOS	TOTAL DE PEDIDOS	%
MEDICAMENTO	3449	59,52%
SUPLEMENTO	702	12,11%
MATERIAL DE CONSUMO	664	11,46%
CIRURGIA	349	6,02%
INTERNAÇÃO	182	3,14%
EXAMES	124	2,14%
TRATAMENTO	100	1,73%
CONSULTA	68	1,17%
INSUMO CIRÚRGICO	40	0,69%
HOMECARE	32	0,55%
VACINAS	28	0,48%
TRANSPORTE	26	0,45%
ÓRTESE-PRÓTESE	14	0,24%
ODONTOLÓGICO	12	0,21%
FERTILIZAÇÃO	5	0,09%
TOTAL GERAL	5795	100,00%



ANEXO D – Porcentagem de Processos Conforme Pedido (NAT/TJMS – 2017)

Total de Documentos por Categoria - Ano: 2017		
10 Maiores		
Atenção Básica	410	14,50%
Alimentação Especial	374	13,22%
Consultas	354	12,52%
Exames	312	11,03%
Psicoativos	295	10,43%
UTI/Internação	242	8,56%
Outros medicamentos	238	8,42%
Órtese e Prótese	225	7,96%
Enoxaparina	198	7,00%
Solicitação de Informações	180	6,36%
Total Geral	2.828	100,00%



ANEXO E – Relatório de Processos em 2017 por pedidos – (NAT/TJMS – 2017)

Parâmetros informados

Período: Janeiro/2017 a Novembro/2017
 Assunto: 11993 - Internação Compulsória
 11994 - Internação Voluntária
 11995 - Internação Involuntária
 10064 - Saúde
 10069 - Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos
 11854 - Saúde Mental
 11857 - Doação e Transplante de Órgãos, Tecidos e Partes do Corpo Humano
 11883 - Tratamento Médico-Hospitalar
 11884 - Fornecimento de Medicamentos
 11885 - Unidade de terapia intensiva (UTI) ou unidade de cuidados intensivos (UCI)
 50034 - Assistência médico-hospitalar e ambulatorial

Tipo de processo: Ambos
 Considera: Execução de sentença, Recurso, Ação incidental, Incidente processual
 Situações: Baixado (no período), Arquivado (no período)
 Rem. para outro trib (no período), Suspensos (no período)

, Julgado Transitado (no período)

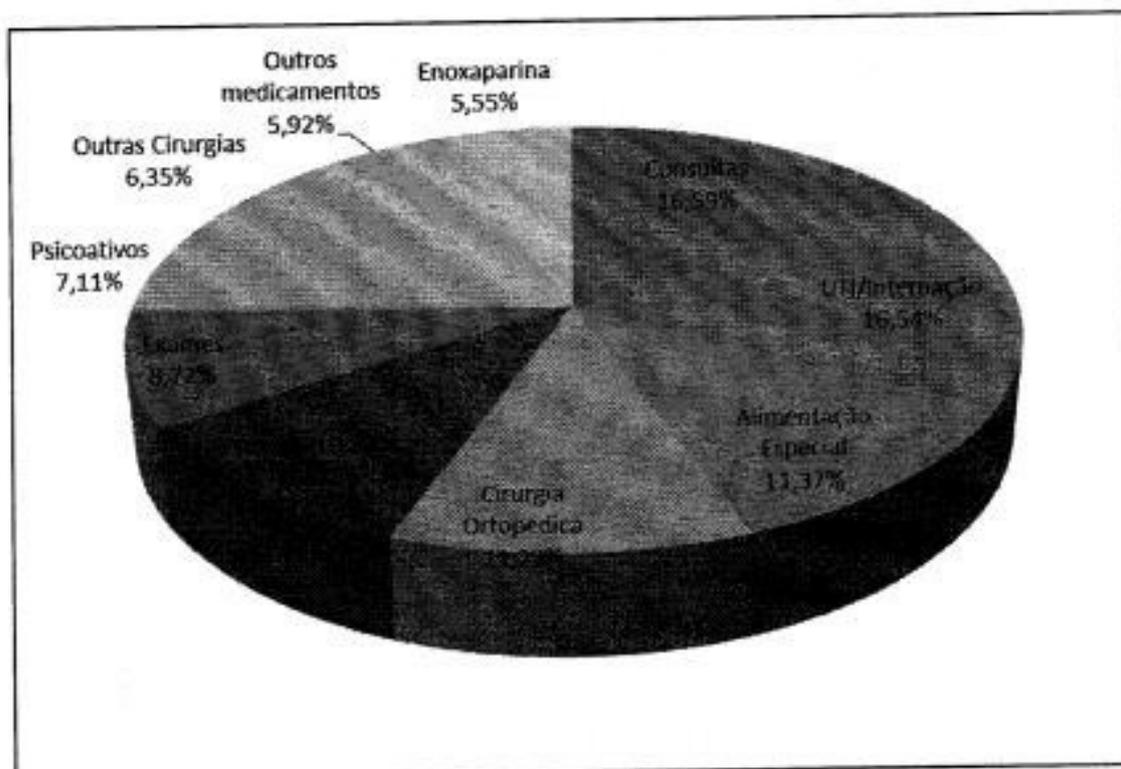
Ordenação: Assunto(ascendente)

Assunto	Saldo de Entrados	Em andamento em nov/2017
Assistência médico-hospitalar e ambulatorial	890	813
Doação e Transplante de Órgãos, Tecidos e Partes do Corpo Humano	1	0
Fornecimento de Medicamentos	2481	3283
Internação Compulsória	200	223
Internação Involuntária	38	36
Internação Voluntária	28	32
Saúde	166	186
Saúde Mental	48	78
Tratamento Médico-Hospitalar	91	182
Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos	79	504
Unidade de terapia intensiva (UTI) ou unidade de cuidados intensivos (UCI)	238	391
Total geral	4.260	5.728

ANEXO F – Relatório de Processos classificados por pedidos – (NAT/TJMS – 2018)

Período: Janeiro 2018 a Junho 2018

Total de Documentos por Categoria - Ano: 2018		
10 Maiores		
Categoria	Qtde de Documentos	%
Consultas	350	16,59%
UTI/Internação	349	16,54%
Alimentação Especial	240	11,37%
Cirurgia Ortopédica	237	11,23%
Atenção Básica	224	10,62%
Exames	184	8,72%
Psicoativos	150	7,11%
Outras Cirurgias	134	6,35%
Outros medicamentos	125	5,92%
Enoxaparina	117	5,55%
Total Geral	2.110	100,00%



ANEXO G – Participação gastos para saúde em Mato Grosso do Sul – (SIOPS – 2014)

Ano-Base: 2014 - 6º Bimestre
 UF: Mato Grosso do Sul - MS
 Código: 50

Arquivos Transmitidos e Importados com Sucesso: 2

Data e Hora		Versão do Cliente
23/02/2015 17:28:35		1.3.0
17/04/2015 09:57:19		1.6.0
Indicador	Valor	
1.1	Participação da receita de impostos na receita total do Estado	60,54 %
1.2	Participação das transferências intergovernamentais na receita total do Estado	17,27 %
1.3	Participação % das Transferências para a Saúde (SUS) no total de recursos transferidos para o Estado	6,07 %
1.4	Participação % das Transferências da União para a Saúde no total de recursos transferidos para a saúde no Estado	100,00 %
1.5	Participação % das Transferências da União para a Saúde (SUS) no total de Transferências da União para o Estado	13,19 %
1.6	Participação % da Receita de Impostos e Transferências Constitucionais e Legais na Receita Total do Estado	54,38 %
2.1	Despesa total com Saúde, sob a responsabilidade do Estado, por habitante	RS 397,59
2.2	Participação da despesa com pessoal na despesa total com Saúde	30,87 %
2.3	Participação da despesa com medicamentos na despesa total com Saúde	3,59 %
2.4	Participação da desp. com serviços de terceiros - pessoa jurídica na despesa total com Saúde	27,11 %
2.5	Participação da despesa com investimentos na despesa total com Saúde	3,16 %
2.10	SUBFUNÇÕES ADMINISTRATIVAS	26,23 %
2.20	SUBFUNÇÕES VINCULADAS	50,16 %
2.21	Atenção Básica	2,97 %
2.22	Assistência Hospitalar e Ambulatorial	39,01 %
2.23	Suporte Profilático e Terapêutico	6,47 %
2.24	Vigilância Sanitária	0,74 %
2.25	Vigilância Epidemiológica	0,96 %
2.26	Alimentação e Nutrição	0,01 %
2.30	INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES	23,81 %
3.1	Participação das transferências para a Saúde em relação à despesa total do Município com saúde	17,15 %
3.2	% da receita própria aplicada em ASPS conforme a LC 141/2012	12,11 %

Observação:

a) Os indicadores 2.1 a 3.1 ao serem demonstrados na Situação de Entrega estão sendo calculados pela segunda fase da despesa, ou seja, empenhada. Esta fase é considerada visando atender as disposições da Lei nº. 4320, de 17 de março de 1964 e as normas editadas pela Secretaria do Tesouro Nacional, sobre os demonstrativos que deverão compor o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (PT/STN: 560/01, 517/02, 441/03, 471/04, 587/05 e 663/06).

b) O indicador 3.2 (Participação da receita própria aplicada em Saúde) é calculado em conformidade com a Emenda Constitucional n.º 29, de 13 de setembro de 2000 e a Resolução do Conselho Nacional de Saúde n.º 322, de 08 de maio de 2003. Pela metodologia adotada pela equipe responsável pelo SIOPS, o cálculo tradicional do indicador 3.2 tem sido realizado baseado nas seguintes fases da despesa:

ANEXO H – Participação gastos para saúde em Mato Grosso do Sul – (SIOPS – 2015)

Ano-Base: 2015 - 6º Bimestre
 UF: Mato Grosso do Sul - MS
 Código: 50

Arquivos Transmitidos e Importados com Sucesso: 3

Data e Hora	Versão do Cliente
18/02/2016 13:44:54	1.2.0
23/03/2016 16:31:20	1.2.0
12/04/2016 11:58:08	1.2.0

Indicador	Valor
1.1 Participação da receita de impostos na receita total do Estado	54,98 %
1.2 Participação das transferências intergovernamentais na receita total do Estado	15,15 %
1.3 Participação % das Transferências para a Saúde (SUS) no total de recursos transferidos para o Estado	6,05 %
1.4 Participação % das Transferências da União para a Saúde no total de recursos transferidos para a saúde no Estado	100,00 %
1.5 Participação % das Transferências da União para a Saúde (SUS) no total de Transferências da União para o Estado	13,93 %
1.6 Participação % da Receita de Impostos e Transferências Constitucionais e Legais na Receita Total do Estado	49,61 %
2.1 Despesa total com Saúde, sob a responsabilidade do Estado, por habitante	R\$ 532,11
2.2 Participação da despesa com pessoal na despesa total com Saúde	27,25 %
2.3 Participação da despesa com medicamentos na despesa total com Saúde	3,98 %
2.4 Participação da desp. com serviços de terceiros - pessoa jurídica na despesa total com Saúde	28,09 %
2.5 Participação da despesa com investimentos na despesa total com Saúde	2,67 %
2.10 SUBFUNÇÕES ADMINISTRATIVAS	26,02 %
2.20 SUBFUNÇÕES VINCULADAS	51,01 %
2.21 Atenção Básica	3,30 %
2.22 Assistência Hospitalar e Ambulatorial	39,92 %
2.23 Suporte Profilático e Terapêutico	5,52 %
2.24 Vigilância Sanitária	1,32 %
2.25 Vigilância Epidemiológica	0,96 %
2.26 Alimentação e Nutrição	0,00 %
2.30 INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES	22,97 %
3.1 Participação das transferências para a Saúde em relação à despesa total do Município com saúde	12,64 %
3.2 % da receita própria aplicada em ASPS conforme a LC 141/2012	16,66 %

Observação:

a) Os indicadores 2.1 a 3.1 ao serem demonstrados na Situação de Entrega estão sendo calculados pela segunda fase da despesa, ou seja, empenhada. Esta fase é considerada visando atender as disposições da Lei n.º 4320, de 17 de março de 1964 e as normas editadas pela Secretaria do Tesouro Nacional, sobre os demonstrativos que deverão compor o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (PT/STN: 560/01, 517/02, 441/03, 471/04, 587/05 e 663/06).

b) O indicador 3.2 (Participação da receita própria aplicada em Saúde) é calculado em conformidade com a Emenda Constitucional n.º 29, de 13 de setembro de 2000 e a Resolução do Conselho Nacional de Saúde n.º 322, de 08 de maio de 2003. Pela metodologia adotada pela equipe responsável pelo SIOPS, o cálculo tradicional do indicador 3.2 tem sido realizado baseado nas seguintes fases da despesa:

ANEXO I – Participação gastos para saúde em Mato Grosso do Sul – (SIOPS – 2016)

DETALHE DE ENVIO

Ano-Base: 2016 - 6º Bimestre
 UF: Mato Grosso do Sul - MS
 Código: 50

Arquivos Transmitedidos e Importados com Sucesso: 6		
Data e Hora	Versão do Cliente	
01/02/2017 13:07:56	1.4.0	
01/02/2017 13:07:56	1.4.0	
01/02/2017 13:11:12	1.5.0	
03/02/2017 15:13:32		
03/02/2017 15:14:12		
03/04/2017 14:08:06		
Indicador		Valor
1.1	Participação da receita de impostos na receita total do Estado	49,78 %
1.2	Participação das transferências intergovernamentais na receita total do Estado	20,20 %
1.3	Participação % das Transferências para a Saúde (SUS) no total de recursos transferidos para o Estado	5,70 %
1.4	Participação % das Transferências da União para a Saúde no total de recursos transferidos para a saúde no Estado	96,84 %
1.5	Participação % das Transferências da União para a Saúde (SUS) no total de Transferências da União para o Estado	11,58 %
1.6	Participação % da Receita de Impostos e Transferências Constitucionais e Legais na Receita Total do Estado	101,65 %
2.1	Despesa total com Saúde, sob a responsabilidade do Estado, por habitante	R\$ 543,76
2.2	Participação da despesa com pessoal na despesa total com Saúde	27,65 %
2.3	Participação da despesa com medicamentos na despesa total com Saúde	1,84 %
2.4	Participação da desp. com serviços de terceiros - pessoa jurídica na despesa total com Saúde	8,49 %
2.5	Participação da despesa com investimentos na despesa total com Saúde	1,26 %
3.1	Participação das transferências para a Saúde em relação à despesa total do Município com saúde	15,53 %
3.2	% da receita própria aplicada em ASPS conforme a LC 141/2012	16,38 %

ANEXO J – Participação gastos para saúde em Mato Grosso do Sul – (SIOPS – 2017)

Ano-Base: 2017 - 6º Bimestre
 UF: Mato Grosso do Sul - MS
 Código: 50

Arquivos Transmítidos e Importados com Sucesso: 2

Data e Hora		Versão do Cliente
20/02/2018 18:13:38		1.2.1
25/04/2018 16:12:42		1.2.1

Indicador	Valor
1.1 Participação da receita de impostos na receita total do Estado	50,77 %
1.2 Participação das transferências intergovernamentais na receita total do Estado	22,18 %
1.3 Participação % das Transferências para a Saúde (SUS) no total de recursos transferidos para o Estado	4,99 %
1.4 Participação % das Transferências da União para a Saúde no total de recursos transferidos para a saúde no Estado	100,00 %
1.5 Participação % das Transferências da União para a Saúde (SUS) no total de Transferências da União para o Estado	11,04 %
1.6 Participação % da Receita de Impostos e Transferências Constitucionais e Legais na Receita Total do Estado	101,07 %
2.1 Despesa total com Saúde, sob a responsabilidade do Estado, por habitante	R\$ 654,89
2.2 Participação da despesa com pessoal na despesa total com Saúde	23,86 %
2.3 Participação da despesa com medicamentos na despesa total com Saúde	1,90 %
2.4 Participação da desp. com serviços de terceiros - pessoa jurídica na despesa total com Saúde	29,98 %
2.5 Participação da despesa com investimentos na despesa total com Saúde	2,24 %
3.1 Participação das transferências para a Saúde em relação à despesa total do Município com saúde	11,37 %
3.2 % da receita própria aplicada em ASPS conforme a LC 141/2012	18,05 %

Observação:

a) Os indicadores 2.1 a 3.1 ao serem demonstrados na Situação de Entrega estão sendo calculados pela segunda fase da despesa, ou seja, empenhada. Esta fase é considerada visando atender as disposições da Lei n.º 4320, de 17 de março de 1964 e as normas editadas pela Secretaria do Tesouro Nacional, sobre os demonstrativos que deverão compor o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (PT/STN: 560/01, 517/02, 441/03, 471/04, 587/05 e 663/06).

b) O indicador 3.2 (Participação da receita própria aplicada em Saúde) é calculado em conformidade com a Emenda Constitucional n.º 29, de 13 de setembro de 2000 e a Resolução do Conselho Nacional de Saúde n.º 322, de 08 de maio de 2003. Pela metodologia adotada pela equipe responsável pelo SIOPS, o cálculo tradicional do indicador 3.2 tem sido realizado baseado nas seguintes fases da despesa: