

TÍTULO: JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E SEUS IMPACTOS NA GESTÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA DO ESTADO

Ludymila Rocha Almeida¹

Profº. Lucas Rios Freire²

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo analisar a atividade do Poder Judiciário na esfera administrativa, no que se refere à efetivação da saúde e como isso impacta no orçamento público, identificar as consequências da judicialização e a discussão acerca do direito à vida e a saúde e da capacidade orçamentária do Estado, bem como a explicar como o direito de um poderia lesionar o direito da coletividade. Apresentar uma reflexão acerca do assunto, a fim de racionalizar o problema através do desenvolvimento de parâmetros que possam justificar a atuação do Poder Judiciário no que se refere a judicialização da saúde. Sobre a metodologia utilizada foi a Pesquisa Bibliográfica e o método hipotético-dedutivo. Por fim, concluiu-se que a judicialização da saúde acaba por gerar impactos na gestão orçamentária do Estado, ocasionando uma desorganização administrativa.

Palavras-chave: Judicialização. Recursos Orçamentários. Saúde.

ABSTRACT: The objective of this study is to analyze the activity of the Judiciary in the administrative sphere, regarding health effectiveness and how this impacts on the public budget, identify the consequences of the judicialization and the discussion about the right to life and health and the capacity of the State, as well as to explain how the right of one could harm the right of the collectivity. To present a reflection on the subject, in order to rationalize the problem through the development of parameters that can justify the Judiciary's action regarding the judicialization of health. About the methodology used was Bibliographic Research and the hypothetical-deductive method. Finally, it was concluded that the judicialization of health ends up generating impacts on the budget management of the State, causing administrative disorganization.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Estudante. E-mail: ludymilalmeida@gmail.com

² Pós Graduado em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho. Professor da Universidade Católica do Salvador, Faculdade Regional de Riachão do Jacuipe – Farj e Faculdade de direito da Unyahna. E-mail: lucasrios15@hotmail.com

Keywords: Judiciary. Budgetary Resources. Cheers.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO 2. TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES 3. TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 3.1 DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS 3.2 DIREITO À VIDA 4. DIREITOS SOCIAIS 4.1 DIREITO À SAÚDE 5. O SUS 5.1 O FINANCIAMENTO DA SAÚDE 6. CAPACIDADE FINANCEIRA DO ESTADO 6.1 SEGURIDADE SOCIAL 7. O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E A RACIONALIZAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO 8. CONCLUSÕES 9. REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

A judicialização da saúde é um tema que vem sendo bastante discutido nos últimos anos. Ao analisar a conjuntura processual e jurisprudencial, nota-se que há uma demanda bastante considerável no que tange a efetivação e acesso à saúde.

A Carta Magna disciplina o direito à saúde como um direito social, bem como o seu acesso para todos os cidadãos, com fulcro nos seus artigos. 6º e 196, que dispõe:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

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

Cabe ao poder público desenvolver e efetivar políticas públicas a fim de garantir aos indivíduos o acesso comum e igualitário a esse instituto.

Quando se fala em judicialização da saúde, inúmeras questões vêm à tona, tais como o limite orçamentário destinado e a reserva do possível, bem como a efetivação dessa garantia constitucional a todos os cidadãos.

Com o crescente número de ações voltadas para a saúde e uma limitação de recursos para a sua execução e desenvolvimento, a judicialização da saúde implica um dispêndio gigantesco, considerando o desembolso para a aquisição de

medicamentos essenciais e um gasto não programado por conta dessas demandas.

Faz-se necessário conceituar o termo judicialização da saúde que se trata da propositura de uma ação judicial, em caráter individual ou coletivo, a fim de obter o fornecimento de determinado medicamento ou tratamento.

O Conselho Nacional de Justiça, através de uma pesquisa feita pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER) "Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de soluções", apresentou dados que mostram o crescimento de 130% das demandas judiciais relacionadas a saúde entre os anos de 2008 e 2017. O estudo aponta, também, que em sete anos, os gastos com demandas judiciais aumentaram cerca de 13 vezes, atingindo em 2016 o montante de R\$ 1,6 bilhão de reais.

Além disso, o estudo apresentou que 498.715 dos processos distribuídos na primeira instância, em 17 tribunais de justiça estaduais eram relacionados à saúde, bem como 277.411 processos de segunda instância, distribuídos entre 15 tribunais de justiça estaduais.

Não obstante a judicialização atingir todos os estados brasileiros, revela-se necessário analisar pontos específicos de cada estado da federação.

No que se refere ao financiamento da saúde, a Constituição estabelece um percentual para a destinação de recursos à saúde, sendo estes distintos na esfera da União, Estados e Municípios.

Deste modo, deve-se observar matérias como as condições econômicas do estado, a população, dentre outros aspectos.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), apresentou um estudo "Consolidação do gasto com ações e serviços públicos de saúde: trajetória e percalços no período de 2003 à 2017", que mostra que o estado da Bahia teve um gasto per capita de R\$ 784,00 (setecentos e oitenta e quatro reais), no ano de 2017. Sendo considerado um investimento inferior da média nacional.

Entretanto, através da cooperação de órgãos do Estado da Bahia, como por exemplo, o Tribunal de Justiça, Secretaria de Estado da Saúde, Prefeituras, Procuradoria Geral do Estado, MPE, DPE e DPU, foi criada uma câmara especializada para realizar meios alternativos de solução de conflito a fim de reduzir a judicialização excessiva ou “desnecessária”. A partir da criação da Câmara de Conciliação de Saúde da Bahia, a Secretaria de Estado da Saúde, estima que houve a redução de aproximadamente 80% das demandas judiciais.

A Câmara funciona da seguinte forma: o paciente ao se deparar com dificuldades no atendimento de saúde, antes de ingressar com ação judicial, deverá procurar órgãos como DPE, DPU ou o MP. A Câmara irá avaliar o requerimento médico e após a apresentação da documentação necessária e a realização do cadastro, o pedido do paciente será encaminhado para ser analisado pela equipe técnica. Caso haja alguma pendência na situação cadastral do paciente será emitido um termo, para que no prazo de 15 dias este retorne e complete o atendimento, sob pena de arquivamento do pedido. Após o resultado da análise, o TJBA, MP e DP, informarão ao paciente como deverá proceder a partir do resultado da análise.

Diante disso, o que se observa é que a interferência do Judiciário nas ações inerentes à Administração Pública, acerca do fornecimento dos medicamentos, deve analisar o caso em concreto, a fim de reduzir a quantidade de demandas, buscando mecanismos para racionalizar tal embate, visto que a existência destas demandas traz um alto custo para o Estado, que por vezes põe o direito de um em detrimento de outros, embora o direito à vida e a saúde trate-se de um direito fundamental garantindo a todos.

2. TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A Constituição Federal, historicamente, já trazia em seu bojo a teoria da separação dos poderes, e não foi diferente com a Constituição de 1988.

A fim de evitar abuso de poderes ou até mesmo a tirania, a teoria da separação dos poderes é um princípio fundamental para a organização política e para a defesa dos direitos dos cidadãos além da democracia.

Diante da importância da tripartição de poderes, a Carta Magna a protegeu, tornando-a insuscetível de supressão diante da competência do poder reformador do Congresso Nacional.

Isso posto, no seu artigo 2º dispõe:

São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Além disso, efetivamente, a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, no seu artigo 16, efetivou a teoria da separação dos poderes, onde expressa que:

Toda sociedade na qual não esteja assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição.

Não obstante, a independência entre os poderes, importa dizer que a constituição traz um controle mutuo entre eles, onde há uma interferência e a execução de atividades atípicas, visando o equilíbrio necessário, estabelecendo um sistema de freios e contrapesos, que é imprescindível para manter a organização política.

Torna-se necessário então destacar que não basta apenas dividir as funções do poder, mas é preciso que essas diferentes funções sejam executadas por órgãos também distintos, de forma que nenhum possa usurpar as funções dos outros.

Dirley da Cunha Júnior, em sua obra Curso de Direito Constitucional, explana que:

Entretanto, importa deixar bem claro que o que caracteriza a independência entre os órgãos do Poder político não é exclusividade do exercício das funções que eles são atribuídas, mas, sim a predominância no seu desempenho. Isso significa que, na clássica Tríplice divisão funcional, as funções legislativas executivas e judiciais são exercidas predominantemente pelos Poderes Legislativos, Executivos e Judiciário, respectivamente. Ao lado dessas funções predominantes denominadas de funções típicas a outras chamadas de funções atípicas que são realizadas não prioritariamente por aqueles poderes com meios garantidores de sua própria autonomia e Independência. Ora não seria admissível por exemplo que os poderes legislativo e judiciário para admitir em seus servidores e administrar em seus próprios serviços deixassem do executivo por isso que além de exercer com prioridade a sua função típica de administrar, pode o Executivo realizar as funções atípicas de legislar (ex: editar atos normativos, como decretos regulamentares, medidas provisórias e leis delegadas) e julgar (ex:

rever seus próprios atos, anulando-os ou revogando-os; decidir processos administrativos fiscais e disciplinares); assim como pode o legislativo, além de desempenhar sua função típica de legislar exercer as funções atípicas de julgar (ex: o presidente da república por crime de responsabilidade) e administrar (ex: os seus próprios órgãos serviços e servidores); e, finalmente, para além de realizar a sua função típica de julgar, pode judiciário exercer as funções atípicas de legislar (ex: elaborar o seu Regimento Interno apresentar projetos de leis) e administrar (ex: os seus próprios órgãos serviços e servidores). (CUNHA JR, 2016, p. 471-472)

Ante ao exposto, observa-se que ao falar em tripartições de funções, estas estão ligadas apenas a separação orgânica das funções judiciárias, legislativas e administrativas. Torna-se evidente, assim, a importância da existência do sistema de freios e contrapesos, visto que é praticamente impossível a separação absoluta dos poderes, uma vez que a cooperação entre eles é fundamental para que haja o equilíbrio político e a limitação de poderes, evitando, assim, qualquer tipo de abuso ou arbitrariedade.

3. TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Pode-se dizer que é possível medir o grau de democracia de um país precisamente pela expansão dos direitos fundamentais. Não há como tratar de democracia, sem reconhecer e proteger esses direitos, pois são por meio deles que se observa a constatação dos poderes políticos, sociais e individuais.

Conforme consagra a Carta Magna que adota a expressão “Direitos e Garantias Fundamentais”, pode-se considerar que esta abarca diversas espécies de direitos, podendo ser eles referentes à liberdade, igualdade e solidariedade, bem como os direitos civis individuais e coletivos, direitos sociais, direitos políticos, dentre outros.

Uma vez que há a necessidade de garantir os direitos do homem e a compreensão desse direito se expande no tempo e no espaço há de se falar em direitos de primeira, segunda e terceira geração, que dizem respeito a sucessão temporal de consolidação de novos direitos.

Em consequência disso, em virtude da aquisição desses direitos não se pode revogá-los, tratando assim de uma acumulação de direitos fundamentais.

No que tange ao direito à vida, este se enquadra nos direitos de primeira geração, que são aqueles que configuram às chamadas liberdades públicas, compreendendo também os direitos civis.

Já o direito à saúde, trata-se de um direito social que corresponde aos direitos de segunda geração, que estão ligados ao princípio da igualdade, surgidos logo após a primeira Guerra Mundial.

Os direitos fundamentais, em última análise, devem ser compreendidos como valores fundamentais consensualmente reconhecidos na esfera de uma sociedade, ou até mesmo num domínio universal. Esses valores correspondem aos direitos à igualdade, solidariedade e liberdade, estado diretamente atrelados ao princípio da dignidade da pessoa humana.

3.1 Direitos individuais e coletivos

A Constituição Federal no seu art. 5º, trata dos direitos individuais e coletivos. Trata-se de direitos individuais todos aqueles que visam a defesa pessoal na esfera individual, onde o sujeito possa gozar e defender seus direitos sem a interferência do Estado e do particular.

Já os direitos coletivos, referem-se à proteção de um grupo ou da coletividade, onde sua defesa é indireta.

3.2 Direito à vida

O direito à vida é o direito legítimo de defender a própria existência e de existir com dignidade, a salvo de qualquer violação, tortura, ou tratamento, desumano ou degradante. Envolve o direito à preservação dos atributos físicos-psíquicos (elementos materiais) e espirituais-morais (elementos imateriais) da pessoa humana, sendo por isso mesmo, o mais fundamental dos direitos, condição *sine qua non* para o exercício dos demais. (CUNHA JR, 2014, p.536)

Revela-se válido lembrar que a Constituição Federal veda qualquer tipo de interrupção da vida, mesmo a realização de eutanásia para enfermos em situações críticas ou a pena de morte, salvo situações de guerra declarada e em

casos gestação onde a vida da genitora pode estar em risco ou gravidez oriunda de conjunção carnal sem consentimento, por exemplo.

Em última análise, cumpre salientar que o direito à vida é inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana e é considerado uma cláusula pétrea pela Lei Fundamental, sendo vedado qualquer tipo de violação à tal direito, exceto em situações bastante peculiares conforme disciplina a lei.

4. DIREITOS SOCIAIS

A Magna contemplou em seu corpo os chamados direitos sociais, que surgiram após a primeira Guerra Mundial na tentativa de acabar ou minimizar os problemas sociais que decorreram deste fato.

Trata-se de um direito fundamental calcado no princípio da solidariedade humana, vinculado à efetivação da justiça social através de políticas públicas caracterizando-se como a justiça que concede ao ser humano condições sociais de viver com dignidade, educação, assistência social, trabalho, saúde, dentre outras.

Nathália Masson, em seu livro Manual de Direito Constitucional conceitua os direitos sociais como:

São, portanto, direitos dependentes de intervenção estatal, que somente "se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente. (MASSON, 2016, p.281)

Nesse mesmo sentido José Afonso da Silva conceitua:

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. (SILVA, 2009, apud MASSON, 2016, p.281)

Tais direitos se encontram no art. 6º da Constituição Federal o qual dispõe que:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Importa dizer que os referidos direitos têm o propósito de atuar permanentemente no Estado, podendo proporcionar aos desfavorecidos o mínimo existencial, promovendo, conseqüentemente, recursos indispensáveis à vida digna, tendo em vista o modelo do Estado de Bem-estar Social.

Deste modo, por se tratar de direito fundamental tem aplicabilidade imediata, conforme o que dispõe o §2º do art. 5º da Constituição, in verbis: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.", destarte, devem ser realizados pelo Estado, de forma que seja efetivado o caráter prestacional dos direitos sociais através das políticas públicas voltadas para essas áreas.

Diante disso, vale ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana é, senão, a essência de todos os direitos sociais, que ainda que não haja previsão expressa desses direitos, estes devem ser reconhecidos.

4.1 Direito à saúde

Como é sabido o direito à saúde é um direito fundamental, indispensável, principalmente pelo fato de estar atrelado ao direito à vida. A Constituição Federal determina que o direito à saúde é um dever do Estado assegurado através da realização de políticas públicas com o objetivo de minimizar o risco de patologias e demais agravos.

A Constituição Federal no Art. 196 dispõe:

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.

No Art. 197, expressa que:

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.

A partir do reconhecimento do direito à saúde, pela Constituição Federal, como direito fundamental, o Estado passa a ter a obrigação de executar

prestações positivas em benefício da população, através de políticas sociais destinadas à promoção, proteção e recuperação à saúde garantindo a todos os sujeitos o acesso universal à assistência à saúde, fomentando o fornecimento de medicamentos também se encontra aparada por tal direito.

Vale ressaltar que, quando se fala de responsabilidade do Estado, trata-se do Estado contemplando a União, Estados e Municípios de forma solidária, de acordo com o disposto no artigo 23 da Lei Maior.

Com o objetivo de executar tais políticas, a Carta Magna formou o SUS (Sistema Único de Saúde), que passa a organizar e gerenciar todos os serviços e ações de saúde pública numa rede regionalizada e hierarquizada, conforme as seguintes normas: descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e participação da comunidade.

Diante disso, os direitos sociais nada mais são do que uma garantia constitucional das mínimas e indispensáveis condições para uma vida digna. É responsabilidade social do Estado proporcionar ao sujeito de direito os recursos necessários para garantir um padrão mínimo de satisfação das necessidades pessoais.

5. SUS

Como dito anteriormente, o Sistema Único de Saúde foi criado com a intenção de organizar e proporcionar melhores condições de vida e saúde para o cidadão, assegurando, portanto, a dignidade da pessoa humana.

A Constituição no seu artigo 198 dispõe que:

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade.

Tal sistema age desde a prevenção até tratamento de patologias. A partir de sua criação, passou a proporcionar um atendimento universal, contemplando

todos cidadãos de forma igualitária, ofertando condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Para que haja a execução de tal sistema, faz-se necessário a criação de programas, políticas públicas e ações capazes de tornar eficaz a criação do SUS, podendo atender as demandas da população.

A Lei nº 8.080/90, a chamada Orgânica de Saúde (LOS), foi criada com o objetivo de efetivar o direito à saúde que já se encontra assegurado pela Lei Maior, por meio de regulamentos, definindo sua área de atuação, bem como demais situações que decorrem dela.

Importa dizer que a Constituição também conferiu à iniciativa privada a assistência a saúde, desde que de forma a complementar o SUS, conforme regras deste, através de contrato de direito público ou convênio, sendo preferível as instituições filantrópicas e sem fins lucrativos.

Um sistema como o SUS é de fundamental importância para a sociedade, de modo que busca proporcionar uma assistência universal e eficaz à comunidade, diminuindo as desigualdades, no que pese ser uma política referente aos direitos sociais, garantindo o direito fundamental à vida e a saúde, garantidos constitucionalmente, dado que o objetivo do Estado é de Bem Estar Social.

5.1 Do financiamento da saúde

A Carta Magna ordena que o SUS seja financiado pela União, Estados e Municípios, desenvolvendo recursos necessários para patrocinar os gastos com os serviços de saúde, podendo proporcionar a universalidade do serviço.

A Lei 8.080/90, no seu artigo 36 dispõe que:

O processo de planejamento e orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS) será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.

Importa dizer que os municípios têm um papel crucial no que tange ao acesso à saúde em termos gerais, uma vez que detém uma maior facilidade de comunicação com a população, estes, recebem dos Estados e da União uma

cooperação financeira para atender as necessidades da população, atuando necessariamente, na distribuição e fornecimento de medicamentos.

Conforme disciplina o artigo 30, VII da Constituição. Faz-se necessário lembrar que a competência no fornecimento de medicamento entre os entes é solidária.

É importante salientar que, quanto as fontes de receitas, estas advêm da seguridade social, sendo destinado o que se presume necessário para que sejam satisfeitas as necessidades.

Nesse seguimento, a Lei Complementar nº 141/ 2012, é responsável por definir a porcentagem de recursos que serão investidos por cada entidade. Nos seus artigos 5º, 6º e 7º são determinadas tais destinações, conforme descrito abaixo:

Art. 5º A União aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, apurado nos termos desta Lei Complementar, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual.

Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea "a" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.

Art. 7º Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea "b" do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal.

Contudo, a EC 95/2016, a chamada Emenda do Teto dos Gastos Públicos, instaurou um novo regime fiscal para os orçamentos fiscais e da seguridade social da União que terá vigência de 20 anos.

Visto isso, no âmbito da União, a norma mudou definindo que a partir de 2018 a União deverá aplicar o importe da execução financeira do exercício anterior, corrigindo pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), o que se perpetuará pelos 20 anos subsequentes.

Deste modo, nota-se que o percentual indicado para que sejam desempenhadas com eficácia as atividades realizadas pelo SUS não é o suficiente, principalmente após a aprovação da EC 95/2016, a qual reduzirá os gastos com a saúde.

Além disso, os municípios são os que acabam padecendo, uma vez que a sua destinação de recursos é maior.

6. CAPACIDADE FINANCEIRA DO ESTADO

Entender do que se trata orçamento público é de extrema importância para entender a atividade do Estado, visto que toda ação do Estado se baseia no orçamento. Vale dizer que estudar o orçamento público e conseguir torná-lo compreensível ao cidadão comum é de grande relevância para o exercício da democracia.

No que tange ao conceito de orçamento público, o Professor Harrison Leite, em sua obra Manual de Direito Financeiro, define como:

A lei que autoriza os gastos que o Governo pode realizar durante um determinado período de tempo, discriminando detalhadamente as obrigações que deva concretizar com a previsão concomitante dos ingressos necessários para cobri-las. (Leite, 2014, p.48)

Deste modo, entende-se que o orçamento vai muito além do que equilibrar receitas e despesas, mas é algo que permite organizar a vida financeira do Estado, que uma vez guiado com responsabilidade, é capaz de implementar políticas que permitirão administrá-lo corretamente.

O orçamento não se trata simplesmente de uma peça política, mas de um instrumento técnico, jurídico, político e econômico.

Sob o aspecto político, pode-se dizer que é possível identificar qual o programa político-partidário ou os interesses políticos daqueles que estão no poder, dado que cada partido político possui uma ideologia e traçam objetivos diferentes.

É através desse aspecto que se pode observar a ligação com a execução dos direitos e garantias fundamentais, visto que é sobre eles que a ótica constitucional moderna se volta.

No que se refere ao aspecto econômico, Harrison Leite explana que “existe na medida em que o orçamento é importante instrumento na redistribuição de renda ou instrumento regulador da Economia”.

Posto isso, para entender o impacto das judicializações no orçamento público faz-se necessário compreender que este contempla receitas e despesas e que para que seja possível o seu gerenciamento de forma eficaz é fundamental um plano orçamentário que possa administrar os recursos do Estado.

Para melhor compreensão, demonstra-se necessário, também, conceituar receitas públicas que se tratam “do ingresso do dinheiro aos cofres públicos, a fim de atender as necessidades do Estado”.

Para que o Estado consiga atender essas necessidades e financiar o sistema de políticas públicas, como o SUS, é necessário que haja arrecadação.

Neste sentido, há um ciclo orçamentário o qual a Constituição Federal estabeleceu três leis orçamentárias que devem ser aprovadas e executadas, são elas: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária anual.

Tratam-se de planos estratégicos de governo que à grosso modo vão se afunilando para que seja possível a sua perfeita execução.

A Lei Orçamentaria Anual (LOA), trata da execução dos planejamentos realizados no PPA e na LDO. Conforme o parágrafo 5º do artigo 165 da Carta Magna a LOA “engloba três sub-orçamentos: I – fiscal; II – de investimento e III – da seguridade social. Este último corresponde a um conjunto de ações que visam garantir os direitos relativos à saúde, previdência e assistência social.

Assim, tendo em vista que há uma estratégia orçamentária, o Estado realiza o planejamento do orçamento com base nas despesas.

No que se refere o direito à saúde, trata-se de uma despesa fixa, uma vez que há uma despesa inesperada, como ocorre nos casos de judicialização, o Estado muitas vezes não tem recursos para suprir tais necessidades e acaba por suprimir alguns direitos da coletividade.

6.1 Despesas com seguridade social

A seguridade social compreende as ações nas áreas de previdência, assistência social e saúde. Está disciplinada na Lei Fundamental a partir do art. 194 e na Lei de Responsabilidade Fiscal, no art. 24, que dispõe:

Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido *sem* a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º, do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17.

A Seguridade Social, nos termos do art. 194 da CF, 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 assistência social. Apesar dessas contribuições sociais, as receitas não têm sido suficientes para atender às despesas desses três setores, notadamente a área de saúde, que atua sob os princípios da universalização e da igualdade (art. 196 da CF). Os órgãos responsáveis, TCU e Parlamento Nacional, deveriam melhor controlar e fiscalizar a destinação de vultosas receitas de contribuições sociais que têm superado a arrecadação de impostos nos últimos dez anos. (HARADA, 2016, p. 84)

7. O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E A RACIONALIZAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO

Nas últimas décadas, os tribunais brasileiros vêm tendo que lidar com um assunto bastante delicado que é a judicialização da saúde. O número crescente de demandas, por sua vez, acaba gerando um conflito entre a efetivação do direito à saúde e a limitação de recursos do Estado.

A intervenção do Poder judiciário na esfera administrativa, através das determinações favoráveis para o fornecimento de medicamentos, impacta de forma significativa nos cofres públicos, visto que por muitas vezes não há o

estabelecimento de critérios específicos que facilite tal decisão, podendo assim causar uma desordem no sistema.

No embate entre a garantia constitucional dos direitos fundamentais, em especial o direito à vida e à saúde, a administração pública é condenada a arcar com o fornecimento de diversos medicamentos, muitas vezes não incluídos na lista de medicamentos essenciais ou até mesmo sobre medicamentos de eficácia duvidosa.

Uma vez que há o excesso de judicialização, não está sendo posto em risco apenas o direito à saúde da coletividade e a escassez de recursos do Estado, mas sim a vida e a saúde de uns em detrimento da vida e saúde de outros.

Sob esse ponto de vista, pode-se dizer que o excesso das ações judiciais pode colocar em risco o prosseguimento de políticas públicas ocasionando uma desorganização na atividade da administração e não obstante a violação à princípios como do acesso igualitário.

No que se refere à quantidade de demanda e as decisões dos tribunais, há cerca de 42 mil processos paralisados em todo o país relativos ao fornecimento de medicamentos fora da lista da ANVISA; ao fornecimento de medicamentos de alto custo ao portador de doença grave que não tem condições financeiras para custeá-lo e a responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde.

Importa dizer que há centenas de processos sobrestados à espera de decisão do STF referente a estes temas.

Em 2016, sob relatoria do Min. Marco Aurélio, sobre dois dos três temas acima mencionados, fornecimento de remédios de alto custo não disponíveis no SUS REnº 566.471 e de medicamentos não registrados na Anvisa REnº 657718, teve o voto do Relator e dos Ministros Luís Roberto Barroso e Edson Fachin.

Conforme os votos, ambos concordaram sobre o fornecimento dos medicamentos de alto custo, contudo apesar de concordarem com o fornecimento

dos medicamentos não registrados pela Anvisa, estes estabeleceram critérios diferentes para tal.

Levando em consideração o caráter preventivo das políticas públicas de saúde, é necessário informar que sistemas de saneamento básico, por exemplo, é de extrema importância no que se refere a prevenção de patologias, o que uma vez que haja investimento nessa área, conseqüentemente haverá a diminuição dos custos com as políticas de tratamento.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia Estatística (IBGE), em 2017 a lei de saneamento básico completou 10 anos desde a sua instituição e, de acordo com o estudo do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), referente ao ano de 2015, apenas 50% da população brasileira tem acesso ao tratamento de esgoto.

Embora haja tal discussão entre limites constitucionais e direitos fundamentais, e ser um assunto de alta complexidade, é inegável a proteção ao direito a vida é a saúde.

Consoante, o artigo 196 da Carta Magna disciplina que o direito à saúde “é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas”, o que se faz pertinentes interpretar que deve haver uma espécie de comunicação entre a garantia do direito e os fatores econômicos, a fim de que haja a efetivação da política pública.

Referente a política de distribuição de medicamentos, importa dizer que não é definida especificamente a competência de cada ente da federação – União, Estados e Municípios.

Entretanto, é disponibilizada uma lista de medicamentos pelos órgãos responsáveis, onde a União, os Estados e Municípios devem discriminar os medicamentos tidos como essenciais para que estes sejam adquiridos e distribuídos.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) definiu como medicamentos essenciais aqueles que bastam às necessidades da maioria dos indivíduos,

devendo ser observados o seu uso racional, considerando que tais medicamentos devem ser eficazes, seguros e econômicos.

Reitera-se que, uma vez que a garantia da saúde é dever do Estado, há uma responsabilidade concorrente entre os entes federados para que seja possível a execução das políticas públicas socioeconômicas.

Por conseguinte, para que haja a execução de forma eficaz das políticas públicas de saúde, demonstra-se necessária que haja uma interação entre vários setores da administração pública, analisando tal política sobre várias vertentes, sobretudo a econômica, e realizando um planejamento estratégico de ações capaz de proporcionar sua efetivação.

Vale salientar que a Lei Orgânica de Saúde dispõe, dentre os mais diversos princípios ali elencados, que deve haver a destinação de recursos de forma programática considerando como prioridade a utilização da epidemiologia, que se trata do "estudo de diferentes fatores que intervêm na difusão e propagação de doenças", além da conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população.

Desse modo, nota-se que, como dito anteriormente, para que seja assegurado o direito à saúde, a Carta Magna estabelece a elaboração de políticas de saúde, públicas, as quais necessitam de recursos destinados para a sua satisfação.

Em última análise, revela-se indiscutível que, com o crescimento das demandas judiciais referentes à saúde e a concessão de medicamentos sem o estabelecimento de critérios táticos, acaba havendo um desarranjo dos recursos da administração, sendo necessária a realocação destes de outras áreas da saúde ou até mesmo de outros setores em geral.

8. CONCLUSÕES

A Constituição Federal traz em seu bojo a garantia ao direito à vida e à saúde, sendo que estes são indissociáveis. Em seu artigo 196, disciplina que a saúde é um dever de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas

sociais e econômicas que visem à redução de risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações de saúde para sua proteção, proteção e recuperação.

Visto isso, uma vez que na disposição da Carta Magna ao referir-se à adoção de políticas públicas sociais e econômicas, não há como negar que há de se considerar a necessidade de recursos financeiros para efetiva execução das políticas de saúde.

No mesmo sentido, o art. 197, expressa que cabe ao Poder Público a regulamentação, a fiscalização e o controle das ações de saúde, função de competência dos poderes executivo e legislativo.

Uma vez que há o crescimento de decisões que condenam a Administração Pública ao fornecimento de medicamentos, considerando que não há critérios específicos para tais concessões e muitos medicamentos são de alto custo, sem previsão na lista da Anvisa ou até mesmo de eficácia duvidosa, acaba comprometendo a execução das políticas públicas de saúde, uma vez que acaba ocasionando a realocação de recursos escassos.

Em última análise, nota-se que a judicialização gera impactos orçamentários e financeiros na gestão do Estado, dificultando a sua gerência administrativo- financeira, sob o risco de grande instabilidade para a consecução de serviços básicos outrora estáveis, além de envolver uma questão muito maior que é colocar o direito à saúde de uns em detrimento do direito à saúde de outros.

Por fim, é necessário que haja meios capazes de minimizar essa atuação do judiciário e a judicialização desnecessária, na esperança de fazer cumprir a promessa constitucional do acesso à saúde pública, através de uma cooperação entre o executivo e o judiciário, como por exemplo, a Câmara de Conciliação da Saúde da Bahia, que conseguiu reduzir até 80% das demandas com um sistema preventivo, onde se faz uma triagem tentando resolver os conflitos antes de chegar na esfera judicial.

9. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. DA FALTA DE EFETIVIDADE À JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA: DIREITO À SAÚDE, FORNECIMENTO GRATUITO DE

MEDICAMENTOS E PARÂMETROS PARA A ATUAÇÃO JUDICIAL. Rio de Janeiro: [s. n.], 2007. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2019.

BERGONZI, Gêssica. **A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO GARANTIA DA EFETIVAÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL.** Lajeado: [s. n.], 2015. Disponível em: <https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/878/1/2015GessicaBergonzi.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: PERFIL DAS DEMANDAS, CAUSAS E PROPOSTAS DE SOLUÇÃO.** Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2019.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. [Constituição (1998)]. **Constituição Federal.** Brasília: [s. n.], Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 abr. 2019.

CUNHA JR, Dirley da. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL.** 8.ed. Salvador, Ba: Juspodivm, 2014.

CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 10 ed. Salvador, Ba: Juspodivm, 2016.

GUERRA, Isabela Souza. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: A incursão do Judiciário na Administração, seus desdobramentos e possíveis medidas de contenção.** Uberlândia: [s. n.], 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20242/3/JudicializacaoSaudeIncursao.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2019.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário.** 26 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE. [S. l.]: **Revista Consensus**, 2016- . Disponível em: https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/revistaconsensus_19.pdf. Acesso em: 10 abr. 2019.

LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. **Lei nº 8080**, de 19 de setembro de 1990. Brasília, 1990.

LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro.** 3 ed. Salvador, Ba: Juspodivm, 2014.

LEITE, Harrisom. **MANUAL DE DIREITO FINANCEIRO.** 5 ed. Salvador, Ba: Juspodivm, 2016.

LEITE, Ivan Corrêa LEITE*; BASTOS, Paulo Roberto Haidamus de Oliveira. **Judicialização da saúde: aspectos legais e impactos orçamentários.** Argumentum, [S. l.], p. 1-17, 17 fev. 2018. Disponível em: <http://periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/18659>. Acesso em: 25 abr. 2019.

LIMA, Ronivon Henrique de *et al.* **O IMPACTO ORÇAMENTÁRIO PELA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO MUNICÍPIO DE CRATO - CE EM 2013 E 2014.** In: ENCONTRO NACIONAL DE ENSINO E PESQUISA NO CAMPO DE PÚBLICAS, 2013, Crato, Ce. [S. l.: s. n.], 2013. Disponível em:

https://www.anepcp.org.br/acp/anaisenepcp/20161128180651_st_04_ronivon_henrique_de_lima.pdf. Acesso em: 1 maio 2019.

MASSON, Nathalia. **MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 4.ed Salvador, Ba: JUSPODVM, 2016.

MAPPELI JR, Reynaldo. **Judicialização da saúde e políticas públicas: assistência farmacêutica, integralidade e regime jurídico-constitucional no SUS**. 2015. Tese (Doutorado em Ciências) - Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwinhObj8sjaAhUJW5AKHcRrCDsQFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F5%2F5151%2Ftde-23022016-162923%2Fpublico%2FReynaldoMapelliJunior.pdf&usg=AOvVaw1639svyGukNFYfo0OmFo8>. Acesso em: 11 abr. 2019.

PIOLA, Sergio Francisco; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá e; VIEIRA, Fabiola Sulpino. **CONSOLIDAÇÃO DO GASTO COM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE: TRAJETÓRIA E PERCALÇOS NO PERÍODO DE 2003 A 2017**. Brasília, 2018. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8934/1/td_2439.pdf. Acesso em: 2 maio 2019.

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, 4 maio 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 1 maio 2019.

MARTINS, Urá Lobato. A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O DIREITO SUBJETIVO INDIVIDUAL À SAÚDE, À LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA DE JOHN RAWLS. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, [S. l.], 1 dez. 2014. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3020>. Acesso em: 3 abr. 2019.