

RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL: AS CONSEQUÊNCIAS DA JUDICIALIZAÇÃO PARA GARANTIR O MÍNIMO NECESSÁRIO À SAÚDE.

Lucas Rodrigues de Medeiros Coque¹

Edinaldo Benício de Sá Júnior²

RESUMO

Por intermédio da Legislação infraconstitucional, a República Federativa do Brasil estabeleceu os limites de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS). Entretanto, como a relação de tratamentos disponibilizados pelo Estado não abarca todas as variações de tratamentos medicinais existentes, vem surgindo um crescente número de demandas judiciais, no sentido de buscar a prestação compulsória destes serviços. Desta forma, através da judicialização da saúde populares encontraram meio para garantir a efetivação do gozo ao referido direito fundamental. Contudo, as decisões que determinam que o Estado custeie os serviços de saúde não disponibilizados pela Administração geram severas consequências de ordem financeira.

Palavras chave: Judicialização da saúde. Direito Fundamental. Jurisdicional. Prestacional.

RESERVE FOR CONTIGENCIES AND EXISTENTIAL MINIMUM: THE CONSEQUENCES OF THE LAWSUITS TO ENSURE THE MINIMUM NECESSARY TO HEALTH

ABSTRACT

Through infra-constitutional Legislation, the Federative Republic of Brazil established the limits of the Unified Health System. However, the list of treatments provided by the state does not cover all variations of existing medical treatments, because of that has emerged a growing number of lawsuits, in order to seek the compulsory provision of these services. Thus, through of these lawsuits people found the way to ensure the effective enjoyment of that fundamental right. However, the decisions that determine the state funding to these no provided treatments generate severe financial consequences.

Keywords: lawsuits of the health right. Fundamental Rights. Jurisdictional.

¹ Aluno do 8º (oitavo) período do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte e estagiário da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte (PGE-RN).
E-mail: lucasrcoque@gmail.com

² Coordenador da Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do RN (UNI-RN)
Professor da Graduação de Direito do Centro Universitário do RN (UNI-RN)

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico pretende explicar o conflito entre o mínimo existencial para uma vida digna, a que cada cidadão faz *jus*, e as possibilidades fáticas que o Estado detém para garantir o gozo dessas prerrogativas constitucionalmente reconhecidas, levando em conta os gastos necessários para sua concretização.

Através do método de pesquisa bibliográfica procurou-se entender o surgimento histórico dos questionamentos narrados e os diversos posicionamentos doutrinários sobre o tema. Além disso, foram investigados os posicionamentos da jurisprudência pátria, bem como os efeitos e consequências práticas.

A partir do primeiro capítulo objetivou-se elucidar a eclosão do questionamento quanto a este conflito, remetendo às passagens históricas sobre o tema, que vão desde o surgimento dos conceitos de mínimo existencial e reserva do possível, até as consequências geradas pela inobservância do “fator custo” pelas decisões judiciais, que obrigam os entes estatais a financiar o pleno usufruto dos direitos fundamentais, especialmente na área da saúde pública.

Diz-se assim, pois não é novidade que as políticas públicas desta República Federativa não satisfazem a demanda da população. Desta forma, particularmente na área da saúde, vem crescendo uma tendência em buscar a efetivação do gozo deste direito a partir da via judicial. Para se referir este fenômeno costuma-se adotar o termo “judicialização da saúde”.

Com efeito, a judicialização da saúde vem sendo o meio encontrado pelos populares que necessitam de tratamentos, medicamentos ou insumos farmacêuticos não disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), e que, por outro lado, não possuem recursos próprios para custeá-los.

Desta forma, os órgãos judicantes, que não irão se escusar da apreciação de lesão ou ameaça a direito, decidem o caso de maneira individual e concreta, acautelando o direito tão somente de quem o provoca, pois, apesar de ser ativo quando provocado, devido ao princípio do impulso oficial, apenas decidirá as pretensões que o retirem de sua condição inicial de inércia.

A fim de garantir a prestação material do Direito Constitucional aos que o provocam, o judiciário vem proferindo decisões no sentido de compelir o Estado a patrocinar os tratamentos pleiteados à sua esfera do poder, ainda que o medicamento, insumo ou terapia não seja regularmente disponibilizado pela Administração Pública, ou mesmo tenha sua eficácia comprovada.

Acontece que, quando resolve o caso concreto de maneira difusa, os órgãos que se prestam a velar pela tutela jurisdicional do direito supostamente lesado pela omissão estatal, passam muitas vezes a decidir a pretensão individual sem considerar a viabilidade do real cumprimento do que fora determinado, tampouco ponderam as conseqüências que podem ser geradas para que seja satisfeita a decisão.

Assim sendo, ao proferir julgamento neste sentido, deveria ser estimado o desfalque causado pelo *decisum* a todo o sistema de saúde nacional, pois quando há uma utilização de verbas para os fins alheios ao planejamento feito pela Administração, esse montante será retirado de algum outro destino previamente estabelecido.

Ressalte-se ainda que, como o texto constitucional prevê, e a legislação infraconstitucional reafirma, existe solidariedade entre os entes municipal, estadual e federal quanto à prestação dos serviços de saúde pública, e como cabe ao demandante optar contra qual dos entes poderá litigar, dada a responsabilidade solidária suscitada, ocorre de, muitas vezes, constar no polo passivo dessas demandas judiciais, apenas os municípios. Assim sendo, considerando que diversos orçamentos municipais de saúde são de baixo valor, utilizar verbas para cumprimento de decisões relativas à judicialização da saúde pode significar a exaustão das finanças municipais para aquele setor.

Deste modo, a criação de uma jurisprudência no sentido de deferir incondicionalmente o custeio pelo Estado de medicamentos, insumos farmacêuticos ou tratamentos não disponibilizados pela Administração àqueles que acionam os órgãos do judiciário, pode semear um precedente danoso ao orçamento anual da saúde pública, ou mesmo o gozo desta prerrogativa constitucional somente àquela parcela da população cujo acesso às vias judiciais é de maior incidência.

2 O CONTEXTO HISTÓRICO E AS REPERCUSSÕES CONTEMPORÂNEAS SOBRE O CONFLITO ENTRE A RESERVA DO POSSÍVEL E O MÍNIMO EXISTENCIAL

A discussão entre as garantias básicas a que cada cidadão faz *jus*, e até onde se limita a responsabilidade estatal em efetivar tais garantias, na medida de suas possibilidades, é uma discussão existente há algum tempo. Tais garantias podem ser chamadas de Direitos Fundamentais.

Os Direitos fundamentais, para muitos autores, são divididos em três dimensões. A segunda delas surge no contexto da Revolução Industrial e das desigualdades sociais que se afluíam nesse período, e tem como atributo particular uma prestação positiva do Estado, com o propósito de aliviar essas disparidades³.

Esse segundo momento dos direitos fundamentais se definiu pelo intervencionismo social do Estado-providência, certificando a todos as prerrogativas de acesso à saúde, educação, trabalho, lazer, moradia⁴, entre outros direitos sociais, que atualmente são acautelados pela Constituição Federal de 1988.

Revoltados com as diferenças, não só econômicas, mas sociais, surge na Rússia um foco de resistência ao pujante crescimento do capitalismo, a revolução proletária. A Revolução ameaçava alastrar-se pelo velho mundo, e, deste modo, fez nascer o “*WelfareState*”, ou Estado de bem-estar social, em que se jurava promover a diminuição da desigualdade estabelecida, além de garantir uma condição mínima existencial às classes desafortunadas⁵.

Entretanto, ao mesmo tempo em que o Estado tem a obrigação de dispor aos cidadãos o direito ao chamado Mínimo Existencial, ou seja, ao mesmo tempo em que tem o dever de assegurar-lhes o básico para saúde; educação; trabalho; lazer, deve fazê-lo de acordo com as possibilidades orçamentárias destinadas às políticas públicas.

Seguindo a tendência das Constituições democráticas, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determinou proteções aos chamados Direitos Fundamentais de

³ MENDES, Gilmar Ferreira, Curso de Direito Constitucional. 8ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2013. (p. 159-160).

⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, Princípios Fundamentais do direito constitucional, São Paulo, Editora Saraiva, 2009.

⁵ MARMELESTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 4ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2013. (p. 44-45).

Segunda Geração, deste modo, inegável é a responsabilidade do Estado na garantia do Mínimo Existencial aos que aqui vivem, conforme o disposto no art.6º da Constituição Federal de 1988⁶.

Ou seja, o Estado brasileiro prevê no seu texto constitucional os direitos tidos como básicos a todos os seus cidadãos, não restando dúvida que se algum brasileiro, ou ainda estrangeiro desde que residente no Brasil (Art. 5º CF, *caput*)⁷, não for acolhido devidamente pelo que trata o Art. 6º, configurará clara desobediência ao dispositivo Constitucional.

Contudo, a realidade nem se aproxima do que prega a Constituição da República. Ainda que se questione a ocorrência de má gestão do dinheiro público, desvio de verbas ou a utilização do dinheiro público para fins particulares⁸, fato é que as políticas públicas não atendem a demanda da população. Daí surge a tão discutida Reserva do Possível.

Embora o evento da ineficiência na prestação dos serviços públicos se adéque à realidade brasileira, o surgimento da discussão sobre a Reserva do Possível não surgiu na República Federativa do Brasil.

No final da década de 1970 (mil novecentos e setenta), na Alemanha, as Universidades de Munique (Baviera) e Hamburgo, obtiveram no curso de Medicina, demanda de inscritos que excedeu o número de vagas que as Universidades disponibilizavam, e, portanto, fez-se necessária a seleção de determinado número de inscritos para cursar, enquanto outro número deveria ser tolhido do direito de ingressar na universidade.

Apesar de a situação narrada ser corriqueira, os alunos que não lograram êxito quanto ao ingresso nas Universidades não se resignaram. Devido a tal preterição, os estudantes que não obtiveram sucesso quanto ao ingresso nas Universidades, pleitearam judicialmente que lhes fosse assegurado o direito à livre escolha do emprego, bem como da universidade onde

⁶ Retirado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm - Constituição Federal de 1988 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Acesso em: 10/08/2014.

⁷ Site Oficial do Planalto Central: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”. acesso em 10/08/2014.

⁸ Apesar de público e significativo o desfalque de verbas destinadas às políticas públicas pela má gestão, desvio de verbas, e utilização do dinheiro público para fins particulares, este não é o foco do presente artigo.

iriam estudar, norteados pelo que preceitua o artigo nº 12 da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha⁹.

O texto do referido artigo expressa que a todos os alemães é resguardado o direito de escolher sua profissão, bem como o local de aprendizagem e aonde irá e exercê-la. Com base puramente no sentido literal do que preceitua a Lei Fundamental Alemã, não há dúvidas de que os estudantes excluídos das vagas acadêmicas tinham direito garantido a estudar onde desejassem. Não foi o entendimento do Tribunal Constitucional Federal Alemão.

A Corte Germânica, ao decidir o caso, que ficou conhecido como "*numerus-claususEntscheidung*"¹⁰, não considerou apenas o que estava disposto na Constituição, mas também a viabilidade fática da efetivação da garantia estabelecida constitucionalmente, de acordo com o orçamento geral e a possibilidade do efeito multiplicador de eventual deferimento.

Desta forma, em decisão inovadora, determinou que o exercício da garantia fundamental estivesse condicionado à Reserva do Possível ("*Vorbehalt des Möglichen*"), em outras palavras, a efetivação do gozo das prerrogativas asseguradas pela Lei Fundamental estaria sujeita a real possibilidade, inclusive financeiramente (*finanziell*), de cumpri-las.

Em um exemplo prático, considere que em um pequeno município fosse proferida uma ordem judicial para construir um hospital com os equipamentos médicos mais sofisticados, com a finalidade de atender a população local. A referida determinação judicial não teria resultado prático, diante da inexistência de recursos para cumprimento da decisão, ou ainda, caso o cumprimento fosse efetivado, o *decisum* acabaria por prejudicar todo o planejamento orçamentário do ente condenado.¹¹

In casu uma decisão judicial, que teria como objetivo central reparar deficiência na saúde pública, na verdade, poderia gerar prejuízo ainda maior, tendo em vista que para proferir a referida decisão se deve primeiro analisar as diretrizes orçamentárias, e a eventual

⁹ Site oficial da Embaixada e Consulados Gerais da Alemanha no Brasil :http://www.brasil.diplo.de/Vertretung/brasilien/pt/01__Willkommen/Constituicao__Hino__Bandeira/Constituicao__Seite.html, cujo texto original é: “ Artikel 12 [berufsfreiheit] (1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.” Traduzido: Artigo 12 – [Liberdade de escolha da Profissão] (1) Todos os alemães têm o direito de eleger livremente a sua profissão, o lugar de trabalho e o de aprendizagem. O exercício da profissão pode ser regulamentado por lei ou em virtude de lei. Acesso em 15/08/2014.

¹⁰ Site oficial do Planalto Central. Revista Virtual. Mendes, Ferreira Gilmar. Tópico 4.1 “direitos Fundamentais enquanto direitos a prestações positivas.” Retirado em :http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_14/direitos_fund.htm Acesso em: 15/08/2014.

¹¹ MARMELESTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 4ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2013. (p.320)

possibilidade fática do cumprimento judicial, sob pena de gerar um esgotamento das finanças governamentais.

A doutrina se refere à efetivação do gozo dos direitos fundamentais como a prestação material desses direitos. Pode-se afirmar ainda que tal prestação material esteja intimamente ligada às condições de cada momento da riqueza nacional, e, deste modo, se sujeita à sensibilidade do legislador ordinário, que apreciará, de acordo com o panorama econômico de cada momento histórico, a viabilidade de cumprir o que prometeu o legislador originário, quando da criação da norma constitucional, e que esses direitos estão submetidos à reserva do possível.¹²

Deste modo, pode-se inferir que os direitos ou garantias fundamentais não podem ser considerados absolutos, ou mesmo exigido de forma imediata em todos os casos. Entretanto, deve haver uma ponderação e análise da situação concreta para que sejam realizadas as políticas públicas garantidas pela Lei Maior, sem que a prestação material em um único caso implique na renúncia tácita de toda coletividade do mesmo direito constitucionalmente protegido.

Com efeito, a incidência do conflito entre a reserva do possível e o mínimo existencial não é raro. Por conseguinte, em decorrência dessa conflagração, para assegurar o gozo individual do referido direito constitucional, surgem aos montes as demandas judiciais, no sentido de compelir o Estado a assegurar a prestação material do direito fundamental em comento.

3- A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Neste ponto irei discorrer acerca da constante invocação do judiciário para garantir o direito constitucionalmente previsto, pois, não obstante do ocorrido na Alemanha na década de 1970, a realidade do cenário da efetivação dos direitos prestacionais na República Federativa do Brasil, por deveras vezes não atende a integralidade da demanda populacional em suas políticas públicas, sobretudo na área da saúde.

¹² MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 4ª Edição, Editora Saraiva, 2009.

Portanto, os Governos pós-constitucionais, de uma forma geral, procuraram determinar quais seriam os tipos de tratamentos e medicamentos disponibilizados pelo ente Público, catalogando as medidas terapêuticas que seriam disponibilizadas pelo Sistema Único de Saúde brasileiro, visto que a Administração seria incapaz de atender, indiscriminadamente, a toda e qualquer modalidade terapêutica que surgisse, sem prévio planejamento ou comprovação da eficácia da terapia ou fármaco.¹³

Com efeito, as medidas adotadas para regulamentar quais os tratamentos, e medicamentos seriam disponibilizados pelo Ente Público, nem se aproximou de suprir as necessidades da população. Em outras palavras, quando a Administração designou quais seriam os limites da atuação do SUS (Sistema Único de Saúde), seja para fornecimento de tratamentos, ou de remédios, deixou de abarcar diversas variações de medicamentos e terapias.

De acordo com a legislação, o sistema compreende uma rede regionalizada e hierarquizada, disposta de forma descentralizada, pois, devido à heterogeneidade presente entre as diversas regiões desta República Federativa, a descentralização preservaria os aspectos peculiares de cada localidade. Assim sendo, são responsáveis solidários pela manutenção do sistema a União, os estado e os municípios.¹⁴

Ou seja, várias são as pessoas que necessitam de tratamento, e não possuem recursos próprios para arcar com seus custos, e, por outro lado, não são contemplados pelo custeio do Estado, por necessitarem de tratamento ou medicamento não catalogados pelo Sistema Único de Saúde. Tal fato, se analisado de forma fria, sem introduzi-lo no contexto da realidade vivenciada nesta República Federativa, claramente afronta o disposto no Artigo 6º da Constituição Federal, pois se omite o Estado a prestar a devida garantia à saúde para sua população.¹⁵

¹³ Artigo 36 da Lei 8080/90. Art. 36. 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. § 1º Os planos de saúde serão a base das atividades e programações de cada nível de direção do Sistema Único de Saúde (SUS), e seu financiamento será previsto na respectiva proposta orçamentária. Retirado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em 18/08/2014.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira, Curso de Direito Constitucional. 8ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2013. (p.624-625).

¹⁵ Retirado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm - “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” Acesso em 18/08/2014.

No mesmo sentido a legislação infraconstitucional que disciplina a matéria (Lei nº 8080/90), garante à sociedade o direito à prestação material do Direito à saúde, dispondo, inclusive, os objetivos e as áreas de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS), traçando suas competências e diretrizes¹⁶.

Outro aspecto estabelecido pela legislação constitucional e reiterado pela Lei nº 8080/90 é que o dispositivo legal determina a solidariedade entre os entes estatais na prestação do direito à saúde pública, ou seja, a efetivação das políticas sociais necessárias para garantir o fornecimento de saúde será de responsabilidade comum dos municípios, estados e da União¹⁷.

Deste modo, não há controvérsia quanto à garantia Constitucional que o Estado oferece em seu artigo 6º. Contudo a norma constitucional não consegue ter sua efetividade plena, pois dentre outros fatores, o orçamento destinado às Políticas Públicas, especialmente à saúde, não consegue preencher a lacuna do que demanda a população.¹⁸

Porém, já que a Administração não consegue disponibilizar todos os tratamentos que a população necessita, mas tão somente os previamente estabelecidos, não raras são as vezes em que populares acionam a via judicial para garantir direito que julgam estarem sendo privados por ineficiência das políticas da via Administrativa. Também não são poucos os deferimentos concedidos pela esfera judicante aos pleitos nesse sentido.¹⁹

Contudo, em países mais desenvolvidos há certa desconfiança quanto à interferência do judiciário em áreas de atuação as outras esferas do Poder. Pois entendem que não cabe aos

¹⁶ Garantia à saúde, e diretrizes do que vem a ser o Sistema Único de Saúde, disposta pela Lei nº8080/90 “ Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.” 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 -Acesso em 18/08/2014.

¹⁷ Lei nº 8080/90 - Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

¹⁸ Dados retirados em: <http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa---o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf> Acesso em 22/08/2014.

“De fato, a CONJUR/MS atua em praticamente todos os processos judiciais em que a União figura como ré nas ações de saúde, para fornecimento de subsídios técnicos e orientação ao Ministério da Saúde quanto ao cumprimento das decisões prolatadas, tendo recebidas: no ano de 2009, 10.486 (dez mil, quatrocentos e oitenta e seis) novas ações; no ano de 2010, 11.203 (onze mil, duzentos e três) novas ações; no ano de 2011, 12.436 (doze mil, quatrocentas e trinta e seis) novas ações; por fim no ano de 2012 13.051 (treze mil e cinquenta e uma)”

¹⁹ Informação retirada em <http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa---o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf> Acesso em 22/08/2014

“ No período, foram prolatadas 7.773 (sete mil setecentos e setenta e três) decisões em tais processos. Destas, 2.263 (dois mil duzentos e sessenta e três) decisões favoráveis à União, o que representa cerca 30% das decisões. Além dos números, foi inserida uma coluna com o percentual de decisões desfavoráveis, que representam cerca de 70% das decisões. Tais dados não permitem concluir o percentual de decisões de mérito favoráveis ou desfavoráveis à União ao fim de tais processos e que tenham transitado em julgado.” p.6.

órgãos judicantes a tarefa de escolher a destinação orçamentária, mas sim compete ao legislador e ao administrador, determinar efetivação dos direitos prestacionais, diante da escassez de recursos para concretizá-las.²⁰

Isto ocorre, pois não é novidade que a matemática financeira é implacável, e que, se alguma verba é retirada para a execução de determinação judicial, que venha, por exemplo, a compelir o Estado a arcar com tratamentos de saúde não disponibilizados pelo Ente Público, essa verba será retirada de alguma outra função que provavelmente fora determinada quando do planejamento administrativo para a sua destinação.

No julgamento do Agravo Regimental interposto em face da decisão de negou provimento à Suspensão de Tutela Antecipa (STA) nº 175, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, desmembrando o artigo nº 196 da Constituição Federal de 1988²¹, afirmou que o direito a saúde, apesar de ser direito de todos, e dever do Estado, deve ser baseado em políticas sociais e econômicas que objetivem a diminuição da incidência de doenças e agravos, contudo respeitando a característica de ser prestado de forma universal e igualitária.²²

Afirma-se que a economia não consiste puramente em poupar, mas também em fazer escolhas²³, e, por mais que não se trate de uma simples escolha, de quem deve ser assistido ou não pela saúde pública, o Estado tem de optar em garantir difusamente o bem estar individual, ou de toda uma coletividade (Saúde Pública em geral), tendo sempre em vista que os recursos não são inesgotáveis.

Apesar de ser inegável que a maioria dos direitos prestacionais implica em um custo, seja com pessoal ou material, admite-se que o Poder Judiciário determine a imediata efetivação dos direitos fundamentais. O “fator custo” não é óbice à aplicação destes direitos pela via jurisdicional.²⁴

Os titulares de direitos não precisam ser reféns dos Poderes Legislativo ou Administrativo para assegurar a prestação do direito que lhes é constitucionalmente garantido.

²⁰ MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 4ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2013. (p. 314-315).

²¹ Constituição Federal de 1988 - 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.

²² AgR STA nº175 CE, julgamento em 16/06/2009, Relator: Ministro Presidente, Retirado em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiario/stf/anexo/sta175.pdf> Acesso em: 12/10/2014.

²³ Burke, Edmund (12/01/1729 – 09/07/1797).

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

Portanto se o Legislador ou o Administrador se omitirem ao efetivar o gozo destes direitos, o judiciário poderá ser provocado, para corrigir esta violação. Visto que não são apenas normas constitucionais programáticas ou ainda de “eficácia limitada”.²⁵

Portanto, os órgãos do poder judiciário, através do controle de constitucionalidade concentrado, podem declarar, no caso concreto e de maneira difusa, inconstitucionais as ações, ou ainda omissões administrativas, que se tornem obstáculos à concretização dos direitos fundamentais.

Assim sendo, não se discute neste artigo a possibilidade da apreciação do judiciário às questões que envolvam os Direitos Prestacionais²⁶, contudo, o que se pretende questionar são os critérios utilizados para avaliar e julgar as demandas direcionadas aos órgãos da esfera judicante.

Deste modo o que se contesta é o desenfreado número de deferimentos aos pleitos relacionados ao direito à Saúde, que desconsidera as possibilidades fáticas para o cumprimento destas decisões, sem que restem prejudicadas as diretrizes orçamentárias previamente estabelecidas.²⁷

4. DA INTERFERENCIA DO JUDICIÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

Diante da omissão do Estado na prestação do direito à saúde nos casos suscitados, a alternativa eleita por muitos que julgam ter seu direito lesado pela omissão estatal é o ajuizamento de ações para garantir a concretização do gozo ao direito vindicado, através do controle jurisdicional.

Entretanto, as condenações dos Entes para executar os serviços públicos de forma difusa (individualmente), para todos aqueles que obtêm decisões deferindo a prestação compulsória do direito pleiteado, provocam diversas conseqüências de feição material, devido ao fator custo.

²⁵ MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 4ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

²⁶ Artigo 5º, XXXV da Constituição Federal : XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Retirado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05/09/2014.

²⁷ Retirado em: <http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa---o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf> Acesso em 12/09/2014.

4.1 POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Constituição Federal estabelece a divisão de competências do Estado Nacional, e dispõe que serão independentes e harmônicos entre si, o Judiciário, o Legislativo e o Executivo, sendo estes responsáveis pelas tarefas, preponderantemente, de julgar, legislar e administrar, respectivamente.²⁸

O conceito de separação dos poderes não é novo e, obviamente, não surgiu com a Constituição de 1988. O conceito, apesar de ter sofrido mutações, é conhecido desde Aristóteles (384 – 322 a.C.) na obra “Política”, reformulada por John Locke, no “Segundo tratado do governo civil” (1690), e finalmente famigerado pela criação de Montesquieu em “O espírito das leis”, cujo resultou na concepção clássica de tripartição dos poderes, convertido em dogma pela Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão²⁹, e posteriormente adotada pela República Federativa do Brasil.

A tripartição do Poder, na verdade, é uma divisão de funções entre os diversos Órgãos do Estado, pois, de fato, o Poder é uno e não tripartido. A divisão de atribuições entre os “Poderes” ocorre para garantir que não haja abusos por quem o detém. Desta forma os poderes se harmonizam, em um sistema de “freios e contrapesos”, em que, eventualmente, é possível existir interferência, ainda que restrita, de uma esfera do poder sobre outra.³⁰

Assim sendo, a atividade estatal se triparte, de modo que o Executivo é, precipuamente, o responsável pela função administrativa, em que designa as diretrizes e

²⁸Constituição da República Federativa do Brasil: Artigo 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Retirado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em 10/09/2014.

²⁹Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789: **Art. 16.** Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution. Retirado em: <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789> - Traduzido: Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: Artigo 16º- Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição. Retirado em: <http://www.ambafrance.org.br> Acessados em: 21/09/2014.

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 31ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014 (p. 29-31).

planos governamentais, mediante atos concretos, visando a satisfação do interesse público e das necessidades da coletividade.³¹

Contudo, diversamente do que ocorre em outros países, no Brasil adota-se a jurisdição única, cuja competência para decidir com caráter definitivo cabe exclusivamente ao Poder Judiciário, que não se escusará de apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito³². Portanto, caso a Administração Pública pratique conduta ilegítima, será passível de anulação pela esfera judicante.³³

Desse modo, não há dúvida de que, a tripartição de poderes, estabelecida pela Constituição Federal de 1988, não obsta o controle jurisdicional sobre uma eventual ilegalidade cometida pela Administração Pública, que venha a ameaçar ou lesar direito de um particular. Até porque, a norma programática não deve ser compreendida de modo que a transforme em promessa constitucional inconseqüente, devendo o Estado agir de forma a garantir a prestação positiva.³⁴

Por conseguinte, o foco da presente publicação jamais será a possibilidade, ou não, do controle do poder judiciário sobre os atos administrativos, mas, sim, o desenfreado número de condenações sobre as supostas ações ou omissões do Estado, que oneram, indiscriminadamente, o planejamento e as diretrizes orçamentárias previstas pela Administração.

Desta forma, o judiciário acaba por violar um preceito fundamental do Direito Administrativo, pois se sabe que a Administração está jungida pelo princípio supremacia do interesse público sobre o privado, o qual estabelece que os atos administrativos devem visar o interesse coletivo em detrimento do individual.³⁵

Nesse sentido no julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 91, o Supremo Tribunal Federal (STF) deferiu parcialmente o pleito do estado de Alagoas, no sentido de suspender a os efeitos do *decisum* que estabelecia que o Ente Federativo fornecesse

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014 (p.50-55).

³² Constituição da República Federativa do Brasil - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Retirado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

³³ Mello, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 31ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014 (p. 964-967).

³⁴ AgR-RE N. 271.286-8/RS, Rel. Celso de Mello, DJ 12.09.2000

³⁵ Mello, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 31ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014 (p. 99-102)

medicamentos aos pacientes renais crônicos em hemodiálise e transplantados. Argumentou-se que tal medida seria onerosa ao já fragilizado sistema público de saúde, e ainda que, nestes casos, deveria ser considerado o fator custo, para que os tratamentos gratuitos fossem oferecidos ao maior número possível de beneficiários.³⁶

O dispêndio compulsório de verbas para custear casos específicos, sem que sejam levadas em consideração as limitações orçamentárias, tampouco a razoabilidade ou possibilidade fática de cumprimento dessas decisões, podem gerar severos prejuízos ao direito coletivo, pelo esgotamento de finanças. É o que veremos a seguir.

4.2 OS GASTOS DECORRENTES DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Apesar de incontestável a possibilidade do controle jurisdicional sobre os atos administrativos, ignorar a existência dos limites das dotações orçamentárias para o cumprimento das decisões proferidas pelos diversos órgãos do poder judiciário, pode resultar na criação de uma jurisprudência gravosa ao Erário.

Destarte, a condenação do Estado ao pagamento de cifras astronômicas para efetivar a prestação de medicamentos, ou tratamentos de saúde em geral, além de abrir um precedente jurisprudencial para a garantia compulsória dos direitos prestacionais, fere o princípio da isonomia, pois segundo dados da Advocacia Geral da União, no ano de 2010, apenas 240.980 (duzentos e quarenta mil, novecentos e oitenta) processos foram responsáveis pelo gasto de R\$ 949.230.598,54 (novecentos e quarenta e nove milhões, duzentos e trinta mil, quinhentos e noventa e oito reais e cinquenta e quatro centavos), com base nos dados colhidos junto à União e os estados de Goiás, Santa Catarina, São Paulo, Pará, Paraná Pernambuco, Minas Gerais, Tocantins e Alagoas (excluídos os outros 17 Estados e o Distrito Federal, além de todos os municípios).³⁷

Para se entender as quantias apresentadas, considerando que o montante gasto com medicamentos naquele ano, pelo governo federal, foi de R\$ 6,9 bilhões (seis vírgula nove

³⁶ Retirado em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69197> Acessado em: 02/10/2014

³⁷ Retirado em: <http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa----o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf> (p.20) Acessado em 02/10/2014.

bilhões) de reais, pode-se concluir que pouco mais de duzentos e quarenta mil processos, foram responsáveis pelo gasto de cerca de 1/7 (um sétimo) do valor despendido com medicamentos para todo o Sistema Único de Saúde.³⁸

Vale destacar que desta conta foram excluídos os valores gastos com os demais Estados (17), bem como o Distrito Federal e todos os municípios, o que enseja dizer que a conta seria ainda mais onerosa ao Erário.³⁹

Para melhor ilustrar, de acordo com estudo realizado no Estado de São Paulo, 77% (setenta e sete por cento) dos remédios requeridos em determinado período, eram de fármacos não disponibilizados regularmente pelo Sistema Único de Saúde. Ainda assim, não é demais ressaltar que a auditoria verificou que a maior incidência de casos que chegam ao judiciário é ocasionada por demandantes que possuem melhores condições socioeconômicas, considerando a localidade onde residem os requerentes, bem como que 74% (setenta e quatro por cento) das ações são propostas por advogados particulares.⁴⁰

Quando se diz que as referidas decisões, por muitas vezes, carecem de razoabilidade, é porque, conforme dados da AGU⁴¹, somente com as 18 (dezoito) variações de demandas que mais oneram os cofres públicos, ou seja, os pedidos de mesmos medicamentos ou tecnologia em processos diversos, foram gastos R\$ 278.904.639,71 (duzentos e setenta e oito milhões, novecentos e quatro mil, seiscientos e trinta e nove reais). A cifra suscitada foi destinada ao atendimento de apenas 523 pacientes, o que gera em médio gasto de mais de R\$ 533.000,00 (quinhentos e trinta e três mil reais) por pessoa.

Os números apresentados são ainda mais alarmantes, quando se constata que, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (censo de 2010), a população brasileira era de 190.732.694 pessoas⁴², e que o volume de recursos destinados para todo o Ministério da Saúde em 2012 foi de R\$ 72,11 bilhões (setenta e dois vírgula onze

³⁸ Retirado em: <http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa----o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf> (p. 21) Acessado em 02/10/2014.

³⁹ As informações foram prestadas tão somente pela União e pelos estados de Goiás, Santa Catarina, São Paulo, Pará, Paraná, Pernambuco, Minas Gerais, Tocantins e Alagoas.

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira, Curso de Direito Constitucional. 8ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2013. (p.631)

⁴¹ Retirado em: <http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa----o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf> (p.12)

⁴² População brasileira, segundo dados do IBGE. Retirado em: <http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?view=noticia&id=1&idnoticia=1766&t=censo-2010-populacao-brasil-190-732-694-pessoas>

bilhões)⁴³, portanto, a média de gastos com a saúde para a população em geral, era de menos de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) por pessoa⁴⁴.

Isso mesmo, enquanto são conferidos tratamentos com valores exorbitantes àqueles que provocam a via judicial, os que permanecem inertes se amontoam nas filas dos mais diversos hospitais públicos do país. E não se pode julgar que o vulto de ações para garantir medicamentos ou tratamentos de saúde em geral é insignificante. Isto porque além de já ser um volume bem representativo, as perspectivas de aumento são patentes, pois enquanto no ano de 2009 foram demandados 10.486 (dez mil quatrocentos e oitenta e seis) processos na justiça federal, nos anos seguintes foram ajuizadas 11.203 (2010), 12.811(2011) e 13.051(2012) demandas neste sentido, segundo dados da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde.⁴⁵

Assim sendo, caso se confirme a tendência de crescimento das ações judiciais para efetivação do direito prestacional à saúde, ano a ano, e o posicionamento dos órgãos judicantes permaneça inalterado quanto àquelas pretensões, deferido o que é pleiteado sem a verificação das eventuais intempéries, pode-se vislumbrar um cenário ainda mais dispendioso à saúde pública.

4.3 AFRONTA DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE AOS PRINCÍPIOS DE DIREITO

Como se pode constatar dos números apresentados, o desembolso forçado para o atendimento dos comandos judiciais referentes à saúde concebe tratamento heterogêneo aos que provocam o judiciário, e os que não o fazem, no que se refere ao direito Constitucionalmente previsto.⁴⁶

Deste modo, finda ferindo princípios do direito, como por exemplo, o da igualdade, prevista já na Constituição dos Estados Unidos, que assegura a todos a “igual proteção das

⁴³ Retirado em :<http://www.brasil.gov.br/saude/2012/02/orcamento-da-saude-em-2012-e-17-maior-que-no-ano-passado-diz-ministro> Acessado em 10/10/2014.

⁴⁴ Dividindo o Orçamento do Ministério da Saúde no ano de 2012 pela população verificada pelo censo de 2010, é obtido o valor de R\$ 379,52.

⁴⁵ Dados da CONJUR/MS, disponibilizados em: <http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa-o-2012-modificado-em-junho-de-2013.pdf> (p.4)

⁴⁶ O artigo 6º da Constituição de 1988 prevê o Direito à saúde: Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Retirado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

leis”⁴⁷. Texto similar foi trazido pelo artigo 5º (quinto) da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.⁴⁸

Ainda assim, gera total dissonância em relação ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado⁴⁹, tendo em vista que essas condenações implicam na garantia de direitos individuais difusos, e precarizam severamente a prestação do mesmo direito aos demais titulares, que não buscaram a efetivação através do judiciário.

No mesmo sentido, acarreta em claro vilipêndio ao princípio da legalidade, pois diferentemente do particular, à Administração Pública apenas compete agir conforme os ditames legais⁵⁰, e caso disponibilize tratamentos estranhos aos estabelecidos legalmente, ou ainda ultrapasse os limites preconizados pela Lei de Responsabilidade Fiscal, estará nitidamente infringindo o referido princípio.

Ademais, ultraja a proporcionalidade, pois quando um meio não é apropriado para resolução conflito, ou quando há desproporção entre o meio e o fim alcançado, através de um arbítrio⁵¹, estará configurada ofensa a este princípio de direito. Ora, parece óbvio que a determinação judicial para custear tratamentos de cifras imólicas em casos individuais, que equivalem à boa parcela do orçamento para o financiamento geral da saúde, é totalmente desproporcional.⁵² Ressalte-se ainda que a realidade do cenário da saúde pública ordinária, que não recebe asilo do judiciário, é por muitas vezes deficiente.

Por isso, o que se pretende no presente artigo é alertar quanto aos crescentes números a respeito dos gastos com a judicialização da saúde, que por muitas vezes são ignorados pelas decisões proferidas nas diversas instâncias do poder judiciário, quando oneram o Erário a fim de sanar suposta inconstitucionalidade ocasionada pela omissão estatal.

Pois garantir o gozo individual desse direito pode importar na penalização de uma centena de outras pessoas por não ter acesso aos tratamentos que o Estado normalmente disponibilizaria, mas que, por ter destinado larga parte das verbas a um único tratamento

⁴⁷ Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. Editora Saraiva, 2009. (p.202)

⁴⁸ O artigo 5º da CRFB, garante a igualdade, vejamos: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. Retirado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

⁴⁹ Mello, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 31ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014 (p. 99-102)

⁵⁰ MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁵¹ MÜLLER, Pierre, apud Bonavides, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 29ª Edição. Malheiros Editores, 2014. (p.402).

⁵² Vide tópico 4.2 deste artigo

determinado judicialmente, deixa fornecer ou fornece de maneira mitigada, por óbvia constatação matemática, o mesmo direito constitucional a estes outros cidadãos.

Caso isso ocorra, a judicialização da saúde estaria ainda contrariando o que determina o artigo nº 196 da Constituição Federal de 1988, pois as políticas sociais e econômicas que tenham como objetivo reduzir os riscos de doenças e outros agravos são garantias universais, que visam estabelecer acesso igualitário às ações e serviços de saúde⁵³

5 CONCLUSÃO

A partir do que se apresentou neste artigo, pode-se inferir que não há uma supremacia axiológica, entre o mínimo existencial e a reserva do possível. Ou seja, não há como afirmar que diante do conflito entre o mínimo necessário para a existência do cidadão, e a possibilidade fática de fornecimento das condições desse mínimo, pelo Estado, haja uma regra que se aplique a qualquer caso concreto.

Isto porque, garantir o gozo individual dos direitos prestacionais sem que seja analisada a capacidade orçamentária para o adimplemento desta garantia, é arriscar causar deficiência em todo o sistema coletivo prestacional. Por outro lado, privar alguém do usufruto de um direito constitucional, apenas com o argumento de que suas necessidades não são regularmente fornecidas pelo serviço público, não aparenta razoabilidade.

Em outras palavras, o que se busca esclarecer é que, por mais que um tratamento, medicamento ou insumo farmacêutico não seja ordinariamente disponibilizado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), deve existir a possibilidade do seu custeio pelo Estado através do controle jurisdicional, desde que seja verificada a real necessidade desta terapia, aliada à razoabilidade no dispêndio das verbas comunitárias para financiar um tratamento de alcance individual.

Contudo, ignorar o fator custo e determinar o patrocínio estatal das referidas medidas de saúde provoca o surgimento de um precedente jurisprudencial dispendioso, além de um

⁵³ Constituição Federal de 1988 – Artigo 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. Retirado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

temor quanto ao efeito multiplicador dessas decisões, que afetam a prestação comum e prejudicam o acesso universal e igualitário.

Por conseguinte, faz-se necessário ressaltar que o dever de fornecimento da saúde pública, segundo a Constituição Federal de 1988 e a lei 8080/1990, é de responsabilidade comum entre os entes municipal, estadual e a União. Assim sendo, como a jurisprudência das cortes superiores é no sentido de possibilidade de ajuizamento das ações de saúde contra qualquer dos entes, e considerando que muitos dos municípios possuem orçamento para saúde bem limitado, condenar estes municípios ao pagamento de quantias tão elevadas pode gerar severo dano a todo o sistema prestacional daquele ente.

Ademais, é sabido que o acesso ao judiciário não é plenamente democrático. Como foi dito neste artigo, grande parte das demandas judiciais no sentido de garantir o gozo do direito à saúde pública são ajuizadas por pessoas com poder socioeconômico mais elevado. Desta forma, criar uma jurisprudência que garante o gozo individual desta prerrogativa constitucional, mas que por outro lado precariza o sistema de saúde comunitário, é o mesmo que garantir o acesso à saúde àqueles que historicamente detêm o real acesso às vias judiciais, em detrimento daqueles menos favorecidos que são obrigados a conviver com insuficiência do sistema público.

Portanto, como o judiciário apenas irá se manifestar caso seja provocado, tendo em vista a sua inércia, a tutela jurisdicional só atingirá aqueles que o provocarem, manifestando desse modo o monopólio do pleno desfrute da saúde pública àquelas classes que possuem o real acesso aos seus caminhos.

Todavia, este artigo não atribui deficiência na qualidade da prestação dos serviços de saúde exclusivamente à denominada judicialização da saúde, entretanto, como foi dito anteriormente o foco desta publicação não é a má gestão dos recursos públicos, tampouco o desvio de verbas para fins particulares ou qualquer outro fator causador da insuficiência do sistema.

Outro aspecto que, apesar de não ser o foco desta obra merece lembrança, é a quantia dos lucros dos laboratórios e consultórios médicos que fabricam e receitam remédios de valor tão elevado que têm quase que exclusivamente o Estado como seu cliente, tendo em vista que é muito reduzida a parcela da população que possui condições econômicas de arcar com tratamentos de cifras tão elevadas.

Finalmente, conclui-se que a questão da judicialização da saúde é algo complexo, da qual não se pode criar uma única solução, e que cada caso deve ser analisado de forma singular, levando em consideração o motivo da negativa de prestação do direito pela Administração Pública, as alternativas de tratamentos fornecidas pelo Estado, e a eventual proporcionalidade e possibilidade cumprimento das decisões, nos casos de condenação dos entes.

REFERÊNCIAS

A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Disponível em <<http://www.ambafrance-br.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem>>

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA Nº 175 – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 29ª Edição. Malheiros Editores, 2014

CENSO 2010. Disponível em <<http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?view=noticia&id=1&idnoticia=1766&t=censo-2010-populacao-brasil-190-732-694-pessoas>>

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, Princípios Fundamentais do direito constitucional, São Paulo, Editora Saraiva, 2009.

HINO NACIONAL. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/hino.htm>

INTERVENÇÃO JUDICIAL NA SAÚDE PÚBLICA, Disponível em <<http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa---o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>>

LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. Disponível em <http://www.brasil.diplo.de/Vertretung/brasilien/pt/01__Willkommen/Constituicao__Hino__Bandeira/Constituicao__Seite.htm>

LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 4ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 4ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 31ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014

MENDES, Gilmar Ferreira, Curso de Direito Constitucional. 8ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira, Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional, Revista Jurídica Virtual, 1999. Disponível em
>http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_14/direitos_fund.htm>

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004