



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE**  
**CENTRO DE HUMANIDADES**  
**UNIDADE ACADÊMICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA**

**JOHN TENÓRIO GOMES**

**A UNIÃO E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UMA ANÁLISE  
EMPÍRICA DOS POSSÍVEIS IMPACTOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE**

**CAMPINA GRANDE**

**2019**

**JOHN TENÓRIO GOMES**

**A UNIÃO E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UMA ANÁLISE  
EMPÍRICA DOS POSSÍVEIS IMPACTOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial a obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

Orientador: Prof. Dr. Leon Victor de Queiroz  
Barbosa

**CAMPINA GRANDE**

**2019**

G633u Gomes, John Tenório.  
A união e o fenômeno da judicialização da saúde: uma análise empírica dos possíveis impactos nas políticas públicas de saúde / John Tenório Gomes. – Campina Grande, 2019.  
84 f. : il. color.

Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Humanidades, 2019.  
"Orientação: Prof. Dr. Leon Victor de Queiroz Barbosa".  
Referências.

1. Judicialização da saúde. 2. Impacto das políticas públicas de saúde. 3. Ativismo. 4. Empoderamento judicial. I. Barbosa, Leon Victor de Queiroz. II. Título.

CDU 34:614(043)

JOHN TENÓRIO GOMES

**A UNIÃO E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UMA ANÁLISE  
EMPÍRICA DOS POSSÍVEIS IMPACTOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial a obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

Aprovada em 11 de Fevereiro de 2019.

BANCA EXAMINADORA



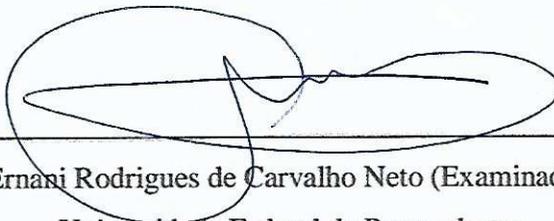
---

Prof. Dr. Leon Victor de Queiroz Barbosa (Orientador)  
Universidade Federal de Campina Grande



---

Prof. Dr. Mariana Batista da Silva (Examinadora Interna)  
Universidade Federal de Pernambuco



---

Prof. Dr. Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (Examinador Externo)  
Universidade Federal de Pernambuco

*Às minhas filhas, Rebeca Rodrigues  
Tenório e Isabella Rodrigues Tenório,  
por me fazerem sentir ser o homem mais  
especial do mundo e com quem partilho  
meus momentos de angústia no silêncio  
de um abraço.*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por todos os seus beneplácitos. Por estar presente nos momentos em que a solidão e angústia bateram a porta. Por guiar os meus passos em todas as decisões e escolhas. Por ser a maior fonte de sabedoria. Por Seu amor, altruísta e incondicional. Pelos seus insondáveis juízos e inescrutáveis caminhos. Pelo que era, o que é, e o que há de ser, para todo o sempre.

Agradeço aos meus pais, por toda dedicação e zelo para me fazer ser quem sou e com quem aprendi que todas as pessoas são dignas e merecedoras de respeito.

A minha esposa e filhas, pela paciência e tolerância com a minha ausência, bem como por todo o refúgio e força motriz em minha caminhada. Amo vocês!

A todos os demais familiares, que vibraram comigo ao tomar conhecimento da aprovação para este mestrado e, mais recentemente, para o doutorado.

Ao meu orientador, Leon Victor, por toda dedicação ao longo do curso, suas instruções como professor e amigo, além dos empolgantes e divertidos diálogos nos intervalos das aulas.

A todos os meus companheiros de turma, André Motta (Andrezinho), André Gustavo (Andrezão), André Lucena, Alexandre (O Grande), Bernadete, Cássio (Cassiano), Jimmy (Tibbi), José João (Lombroso), Lígia, Luciano, Marcel, Thainná (Tânia) e Thiciane (A Rica). Vou levá-los para sempre no meu coração!

A todos os professores do curso, com quem aprendi a pensar além da zona de conforto. Prof. Clóvis, pelas brilhantes contribuições e ensinamentos de metodologia e políticas públicas. Prof<sup>a</sup>. Kelly, com quem aprendi a analisar a relação Executivo-Legislativo em níveis nunca antes imaginado. Prof. José Maria, cujas contribuições no campo dos estudos democráticos contemporâneos em muito tem me auxiliado, inclusive na elaboração deste trabalho.

Meu muito obrigado a todos!

*“Não preciso que me digam de que lado nasce o sol,  
Por que bate lá meu coração!”  
(Trecho de “Comentários a Respeito de John” - Belchior)*

## RESUMO

O presente trabalho possui como objetivo avaliar eventuais impactos e relações existentes entre o fenômeno da judicialização da saúde no Brasil e as políticas públicas direcionadas à própria saúde da população. A pergunta de pesquisa é: as inúmeras decisões judiciais, no âmbito da saúde pública e direcionadas em face da União, têm provocado algum impacto nas políticas públicas de saúde? Se sim, tais impactos são positivos ou negativos? Com arrimo em grande parte da literatura, parte-se da hipótese de que a judicialização da saúde impacta negativamente nas políticas públicas direcionadas à saúde do Brasil. Com o objetivo de mensurar eventuais impactos nas referidas políticas, o trabalho se utiliza, como variável dependente, de nove indicadores de saúde pública ligados, direta ou indiretamente, ao fornecimento de medicamentos e a realização de procedimentos cirúrgicos. Por sua vez, as variáveis independentes, utilizadas como *proxy* da judicialização da saúde são: o número absoluto de ações que lograram êxito contra a União; o valor absoluto despendido ao longo dos referidos anos com depósitos judiciais realizados pela União; o valor *per capita* por estado, despendido com as ações, pela União; e a razão entre os números de ações desfavoráveis à União para cada 100 mil habitantes dos estados de origem das demandas. O modelo inferencial utilizado é o da regressão linear multivariada e o período compreende os anos de 2012 a 2015, tendo como unidade de análise os dados agregados por unidade da federação em que tiveram origem os litígios judiciais. Os resultados obtidos rechaçam a hipótese de que a judicialização da saúde no Brasil, ao menos no âmbito da União, seja excessiva ao ponto de impactar negativamente nas políticas públicas de saúde. Por outro lado, alguns indicadores mostram ser impactados positivamente em razão da atuação do Poder Judiciário, durante o período analisado.

**Palavras-chave:** Judicialização da Saúde. Impacto das Políticas Públicas de Saúde. Ativismo. Empoderamento Judicial.

## ABSTRACT

The present work aims to evaluate possible impacts and relations between the phenomenon of health judicialization in Brazil and the public policies directed to population health itself. The research question is: does the many judicial decisions, about public health against the Federal Government, have any effect on public health policies? If so, are these effects positive or negative? Based on a large part of the literature, we assume the hypothesis that the health judicialization negatively impacts public policies directed to health in Brazil. In order to measure the possible impacts on that policies, the work uses, as a dependent variable, nine public health indicators related, directly or indirectly, to the supply of medicines and the accomplishment of surgical procedures. On the other hand, the independent variables used as proxy of health judicialization are: the absolute number of lawsuits that succeeded against the Federal Government; the absolute amount spent over the years with the judicial payments borne by the Federal Government; the *per capita* value per state spent on the lawsuits by the Federal Government; and the ratio between the Federal Government's unfavorable lawsuits for each 100.000 inhabitants from the states where the lawsuits started. The inferential model is the multivariate linear regression and the period is from the year of 2012 to 2015, having as analysis unit the aggregated data by unit of the federation where the lawsuits started. The results obtained rejects the hypothesis that health judicialization in Brazil, at least in the scope of the Federal Government, is excessive to the point to impact negatively on public health policies. On the other hand, some indicators show to be positively impacted by the Judiciary Power activity during the analyzed period.

**Keywords:** Health Judicialization. Impact of Public Health Policies. Activism. Judicial Empowerment.

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01 - Taxa de mortalidade (HIV) por 100 mil habitantes .....	40
Gráfico 02 - Tendência da taxa de mortalidade no Brasil (HIV) entre 2000 e 2014 .....	41
Gráfico 03 - Número de ações em saúde julgados desfavoráveis à União .....	42
Gráfico 04 – Número de ações novas contra a União por trimestre .....	43
Gráfico 05 – Evolução do custo percentual da judicialização da saúde pela União .....	47

## LISTA DE TABELAS

Tabela 01 - Valores depositados em função de condenações judiciais na área da saúde .....	43
Tabela 02 - Valores depositados por Região de origem das ações .....	45
Tabela 03 - Valores com a Judicialização da Saúde entre 2007 e 2016 .....	46
Tabela 04 – Percentual dos valores pagos com decisões judiciais em função do valor total gasto na compra de medicamentos .....	47
Tabela 05 – Estimativa do percentual de gastos em função dos valores totais utilizados na compra de medicamentos .....	48
Tabela 06 – Teste de correlação: judicialização da saúde x políticas públicas de saúde .....	68
Tabela 07 – Regressão linear: judicialização da saúde x políticas públicas de saúde .....	70

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

AGU – Advocacia Geral da União  
AI – Agravo de Instrumento  
ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária  
AP – Apelação Cível  
CDJU/MS – Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde  
CNJ – Conselho Nacional de Justiça  
ESF – Equipes de Saúde da Família  
FNU – Fundo Nacional de Saúde  
IDSUS – Índice de Desempenho do Sistema Único de Saúde  
RBE – Revista Brasileira de Epidemiologia  
RE – Recurso Extraordinário  
SAS – Secretaria de Atenção à Saúde  
STF – Supremo Tribunal Federal  
SUS – Sistema Único de Saúde  
TJAC – Tribunal de Justiça do Acre  
TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal  
TJPE – Tribunal de Justiça de Pernambuco  
TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul  
TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo  
UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais  
UTI – Unidade de Terapia Intensiva

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>2</b>	<b>O IDEAL DEMOCRÁTICO E AS BASES PARA O EMPODERAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO .....</b>	<b>16</b>
2.1	DA CONCEPÇÃO CLÁSSICA À DEMOCRACIA REPRESENTATIVA .....	16
2.2	A DEMOCRACIA MINIMALISTA E O ELITISMO COMPETITIVO .....	23
2.3	A CONCEPÇÃO PLURALISTA DE DEMOCRACIA .....	27
<b>3</b>	<b>O JUDICIÁRIO NA AGENDA DA CIÊNCIA POLÍTICA .....</b>	<b>30</b>
<b>4</b>	<b>A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E A PREOCUPAÇÃO COM O ORÇAMENTO PÚBLICO .....</b>	<b>34</b>
<b>5</b>	<b>A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS NA SAÚDE PÚBLICA: JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA OU ATIVISMO JUDICIAL? .....</b>	<b>52</b>
<b>6</b>	<b>APONTAMENTOS METODOLÓGICOS DO MODELO INFERENCIAL .....</b>	<b>63</b>
<b>7</b>	<b>ANÁLISE DOS RESULTADOS EMPÍRICOS .....</b>	<b>68</b>
7.1	DO TESTE DE CORRELAÇÃO ENTRE AS VARIÁVEIS DO MODELO .....	68
7.2	DA REGRESSÃO LINEAR MULTIVARIADA ENTRE OS INDICADORES DE SAÚDE E AS VARIÁVEIS DE JUDICIALIZAÇÃO .....	70
7.2.1	INDICADOR (I): COBERTURA POPULACIONAL PELAS EQUIPES DE ATENÇÃO BÁSICA .....	71
7.2.2	INDICADOR (II): PERCENTUAL DE MUNICÍPIOS QUE EXECUTAM AS AÇÕES DE VIGILÂNCIA SANITÁRIAS CONSIDERADAS NECESSÁRIAS A TODOS OS MUNICÍPIOS .....	71
7.2.3	INDICADOR (III): RAZÃO DE PROCEDIMENTOS AMBULATORIAIS DE MÉDIA COMPLEXIDADE E POPULAÇÃO RESIDENTE .....	72
7.2.4	INDICADOR (IV): RAZÃO DE PROCEDIMENTOS AMBULATORIAIS DE ALTA COMPLEXIDADE E POPULAÇÃO RESIDENTE .....	72
7.2.5	INDICADOR (V): PROPORÇÃO DE INTERNAÇÕES POR CONDIÇÕES SENSÍVEIS À ATENÇÃO BÁSICA .....	72

7.2.6 INDICADOR (VI): PROPORÇÃO DE ÓBITOS EM MENORES DE 15 ANOS NAS UNIDADES DE TERAPIA INTENSIVA (UTI'S) .....	73
7.2.7 INDICADOR (VII): PROPORÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES COM CONTRATO DE METAS FIRMADO .....	73
7.2.8 INDICADOR (VIII): RAZÃO DE INTERNAÇÕES CLÍNICO-CIRÚRGICAS DE MÉDIA COMPLEXIDADE E POPULAÇÃO RESIDENTE .....	74
7.2.9 INDICADOR (IX): RAZÃO DE INTERNAÇÕES CLÍNICO-CIRÚRGICAS DE ALTA COMPLEXIDADE E POPULAÇÃO RESIDENTE .....	74
<b>8 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>76</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>79</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da Judicialização da Política tem sido abordado com bastante frequência, não apenas em Ciência Política, mas em diversas áreas afins, tais como o Direito, Economia e Administração. Apesar disso, ainda há uma carência em relação a estudos objetivos baseados em dados empíricos que delimitem com precisão os reais impactos provocados por esta invasão e, em muitos casos, usurpação de competência dos demais Poderes pelo Judiciário.

Em se tratando, especificamente, da Judicialização da Saúde, a gestão pública como um todo tem se mostrado bastante receosa com os rumos que a atuação desenfreada do Judiciário pode tomar, notadamente no que se refere aos litígios individuais, visto que este tipo de demanda constitui a maioria esmagadora das decisões, e possivelmente geram um desequilíbrio em um dos princípios basilares da Saúde Pública, o da universalidade, visto que grande aporte financeiro é direcionado à satisfações individuais em detrimento da coletividade.

Nesse sentido, o presente trabalho possui como objetivo principal avaliar se o alegado desequilíbrio orçamentário provocado por um suposto excesso de judicialização no campo da saúde pública, ao menos no âmbito da União, tem provocado algum impacto negativo nas políticas públicas direcionadas à própria saúde, visto que tais recursos são constitucionalmente vinculados e, sobretudo, limitados, o que implicaria em uma deficiência na tomada de decisões do gestor no que concerne à implementação satisfatória de tais políticas.

Assim, o presente trabalho se encontra estruturado em três partes principais. A primeira delas, de natureza eminentemente teórica, se inicia realizando uma digressão histórica sobre os conceitos vinculados ao ideal democrático e as suas contribuições para lançar as bases do que se entende por empoderamento judicial. Em seguida, busca-se conceituar, de acordo com o posicionamento da literatura especializada sobre o tema, o que viria a ser a judicialização da política e, como fenômeno decorrente desta, a judicialização da saúde.

Feitas tais considerações, na segunda parte do trabalho, é apresentado a evolução histórica da judicialização da saúde do Brasil, tendo sua origem marcante a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a eficácia do art. 196 da Constituição Federal, bem como uma análise descritiva de alguns dados relativos aos valores despendidos

com tais demandas, número de ações, proporção dos gastos em relação ao total despendido pela União com compra de medicamentos e uma estimativa para estes ao longo dos próximos dez anos. No mesmo sentido, também são apresentados alguns dados descritivos que corroboram com a hipótese, apresentados em outros trabalhos acadêmicos, mas nos níveis municipal e estadual.

A segunda parte do trabalho se constitui em uma tentativa de qualificar se o aludido fenômeno no Brasil se constitui em uma judicialização da política ou, na verdade, de um ativismo judicial. Para tanto, analisa-se os fundamentos das atuais decisões de alguns tribunais representantes de todas as regiões do país sobre o campo da saúde pública, concluindo-se que, as decisões atuais se distanciaram, e muito, dos argumentos originais lançados pelo STF no julgamento do AI 238328/RS, de modo que, o que se iniciou como judicialização, hoje pode ser qualificado como ativismo dos tribunais sobre o tema.

Por fim, a terceira parte do trabalho apresenta um modelo estatístico inferencial na tentativa de se estabelecer eventual relação de causalidade entre a judicialização da saúde e possíveis impactos nas políticas públicas de saúde, apresentando-se, inicialmente, um teste de correlação entre as variáveis para, em seguida, proceder com a análise dos resultados e a interpretação da inferência.

Portanto, visando responder a indagação se a judicialização da saúde no Brasil, especificamente em relação às ações judiciais direcionadas em face da União, impactam negativamente as políticas públicas de saúde, partindo-se da hipótese afirmativa em função do que vêm arguindo os gestores públicos e parte considerável da literatura, o presente trabalho, como variável dependente e *proxy* das políticas públicas de saúde, se utilizou dos seguintes indicadores: (1) Cobertura populacional pelas equipes de atenção básica; (2) Percentual de municípios que executam as ações de vigilância sanitárias consideradas necessárias a todos os municípios; (3) Razão de procedimentos ambulatoriais de média complexidade e população residente; (4) Razão de procedimentos ambulatoriais de alta complexidade e população residente; (5) Proporção de internações por condições sensíveis à atenção básica; (6) Proporção de óbitos em menores de 15 anos nas Unidades de Terapia Intensiva (UTI's); (7) Proporção de serviços hospitalares com contrato de metas firmado; (8) Razão de internações clínico-cirúrgicas de média complexidade e população residente; e, por fim, (9) Razão de internações clínico-cirúrgicas de alta complexidade e população residente.

As variáveis independentes utilizadas no modelo como *proxy* da judicialização da saúde em face da União, foram: o número absoluto de ações que lograram êxito contra a

União; o valor absoluto despendido ao longo dos referidos anos com depósitos judiciais realizados pela União, desconsiderando os fornecimentos *in natura*; o valor *per capita* por estado despendido com as ações pela União; por fim, a razão entre o número de ações desfavoráveis à União para cada 100 mil habitantes dos estados de origem.

Para o modelo inferencial, utilizando o método da regressão linear multivariada entre cada uma das variáveis dependentes e as variáveis independentes, o recorte temporal utilizado foi de 2012 a 2015 e os resultados obtidos no trabalho caminham no sentido de que, diversamente do que propunha a hipótese do trabalho, existe uma associação significativa entre a judicialização da saúde em face da União e a melhoria dos aludidos indicadores. No entanto, os únicos resultados promissores para se propor uma possível relação de causalidade entre a judicialização da saúde e a melhoria das aludidas políticas públicas, dizem respeito as variáveis relacionadas às internações clínico-cirúrgicas, sobretudo as de alta complexidade.

## 2 O IDEAL DEMOCRÁTICO E AS BASES PARA O EMPODERAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO

### 2.1 DA CONCEPÇÃO CLÁSSICA À DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

A concepção clássica de democracia, baseada nas premissas da democracia direta, em suma, pode ser entendida como a forma de organização do Estado em que os cidadãos que o integram participam e influenciam diretamente a tomada de decisões. Tal concepção, possui como precedente histórico a democracia grega, especificamente a ateniense, que partia do pressuposto de que todos os indivíduos que possuíam o *status* de cidadão, tinham não só o direito, mas o dever cívico em participar das decisões da *polis*. A este respeito, Aristóteles em suas obras *Política* e *Ética à Nicômaco* destaca a democracia como uma das formas corrompidas de governo, se opondo à *politia* ou *timocracia*, e isto se dá em função de que não são todos os cidadãos que possuem capacidade técnica suficiente para decidir sobre determinadas questões.

Tomando como parâmetro tais afirmações é possível identificar como base elementar na concepção clássica de democracia a busca pela igualdade social nas decisões políticas. A referida situação é destacada por Bobbio (2000, p. 61) quando assevera que a diferença proposta por Aristóteles entre a oligarquia e a democracia não se encontra no fator numérico, mas na condição social dos atores políticos:

O fato de que a oligarquia é o governo de poucos e a democracia o governo de muitos pode depender apenas de que, de modo geral, em todas as sociedades os ricos são menos numerosos do que os pobres. Mas, o que distingue uma forma de governo da outra não é o número, e sim a condição social dos que governam: não um elemento quantitativo, mas qualitativo. É o que vemos claramente na passagem seguinte:

"A democracia e a oligarquia diferem uma da outra pela pobreza e a riqueza; onde dominam os ricos, sejam muitos ou poucos, haverá necessariamente uma oligarquia; onde dominam os pobres, uma democracia, embora aconteça, como se disse, que os ricos sejam poucos e os pobres numerosos, já que poucos são os que se arriscam, mas todos participam da liberdade" (1280 a).

A democracia, como era vista pelos teóricos clássicos, baseada no governo direto do povo, ao longo do tempo foi se mostrando impraticável dada a complexidade e o pluralismo social inerentes às sociedades modernas. Deixando de lado as teorias mais atuais sobre o tema dos dilemas de ação coletiva, não é necessário muito esforço para se ter em mente a dificuldade de se chegar à uma decisão lógica e racional quando todos os membros de uma sociedade fossem convocados a opinar, do mesmo modo, o custo operacional para tal situação levaria a um cenário de paralisia decisória.

Ainda sobre a ideia de democracia direta, o próprio Rousseau em *Do Contrato Social*, um dos seus ávidos defensores, destaca que para que haja a implementação efetiva de uma democracia deste tipo seria necessário um Estado muito pequeno, além de costumes praticamente uniformes e igualdade não apenas de condições, mas também econômica. Além disso, Rousseau (1996, p. 84) ainda menciona a enorme propensão do governo democrático em se desvirtuar, chegando a afirmar que:

Acrescentemos que não há governo tão sujeito às guerras civis e às agitações intestinas quanto o democrático ou popular, porque não existe nenhum outro que tenda tão forte e continuamente a mudar de forma, nem que demande mais vigilância e coragem para ser mantido em sua forma original. É sobretudo nessa constituição que o cidadão deve armar-se de força e constância, e dizer em cada dia de sua vida, no fundo do coração, o que dizia um virtuoso palatino na Dieta da Polônia: *Malo periculum libertatem quam quietum servitium*.

Se houvesse um povo de deuses, haveria de governar-se democraticamente. Um governo tão perfeito não convém aos homens.

Com a inviabilidade fática da democracia direta, a única alternativa para a exequibilidade de uma forma de governo em que as decisões tomadas pelos atores políticos houvesse a participação popular foi pensada na forma da democracia representativa, onde as decisões dos cidadãos são externadas não diretamente, mas através de um grupo de representantes eleitos para tal fim. Muito embora esta forma de tomada de decisão seja também criticada tendo em vista a ausência de vinculação dos eleitos com as opiniões do eleitorado, o que geraria uma liberdade fictícia, conforme destaca Rousseau (1996), pensadores como Stuart Mill (1981) já anunciavam o governo representativo como a melhor forma de governo.

Stuart Mill (1981) inicia seu texto traçando as bases teóricas em que se baseia, argumentando que, em primeiro lugar, as instituições políticas não são obras do acaso ou fato natural, mas são fruto da vontade humana. Em segundo, em razão de terem sido criadas pelos homens, podem ser bem elaboradas ou não, sendo plenamente possível a existência de problemas que, a depender do comportamento do povo, serão superados ou arruinarão o seu funcionamento. Por fim, os mecanismos políticos que envolvem tais instituições não agem sozinhos, devendo ser manejados pelos homens e, por isso mesmo, exige-se a participação ativa destes.

Considerando a terceira proposição, qual seja, de a manutenção dos mecanismos políticos que sustentam as instituições políticas, por via de consequência, a forma de governo, Stuart Mill (1981) identifica três características do povo para que os mecanismos sejam manejados com eficácia, quais sejam: 1) o povo deve aquiescer com a forma de governo

implementada; 2) o povo deve ter a vontade e capacidade de expressar o necessário para assegurar a sua existência, ou seja, deve preencher as condições necessárias à forma de governo; e 3) o povo deve ter a vontade e capacidade de fazer, mediante um agir ou deixar agir, aquilo que a forma de governo exige deles.

Após detalhada análise sobre os elementos identificados acima, o renomado teórico chega à conclusão de que, dadas as características sociais observáveis o único governo viável é o representativo, assim destacando (STUART MILL, 1981, p. 23):

Depois de todas essas considerações, torna-se evidente que o único governo capaz de satisfazer a todas as exigências do estado social é aquele do qual participou o povo inteiro; que toda a participação, por menor que seja, é útil; que a participação deverá ser, em toda parte, na proporção em que permitir o grau geral de desenvolvimento da comunidade; e que não se pode desejar nada menor do que a admissão de todos a uma parte do poder soberano do Estado. Mas como, nas comunidades que excedem as proporções de um pequeno vilarejo, é impossível a participação pessoal de todos, a não ser numa porção muito pequena dos negócios públicos, o tipo ideal de um governo perfeito só pode ser o representativo.

Mister ainda informar que, como assevera Bobbio (2000, p. 34), buscando combater as críticas acerca da democracia representativa mitigar a soberania popular, evidencia que, ao contrário disso, “tanto a democracia direta quanto a indireta descendem do mesmo princípio da soberania popular, apesar de se distinguirem pelas modalidades e pelas formas com que essa soberania é exercida”. Como um dos argumentos centrais o renomado autor italiano exemplifica com os inúmeros dispositivos constitucionais que expressamente reconhecem que todo o poder emana do povo, ao passo que instituem o governo representativo.

Decerto, muito embora a democracia representativa seja alvo de severas críticas centradas na ausência de uma representatividade de fato, notadamente quando os representantes eleitos assumem posicionamentos contrários à vontade popular (corte de gastos em determinado seguimento, por exemplo), ainda que tal posicionamento seja indispensável para a vitalidade do orçamento público ou qualquer outro bem de uso comum, empiricamente, a democracia direta ilustrada pelos teóricos clássicos não possui sobrevida empiricamente.

Diante de tais concepções, é notório que o Poder Judiciário apenas ganha importância, em todos os seus entornos e concepções modernas, com a superação das ideias clássicas de democracia direta e a consolidação do modelo indireto de escolha e tomada de decisões. A democracia direta não comporta espaço para que um indivíduo ou grupos de indivíduos isolados, decidam sobre preceitos elementares da vida em sociedade de forma autônoma e desvinculada das paixões das massas. Apenas no modelo indireto é possível se ter, com o desenvolvimento da ideia de *representatividade*, mesmo sendo este um termo extremamente

questionável no ponto de vista pragmático, o surgimento de um Poder integrante do Estado capaz de tomar decisões coercitivas em relação não apenas aos cidadãos, mas também em face do próprio Estado.

No entanto, diferentemente dos demais Poderes, os membros do Poder Judiciário não passam pelo mesmo processo de escolha que o Executivo e o Legislativo, de modo que, o ideal democrático não se dá na fase de escolha, mas na fase decisória, onde lhe é oportunizada, como garantia fundamental e inalienável, a possibilidade de convencer o magistrado ou a Corte sobre a viabilidade ou não da satisfação do direito pleiteado. Nesse sentido, a participação popular inerente a todas as visões e conceitos do que seja um regime democrático, muito embora não seja exercida no processo de escolha dos membros do Judiciário, deve ser garantida, com toda amplitude possível, através do *due process of law*, sob pena de grave vilipêndio não apenas às partes envolvidas no litígio, mas à própria Democracia.

Fatos históricos como a propagação das ideias individualistas do homem no centro das discussões e como ponto de partida para a explicação do desenvolvimento social, em oposição ao organicismo, culminaram no fortalecimento da democracia representativa e foram cruciais para criação e distinção de um Poder integrante do Estado revestido de poder decisório, muito embora este inicialmente fosse visto como mero reproduzidor das decisões tomadas pelos demais Poderes.

No entanto, a fase “procedimental” do que se entendia como *due process*, onde praticamente não se havia liberdade hermenêutica ao julgador que lhe possibilitasse “extrapolar” os limites estabelecidos no texto legal, foi dando lugar à concepção “substantiva” do *due process*, situação em que o magistrado passou a desempenhar um juízo reflexivo sobre a razoabilidade da legislação que lhes era imposta para ser aplicada.

As discussões sobre o controle da razoabilidade das leis se intensificaram no pós-guerra, ante as atrocidades cometidas pelos movimentos totalitários, uma vez que, pelas lições do devido processo legal procedimental, todos os julgamentos arbitrários e desumanos seriam legítimos, uma vez que foram analisados os procedimentos estabelecidas pelas normas vigentes no momento. Portanto, não basta só que os procedimentos estampados nas normas processuais sejam observados, mas o teor desta norma também deve atender a critérios razoáveis e não atentatórios aos direitos fundamentais já conquistados.

No entanto, mesmo as discussões sobre o controle da razoabilidade das leis se intensificando no pós-guerra, a maioria da literatura aponta o ano de 1856 como sendo o

marco inicial para este controle, quando, segundo esta corrente, pela primeira vez um tribunal expandiu o devido processo legal para além da proteção ao procedimento. Este evento ocorreu quando um tribunal de Nova York, no caso *N.Y. v. Wynehamer*, reconheceu a invalidade de uma lei deste estado, que proibia o uso de bebida alcoólica, com base na análise apenas de sua substância, destacando que o devido processo legal também deveria alcançar o conteúdo substantivo da legislação (ABRAHAM; PERRY, 1994).

Em seguida, no ano de 1857, a Suprema Corte americana, destacou o substantivo devido processo legal no caso *Dred Scott v. Sandford*, no acórdão do *Chief Justice Taney*, evidenciando, expressamente, que o devido processo legal possuía um aspecto substantivo, além do procedimental, cujo trecho da decisão proferida por *Taney* dispôs que "uma lei que retira do cidadão sua propriedade sobre seus escravos, simplesmente porque ele os traz a um território, é arbitrária, não razoável e, portanto, violadora do devido processo" (SHWARTZ, 1997, p. 117). Portanto, a origem do devido processo substantivo, para estes autores, encontra-se no direito norte americano.

A superação da concepção clássica do Judiciário no direito norte americano, após um período de latência em razão do inusitado julgamento da questão *Dred Scott* (escravo que fora levado por seu senhor para residir em um lugar onde era proibido a escravidão, mas que, ao retornar ao Missouri, *Scott* recorreu à Justiça requerendo a sua libertação, o que foi negado pela Suprema Corte, sob o fundamento de que, ao retornar livremente para um estado cuja escravidão ainda vigorava, este havia perdido o direito de ser livre, informando ainda que seria inválida qualquer tentativa do Congresso em proibir a escravidão nos territórios, o que, inclusive, corroborou para a guerra civil do país [GRAY; HOFSTADTER, 1969, p. 71]), ganhou corpo com *Thomas Cooley*, quando em 1868 publicou o livro "*A treatise on the constitutional limitations, which rest upon the legislative power of the States of American Union*".

Conforme destaca *Silveira* (2001), *Cooley* tornou-se a autoridade mais frequentemente citada no Direito Constitucional americano, sobretudo por demonstrar aos juízes como eles poderiam se utilizar da cláusula do devido processo legal para rever a razoabilidade das leis e derrubar as que não fossem razoáveis, que, pela obra, seriam aquelas que interferissem com as operações comerciais. Com isso, as discussões sobre a existência de um julgamento que ultrapassasse a esfera do procedimento e alcançasse o teor e interpretação da norma no tempo, foi se intensificando em inúmeros outros julgados pela Suprema Corte norte americana e os demais tribunais estaduais.

Acontece que, diversamente do que fora apontado até agora, merece destaque o posicionamento de Yoshikawa (2007), pelo qual, o controle da razoabilidade das leis não tem início no século XIX, com o direito norte americano, mas séculos atrás, no direito inglês, e através de uma figura emblemática pouco informada pelos manuais de direito constitucional brasileiros, conhecido como o maior dos juristas ingleses.

É com Sir. Edward Coke - conhecido também por ser o autor da *Petition of Rights*, instrumento que reafirmou a Magna Carta de 1215 - que primeiro se tem notícia da existência deste tipo de julgamento, notadamente no caso *Dr. Thomas Bonham v. The College of Physicians*, popularmente conhecido como caso *Bonham* (YOSHIKAWA, 2007, 21-22), cujo teor do julgado passemos a analisar.

O caso *Bonham* foi julgado pela *Court of Common Pleas* em 1610, e assim foi resumido por Roscoe Pound *apud* Yoshikawa:

Neste caso um ato do Parlamento, confirmando a Carta do Colégio Real de Médicos, dava poderes à sociedade incorporada de médicos para multar os membros que transgredissem as regras, cabendo metade da multa à coroa e metade à sociedade. O Dr. Bonham, tendo sido preso por falta de pagamento da multa lançada de acordo com esse dispositivo, moveu ação por falsa detenção. O Tribunal do rei julgou a prisão injusta por dois motivos: (1) a carta, confirmada pelo estatuto, não ampliava a jurisdição do Colégio de Médicos aos que não clinicavam em Londres, e (2) o estatuto, que tornava o colégio, o qual recebia metade da multa, juiz da própria causa, autor, promotor e juiz, era contrário ao *common law* e à razão e, portanto, nulo (YOSHIKAWA, 2007, 87-89).

Portanto, partindo da premissa de que uma lei, legalmente aprovada pelo Parlamento, que fosse contrária ao *common law* e à razão é nula, Sir Edward Coke estabelece o controle da validade e, conseqüente, razoabilidade das leis pelos magistrados ingleses. Com este entendimento, o devido processo legal substantivo, tendo como característica principal o referido controle, encontra sua gênese, não no direito norte americano, mas no direito inglês. Além do mais, proporciona um modelo de Estado em que, assim como evidencia Yoshikawa (2007, p. 98-99) "os tribunais controlariam a validade dos atos do Rei e do Parlamento em face do *common law*, parece corresponder ao seu 'desejo' de uma 'revolução constitucional' mediada pelos juízes, capaz de restabelecer o equilíbrio entre rei, lordes e cidadãos comuns [...]".

Necessário ainda esclarecer a aplicação do devido processo legal substantivo pelo direito brasileiro, uma vez que, diversamente de sua atuação no direito inglês e norte americano, a adoção deste pelos tribunais pátrios é fato novo e que se consubstancia após a edição da Constituição Federal de 1988. Assim, sob a influência do direito norte americano, precisamente as Emendas 5ª e 14ª, a Carta Magna de 1988, de forma inédita, incorporou ao

seu texto a cláusula do devido processo legal, estabelecendo, em seu artigo 5º, inciso LIV, que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Semelhantemente ao que aconteceu nas Cortes internacionais supramencionadas, os tribunais brasileiros, inicialmente, utilizavam o devido processo legal apenas como elemento de reforço das demais garantias processuais, passando, momentos após, a utilizar-se do referido princípio como fundamento para o controle da razoabilidade das leis e atos normativos. Esta compreensão, apoiada pelos instrumentos constitucionais trazidos pela Constituição brasileira<sup>1</sup>, possibilitaram que o Supremo Tribunal Federal (STF) se manifestasse corriqueiramente sobre a matéria, sedimentando a aceção substancial do devido processo legal, inclusive, como uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal e pautada na boa-fé e na ética dos sujeitos processuais.

Sobre a temática, merece destaque o voto do Ministro Relator Gilmar Ferreira Mendes no AI 529.733, realizado em 17 de outubro de 2006 e publicado no DJ em 1º de dezembro de 2006, *in verbis*:

O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além disso, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais.

A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos.

Nesse sentido, tal princípio possui um âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial* não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à Justiça.

Pelo julgado acima, percebe-se claramente a compreensão do devido processo legal no Brasil, visto que, baseia-se em uma compreensão além da simples observância das regras procedimentais, mas confere ao indivíduo uma garantia de proteção de seus direitos individuais, não apenas restrita aos órgãos judiciais, mas em face de todos entes que possuem

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, as ADI's nº 855 (MC), 1063 (MC), 1158 (MC), 1407 (MC), 2019 (MC), 2290 (MC), 2623 (MC).

uma responsabilidade constitucional com a Justiça, inclusive o legislador, quando da elaboração das espécies normativas.

Destaque-se ainda que, no Brasil, à exemplo do direito norte americano, o controle da razoabilidade das leis mediante o devido processo legal substantivo, nunca se deu com fundamento na cláusula dos direitos não enumerados na Constituição, mas que, desde a Constituição de 1891, era reconhecida em nosso país. Portanto, assim como informa Maciel (1997, p. 229), "mesmo se a cláusula do 'devido processo legal' não estivesse contemplada expressamente no texto constitucional, como está, ela poderia entrar pela porta ampla do §2º do art. 5º da Constituição".

Em paralelo a este cenário de crescimento e afirmação do Poder Judiciário em relação à sua capacidade de promover uma interpretação extensiva da legislação, bem como exercer um controle sobre a razoabilidade da legislação, o julgamento do caso *Marbury v. Madison* decidido em 1803 pela Suprema Corte dos Estados Unidos lança os pilares do Controle de Constitucionalidade das leis e transforma o desenho institucional das democracias que adotaram este modelo, a ponto de ensejar atualmente diversas discussões sobre os limites de atuação do Judiciário (ROOSEVELT III, 2006; KOERNER, 2013).

## 2.2 A DEMOCRACIA MINIMALISTA E O ELITISMO COMPETITIVO

Ainda em um contexto de severas críticas à chamada doutrina clássica da democracia, em que se apregoava intensa participação popular na tomada de decisões, no final do século XIX e início do século XX ganha forma uma vertente que se convencionou chamar de “minimalista”, por restringir a concepção de democracia à procedimentos e arranjos institucionais desvinculados de qualquer participação ativa do povo na tomada de decisões. Dentre os mais célebres teóricos cujos pensamentos forma rotulados como minimalista encontra-se Joseph Schumpeter e que foi bastante influenciado por Max Weber.

Schumpeter (1984, p. 314-316) em *Capitalismo, Socialismo e Democracia* se constitui em um divisor de águas para a teoria democrática, uma vez que, ao fazer severas críticas à teoria democrática clássica, notadamente em razão das bases desta estarem centradas em uma busca eterna pelo *bem comum*, cujo conceito, segundo o autor, padece de, no mínimo, três vícios evidentes, quais sejam: 1) “não existe algo que seja um bem comum unicamente determinado, sobre o qual todas as pessoas concorrem ou sejam levadas a concordar através de argumentos racionais”; 2) “mesmo que um bem comum suficientemente definido – tal como, por exemplo, o máximo utilitarista de satisfação econômica – se mostrasse aceitável

para todos, isso não implicaria respostas igualmente definidas para as questões isoladas”; e 3) “tal conceito pressupõe a existência de um bem comum unicamente determinado e capaz de ser percebido por todos”.

Para Schumpeter (1984), a vontade do povo não se constituía como o motor do processo político, mas como simples produto deste, bem como a função primária do eleitorado numa democracia não seria tomar decisões, mas produzir um governo através de um corpo intermediário eleito que ficará encarregado de tomar as decisões, tão logo isto ocorra, os indivíduos devem se ausentar e não interferir no processo, ou seja, as decisões políticas são consideradas secundárias em relação à eleição das pessoas, diferindo-se, neste ponto, da doutrina clássica. Assim, o referido autor, ao limitar o conceito de democracia ao processo eleitoral, deixa o Poder Judiciário de fora das discussões relativas ao ideal democrático.

Argumentando sobre as razões que acarretaram na sobrevivência do que o autor chama de doutrina clássica da democracia, este evidencia que tal fato só ocorreu pelo fato de, em primeiro lugar, haver uma associação de tal pensamento à algumas crenças religiosas, notadamente a protestante, bem como à alguns eventos isolados de desenvolvimento de algumas nações com o referido modelo; da mesma forma, à adaptação aos fatos em algumas sociedades pequenas e primitivas e, por fim, o modelo clássico facilitaria a manipulação das massas pelos atores políticos servindo como alibi para algumas ações, muitas vezes, antidemocráticas, em nome do bem comum ou do povo.

Schumpeter (1984) também elenca o que ele considera como condições essenciais para o sucesso do método democrático apresentado por ele, sendo: 1) a alta qualidade das pessoas que dirigem a máquina pública; 2) a limitação do alcance efetivo da decisão política; 3) dispor dos serviços de uma burocracia bem treinada; 4) o autocontrole democrático, ou seja, a aceitação pelos grupos importantes das medidas legislativas e ordens executivas que não afrontem a Constituição; e, por fim, 5) a tolerância quanto à diferenças de opinião.

Percebe-se pelos argumentos acima a redução significativa do papel do povo em uma democracia, de modo que, o *demos* é limitado à escolha de uma elite que compete entre si pelos votos do eleitorado. Após eleito, este grupo restrito e exclusivo que constitui o governo é que se encarrega e assume todas as nuances que envolvem o processo político, sendo o povo incapaz de proceder com qualquer ação além da escolha do governo. Isto fica bastante claro quando o autor evidencia que (SCHUMPETER, 1984, p. 353):

Partido e máquina política são simplesmente a resposta ao fato de a massa eleitoral ser incapaz de qualquer ação que não seja o “estouro da boiada” e constituem uma tentativa de regular a competição política que é exatamente semelhante às práticas correspondentes de uma associação comercial.

Em função da analogia com o mercado no que concerne à competição da elite pelos votos do povo na forma que Schumpeter nos apresenta, tal compreensão é classificada pela literatura como “elitismo competitivo”. A este respeito, Held (1987, p. 159) destaca que “a democracia [em Schumpeter] deve ser compreendida como um método político no qual as pessoas como eleitores escolhem, periodicamente, entre possíveis grupos de líderes”, acrescenta ainda que “o ‘elitismo competitivo’ é, portanto, o modelo mais adequado, funcional e apropriado de democracia”.

No mesmo sentido, Max Weber também compreendia a política como um mercado que, inevitavelmente, os mais competentes tenderiam a ser alçados ao poder e esta elite dominante seria marcada pela capacidade de liderança. Comentando seu pensamento, Held (1987, p. 143-145) destaca que:

Weber se referiu à democracia representativa moderna como uma “democracia de liderança plebiscitária”: “plebiscitária” porque as eleições rotineiras nos países ocidentais (Inglaterra, Alemanha, Estados Unidos) estavam progressivamente se tornando indistinguíveis de uma votação direta ocasional baseada na confiança (ou falta de confiança) no governo; “de liderança” porque o que estava em jogo em tais eleições era a popularidade e credibilidade de determinados grupos de líderes, ou seja, elites políticas.

Como se percebe, o princípio da Igualdade bastante difundido na concepção clássica de democracia é reduzido, nas concepções minimalistas, à igualdade formal, ou seja, todos os cidadãos, independentemente de sua situação econômica, possuem o direito de escolher o governo que melhor lhe aprouver, prevalecendo a premissa “um cidadão, um voto”. Assim, o poder de escolha e deliberação dos cidadãos não está vinculado às decisões tomadas pelo governo, mas tão somente na constituição desse governo. A nomeação de líderes capacitados ao exercício do *múnus* público contribuiria para a constituição de uma democracia bem aparelhada.

A concepção minimalista de democracia também está associada à uma ideia mais ampla designada de “democracia procedimental”, em que a democracia é conceituada com base em elementos formais e institucionais básicos em um sistema de proteção direitos elementares vinculados ao exercício e manutenção da própria democracia. No entanto, embora o aspecto minimalista esteja abarcado pela democracia procedimental, no que concerne as suas formas e métodos, diversas correntes teóricas e qualificadas como de natureza procedimental não limitam o poder do cidadão à escolha de um governo, explorando

com maior profundidade a interação entre estes e o governo constituído, o que será examinado no tópico seguinte que trata do pluralismo político.

Em suma, mesmo atualmente a atuação do cidadão não seja vista como limitada à escolha dos seus representantes, muito do que foi apregoado por Weber e, principalmente, Schumpeter em relação à forma que se dá a competição e o processo político entre as elites é facilmente visualizada empiricamente, de modo que, a teoria do “elitismo competitivo” ainda encontra guarida em grande parte da literatura especializada, seja analisada em seu aspecto negativo, seja como algo inerente à democracia.

Feitas estas considerações, muito embora as teorias elitistas e a concepção de “elite dirigente”, em grande medida, se apliquem a estrutura e ao próprio desenho institucional do Poder Judiciário elencado na Constituição brasileira, bem como um Poder Judiciário forte e independente esteja entre os critérios de mensuração de uma democracia consolidada em seu aspecto procedimental, a atual Constituição Federal brasileira não despreza os ideais igualitários da chamada concepção “substantiva” de democracia. A redução das desigualdades e a promoção do bem de todos de forma indistinta, são elencados como objetivos fundamentais da República (art. 3º, incisos III e IV da CF/88). Do mesmo modo, a igualdade perante a lei abre o rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, *caput* da CF/88).

Como se verá adiante, inúmeras das decisões objetos de discussões sobre os limites de atuação do Poder Judiciário, notadamente nas matérias afeitas à promoção da saúde, que constituem objeto deste trabalho, são fundamentadas em preceitos constitucionais de igualdade, do qual decorrem inúmeros outros direitos sociais. A verdade é que, ao menos no Brasil, é possível perceber, em algumas decisões emblemáticas, que a atuação do Judiciário movido em grande parte pela desídia dos demais Poderes, não vem se limitando a um ideário de democracia meramente procedimental, mas agindo ativamente, quando provocado, na modificação e até mesmo criação, de políticas públicas que visam a redução das desigualdades sociais, interferindo diretamente nas decisões tomadas pelos demais Poderes.

A discussão sobre em que medida tal atuação pode ser tida como ilegítima e antidemocrática é vasta. No caso em específico do problema analisado neste trabalho, o grande questionamento que vem sendo difundido é se a interferência desenfreada do Judiciário, onde em muitos casos não se têm critérios mínimos que tragam não apenas razoabilidade em suas decisões, mas também segurança jurídica, de fato contribui para uma melhoria dos indicadores nas referidas políticas públicas, se pioram ou, simplesmente, são irrelevantes e não possuem qualquer impacto, ao menos da esfera Federal.

### 2.3 A CONCEPÇÃO PLURALISTA DE DEMOCRACIA

Após as discussões travadas no campo minimalista da concepção de democracia e a ideia schumpeteriana de que povo era não só distante, mas alheio às decisões políticas, servindo apenas para constituir um governo, surge na literatura o desenvolvimento de uma corrente teórica que busca aliar a concepção minimalista de que os métodos e formalidade são os elementos que distinguem as democracias dos demais regimes ao fato de que, nem sempre os indivíduos são irrelevantes na tomada de decisões políticas, notadamente quando estes estão agregados nos chamados grupos de pressão” e que Madison (1984) denominava de “facções”.

Madison (1984, p. 6), em seu discurso *O tamanho e as diversidades da União como um obstáculo às facções* conceitua “facção” como sendo um “grupo de cidadãos, representando quer a maioria, quer a minoria do conjunto, unidos e agindo sob um impulso comum de sentimentos ou de interesses contrários aos direitos dos outros cidadãos ou aos interesses permanentes e coletivos da comunidade”. No mesmo sentido, os denominados “pluralistas”, sendo o mais famoso deles Robert Dahl, visualizavam a existência dos denominados “grupos de pressão” ou “grupos de interesse”, que, mesmo sem terem sido eleitos, possuem grande influência na tomada e nos desarranjos das decisões políticas.

Ocorre que, muito embora Madison e os Pluralistas possuam ideias em comum concernentes a existência de grupos capazes de interferir na tomada de decisão, existem divergências fundamentais entre os pensadores, bem identificadas por Held (1987, p. 170), ao expor que:

Como Madison, eles [pluralistas] enfatizaram que que as facções – ou, em sua versão moderna, os “grupos de interesse” ou “grupos de pressão” – são “a contrapartida natural da livre associação” em um mundo onde a maioria dos bens desejados são escassos e onde um complexo sistema industrial fragmenta os interesses sociais e cria uma multiplicidade de demandas. Como Madison, eles aceitaram que um propósito fundamental do governo é proteger a liberdade das facções para favorecer os interesses políticos destas e, ao mesmo tempo, de evitar que qualquer facção individual corra a liberdade de outros. Ao contrário de Madison, contudo, os pluralistas argumentavam (a despeito de certos desacordos entre eles mesmos) que, longe de apresentar uma grande ameaça às associações democráticas, as facções são uma fonte estrutural de estabilidade e a expressão central da democracia. Para os pluralistas, a existência de diversos interesses competitivos é a base do equilíbrio democrático e do desenvolvimento favorável da política pública.

A capacidade de tais grupos em associar-se e pleitear seus interesses, na obra de Dahl (1997, p. 22), integra o próprio conceito de democracia idealizado por este, chamado de *Poliarquia* (uma vez que, para Dahl, o conceito ideal de democracia nunca poderá ser

alcançado, de modo que o mais próximo que se pode chegar de tal concepção ainda uma forma imperfeita), ao evidenciar as chamadas “condições necessárias à democracia”, quais sejam: a possibilidade dos cidadãos formularem suas preferências; a igual capacidade de exprimirem as suas preferências; e, por fim, a possibilidade dos cidadãos terem suas preferências consideradas na conduta do governo.

Ora, percebe-se claramente que os grupos de pressão ganham fundamento justamente pela legitimidade em formularem e exprimirem suas preferências, bem como na possibilidade de tais preferências serem avaliadas e consideradas pelo governo. A própria ideia central da teoria de Dahl que situa à qual regime pertence determinado governo, ou seja, a dualidade “Participação *versus* Oposição”, corrobora com tal posicionamento e situa os grupos de interesse como fruto de uma *poliarquia* consolidada, senão vejamos:

Para que determinado grupo de pressão seja eficiente em seus propósitos é necessário que o regime ao qual esteja inserido seja amplamente dotado de mecanismos de participação/inclusão, bem como de instrumentos que possibilitem a contestação de determinadas decisões, atos e omissões do governo. Utilizando-se do esquema proposto por Dahl, em uma “hegemonia fechada”, onde quase não há instrumentos de contestação e de participação populares, haveria uma grande possibilidade de os grupos de pressão sequer se formarem, tendo em vista a ausência legitimidade conferida pelo Estado.

Analisemos em seguida uma facção que esteja inserida em uma “oligarquia competitiva”, ou seja, em um regime que existe amplos mecanismos de contestação pública, mas quase nenhum instrumento que possibilite a inclusividade e participação ativa destes grupos. Nesta situação, muito embora o Estado viabilize a formação e legitime as suas oposições em relação à tomada de decisão, como não há instrumento legítimo de participação, não haveria resultado prático em suas mobilizações.

Já em um cenário semelhante ao que Dahl (1997) chama de “hegemonia inclusiva”, em que muito embora haja uma inclusividade e participação consideráveis dos grupos, decisões conflitantes aos seus interesses, ainda que ilegítimas, teriam que ser acatadas sem muito questionamento, uma vez que não há instrumentos hábeis à contestação do ato. Logo, é possível concluir que um grupo de pressão, para Dahl, só atingiria plenamente os seus objetivos estando inserido em uma “poliarquia”, ou seja, com ampla participação e dotados de fortes mecanismos de oposição.

Neste sentido, é possível compreender a afirmação de Held (1987, p. 175), em comentário sobre o posicionamento de Dahl, quando afirma que “o caráter democrático de um

regime é assegurado pela existência de múltiplos grupos ou múltiplas minorias”. E isto se dá porque em um regime em que as “condições necessárias à democracia” estejam presentes, inevitavelmente, propiciará o surgimento de múltiplos grupos que, por sua vez, asseguraria a proteção dos direitos democráticos.

Sob este aspecto, é possível afirmar que a existência de grupos de pressão atuando, não apenas em face do Executivo e Legislativo, mas também do Poder Judiciário, são legítimos e fortalecem a própria democracia, visto que corroboram com um dos pilares estabelecidos no conceito de “Poliarquia” da Dahl que é a *participação*. Portanto, quando determinado grupo de pressão, compreendido estes como grupos sociais informais, que não visam a tomada do poder, mas simplesmente a satisfação dos seus interesses em comum (BASTOS, 2004), atuam em face do Estado, consolidam a democracia.

Como se verá em tópico específico sobre a judicialização da saúde no Brasil, a gênese de tais decisões se deu após uma mudança na interpretação constitucional sobre os direitos sociais, dentre eles a saúde, em função da atuação de um grupo de pressão específico, qual seja, os indivíduos portados do vírus HIV. Estes, movidos por um interesse em comum, ajuizaram ações em massa nos diversos Tribunais do país e no Supremo Tribunal Federal, ao ponto de provocarem uma mudança hermenêutica brusca neste último que culminou em uma interferência direta do Poder Judiciário em uma política pública de saúde específica e coagiu o Poder Executivo a praticar determinados atos que, até então, não era legalmente compelido a fazê-lo.

### 3 O JUDICIÁRIO NA AGENDA DA CIÊNCIA POLÍTICA

Ao longo dos anos tornou-se evidente a importância da atuação do Poder Judiciário como variável na tomada de decisões do Executivo e Legislativo. Como bem assevera Taylor (2007), “os tribunais influenciam o que Schattschneider (1960) chamava de ‘definição das alternativas’ pelo sistema político”, uma vez que o agente, sobretudo quando se está diante de uma proposta de implementação, extinção ou reestrutura de uma política pública, deve prever com cautela eventual interferência judicial, notadamente nos países em que há a possibilidade do controle abstrato de constitucionalidade, como no Brasil.

A este respeito, Carvalho (2009) destaca que a expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas pode ser expressa pelo termo “judicialização da política”, fenômeno este que potencia a participação do judiciário no *policy-making*. Portanto, ainda segundo o referido autor, é possível distinguir o aspecto *formal ou procedimental* da judicialização da política, ou seja, o seu caráter potenciador e que está associado ao desenho institucional, do seu aspecto *substantivo*, identificado pela intenção dos operadores da lei de participarem do *policy-making*.

Nesse sentido, a judicialização da política se constitui em um fenômeno de crucial importância para a Ciência Política, de modo que, conforme obtempera Taylor (2007), possui relevância para esta em, pelo menos, três dimensões, quais sejam: a *hobbesiana* – atrelada aos impactos relativos ao monopólio da violência pelo Estado; a *smithiana* – quando a atuação dos tribunais se relacionam com as regras de funcionamento da economia; e, por fim, a *madisoniana* – quando a atuação dos tribunais interfere diretamente na relação entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

O presente trabalho explora a dimensão *madisoniana* da judicialização da política, especificamente no que concerne aos impactos provocados nas políticas públicas de saúde do Executivo, pelas decisões judiciais nessa área. A aludida interferência decorre de um rompimento com os preceitos clássicos da atuação judicial, vinculados estritamente a aplicação da legislação, arraigadas à concepção de Montesquieu do juiz como sendo apenas a *bouche de la loi*, o que possibilitou uma atuação “criativa” e “integrativa” da legislação pelo Judiciário e que possui como pano de fundo a expansão do Estado de bem-estar (CAPPELLETTI, 1993 e WERNECK VIANNA *et al*, 1999).

Muito embora o grau de discricionariedade das decisões judiciais seja alvo de inúmeras críticas, ante a subjetividade que tal preceito possa implicar nas decisões, abrindo

margem para uma atuação antidemocrática do judiciário<sup>2</sup>, não é objetivo do trabalho analisar normativamente como deveriam atuar as Cortes Judiciais, mas como elas efetivamente atuam e quais as implicações de tal atuação para o gestor público. Nesse sentido, a judicialização da política é um fato e a análise empírica do fenômeno, em suas variadas vertentes e desdobramentos, reveste-se de uma importância cada vez mais reconhecida na Ciência Política.

Ainda se valendo das valiosas contribuições de Taylor (2007), este ao indagar sobre as motivações que o Judiciário possui no momento de resolver disputas no campo das políticas públicas, destaca a *cultura legal* dos juízes como possuindo uma natureza formalista, ou seja, os juízes normalmente agem levando em consideração os princípios jurídicos que envolvem o litígio, ao invés das consequências do julgamento, destacando ainda que tais decisões dão bastante ênfase a proteção de direitos individuais, sejam quais forem as implicações sociais.

Buscando compreender quais as condições políticas que propiciam o surgimento da judicialização Tate & Vallinder *apud* Oliveira & Carvalho (2006) elencam oito condições, discorrendo como estas interagem com os atores, quais sejam: 1) *Democracia*; 2) *Separação de Poderes*; 3) *Política de Direitos*: entendendo-se como o reconhecimento formal dos direitos fundamentais na Constituição; 4) *O uso dos Tribunais pelos Grupos de Interesse*: decorrente da expansão dos direitos políticos; 5) *O uso dos Tribunais pela Oposição*: como uma forma de se sobrepor e questionar as decisões das majorias; 6) *Inefetividade das Instituições Majoritárias*: através do reconhecimento dos direitos da minoria ou em função de uma crise de governabilidade do Executivo; 7) *Percepções das Instituições Políticas*: quando uma crise aguda de governabilidade aliada a uma insatisfação generalizada na base faz com que o respeito e credibilidade do judiciário se elevem; e 8) *Instituições Majoritárias Delegam*: quando decisões que envolvem altos custos políticos são delegadas aos Tribunais.

Farejohn (2002) elenca a judicialização da política como um processo gradativo decorrente da fragmentação partidária e/ou da vontade do judiciário de proteger uma gama maior de direitos e que, inevitavelmente, os tribunais passam a absorver cada vez mais atividades de cunho legislativo e como a política tende a se situar na atividade legislativa por ser esta uma atividade política por natureza, a aludida judicialização também leva à regulação

---

<sup>2</sup> Sobre o tema importantes são as contribuições do jurista Lênio Streck em várias de suas obras, dentre as quais, destacam-se: *Hermenêutica jurídica (em)crise*: uma exploração hermenêutica da exploração do direito (2014); *Compreender Direito*: desvelando as obviedades do discurso jurídico (2011); *Verdade e Consenso*: constituição, hermenêutica e teorias discursivas (2011) e *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito* (2014).

judicial da política. Como exemplo disso, o autor cita que algumas das mais importantes decisões legais a respeito da política estão sendo tomadas no âmbito dos tribunais, tais como, nomeações, acesso às urnas, financiamento de campanhas, dentre outras que eram estranhas ao Poder Judiciário.

Como bem assevera Carvalho (2009), a judicialização pode ser explicada tomando como parâmetro duas abordagens, quais sejam: o *policy-seeking approach* e o *unconstrained courts approach*. A primeira abordagem enfatiza a expansão da jurisdição constitucional sobre os atores políticos com poder de decisão em função da provocação judicial, por parte dos perdedores no processo legislativo, acerca da constitucionalidade das políticas aprovadas pela maioria. A segunda abordagem destaca as regras institucionais como fator explicativo à expansão da judicialização, uma vez que tribunais constitucionais desvinculados e independentes dos interesses do Executivo e do Legislativo possuem autonomia suficiente para decidir sem qualquer constrangimento externo.

Especificamente em relação ao caso brasileiro, é praticamente um consenso o posicionamento de que a judicialização da política só foi possível em função dos amplos poderes conferidos ao Judiciário pela Constituição de 1988, que até então limitava-se ao “modelo tradicional” de atuação. Nesse sentido, e apenas seis anos após a promulgação da Carta Magna, Ferreira Filho (1994) já anunciava que o judiciário brasileiro tornar-se-ia um poder com caráter acentuadamente político, notadamente em função do controle de constitucionalidade que possibilitaria ao judiciário agir como um *legislador negativo* nos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade e como um *legislador ativo* quando do julgamento das Ações de Inconstitucionalidade por Omissão e do Mandado de Injunção.

Werneck Vianna *et al* (1999, p. 52) em clássico estudo sobre a judicialização da política no Brasil apresenta, descritivamente, dados no sentido de que apenas nos primeiros dez anos de vigência da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi provocado a se manifestar sobre 1.935 Ações Diretas de Inconstitucionalidade, ou seja, um média de 193 ações por ano, isto desconsiderando os demais mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade, bem como os julgamentos relacionados ao controle difuso de constitucionalidade. Como destaca o autor, em 1988 foram distribuídas 11 Adins, ao passo que, no ano seguinte o número já saltou para 159, indicando que os atores políticos descobriram precocemente o uso deste recurso.

Utilizando das premissas conceituais introduzidas por Tate & Vallinder, Faro de Castro (1997), em posicionamento semelhante ao que Farejohn (2002) expõe, ao analisar a situação brasileira e a atuação do Supremo Tribunal Federal, destaca que o processo de judicialização da política ocorre em função da inércia ou ineficiência da atuação dos Executivo e Legislativo, alertando para a dificuldade, nestes casos, de se distinguir o que de fato se constitui um “direito” e o que é apenas “interesse político”.

#### **4 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E A PREOCUPAÇÃO COM O ORÇAMENTO PÚBLICO**

Como uma das variantes da judicialização da política, entendida nos termos trazidos por Carvalho (2009) como a extensão do Poder Judiciário no processo decisório dos demais Poderes, tem-se o que se convencionou chamar de “judicialização da saúde”, ou seja, a interferência direta dos Tribunais na gerência e administração dos recursos públicos em saúde em função da crescente demanda judicial, em sua grande maioria de caráter individual, pleiteando do Estado o fornecimento de medicamentos e outros insumos, bem como tratamentos e procedimentos cirúrgicos.

Antes de tudo, faz-se necessário traçar um panorama geral acerca da preocupação do Estado com a saúde pública, especificamente, indagando-se em que momento histórico a saúde do indivíduo passou a ser não apenas uma preocupação, mas um dever do Estado. Nesse sentido, sabe-se que ao longo da história mundial, notadamente até o período absolutista, a preocupação com a saúde pública apenas fazia parte da agenda política em situações excepcionais, tais como nas grandes epidemias e calamidades públicas generalizadas, uma vez que, nestes casos, o Estado era impactado diretamente em sua arrecadação tributária.

A saúde do indivíduo era, portanto, uma preocupação predominantemente particular e as ações coletivas de promoção da saúde pública ficavam à cargo da Igreja ou de pequenos grupos solidários. No entanto, após a consolidação do capitalismo e a revolução industrial, tem-se os primeiros resquícios do surgimento da medicina social, porém, vinculada a concepção de corpo como força de trabalho e, em função disso, algo que valia à pena o “investimento” (FOUCAULT *apud* NUNES, 2006). Portanto, é possível afirmar que a atenção com a saúde pública surge movida pela preocupação com os setores econômicos e financeiros do Estado e, em um momento seguinte, das elites econômicas.

A saúde pública passa a ser um tema da Política em um contexto não de interesses filantrópicos, mas com uma preocupação egoísta do Estado em evitar a perda da força de trabalho e a geração direta de receitas tributárias e desenvolvimento econômico. A aludida concepção se difundiu pelo mundo e seus princípios norteadores podem ser percebidos claramente na história da saúde pública do Brasil, visto que, a primeira vez que a saúde passou a integrar o texto constitucional foi na Constituição de 1937, porém, além de ser uma competência privativa da União, podendo ser regulamentada pelos estados, a efetividade do

direito se restringia aos trabalhadores e contribuintes do Sistema Previdenciário, cuja gênese remonta à lei “Eloy Chaves” (Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923) que instituiu a “caixa de aposentadorias e pensões para os respectivos empregados”.

Com o *welfare-state*, após os abusos provocados contra os trabalhadores durante a Revolução Industrial, e o desenvolvimento dos direitos fundamentais de “segunda geração” (Direitos de Igualdade) expressos pelos direitos sociais, dentre eles a saúde, boa parte da literatura sugere que a presença do Estado foi movida pelo desejo de promoção do “bem-comum” (BOBBIO, 2004), ou seja, desvinculada de interesses próprios do Estado, o que, diga-se de passagem, constitui-se em uma visão romantizada que não possui respaldo empírico nas ações efetivas dos agentes políticos, que passaram a promover direitos sociais não pensando no bem estar do indivíduo, mas nos seus próprios interesses eleitorais e econômicos (DOWNS, 2013).

Ocorre que, a atuação do Judiciário na condição de *policy-making* desestabilizou o próprio sistema de proteção estatal, uma vez que o referido ator passou a agir movido pela concepção dos direitos sociais com um fim em si mesmo e não como um meio à satisfação dos interesses próprios do Estado. O *bouche de la loi* deixou de ser um mero coadjuvante e reprodutor da vontade do Executivo e Legislativo para protagonizar cenários e moldar tomada de decisões políticas, muito em função do vácuo de poder no processo legislativo e de um desenho institucional que propiciou a atuação não só dos grupos de oposição, mas de qualquer cidadão.

Essa ampliação da capacidade interpretativa do Poder Judiciário vem sendo objeto de severas críticas em função do que de Streck (2009) denomina de “Pamprincipiologismo”, dada a quantidade exacerbada de princípios, tidos, como jurídicos e constitucionais, criados e defendidos em inúmeros trabalhos e aplicados nos mais diversos tribunais, inclusive no Supremo Tribunal Federal (STF). Esta categoria de princípios, na visão de Streck (2009), podem ser compreendidos como “álibis” para sustentar e justificar decisões pragmáticas, cujos fundamentos no mundo jurídico mostram-se frágeis e sem qualquer autonomia científica.

Destaca ainda o autor, sobre os fundamentos que legitimaram a criação de determinados princípios:

“Positivaram-se os valores”: assim se costuma anunciar os princípios constitucionais, circunstância que facilita a “criação” (*sic*), em um segundo momento, de todo tipo de “princípio” (*sic*), como se o paradigma do Estado Democrático de Direito fosse a “pedra filosofal da legitimidade principiológica”, da qual pudessem ser retirados tantos princípios quantos necessários para solvermos os

casos difíceis ou “corrigir” (*sic*) as incertezas da linguagem (STRECK, 2009, p. 476).

A natureza instigadora dos princípios jurídicos, notadamente os constitucionais, acarretaram a proliferação desenfreada destes, que, mesmo sem um fundamento lógico ou, despidos dos elementos que compõem os mesmos, enquanto normas jurídicas, foram sendo incorporados às discussões doutrinárias e utilizadas pelos tribunais como fundamentos lógicos de suas conclusões. A causa da referida desestabilização principiológica decorre, nas concepções de Streck (2009), da "simplificação da tentativa de superação do velho positivismo", remontando, inclusive, à discricionariedade evidenciada por Kelsen e Hart.

Dentre alguns dos "princípios" destacados pelo referido autor como sendo apenas afirmativas de conclusões já explícitas ou termos genéricos sem qualquer fundamento lógico dentro do campo das ciências jurídicas, estão: "princípio da nulidade do ato inconstitucional", "princípio da felicidade", "princípio da não surpresa", "princípio da afetividade", "princípio do processo tempestivo", "princípio da instrumentalidade processual", "princípio da delação impositiva", "princípio do máximo aproveitamento dos atos processuais", "princípio da eventual ausência de plenário", "princípio da cortesia", "princípio da cooperação processual", "princípio da humanidade", "princípio da efetividade da constituição", dentre outros.

Merece transcrição o seu comentário sobre o "princípio da efetividade da constituição", ao informar que "trata-se de um 'princípio' no mínimo tautológico. No paradigma neoconstitucionalista, a efetividade das normas constitucionais já é compreendida pela hermenêutica como um pressuposto essencial", pelo fato de que "não existe norma constitucional sem perspectiva de eficácia" (STRECK, 2009, p. 477-478).

Ora, inúmeros destes "princípios" nada mais são do que proposições evidentes do comportamento humano ou, até mesmo, simples alegorias de uma dada circunstância ou situação. Assim, tornam-se meras criações superficiais sem qualquer essência normativa, bem como desprovidos de um requisito essencial para a consagração de um princípio jurídico, sobretudo os constitucionais, qual seja, a sua afirmação histórica e consagração enquanto norma jurídica fundamental.

Mister ainda esclarecer que, conforme evidencia Streck (2009), em pensamento conclusivo, não é a "imperatividade da lei (juiz como 'boca da lei') ou a criatividade (sem limites) do intérprete que se constituem como 'inimigos da autonomia do Direito' e da democracia, mas, sim, as condições *pelas* quais se dá a atribuição de sentido no ato interpretativo-aplicativo" (2009, p. 475).

Neste sentido, merece transcrição parte dos argumentos do autor em evidência, assim obtemperando:

Em tempos de densa "principiologia" e "textura aberta" (sic), tudo isso propicia a que se dê um novo *status* ao *non liquet*. Isto é, os limites do sentido e o sentido dos limites do aplicador já não estão na Constituição, enquanto "programa normativo-vinculante", mas, sim, em um conjunto de enunciados criados *ad hoc* (e com funções *ad hoc*), que, travestidos de princípios, constituem uma espécie de "supraconstitucionalidade" (STRECK, 2009, p. 493).

Portanto, vislumbra-se que a temática dos princípios constitucionais, além de ser complexa, está longe de ter suas discussões apaziguadas, sobretudo pela grande ênfase que vem sendo dada à temática no pós-positivismo jurídico. No entanto, não se pode olvidar, que estes, quando consagrados como autênticos princípios constitucionais, possuem relevância significativa no desenvolvimento de um Estado Democrático Direito, constituindo-se verdadeiros pilares na efetivação dos direitos fundamentais.

No entanto, muito embora o presente trabalho não despreze as críticas feitas sobre os limites de atuação do Poder Judiciário no uso desmedido dos "princípios" como fundamentos para as decisões, este aproxima-se mais de uma análise pragmática das referidas decisões. O conceito de *pragmatismo* aqui utilizado é o proposto por Richard Posner, ou seja, o pragmatismo empírico, que se interessa "pelos fatos e, portanto, deseja estar bem informado sobre o funcionamento, as propriedades e os efeitos prováveis de diferentes planos de ação" (POSNER, 2009, p. 5). Assim, uma vez sendo o objetivo do presente trabalho analisar, de forma empírica, possíveis impactos provocados pela atuação judicial no campo específico das políticas públicas de saúde, a Hermenêutica Filosófica heideggeriana/gadameriana ao qual Streck se filia, não nos é útil.

Feito tais apontamentos, exemplo claro de ampliação da capacidade interpretativa dos Tribunais, pode ser vislumbrado no Brasil, quando o direito à saúde passou a ser reconhecido como um direito universal e de responsabilidade do Estado na Constituição de 1988, oportunidade em que, o teor do art. 196 da Lei Maior, elencou que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

Nos primeiros anos de atividade hermenêutica do Supremo Tribunal Federal a respeito do referido dispositivo constitucional, o entendimento predominante, aliado à vasta doutrina sobre o tema, era o de que os direitos sociais, dentre eles a saúde, se tratavam de direitos fundamentais com caráter programático e de eficácia limitada, ou seja, de algo a ser alcançado

pelo Estado, mas que não poderia ser exigido positivamente, ante a evidente impossibilidade técnica e orçamentária, implicando apenas em um dever de se abster de praticar qualquer ato que acarretasse em um agravamento e limitação dos direitos até então já adquiridos, em função da vedação ao retrocesso social<sup>3</sup>.

No entanto, o posicionamento tradicional supramencionado deu lugar à uma inovação hermenêutica em decorrência de um fato social que o Estado não poderia simplesmente se omitir. Os elevados índices de contaminação do vírus HIV e a precariedade e limitação dos tratamentos até então oferecidos ocasionaram em uma mobilização em massa que culminaram em uma enxurrada de ações judiciais, de natureza individual e coletiva, em que se pretendia a responsabilidade direta do Estado pelo custeio integral no fornecimento de medicamentos para o tratamento do vírus. Em função disso, em 16 de novembro de 1999, em decisão inovadora, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, *in verbis*:

SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. **O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado,**

---

<sup>3</sup> Cite-se conhecida decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) datada de 1996, assim ementada: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LIQUIDO E CERTO. INEXISTENCIA. DIREITO LIQUIDO E CERTO, PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE SEGURANÇA, E AQUELE RECONHECIVEL DE PLANO E DECORRENTE DE LEI EXPRESSA OU DE PRECEITO CONSTITUCIONAL, QUE ATRIBUA, AO IMPETRANTE, UM DIREITO SUBJETIVO PROPRIO. NORMAS CONSTITUCIONAIS MERAMENTE PROGRAMATICAS - AD EXEMPLUM, O DIREITO A SAÚDE - PROTEGEM UM INTERESSE GERAL, TODAVIA, NÃO CONFEREM, AOS BENEFICIARIOS DESSE INTERESSE, O PODER DE EXIGIR SUA SATISFAÇÃO - PELA VIA DO MANDAMUS - EIS QUE NÃO DELIMITADO O SEU OBJETO, NEM FIXADA A SUA EXTENSÃO, ANTES QUE O LEGISLADOR EXERÇA O MUNUS DE COMPLETA-LAS ATRAVES DA LEGISLAÇÃO INTEGRATIVA. ESSAS NORMAS (ARTS. 195, 196, 204 E 227 DA CF) SÃO DE EFICACIA LIMITADA, OU, EM OUTRAS PALAVRAS, NÃO TEM FORÇA SUFICIENTE PARA DESENVOLVER-SE INTEGRALMENTE, "OU NÃO DISPÕEM DE EFICACIA PLENA", POSTO QUE DEPENDEM, PARA TER INCIDENCIA SOBRE OS INTERESSES TUTELADOS, DE LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR. NA REGRA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE DISPÕE "TODOS TEM DIREITO E O ESTADO O DEVER" - DEVER DE SAÚDE - COMO AFIANÇAM OS CONSTITUCIONALISTAS, "NA REALIDADE TODOS NÃO TEM DIREITO, PORQUE A RELAÇÃO JURIDICA ENTRE O CIDADÃO E O ESTADO DEVEDOR NÃO SE FUNDAMENTA EM VINCULUM JURIS GERADOR DE OBRIGAÇÕES, PELO QUE FALTA AO CIDADÃO O DIREITO SUBJETIVO PÚBLICO, OPONIVEL AO ESTADO, DE EXIGIR EM JUÍZO, AS PRESTAÇÕES PROMETIDAS A QUE O ESTADO SE OBRIGA POR PROPOSIÇÃO INEFICAZ DOS CONSTITUINTE". **NO SISTEMA JURÍDICO PATRIO, A NENHUM ORGÃO OU AUTORIDADE É PERMITIDO REALIZAR DESPESAS SEM A DEVIDA PREVISÃO ORÇAMENTARIA, SOB PENA DE INCORRER NO DESVIO DE VERBAS.** RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DECISÃO INDISCREPANTE. (STJ - RMS: 6564 RS 1995/0068782-8, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 23/05/1996, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17.06.1996 p. 21448 RDR vol. 7 p. 167, DJ 17.06.1996 p. 21448 RDR vol. 7 p. 167) [grifo nosso]

**dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AI 238328/RS, j. 16.11.1999). [Grifo nosso]**

A respeito da eficácia do art. 196 da Constituição Federal, em seu voto, o Excelentíssimo Ministro assim se pronunciou:

**O preceito do artigo 196 da Carta da Republica, de eficácia imediata,** revela que "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação". **A referência, contida no preceito, a "Estado" mostra-se abrangente, a alcançar a União Federal, os Estados propriamente ditos, o Distrito Federal e os Municípios.** Tanto é assim que, relativamente ao Sistema Único de Saúde, diz-se do financiamento, nos termos do artigo nº 195, com recursos do orçamento, da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. [Grifo nosso]

Desta feita, ao destacar que a referida norma constitucional possui aplicação imediata, o acórdão em evidência mudou radicalmente a jurisprudência predominante, bem como grande parte da literatura jurídica constitucional, de maneira que, compeliu a União, Estados e Municípios, de maneira solidária, ou seja, todos seriam responsáveis, pela “promoção, proteção e recuperação” da saúde do paciente diagnosticado com o vírus HIV. Mais ainda, como os pleitos judiciais obrigatoriamente devem ser certos e determinados, tal obrigação imposta pelo Judiciária não poderia ser encarada de forma genérica, mas compeliu o Executivo, sob pena de multa diária, a proceder com o custeio de toda a medicação necessária ao tratamento, mesmo as que até então não eram ofertadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

O aludido precedente foi tomado como paradigma para as inúmeras outras decisões que se seguiram sobre os pleitos relacionados ao fornecimento de medicamentos e tratamento do HIV, merecendo destaque a proferida nos autos do Recurso Extraordinário de nº 271.286/RS em 02 de agosto de 2000, de relatoria do Ministro Celso de Mello, e aprofundou a discussão e consolidou o posicionamento do STF sobre o tema, afirmando que:

[...] **O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política** - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Comentários à Constituição de 1988", vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) - **não pode converter-se em promessa constitucional incoseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever,** por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas -preventivas e de recuperação -, que, fundadas em políticas

públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República. [...] (STF - RE: 271286 RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/08/2000, Data de Publicação: DJ 23/08/2000 P - 00052) [grifo nosso].

Até então, mesmo o Poder Judiciário interferindo diretamente nas decisões dos demais Poderes relacionadas à prestação da saúde e no direcionamento dos recursos, a decisão foi motivada por uma ação e esforços concentrados em uma única política pública, a assistência médica e hospitalar devida aos portadores do vírus HIV, de modo que, o aludido posicionamento pontual é identificado, inclusive, como de fundamental importância para o tratamento que atualmente o Estado dispensa à tais pessoas, uma vez que o SUS, hodiernamente, disponibiliza gratuitamente e na integralidade a medicação necessária ao tratamento do vírus em todas as cidades do país, sendo uma referência mundial, segundo a ONU<sup>4</sup>.

Desse modo, ao menos aprioristicamente, é possível afirmar que a atuação do Judiciário brasileiro no que concerne as políticas públicas de saúde direcionadas ao tratamento do vírus HIV, não interferiu negativamente na atuação dos demais Poderes, menos ainda, contrariou os princípios norteadores do Sistema único de Saúde, quais sejam: a universalidade, a integralidade e a equidade. Porém, o Judiciário brasileiro não se limitou ao reconhecimento do direito concreto à saúde aos casos de mobilização coletiva com propósitos em comum, muito menos a epidemias que se constituam um problema social, expandindo a sua atuação ao ponto de compelir o Estado a promover a compra de medicamentos para tratamento de doenças raras e que beneficiaria um indivíduo em específico.

Neste sentido, sob o aspecto da teoria pluralista apregoada por Dahl (1997), a existência de um grupo de pressão que, muito embora não fosse institucionalizado, foi motivado por um interesse em comum a buscar valer a satisfação deste pelo Estado, especificamente através do Poder Judiciário, ao invés de enfraquecer a democracia, auxiliou em sua consolidação. Fato é que após a intervenção do Supremo Tribunal Federal no caso, as políticas públicas de prevenção e controle do HIV no Brasil passaram a ser reconhecidas internacionalmente.

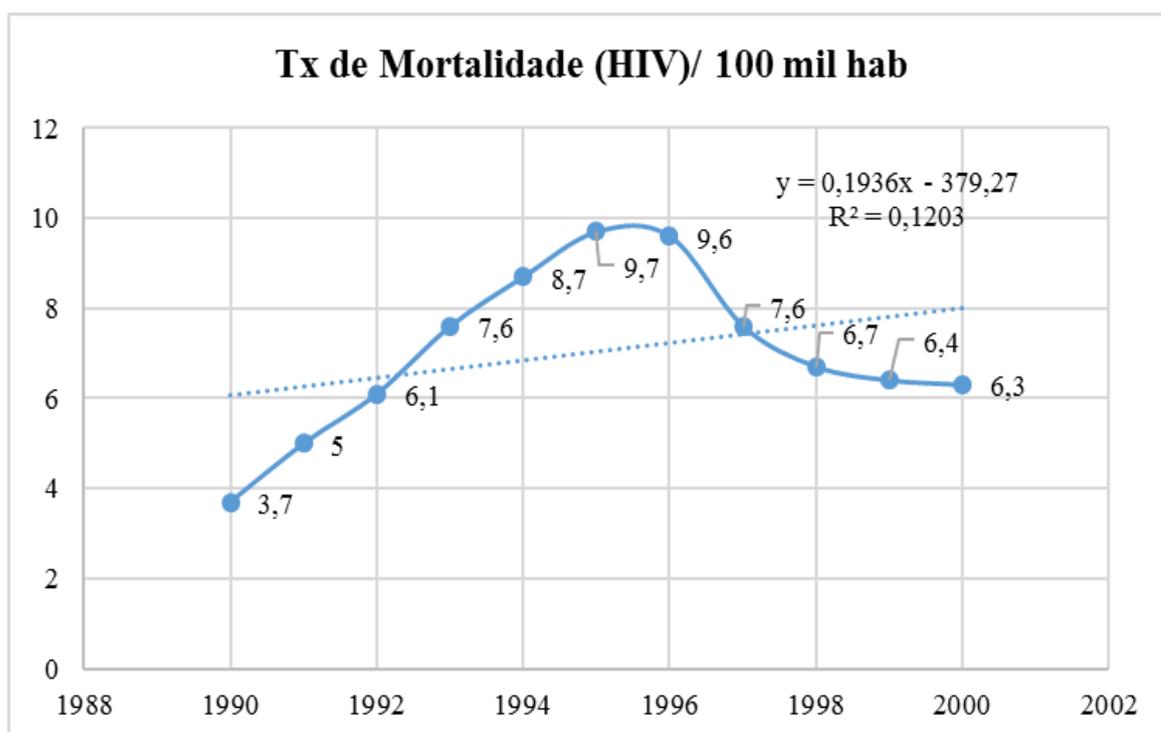
Apenas para fins ilustrativos e para que se possa compreender visualmente tais mudanças positivas em relação à tais políticas ao longo dos anos, apresenta-se abaixo gráfico

---

<sup>4</sup> Notícia: “*ONU aponta Brasil como referência mundial no controle da Aids*”. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2015/07/onu-aponta-o-brasil-como-referencia-mundial-no-controle-da-aids>>.

com a série histórica da taxa de mortalidade em função do HIV no Brasil por cada 100 mil habitantes:

- Gráfico 01 -



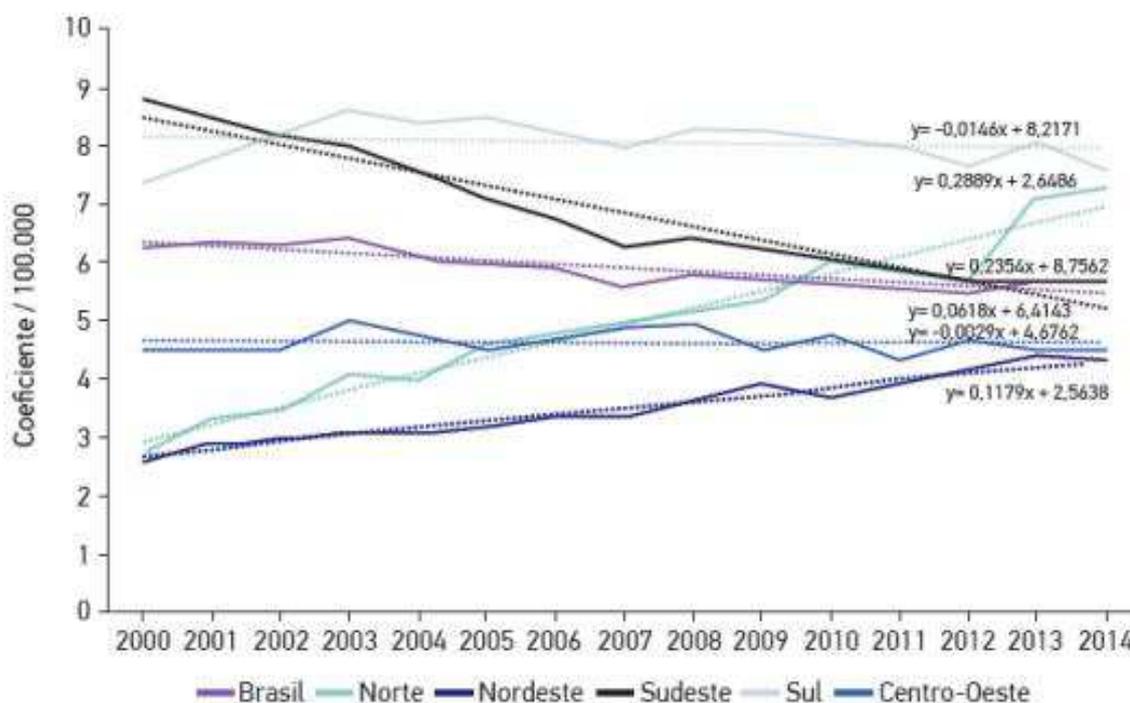
Fonte: Elaboração própria a partir de dados do Ministério da Saúde/CENEPI: Base de dados do SIM e base demográfica do IBGE.

Conforme é possível perceber, a linha de tendência é positiva, de modo que até o aludido período a expectativa era de crescimento da taxa de mortalidade em função da referida doença, muito embora seja também perceptível que a partir de 1996 houve uma queda considerável nos óbitos. Obviamente, analisando os dados apenas de forma descritiva não é possível estabelecer relações de causalidade entre o posicionamento dos Tribunais em relação a matéria durante este período e, por via de consequência na forma como as políticas públicas eram tratadas pelos demais Poderes, com o crescimento da taxa de mortalidade em evidência.

Curiosamente, excelente trabalho de GUIMARÃES et al (2017) publicado na Revista Brasileira de Epidemiologia (RBE), decorrente de pesquisa desenvolvida pelo Grupo de Pesquisas em Epidemiologia e Avaliação em Saúde do Departamento de Medicina Preventiva e Social da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), bem como pelo Departamento de Parasitologia do Instituto de Ciências Biológicas da mesma Universidade, muito embora também se limite ao campo descritivo, ao analisar a tendência da

taxa de mortalidade por HIV no Brasil entre os anos de 2000 a 2014, apresentaram o seguinte gráfico:

- Gráfico 02 -



Fonte: GUIMARÃES et al (2017, p. 186).

Dentre os resultados apresentados pelos autores no referido trabalho, destacam-se: uma pequena redução da mortalidade ( $b = -0,0618$ ) por HIV/Aids, de 2000 a 2014, para o Brasil; tendência de redução ( $b = -0,2354$ ) para a Região Sudeste; indicação de aumento da mortalidade para as Regiões Nordeste e Norte (respectivamente,  $b = 0,1179$  e  $b = 0,2889$ ); e estabilidade para as Regiões Sul e Centro-Oeste, com discreta redução (respectivamente,  $b = -0,0146$  e  $b = -0,0029$ ).

No entanto, diversamente da situação vivenciada com o caso específico dos portadores do vírus HIV, lastreado pelo precedente do Supremo Tribunal Federal acerca da aplicação imediata do art. 196 da Constituição Federal, foram formulados diversos pleitos espalhados pelo país exigindo do Estado a compra ou fornecimento de medicamento, até mesmo os que ainda não haviam passado por qualquer controle da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e que, portanto, não integravam a lista do SUS. As referidas ações, em oposição ao caso paradigma apreciado pelo STF, não possuem em seus pedidos o propósito comum de

melhoria de uma política pública específica, mas, em sua grande maioria, objetivam satisfações individuais.

Desse modo, apenas em relação às ações judiciais em saúde contra a União que foram julgadas procedentes, desconsiderando as ações específicas em face dos estados e municípios, entre o 3º trimestre de 2012, oportunidade em que tais ações passaram a ser catalogadas com maior rigor, e o 3º trimestre de 2015, saltaram de 920 para 1438, atingindo seu ápice no 3º trimestre de 2014, quando foram registradas 1824 ações julgadas de forma favorável aos requerentes, o que representa uma variação percentual de 56,30% no êxito deste tipo de demanda judicial contra a União.

- Gráfico 03 -



Fonte: Elaboração própria a partir de dados do Fundo Nacional de Saúde – FNS/MS

Comprovando também um crescimento vertiginoso no número de ações, dados apresentados em estudo desenvolvido pela Advocacia Geral da União (2017) concernentes ao número de processos novos em saúde contra a União e que, portanto, tramitaram na Justiça Federal, saltaram de 10.486 em 2009 para 13051 em 2012, o que representa uma variação 24,46% no referido período. Agrupando os dados apresentados pela AGU por trimestre, conforme gráfico anterior, tem-se as seguintes informações:

- Gráfico 04 -



Fonte: Elaboração própria a partir de dados da AGU

No que concerne a valores despendidos, os dados a seguir e que se reportam unicamente aos depósitos realizados pela União decorrentes de condenações judiciais na área de saúde entre os anos de 2012 e 2017, foram coletados do Fundo Nacional de Saúde (FNS), e agregados por estado de origem da ação:

- Tabela 01 -

**Valores depositados em função de condenações judiciais na área de Saúde**

		2012	2013	2014	2015	2016	2017	TOTAL
AC	Nº DE AÇÕES	2	0	1	2	2	1	8
	VALOR	R\$ 350.000,00	R\$ 0,00	R\$ 2.296,92	R\$ 63.853,84	R\$ 44.973,00	R\$ 35.325,00	R\$ 496.448,76
AL	Nº DE AÇÕES	11	112	155	151	58	35	522
	VALOR	R\$ 195.096,17	R\$ 4.907.781,20	R\$ 4.547.299,62	R\$ 3.776.749,18	R\$ 1.365.954,69	R\$ 786.104,70	R\$ 15.578.985,56
AP	Nº DE AÇÕES	1	3	6	4	1	0	15
	VALOR	R\$ 11.332,50	R\$ 164.563,52	R\$ 235.397,91	R\$ 67.441,48	R\$ 3.565,50	R\$ 0,00	R\$ 482.300,91
AM	Nº DE AÇÕES	1	2	7	5	6	0	21
	VALOR	R\$ 35.672,42	R\$ 54.578,84	R\$ 39.554,70	R\$ 45.112,21	R\$ 149.264,88	R\$ 0,00	R\$ 324.183,05
BA	Nº DE AÇÕES	54	116	215	203	79	59	726
	VALOR	R\$ 2.494.765,83	R\$ 7.009.650,68	R\$ 8.686.701,19	R\$ 8.189.959,79	R\$ 2.380.720,13	R\$ 1.910.935,69	R\$ 30.672.733,31
CE	Nº DE AÇÕES	40	156	307	229	96	49	877
	VALOR	R\$ 574.657,71	R\$ 6.725.975,88	R\$ 8.689.156,21	R\$ 8.329.260,92	R\$ 3.700.326,17	R\$ 1.603.427,36	R\$ 29.622.804,25
DF	Nº DE AÇÕES	8	26	57	75	53	32	251
	VALOR	R\$ 66.924,64	R\$ 519.624,26	R\$ 3.120.267,14	R\$ 16.621.672,64	R\$ 5.645.910,50	R\$ 3.231.570,47	R\$ 29.205.969,65

ES	Nº DE AÇÕES	3	5	6	13	3	5	35
	VALOR	R\$ 22.420,92	R\$ 139.261,66	R\$ 380.619,03	R\$ 142.685,14	R\$ 93.555,14	R\$ 511.185,15	R\$ 1.289.727,04
GO	Nº DE AÇÕES	31	53	76	98	105	71	434
	VALOR	R\$ 1.055.755,55	R\$ 2.077.643,77	R\$ 2.308.400,29	R\$ 2.753.274,22	R\$ 1.295.405,78	R\$ 1.384.908,18	R\$ 10.875.387,79
MA	Nº DE AÇÕES	10	33	66	55	40	36	240
	VALOR	R\$ 275.259,86	R\$ 464.725,70	R\$ 1.419.239,82	R\$ 1.218.996,57	R\$ 1.317.953,29	R\$ 1.387.321,22	R\$ 6.083.496,46
MT	Nº DE AÇÕES	3	21	42	45	21	17	149
	VALOR	R\$ 113.239,41	R\$ 560.097,22	R\$ 884.656,65	R\$ 1.044.269,64	R\$ 343.350,99	R\$ 207.862,46	R\$ 3.153.476,37
MS	Nº DE AÇÕES	89	146	247	70	33	16	601
	VALOR	R\$ 262.312,30	R\$ 619.992,01	R\$ 946.681,42	R\$ 537.664,58	R\$ 81.339,51	R\$ 282.833,84	R\$ 2.730.823,66
MG	Nº DE AÇÕES	305	656	881	861	408	272	3383
	VALOR	R\$ 7.902.736,42	R\$ 24.875.780,16	R\$ 22.995.993,88	R\$ 19.484.566,89	R\$ 8.596.939,58	R\$ 5.088.259,18	R\$ 88.944.276,11
PA	Nº DE AÇÕES	3	14	26	29	16	3	91
	VALOR	R\$ 6.918,47	R\$ 535.892,61	R\$ 552.420,66	R\$ 348.986,73	R\$ 433.757,89	R\$ 251.141,79	R\$ 2.129.118,15
PB	Nº DE AÇÕES	13	22	44	52	16	27	174
	VALOR	R\$ 211.419,29	R\$ 733.030,22	R\$ 791.160,41	R\$ 906.656,04	R\$ 283.808,66	R\$ 656.847,48	R\$ 3.582.922,10
PR	Nº DE AÇÕES	67	262	331	390	216	143	1409
	VALOR	R\$ 4.815.115,11	R\$ 13.800.881,57	R\$ 12.220.722,46	R\$ 20.529.289,23	R\$ 13.093.107,89	R\$ 4.546.315,58	R\$ 69.005.431,84
PE	Nº DE AÇÕES	25	67	120	108	60	40	420
	VALOR	R\$ 669.486,53	R\$ 2.491.208,70	R\$ 3.571.587,00	R\$ 2.810.804,03	R\$ 1.084.459,89	R\$ 717.644,02	R\$ 11.345.190,17
PI	Nº DE AÇÕES	9	16	22	29	9	6	91
	VALOR	R\$ 257.509,94	R\$ 515.610,80	R\$ 1.217.296,63	R\$ 978.046,41	R\$ 196.236,65	R\$ 106.534,09	R\$ 3.271.234,52
RJ	Nº DE AÇÕES	258	409	814	839	349	251	2920
	VALOR	R\$ 1.251.606,29	R\$ 3.788.357,56	R\$ 5.317.393,64	R\$ 5.511.893,88	R\$ 7.658.372,35	R\$ 2.973.420,73	R\$ 26.501.044,45
RN	Nº DE AÇÕES	118	388	494	602	267	225	2094
	VALOR	R\$ 7.221.174,80	R\$ 12.748.522,88	R\$ 16.201.459,81	R\$ 15.158.500,38	R\$ 6.494.536,41	R\$ 6.409.360,97	R\$ 64.233.555,25
RS	Nº DE AÇÕES	345	606	613	502	282	345	2693
	VALOR	R\$ 9.962.427,54	R\$ 18.716.845,06	R\$ 27.627.648,23	R\$ 17.954.865,77	R\$ 8.197.168,98	R\$ 9.578.474,42	R\$ 92.037.430,00
RO	Nº DE AÇÕES	1	7	1	4	3	8	24
	VALOR	R\$ 66.471,00	R\$ 359.525,14	R\$ 83.690,97	R\$ 162.059,89	R\$ 195.295,04	R\$ 465.116,71	R\$ 1.332.158,75
RR	Nº DE AÇÕES	0	0	2	0	0	0	2
	VALOR	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 39.948,78	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 39.948,78
SC	Nº DE AÇÕES	476	1062	811	846	528	265	3988
	VALOR	R\$ 4.693.004,74	R\$ 10.168.929,50	R\$ 11.272.508,48	R\$ 9.634.801,69	R\$ 4.317.705,04	R\$ 1.784.824,43	R\$ 41.871.773,88
SP	Nº DE AÇÕES	36	91	122	155	89	93	586
	VALOR	R\$ 916.659,72	R\$ 1.990.380,00	R\$ 7.627.323,41	R\$ 5.008.501,94	R\$ 4.716.963,53	R\$ 4.736.475,69	R\$ 24.996.304,29
SE	Nº DE AÇÕES	0	7	16	26	14	10	73
	VALOR	R\$ 0,00	R\$ 47.190,82	R\$ 31.158,50	R\$ 175.588,19	R\$ 202.522,90	R\$ 26.234,09	R\$ 482.694,50
TO	Nº DE AÇÕES	4	8	18	16	7	8	61
	VALOR	R\$ 10.057,06	R\$ 38.037,36	R\$ 117.727,69	R\$ 421.202,43	R\$ 78.558,23	R\$ 86.650,93	R\$ 752.233,70
<b>TOTAL</b>	<b>Nº DE AÇÕES</b>	<b>1913</b>	<b>4288</b>	<b>5500</b>	<b>5409</b>	<b>2761</b>	<b>2017</b>	<b>21888</b>

VALOR	R\$ 43.442.024,22	R\$ 114.054.087,12	R\$ 140.928.311,45	R\$ 141.976.215,31	R\$ 71.971.752,62	R\$ 48.768.774,18	R\$ 561.141.164,90
-------	-------------------	--------------------	--------------------	--------------------	-------------------	-------------------	--------------------

Fonte: Elaboração própria a partir de dados do Fundo Nacional de Saúde – FNS/MS

Pelas informações coletadas nos dados acima é possível perceber que foram ajuizadas ao longo da série temporal analisada um total de 21.888 ações que lograram êxito quanto ao pedido de condenação da União, tendo esta realizado um total de R\$ 561.141.164,90 em depósitos judiciais.

Percebe-se ainda que o estado em que houve o maior número de ações contra a União foi o de Santa Catarina (3.988), seguido por Minas Gerais (3.383) e Rio de Janeiro (2.920). Ao analisar o total dos valores despendidos, o estado de origem das ações que trouxe maior dispêndio financeiro à União foi o Rio Grande do Sul (R\$ 92.037.430,00), seguido por Minas Gerais (R\$ 88.944.276,11) e Paraná (R\$ 69.005.431,84). Em contrapartida, os estados que originaram menos ações judiciais contra a União foram Roraima (2), Acre (8) e Amapá (15). Quando analisados os valores despendidos, os estados que originaram menor dispêndio foram Roraima (R\$ 39.948,78), Amazonas (R\$324.183,05) e Amapá (R\$ 324.183,05).

Curiosamente, todos os estados que não tiveram expressividade na judicialização contra a União, sob esta perspectiva, são do Norte do país, ao passo que os estados que os indivíduos que mais demandaram a União, tanto em números de ações, quanto em valores despendidos, são do Sul e Sudeste do país, o que pode ser um indício de confirmação da hipótese levantada por Terrazas (2010) de que a judicialização da saúde gera um desequilíbrio também no aspecto social, uma vez que, teoricamente, favorece os cidadãos mais instruídos acerca de seus direitos e com melhores condições financeiras para arcarem com os custos relativos a contratação de advogados particulares.

Para uma melhor visualização, os referidos dados foram agregados por região do país, bem como feito a média dos gastos totais em função da quantidade de estados em cada região:

**- Tabela 02 –  
Valores depositados por Região de Origem das Ações**

REGIÃO	VALOR POR REGIÃO	MÉDIA POR ESTADO
CENTRO-OESTE	R\$ 45.965.657,47	R\$ 11.491.414,37
NORDESTE	R\$ 164.873.616,12	R\$ 18.319.290,68
NORTE	R\$ 5.556.392,10	R\$ 793.770,30
SUDESTE	R\$ 141.731.351,89	R\$ 35.432.837,97
SUL	R\$ 202.914.635,72	R\$ 67.638.211,91

Fonte: Elaboração própria a partir de dados do Fundo Nacional de Saúde – FNS/MS

Pelas informações presentes na Tabela 02 é possível perceber que a média dos estados do Sul e do Sudeste superam em muito a dos estados das demais regiões. Apenas para se ter um panorama geral da discrepância, a soma da média das regiões Centro-Oeste, Nordeste e Norte é de R\$ 30.604.475,35, enquanto que apenas a do Sudeste é de R\$ 35.432.837,97 e a do Sul constitui em mais que o dobro, apresentando uma média de R\$ 67.638.211,91, de modo que, é possível afirmar que os moradores das regiões Sul e Sudeste são responsáveis por 77,1% do impacto orçamentário com depósitos judiciais da União decorrente da judicialização da saúde pública no período analisado.

Outros dados interessantes para se especular sobre um possível impacto orçamentário são os fornecidos pela Advocacia Geral da União, pela Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde (CDJU/MS) e do DATASUS, que apresentam o total de valores gastos pela União tanto com depósitos judiciais, como também fornecimento dos medicamentos e outras obrigações em saúde compelidas por sentenças judiciais, além do total global de gastos pela União na aquisição de medicamentos ao longo dos anos de 2007 a 2016.

Em relação aos depósitos judiciais, os dados da AGU diferem levemente dos dados informados pelo FNS apresentados na Tabela 01, porém não interferem nas conclusões e na linha de tendência das despesas com obrigações desta natureza.

**- Tabela 03 -**

**Valores totais despendidos pela União com a Judicialização da Saúde entre 2007 e 2016**

<b>ANO</b>	<b>FORNECIMENTO</b>	<b>DEPÓSITO</b>	<b>TOTAL (FORNECIMENTO + DEPÓSITO)</b>
2007	R\$ 23.961.424,50	R\$ 2.417.323,47	R\$ 26.378.747,97
2008	R\$ 70.742.807,80	R\$ 5.858.820,40	R\$ 76.601.628,20
2009	R\$ 105.395.524,00	R\$ 12.831.305,60	R\$ 118.226.829,60
2010	R\$ 107.085.505,00	R\$ 15.543.767,80	R\$ 122.629.272,80
2011	R\$ 187.976.446,00	R\$ 22.143.804,90	R\$ 210.120.250,90
2012	R\$ 324.454.303,00	R\$ 62.673.780,40	R\$ 387.128.083,40
2013	R\$ 438.823.939,00	R\$ 113.603.645,00	R\$ 552.427.584,00
2014	R\$ 698.831.712,00	R\$ 139.597.127,00	R\$ 838.428.839,00
2015	R\$ 1.010.895.340,00	R\$ 141.972.778,00	R\$ 1.152.868.118,00
2016	R\$ 1.252.217.950,00	R\$ 73.489.942,90	R\$ 1.325.707.892,90

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da AGU e do CDJU/MS

Os dados em evidência (Tabela 03) apresentam um crescimento exponencial nos gastos da União para atender as demandas judiciais no setor da Saúde, de modo que, passaram

de R\$ 26.378.747,97 no ano de 2007 para R\$ 1.325.707.892,90 em 2016, representando um aumento de mais de cinquenta vezes. Dos dados supramencionados, é possível identificar o percentual de tais despesas em função do total gasto pela União com compra de medicamentos no mesmo período, obtendo-se os seguintes resultados:

- Tabela 04 -

**Percentual dos valores pagos com decisões judiciais em função do valor total gasto na compra de medicamentos**

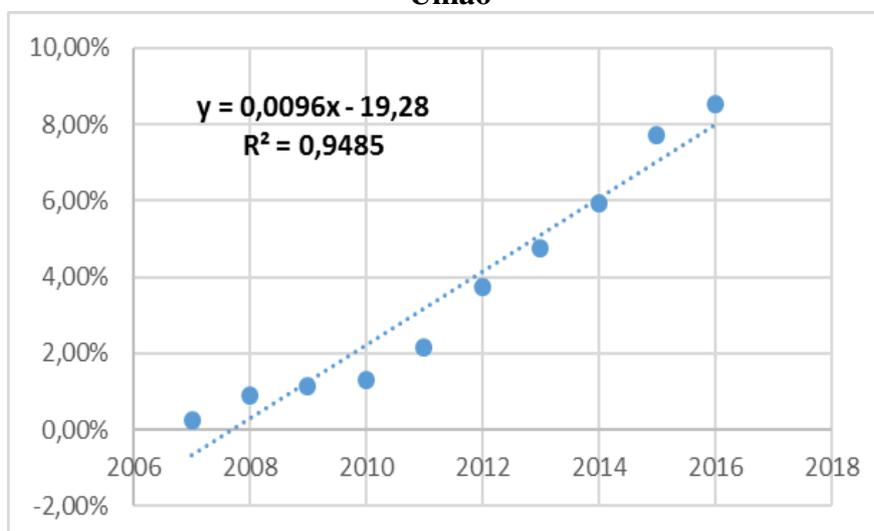
ANO	GASTOS C/ JUDICIALIZAÇÃO	GASTOS TOTAIS COM MEDICAMENTOS PELA UNIÃO	PERCENTUAL
2007	R\$ 26.378.747,97	R\$ 10.700.000.000,00	0,25%
2008	R\$ 76.601.628,20	R\$ 8.563.161.267,00	0,89%
2009	R\$ 118.226.829,60	R\$ 10.506.539.477,00	1,13%
2010	R\$ 122.629.272,80	R\$ 9.245.391.324,00	1,33%
2011	R\$ 210.120.250,90	R\$ 9.734.552.132,00	2,16%
2012	R\$ 387.128.083,40	R\$ 10.320.794.462,00	3,75%
2013	R\$ 552.427.584,00	R\$ 11.586.570.704,00	4,77%
2014	R\$ 838.428.839,00	R\$ 14.125.828.628,00	5,94%
2015	R\$ 1.152.868.118,00	R\$ 14.893.371.557,00	7,74%
2016	R\$ 1.325.707.892,90	R\$ 15.540.000.000,00	8,53%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da AGU, CDJU/MS e do DATASUS.

Os dados da Tabela 04, quando postos em um gráfico de dispersão, acrescido da equação da linha de tendência e o  $R^2$ , se apresenta da seguinte forma:

- Gráfico 05 -

**Evolução do Custo percentual da Judicialização da Saúde para União**



Fonte: Elaboração própria a partir de dados da AGU, CDJU/MS e do DATASUS.

Utilizando-se da equação tendencial do modelo e projetando o quanto a judicialização da saúde vai representar, em termos percentuais, para a União se comparado com os valores totais gastos na compra de medicamentos, é possível prever que nos próximos dez anos que se seguem, se não houver nenhuma mudança no comportamento dos atores envolvidos, os valores gastos pela União, em atendimento as decisões judiciais, representará 18,88% dos valores totais gastos na compra de medicamentos, vejamos:

**- Tabela 05 –  
Estimativa do percentual de gastos em função dos valores totais utilizados na  
compra de medicamentos**

ANO	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028
ESTIMATIVA	10,24%	11,20%	12,16%	13,12%	14,08%	15,04%	16%	16,96%	17,92%	18,88%

Desse modo, considerando que a maioria esmagadora das demandas judiciais em saúde são individuais e sabendo-se ainda que a tendência dos gastos direcionados ao cumprimento de decisões judiciais é de crescimento exponencial, se não houver uma mudança na forma de aplicação da Constituição Federal, pode-se estar diante de uma tragédia dos comuns, onde o bem a ser esgotado seria, em uma primeira dimensão, o direito a um orçamento equilibrado e, em uma dimensão seguinte, a aplicação racional e solidária dos recursos públicos.

Veja-se que a presente situação se amolda perfeitamente ao que Ostrom (2015) qualifica como tal, visto que as demandas judiciais em saúde cada vez mais vêm sendo patrocinadas por indivíduos isoladamente que, em uma visão racional para maximização e satisfação dos seus interesses particulares, acabam por prejudicar o todo. Como solução, nos termos como a renomada autora assevera, a forma como um governo administra os bens de natureza comum, através das instituições políticas e das decisões públicas tomadas, importa significativamente em sua eficiência, ao passo que possui o condão de pacificar a população em relação aos aludidos bens.

No mesmo sentido, a multiplicidade de ações judiciais em saúde versando sobre os mais diversos pedidos surpreendeu todos os entes da Federação, sobretudo em função do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da responsabilidade solidária entre os Municípios, Estados e União (RE 271.286/RS), o que possibilitou o particular pleitear a satisfação do seu direito a qualquer deles, independente do custo ou da complexidade da situação. Em função disso, vários estudos à níveis municipais vêm sendo desenvolvidos com

o intuito de buscar identificar os impactos da judicialização da saúde, destacando-se a recente pesquisa promovida por Wang *et al* (2014) no município de São Paulo/SP.

Após a análise dos dados Wang *et al* (2014) identifica que o gasto total da judicialização em 2011 para o município de São Paulo representa 6% do que o município gastou no referido ano com a sua política farmacêutica e 10% do orçamento para fornecimento de medicamentos e material hospitalar, ambulatorial e odontológico. Outro dado interessante identificado pelos autores foi o de que 55% (R\$4.856.794,85) dos recursos gastos pelo município para cumprir decisões judiciais servem ao fornecimento de medicamentos e insumos que fazem parte das listas da União e dos estados e mais, 45% dos gastos são destinados à compra de produtos que não estão incluídos nas listas do SUS, estando fora da política pública de saúde para acesso universal.

No mesmo sentido, porém em nível federal, caminha a pesquisa realizada pela Advocacia Geral da União (2017) ao estimar que os gastos totais da União com a judicialização da saúde passaram de R\$ 9,17 milhões em 2006 para R\$ 1 bilhão em 2015. Identificou-se também que apenas os vinte medicamentos de maior impacto financeiro em 2015 somaram o importe de R\$ 959.785.237,40, representando 95% de todos os gastos destinados a aquisição de medicamentos e insumos com a judicialização, ou seja, poucos medicamentos e que são destinados a um pequeno número de pessoas representam a maior parte dos gastos.

Corroborando com a hipótese de que a judicialização da saúde, nos moldes praticados no Brasil, não só acarreta desequilíbrio orçamentário como também gera um desvirtuamento dos princípios que regem o SUS, sobretudo o da universalidade, a pesquisa da AGU ainda expõe que R\$ 845.175.420,03 foram gastos para o atendimento de apenas 1174 pacientes, ou seja, uma média de R\$ 719.910,92 gastos por pessoa, algo totalmente fora da realidade social quando comparado com os gastos totais *per capita* de todos os entes da federação em saúde da população brasileira.

Em pesquisa desenvolvida a nível de dissertação de mestrado, Macêdo (2013) traça um panorama geral da judicialização da saúde no estado do Rio Grande do Norte (RN) mediante a análise de 115 decisões judiciais no ano de 2012, sendo 100 decisões contra o estado do RN, 12 contra municípios do estado e 03 em face de ambos, identificando que: 100% das decisões foram favoráveis ao autor; 76% das decisões tinham solicitações pelo nome comercial do medicamento, apenas um medicamento não tinha registro na ANVISA; 36% dos medicamentos estavam presentes na lista de medicamentos padronizados do SUS,

sendo 16% do bloco de atenção básica e 20% do componentes especializado; 76% das decisões apresentavam a solicitação de pelo menos um medicamento não padronizado.

Com isso, percebe-se que a preocupação orçamentária pode ser identificada nos três níveis de poder, de modo que, a judicialização da saúde é uma realidade da gestão pública e que traz repercussões em várias outras ciências, merecendo destaque a análise jurídica sobre o tema desenvolvida por Barroso (2009) ao afirmar que, equivocadamente, os julgadores quando se deparam com as demandas judiciais em saúde ponderam o direito à vida *versus* o orçamento público, porém “o que está em jogo, na complexa ponderação aqui analisada, é o direito à vida e à saúde de uns *versus* o direito à vida e à saúde de outros” (BARROSO, 2009, p. 4).

Isto ocorre tendo em vista que um orçamento desequilibrado na saúde implica, inevitavelmente, na ausência de aporte financeiro para implementação e aperfeiçoamento de determinadas políticas públicas no próprio campo da saúde, de modo que, o judiciário ao tentar, por suas próprias expensas, solucionar o problema da saúde no país, acaba gerando o efeito inverso. Como destaca Terrazas (2010) “os juízes, nessa situação, veem-se e são vistos — pela comunidade jurídica e também pela sociedade em geral — como realizadores de uma ‘justiça social’” (TERRAZAS, 2010, p. 90) e neste anseio pela promoção do “bem-comum”, acabam satisfazendo interesses individuais em detrimento do coletivo.

## **5 A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS NA SAÚDE PÚBLICA: JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA OU ATIVISMO JUDICIAL?**

Uma distinção importante dentro do campo da análise de atuação judicial e que com frequência é objeto de confusão se encontra no fato de saber discernir se dada atuação judicial está dentro do campo daquilo que conhecemos como judiacialização da política ou se deve ser enquadrada como ativismo judicial. Desta feita, conforme já evidenciado em momento anterior, a Judicialização da Política pode ser compreendida como uma abrangência da atuação do Poder Judiciário sobre questões que, normalmente, são decididas pelos demais Poderes, mas que, em função de sua inércia, acabam sendo apreciadas pelos Tribunais quando provocados pelos eventuais interessados na matéria.

Por outro lado, o Ativismo Judicial, muito embora seja um termo de difícil designação dada a frequente ambiguidade com que aparece na literatura, conforme nos alerta Koerner (2013), pode ser configurado como uma extrapolação dos limites constitucionais impostos ao Judiciário, de modo que, a sua atuação não seria simplesmente atípica, mas antidemocrática, por violar flagrantemente a separação dos Poderes. Deste modo, utilizando-se das lições de Barroso (2008):

A idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao poder público, notadamente em matéria de políticas públicas.

No mesmo sentido, também destaca Koerner (2013), evidenciando o Ativismo Judicial como para além do campo de atuação constitucional do Judiciário, ou seja, fora da sua atividade interpretativa, senão vejamos:

O ativismo judicial indica uma situação-limite, as fronteiras fluidas, mas necessárias, entre dois mundos distintos, o da política e o do direito. Ao ultrapassar essas fronteiras e ingressar num domínio que não lhe é próprio, o agente judicial — o juiz, um tribunal ou o Judiciário como um todo — produziria riscos, extrapolaria suas funções, distanciar-se-ia de seus quadros de referência e atuaria sob o efeito de influências indesejáveis, como valores subjetivos, preferências, interesses, programas políticos. Além disso, não teria capacidade de informação e tomada de decisão, desnaturaria a atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais poderes, e seria prejudicial à construção conceitual do Estado de direito, requisito para um sistema político democrático capaz de atender às exigências da dignidade humana (Ramos). O risco pode estar na perda de medida das decisões, na

falta de justificação ou no desvio da atenção quanto aos problemas de reforma política (Barroso).

Objetivando traçar critérios mais objetivos em relação à tal distinção, Barroso (2008) destaca três situações típicas de uma decisão que pode ser tida como ativista e, por via de consequência, não se constitui no processo de judicialização, sendo elas:

- (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
- (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; e
- (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao poder público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Tomando como parâmetro os aludidos critérios, passemos a analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal no AI 238328/RS que, como já evidenciado em tópico anterior, rompeu com o entendimento até então predominante sobre a eficácia do art. 196 e a aplicabilidade imediata dos direitos sociais nele elencados. Adiante-se que, muito embora o autor não deixe claro, suas explicações posteriores com base nos casos práticos ao qual enumera dão conta de que a situação descrita no item “(iii)”, para que seja tipificada como uma decisão ativista, deve ser cumulativa com a conduta descrita no item “(i)”. Em relação ao item “(ii)”, é autoexplicativo que, para sua configuração, os fundamentos da decisão não estão amoldados em regra não expressamente contemplada no texto constitucional e, portanto, também abrangem o item “(i)”.

Pois bem, a decisão do Ministro Marco Aurélio, nos autos do Agravo de Instrumento de nº 238328/RS, não pode ser tida como ativista, visto que, muito embora tenha imposto uma conduta ao poder público no campo das políticas públicas de saúde, especificamente, nas de controle do vírus HIV e tratamento das pessoas infectadas, bem como ter havido aplicação direta ao caso do art. 196 da Constituição Federal, a matéria em exame não carecia de regulamentação infraconstitucional, pelo contrário, na fundamentação de sua decisão que negou provimento ao Recurso interposto pelo Município de Porto Alegre, o Excelentíssimo Ministro asseverou, lastreado pelas decisões que o antecederam no autos, a existência de lei estadual que assegurava a obrigatoriedade de fornecimento gratuito dos medicamentos, sem distinção, aos que não puderem prover tais despesas<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> A decisão se refere à Lei do Estado do Rio Grande do Sul, ainda em vigência, de nº 9.908, de 16 de Junho de 1993 que elenca em seu art. 1º que: “O Estado deve fornecer, de forma gratuita, medicamentos excepcionais para pessoas que não puderem prover as despesas com os referidos medicamentos, sem privarem-se dos recursos

Portanto, além da interpretação dada ao texto do art. 196 da Constituição, a decisão salientou a existência de lei específica que obrigava no fornecimento gratuito do medicamento pleiteado, cujo trecho transcreve-se abaixo:

Não bastasse o parâmetro constitucional de eficácia imediata, considerada a natureza, em si, da atividade, afigura-se como fato incontroverso, porquanto registrada, no acórdão recorrido, a existência de lei no sentido da obrigatoriedade de fornecer-se os medicamentos excepcionais, como são os concernentes à Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS), às pessoas carentes. O município de Porto Alegre surge com responsabilidade prevista em diplomas específicos, ou seja, os convênios celebrados no sentido da implantação do Sistema Único de Saúde, devendo receber, para tanto, verbas do Estado. Por outro lado, como bem assinalado no acórdão, a falta de regulamentação municipal para o custeio da distribuição não impede fique assentada a responsabilidade do Município. Decreto visando-a não poderá reduzir, em si, o direito assegurado em lei.

Além do mais, a atuação do Poder Judiciário em relação ao caso específico das políticas públicas de combate e tratamento do HIV, também não pode ser tida como antidemocrática e inconstitucional pelo fato de que, mesmo interferindo diretamente na gerência dos recursos públicos, o que seria uma função típica do Executivo (com a chancela prévia do Legislativo) as decisões que se seguiram neste sentido foram provocadas por um grupo reunido por um interesse em comum e movidos por uma realidade social que já não comportava o descaso dos demais Poderes em relação à situação. Do mesmo modo, não se vislumbra qualquer violação aos princípios norteadores do Sistema Único de Saúde (SUS), quais sejam: a *universalidade*, a *integralidade*; e, por fim, a *equidade*.

Em relação à *universalidade*, que denota a abrangência universal do acesso à saúde pública, ou seja, acesso público ao sistema de saúde sem que haja distinção ou privilégio de qualquer natureza, não houve ofensa uma vez que a política pública dirigida pelo Judiciário não privilegiou determinado indivíduo ou grupo minoritário em detrimento de toda uma coletividade, mas assegurou um direito a uma parcela significativa da sociedade que luta contra uma doença epidêmica e que é do total interesse público que seja controlada. Além disso, a isonomia constitucional não se reporta à igualdade formal, ou seja, todos sendo tratados da mesma maneira, sem se considerar as suas particularidades, mas a igualdade material, nos moldes aristotélicos, de igualdade de tratamento aos iguais, ao passo que os desiguais devem ser tratados de forma distinta em função de suas diferenças sociais, econômicas, raciais, de gênero, etc.

---

indispensáveis ao próprio sustento e de sua família. Parágrafo único - Consideram-se medicamentos excepcionais aqueles que devem ser usados com freqüência e de forma permanente, sendo indispensáveis à vida do paciente”.

No que concerne ao princípio da *integralidade*, este, como bem destacam Vasconcelos e Pasche (2006, p. 535) “orientou a expansão e qualificação das ações e serviços do SUS que ofertam desde um elenco ampliado de imunizações até os serviços de reabilitação física e mental, além das ações de promoção da saúde de caráter nacional intersetorial”. No caso do AI 238328/RS e das decisões que se seguiram sobre a ampliação do tratamento do HIV, pode-se dizer que o referido princípio foi fortalecido, visto que até então a atuação dos demais Poderes em relação a tornar mais abrangente as políticas preventivas e, sobretudo, as relativas ao tratamento, era bastante limitada.

Por fim, também não existe ofensa ao princípio da *equidade* pois, como já adiantado momentos antes, a igualdade de tratamento expresso no texto constitucional não se reporta à igualdade formal, mas à igualdade material, de modo que, tratar de maneira desigual (o que não pode ser confundido com privilegiar) determinado grupo em função de suas particularidades e dificuldades específicas não ofende a isonomia, pelo contrário, à consolida. Não é necessário muito esforço para se chegar a tal conclusão, basta pensarmos em algumas proposições esdrúxulas que a igualdade formal poderia acarretar, tais como a ausência de obrigatoriedade de rampas, elevadores e banheiros específicos nas construções públicas e privadas destinados aos cadeirantes e outros portadores de necessidades especiais, visto que, *a priori*, ninguém poderia ser tratado diferente das outras pessoas.

Por outro lado, as decisões que se seguiram após o emblemático caso evidenciado no julgamento do AI 238328/RS não seguiram a mesma linha de raciocínio, de modo que, em sua grande maioria, as decisões se limitam a informar parte da decisão do STF relativa à eficácia do art. 196 da Constituição Federal, além de desconsiderar eventual existência de lei infraconstitucional sobre a matéria e, até mesmo, nos casos de fornecimento de medicamento, a chancela da ANVISA sobre os efeitos e a viabilidade do medicamento pleiteado, algumas das quais passa-se a analisar.

Quase 20 (vinte) anos após o julgamento pelo STF do AI 238328/RS, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), em recente julgamento datado de 18 de Novembro de 2018, nos autos da Apelação Cível de nº 70079227120/RS interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul e de relatoria da Desembargadora Lúcia de Fátima Cerveira, manteve sentença favorável ao autor da ação inicial para fins de compelir tanto o estado quanto o Município de Flores da Cunha, de maneira solidária, a fornecer os medicamentos nos termos requeridos, mesmo sem estes estarem registrados na ANVISA. Vejamos:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. Solidariedade dos entes federados para fornecer medicamentos. **O fornecimento gratuito de medicamentos e demais serviços de saúde constitui responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, derivada dos artigos 6º, 23, II, 30, VII e 196 da Constituição Federal c/c o art. 241 da Constituição Estadual, independentemente da previsão do medicamento pleiteado estar ou não, nas listas do SUS, ou especificamente na lista correspondente ao ente demandado.** No caso dos autos, imperiosa a reforma da sentença para determinar a condenação, de forma solidária, do município de Flores da Cunha ao fornecimento dos fármacos solicitados. Avaliações periódicas. É possível a determinação de apresentação, semestralmente, de receituário médico atualizado para avaliação da pertinência na continuidade do tratamento, inclusive evitando-se gastos desnecessários de verbas públicas. APELOS PROVIDOS. (Apelação Cível N° 70079227120, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 28/11/2018). [grifo nosso]

Os medicamentos requeridos foram os seguintes: EVANLODIPINO 5mg (NOVANLO®), ROSUVASTATINA 20mg (CRESTOR®) e DABIGATRANA 150mg (BOEHRING INGELHEIM PRADAXA®), para o tratamento de hipertensão arterial sistêmica (CID I 10x), cardiopatia hipertensiva (CID I 11.9), fibrilação atrial (CID I 48x), Aterosclerose vascular arterial (CID J 44.9) e doença pulmonar obstrutiva crônica (CID 70.9). Os medicamentos em evidência não serão fornecidos de forma indistinta para todas as pessoas portadoras das mesmas enfermidades, mas unicamente ao autor da ação, sob pena de multa diária e bloqueio das contas do município e do estado.

Outra recente decisão, desta vez do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), nos autos da Apelação Cível de nº 10077206020168260286 SP, de relatoria do Desembargador Claudio Augusto Pedrassi, julgada em 10/12/2018, do mesmo modo, destaca a obrigatoriedade do fornecimento de medicamentos e insumos ante a eficácia imediata do art. 196 da Constituição Federal e acrescenta a irrelevância de eventuais óbices orçamentários, pressupondo dotação orçamentária para a referida política pública:

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. Ilegitimidade passiva do Município. Inocorrência. Obrigação solidária entre os entes federados. Matéria pacificada pela Súmula nº 37 do TJSP. Preliminar rejeitada. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. Autor portador de doença de "Huntington" que necessita dos insumos (**fraldas e espessante alimentar**), conforme prescrição médica. Indisponibilidade do direito à saúde. **Art. 196 da Constituição Federal, norma de eficácia imediata. Prova inequívoca da necessidade do insumo. Ausência de padronização que não tem o condão de restringir o direito material tutelado.** Tutela jurisdicional que não interfere na discricionariedade da Administração Pública. **Garantia do fornecimento do medicamento que não empresta, em absoluto, caráter de imposição do Judiciário ao Executivo, mas envolve, sim, o cumprimento exato dos preceitos constitucionais e o disposto na Lei n. 8.080/90. Óbices orçamentários. Irrelevância. Política pública que se pressupõe contemplada nas leis orçamentárias.** Princípio da Reserva do Possível que não pode se sobrepor aos

direitos fundamentais. A saúde constitui direito público subjetivo do cidadão e dever do Estado. Precedentes. Recurso da Municipalidade improvido. [grifo nosso]

O acórdão supramencionado, em sua fundamentação, ao tratar das questões orçamentárias, destaca ainda que:

Nesse contexto, a cogitação de óbices orçamentários revela-se impertinente, pois se trata de política pública implantada e em funcionamento, pressupondo-se que esteja contemplada nas leis orçamentárias.

Ademais, **incabível a utilização das questões orçamentárias para que o Poder Público deixe de cumprir as normas previstas na Constituição Federal e que devem ser respeitadas pelos entes federados.** [grifo nosso]

O fundamento em epígrafe revela ainda uma discussão que, muito embora não seja objeto do presente trabalho, não pode deixar de ser mencionada, que diz respeito a promessa constitucional. Ora, é bem sabido que o Estado brasileiro não possui condições financeiras e logísticas de efetivar todos os direitos elencados na atual Constituição Federal, razão pela qual, muitos de seus preceitos são tidos como programáticos, ou seja, que deve fazer parte das discussões e agenda política como um objetivo a ser alcançado ou um problema a ser minimizado em nossa sociedade.

Vejamos um exemplo prático concernente ao direito de propriedade e à uma moradia digna. O art. 5º, inciso XXII da Constituição Federal brasileira destaca que “é garantido o direito de propriedade”. O art. 6º destaca a moradia como um direito social, tal qual a saúde. Por sua vez, o art. 23, inciso IX evidencia como competência comum da União, Estados e Municípios a promoção de programas de construção de moradia. Do mesmo modo, o art. 170, inciso II destaca que a ordem econômica, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando, dentre outros, a propriedade privada.

Ora, dificilmente uma ação judicial que objetive compelir o Estado a fornecer uma moradia digna, visto ser este um direito social garantido pela constituição, nos mesmos moldes da saúde, lograria êxito. No entanto, pelo raciocínio utilizado no julgamento do TJSP, o poder público não poderia arguir em sua defesa ausência de dotação orçamentária visto que a constituição já estabelece que este deve promover políticas públicas destinadas à moradia e promoção da propriedade privada. Também não poderia argumentar que a norma constitucional em evidência possui conteúdo programático, visto que os direitos sociais possuem aplicação imediata.

O grande argumento das decisões desta estirpe de que entre um orçamento equilibrado e o direito à uma vida digna esta deve ser priorizada também poderia ser facilmente aplicável ao direito de moradia, visto que não podemos afirmar que uma pessoa moradora de rua, que

em sua grande maioria sobrevive em situação de miserabilidade extrema, possua uma vida digna nestas condições. Por que o orçamento público pode ser menosprezado quando a matéria envolve fornecimento de medicamentos ou procedimentos cirúrgicos, mas deve ser considerado em relação ao direito de propriedade ou à um salário mínimo<sup>6</sup> que possibilite todos esses direitos?

Feitas tais considerações passemos à análise de outro recente julgado, desta vez do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), nos autos do Recurso Inominado de nº 07080826020178070018 DF, de relatoria do Desembargador Arnaldo Corrêa Silva, julgado em 21/11/2018, em que a Fazenda Pública tentou um pedido alternativo ao (in)deferimento total dos pedidos autorais, visando que o Judiciário fixasse um prazo determinado para o fornecimento do medicamento requerimento, tendo sido negado, nos seguintes termos:

JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LIMITAÇÃO AO VALOR DO ORÇAMENTO E PELO PERÍODO DE 12 MESES. IMPOSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO PRAZO EM QUE DURAR O TRATAMENTO.** RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Ação de conhecimento, na qual a parte autora interpôs recurso inominado contra a sentença que julgou procedentes os pedidos iniciais para condenar o Distrito Federal a fornecer à parte autora o medicamento Eltrombopag 50 mg (Eltrombopague Olamina), limitado ao período de até 12 (doze) meses. 2. A parte autora relata na petição inicial que possui doença grave e requer, para tratamento desta, o fornecimento de medicamentos pelo Distrito Federal, até quando necessário e recomendado para tratamento na forma da receita médica. 3. Nas suas razões recursais, a parte autora recorrente afirma que o fornecimento deve se dar sem qualquer restrição de prazo máximo e sem limitação de valor do medicamento. 4. Direito à saúde. O direito à saúde é prerrogativa constitucional indisponível, não podendo o Estado se eximir do dever de implementar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. Esse é o entendimento da Suprema Corte (AI 822882 AgR, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 05-08-2014 PUBLIC 06-08-2014). 5. O direito à saúde, inserto nos arts. 6º e 196 da CF e arts. 204, II, e 205, I, da Lei Orgânica do Distrito Federal, é dever do Estado estendido de forma solidária a todos os entes da federação, de observância obrigatória pelos responsáveis pela garantia dos direitos fundamentais em nossa sociedade, mormente os operadores do direito. **A Constituição não é ornamental, não se tratando de um arcabouço de ideias e princípios, reclama, pois, uma efetividade real de suas normas que, no que atine ao direito à saúde, deve se realizar por meio de políticas sociais e econômicas, propiciando aos necessitados não qualquer tratamento, mas o tratamento mais adequado e eficaz, apto a ofertar ao enfermo maior dignidade de vida e menor sofrimento,**

---

<sup>6</sup> O art. 7º, inciso IV da Constituição Federal brasileira destaca que “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, **capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social**, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim” [grifo nosso].

**independentemente do custo do insumo ou procedimento médico indicado.** 6. O receituário médico (ID 6135746 e ID 6135745) é claro ao atestar que o tratamento com o medicamento Eltrombopag (Eltrombopague Olamina), é de uso continuado. Nessa perspectiva, não há razões para que o fornecimento do medicamento descrito no receituário fique limitado ao período de 12 meses, cabendo ao Distrito Federal disponibilizá-lo de forma contínua, condicionado à apresentação/renovação das receitas médicas com a devida prescrição da medicação ao longo do tratamento. [...] 10. Acórdão elaborado nos termos do art. 46 da Lei nº 9.009/95. [grifo nosso]

Na mesma linha da decisão supramencionada do TJSP, a decisão em evidência do TJDF ressalta a efetividade das normas constitucionais, de modo que, em relação à saúde o Estado deve promover o tratamento mais adequado e eficaz, independente do custo do insumo ou do procedimento médico indicado. Vale ressaltar que esta indicação, em sua grande maioria, não vem de médicos vinculados ao Ministério da Saúde ou à qualquer outro órgão governamental, mas de médicos privados que, sob a ótica do julgador, é quem devem ditar as ações do Estado na saúde e não a lei orçamentária aprovada pelo Legislativo ou o plano de governo do Executivo.

Outra recente decisão, desta vez do Tribunal de Justiça do Acre (TJAC), nos autos da Apelação Cível de nº 08000439320168010015 AC, de relatoria do Desembargador Roberto Barros, julgada em 04/12/2018, vai mais além, ao avocar como competência do Poder Judiciário “garantir ao ser humano todas as condições necessárias para o seu bem estar em todas as vertentes, inclusive, quanto à saúde”, assim evidenciando:

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. IMPRESCINDIBILIDADE. ASTREINTES. FIXAÇÃO. EXORBITÂNCIA. DILAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. COMPRA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. O direito postulado pelo autor/apelado se encontra disciplinado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, constando no rol dos direitos fundamentais insertos em seu art. 5º. Também um direito social insculpido em seu art. 196 ao dispor que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." 2. **Quanto à temática, o Judiciário precisa estar atento aos princípios da legalidade, da isonomia, da primazia de acesso à tutela jurisdicional, sem contudo, descuidar-se do bem da vida e da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III), garantindo-se ao ser humano todas as condições necessárias para o seu bem estar em todas as vertentes, inclusive, quanto à saúde.** 3. No caso em tela, a ação visa o fornecimento do medicamento Omalizumabe (Xolair 150mg), em razão da assistida ter sido diagnosticada com urticária crônica, sem resposta terapêutica a anti-histamínicos, com indicação de uso do referido medicamento, sob pena de agravamento da doença, consoante laudo subscrito pela médica especialista, o que impõe sua aquisição pela Fazenda Pública/Apelante. 4. **O medicamento objeto da lide não podem ser recusado pelo Estado sob o argumento de não constar no Protocolo Clínico de Diretrizes Terapêuticas do SUS, porquanto sendo normas de inferior hierarquia, não podem prevalecer em relação ao direito constitucional à saúde e à vida.** 5. Necessária a limitação da periodicidade da multa diária, consoante possibilita o § 1º

do art. 537, do Código de Processo Civil, com o intuito de impedir que o descumprimento da decisão judicial por longo tempo ocasione eventual enriquecimento ilícito, razão pela qual fixa-se em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com periodicidade de 30 (trinta) dias. 6. Quando a aquisição do fármaco exige processo de compra com observância de legislação própria (Lei 8.666/93), tem-se que o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias se mostra razoável para que a parte Apelante cumpra a obrigação de fazer imposta. 7. Provimento parcial do recurso. [grifo nosso]

Também nos chama atenção no julgamento acima transcrito, a informação de que o Estado não pode recusar fornecer o medicamento requerido, sob o fundamento de este não constar no “Protocolo Clínico de Diretrizes Terapêuticas do SUS”, uma vez que tal regramento é inferior à Constituição. Ora, argumentar neste sentido é evidenciar que a Constituição deveria, inclusive, listar os medicamentos que devem ser fornecidos pelo Estado, como não o faz, sendo tal matéria disciplina por norma infraconstitucional, deve prevalecer a ausência de especificação do art. 196 da Magna Carta. Argumento, nitidamente, tautológico.

Os tribunais do Nordeste do país também seguem o mesmo posicionamento, merecendo destaque decisão do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), nos autos da Remessa Necessária de nº 5079781 PE, de relatoria do Desembargador Évio Marques da Silva e julgada em 27/09/2018:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS À POPULAÇÃO CARENTE. DEVER DE TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO. INGERÊNCIA JUDICIAL NECESSÁRIA PARA GARANTIR A MANUTENÇÃO DA VIDA DO PACIENTE. MEDICAMENTO OFF LABEL. VALOR DA ASTREINTE REDUZIDO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. **Saúde é direito de todos e dever do Estado (CF, art. 196), sendo este entendido todos os entes políticos da Federação (CF, art. 23, II), que podem ser acionados, isolada ou conjuntamente, para o fornecimento de medicamentos necessários à população financeiramente hipossuficiente.** 2. Discute-se sobre a premência do direito à vida, garantia fundamental que assiste a todas as pessoas e dever indissociável do Estado, diante da comprovada necessidade do tratamento e da falta de condições de custeá-lo. 3. Pretende a autora, com a presente ação, que o Estado de Pernambuco providencie o fornecimento dos medicamentos, na forma prescrita pelo médico, para o tratamento de Esclerose Sistêmica (CID 10 M 34.0). 4. **Ao compulsar os autos, constata-se que é clara a referência ao tratamento prescrito nos receituários acostados, documentação idônea e suficiente ao atendimento do pedido. Assim, a pretensão da parte recorrida encontra-se lastreada em um conjunto probatório capaz de demonstrar a existência da enfermidade diagnosticada e a imprescindibilidade do medicamento, haja vista o conteúdo da declaração médica.** 5. O fato de ser um tratamento "off-label" (onde o medicamento é utilizado de forma diferente daquela descrita na bula) não afasta a possibilidade do fornecimento do fármaco pelo Estado, sendo do médico a responsabilidade pela prescrição. 6. Na hipótese de descumprimento da decisão judicial, mostra-se razoável a contemplar a garantia constitucional à proteção da saúde da parte recorrida a fixação de astreintes, tratando-se, na verdade, do exercício do poder geral de cautela, através do qual busca garantir a efetividade processual, de modo a assegurar o cumprimento da decisão ora atacada, nos termos preconizados pelo artigo 139, IV, do CPC. Para a fixação de tais astreintes, deve-se atentar para critérios objetivos, a exemplo do custo mensal da substância requestada. 7. A

fixação de multa em um mil reais, por dia, não se mostra razoável e proporcional, motivo pelo qual a reduzo para R\$ 200,00 (duzentos reais)/dia, até o limite de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), o que corresponde aproximadamente ao custo mensal do medicamento multiplicado por 12 (doze) prestações.<sup>8</sup> Apelo parcialmente provido por unanimidade de votos. [Grifo nosso]

No aludido julgamento, duas situações nos chamam a atenção. A primeira delas, quando o acórdão destaca que qualquer ente da federação pode ser acionado para o fornecimento dos medicamentos necessários “à população financeiramente hipossuficiente”. Ocorre que, em função do princípio da *universalidade* do Sistema Único de Saúde (SUS), todos podem pleitear a assistência pública gratuita, ainda que seja possuidor de algum plano de saúde e/ou possua condições financeiras suficientes para custear um tratamento privado. Portanto, sob esta perspectiva, a aludida decisão é um “malabarismo” hermenêutico.

Em segundo lugar, a aludida decisão, em posicionamento acompanhado por boa parte dos tribunais, atesta como acervo probatório suficiente para se compelir qualquer dos entes da Federação ao fornecimento do medicamento requerido (ou qualquer outro pedido relacionado ao direito à saúde), uma simples declaração médica atestando a existência da patologia e a necessidade do uso da medicação prescrita. Tais declarações, raramente (para não dizer, nunca), são acompanhadas de estudos científicos sérios que demonstrem, ao menos indícios, de que o uso da medicação prescrita, para os casos de não ter havido ainda o crivo da ANVISA, traz algum resultado positivo para o tratamento da patologia sob análise.

As decisões em evidência são um espelho do que os Tribunais espalhados por todo o país vêm decidindo sobre o tema, de modo que, muito embora o julgamento do AI 238328/RS pelo STF não possa ser tido como ativismo judicial, nos moldes elencados no presente trabalho, das decisões que se seguiram não se pode dizer o mesmo, visto que, baseiam-se em preceitos constitucionais que são tidos como de eficácia imediata apenas em relação à saúde, ao passo que quando se trata de outros direitos sociais de mesmo tratamento pela Constituição Federal sua eficácia se exaure e retornam ao status de normas programáticas; raramente possuem respaldo em norma infraconstitucional; menosprezam o orçamento enquanto bem público; e impõem condutas aos poderes públicos que interferem na tomada de decisões no âmbito das políticas públicas.

Assim, é possível afirmar que o fenômeno do que se convencionou chamar de Judicialização da Saúde, no Brasil, muito embora tenha iniciado, de fato, como judicialização, implicando em uma efetivação de um direito social a um grupo que, mesmo sendo de um número considerável, era marginalizado pelo próprio Estado, desencadeou em uma enxurrada

de decisões ativistas. Se estas vêm provocando algum desequilíbrio ao ponto de interferir (positiva ou negativamente), de maneira significativa, nas políticas públicas de saúde, é a pergunta que o presente trabalho, mesmo de forma singela, objetiva responder.

## 6 APONTAMENTOS METODOLÓGICOS DO MODELO INFERENCIAL

O aludido trabalho parte da hipótese, lastreada pelo posicionamento de parcela da literatura especializada, de que o excesso de decisões judiciais no âmbito da saúde no Brasil e em face da União - decisões estas que, em grande medida, se prestam apenas a promover a satisfação de interesses individuais em detrimento de toda a coletividade - impactam negativamente nas políticas de públicas de saúde, uma vez que inferem na tomada de decisões do gestor público que, por sua vez, deve realocar verba pública destinada a promoção de tais políticas para indivíduos isoladamente.

Desta feita, como forma de tentar captar elementos que materializassem os impactos de tais decisões em relação à União, foram coletados dados dos anos de 2012 a 2015, desagregados por estado da federação que originaram as demandas, relativos ao número absoluto de ações que lograram êxito contra a União; o valor absoluto despendido ao longo dos referidos anos com depósitos judiciais realizados pela União, desconsiderando os fornecimentos *in natura*; o valor *per capita* por estado, despendido com as ações pela União; por fim, a razão entre o número de ações desfavoráveis à União para cada 100 mil habitantes dos estados de origem.

Como dito, as referidas variáveis, utilizadas no modelo como causa para eventual impacto negativo nas políticas públicas de saúde cujos segmentos sofrem intervenção direta do Judiciário, e, portanto, são apresentadas como independentes, se reportam unicamente às demandas ajuizadas em face da União, ou seja, são ações que tramitaram na Justiça Federal de todos os estados da federação, mas cujos valores depositados foram retirados do orçamento da União. Assim, ao desagregar os dados por estado da federação, estes não se referem a verbas públicas estaduais, mas, em outros termos, ao domicílio do beneficiário.

Vale salientar que, muito embora os depósitos judiciais analisados tenham sido feitos com recursos públicos da União, estes foram direcionados para pessoas residentes nos estados de origem da Federação, de modo que, caso a hipótese arguida por alguns tribunais de que o Poder Judiciário tem contribuído para a promoção da saúde pública com tais decisões, espera-se uma melhoria nos indicadores dos respectivos estados, por serem beneficiários indiretos.

Os dados em epígrafe são secundários e foram coletados de diversas fontes de vinculadas ao Governo Federal, sendo elas: o Fundo Nacional de Saúde do Ministério da Saúde (FNS/MS); de pesquisas desenvolvidas pela Advocacia Geral da União (AGU); da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde (CDJU/MS); e das publicações no Diário de

Justiça da União (DJU). Nestas fontes, foi possível a coleta dos dados desagregados por ação judicial, bem como os valores e os respectivos beneficiários.

Como forma de tentar mensurar eventuais impactos nas políticas públicas de saúde, foi utilizado no modelo como variável dependente 09 (nove) indicadores no campo da saúde, fornecidos pelo banco de dados DATASUS, vinculado ao Ministério da Saúde, com dados relativos aos anos de 2012 a 2015 e que possuem vinculação direta ou indireta com procedimentos cirúrgicos e/ou fornecimento de medicamentos, que se constituem a grande maioria dos pedidos formulados judicialmente (AGU, 2017; BARROSO, 2010).

Assim, são utilizados os seguintes indicadores: (1) Cobertura populacional pelas equipes de atenção básica; (2) Percentual de municípios que executam as ações de vigilância sanitárias consideradas necessárias a todos os municípios; (3) Razão de procedimentos ambulatoriais de média complexidade e população residente; (4) Razão de procedimentos ambulatoriais de alta complexidade e população residente; (5) Proporção de internações por condições sensíveis à atenção básica; (6) Proporção de óbitos em menores de 15 anos nas Unidades de Terapia Intensiva (UTI's); (7) Proporção de serviços hospitalares com contrato de metas firmado; (8) Razão de internações clínico-cirúrgicas de média complexidade e população residente; e, por fim, (9) Razão de internações clínico-cirúrgicas de alta complexidade e população residente.

O indicador “(1)”, conforme nota técnica divulgada pelo índice de Desempenho do Sistema Único de Saúde (IDSUS), se refere ao número médio mensal de equipes da atenção básica à saúde, para cada 3000 pessoas, em relação à população total residente no município e ano avaliado. Desse modo, são consideradas equipes da atenção básica à saúde as Equipes de Saúde da Família (ESF) com carga horária de trabalho de 40 horas semanais e as equivalentes a essas, formadas por cada 60 horas semanais, somadas, das especialidades médicas: clínica médica, ginecologia e pediatria.

Assim, o indicador mede a cobertura das equipes da atenção básica à saúde para a população residente de um determinado município, mensurando a disponibilidade de recursos humanos da atenção básica para a população residente em um determinado território. Uma maior cobertura das equipes da atenção básica à saúde, indica um maior potencial de oferta de ações e serviços básicos para a população e também uma maior facilidade de acesso a esse nível da atenção. Desse modo, caso a hipótese de que as decisões judiciais em saúde impactam negativamente nas políticas públicas de saúde, espera-se, além da significância

estatística, o sinal negativo para as variáveis que mensuram a judicialização quando aplicado o aludido indicador.

O indicador “(2)” é calculado pelo número de ações de vigilância sanitária consideradas necessárias, realizadas no município e no Distrito Federal, multiplicado por 100 e resultado dividido pelo total de ações de vigilância sanitária consideradas necessárias. Esse indicador é composto pelas ações identificadas como necessárias para serem executadas em todos os municípios: (i) cadastro de estabelecimentos sujeitos à Vigilância Sanitária; (ii) instauração de processos administrativos de Vigilância Sanitária; (iii) inspeção em estabelecimentos sujeitos a Vigilância Sanitária; (iv) atividades educativas para população; (v) atividades educativas para o setor regulado; (vi) recebimento de denúncias; e (vii) atendimento de denúncias (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2013).

Os indicadores “(3)” e “(4)”, se constituem no número de procedimentos ambulatoriais selecionados, de média e alta complexidade, por 100 residentes, em determinado município, no período analisado e mede a relação entre a produção de procedimentos ambulatoriais selecionados, de média complexidade, com financiamento pelo SUS e a população residente na mesma área geográfica, indicando o acesso obtido ou cobertura realizada para tais procedimentos.

A média complexidade ambulatorial é definida pela Secretaria de Atenção à Saúde (SAS) do Ministério da Saúde (MS) como sendo as ações e serviços que visam atender aos principais problemas e agravos de saúde da população, cuja complexidade da assistência na prática clínica demande a disponibilidade de profissionais especializados e a utilização de recursos tecnológicos, para o apoio diagnóstico e tratamento. Por sua vez, os procedimentos ambulatoriais considerados de alta complexidade são os listados no Anexo 01 da Portaria SAS/MS n. 968, de 11 de dezembro de 2002. Para os aludidos indicadores, além da significância estatística, espera-se que o sinal seja negativo para as variáveis que mensuram a judicialização.

O indicador “(5)”, se reporta ao percentual de internações por condições sensíveis à atenção básica entre as internações clínicas, de residentes em um determinado município, no período considerado e mede a proporção das internações mais sensíveis à atenção básica em relação ao total das internações clínicas realizadas para residentes de um município. Conforme exposto pelo IDSUS, o referido indicador pressupõe que são necessárias internações para o tratamento clínico de uma gama de afecções e que dentre essas enfermidades existe um subconjunto de causas mais sensíveis à efetividade da atenção básica

e que, portanto, proporções dessas internações podem ser evitadas por ações mais qualificadas de cuidado desenvolvidas nesse nível da atenção à saúde. Portanto, uma elevação no referido indicar pressupõe uma baixa na qualidade nas políticas públicas de saúde destinadas à atenção básica, de modo que, caso a hipótese seja confirmada, espera-se, além da significância estatística, um sinal positivo em relação às variáveis que mensuram a judicialização.

O indicador “(6)” se reporta ao percentual de óbitos ocorridos nas internações de menores de 15 anos com uso de UTI, por residente de determinado município, no período considerado e mede o risco de morrer nas internações de menores de 15 anos com uso de UTI. Assim, para o referido indicar espera-se, além da significância estatística, um sinal positivo em relação às variáveis que mensuram a judicialização pressupondo que quando maior a judicialização, maiores serão as chances de óbito por menores de 15 anos com uso de UTI.

O indicador “(7)” permite monitorar a qualidade da assistência hospitalar prestada à população por meio de mecanismos de gestão e acompanhamento de metas pactuadas e é calculado pela razão entre o número de hospitais SUS acima de 50 leitos (públicos e privados) com contratos firmados em determinado local e período e o número de hospitais SUS acima de 50 leitos (públicos e privados) com contratos firmados em determinado local e período, multiplicando-se o resultado obtido por 100 (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2013). Em relação ao referido indicar espera-se, além da significância estatística, um sinal negativo em relação às variáveis que mensuram a judicialização.

Os indicadores “(8)” e “(9)” se reportam ao número de internações hospitalares clínico-cirúrgicas de média e alta complexidades, respectivamente, não psiquiátricas e não obstétricas, por 100 residentes, em determinado município, no período considerado e mede a relação entre a produção de internações hospitalares de média complexidade, não obstétricas e não psiquiátricas, e a população residente na mesma área geográfica, indicando o acesso obtido ou cobertura realizada para tais procedimentos. Em relação ao referido indicar espera-se, além da significância estatística, um sinal negativo em relação às variáveis que mensuram a judicialização.

O método estatístico utilizado para analisar se existe relação de causalidade entre a judicialização da saúde e possíveis impactos negativos nas políticas públicas de saúde é a regressão linear, sendo feito também uma análise prévia de correlação entre as variáveis. O recorte temporal foi determinado em função da qualidade dos dados disponíveis, possuindo um maior grau de confiabilidade a partir de 2012 para as variáveis relativas a judicialização, em função das ações realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao passo que em

relação aos dados dos indicadores de saúde, boa parte destes só abrangem até o ano de 2015, o que diminuiu de maneira significativa o período analisado.

Desse modo, considerando que a unidade de análise foi constituída por unidade da federação, o “N” da pesquisa foi estabelecido em 108, ou seja, 27 estados multiplicados pelos 04 anos do recorte temporal.

## 7. ANÁLISE DOS RESULTADOS EMPÍRICOS

### 7.1 DO TESTE DE CORRELAÇÃO ENTRE AS VARIÁVEIS DO MODELO

Antes de adentrar aos resultados das regressões propriamente ditas, todos os indicadores utilizados para aferir as políticas públicas de saúde foram submetidos ao teste de correlação (*Pearson*) com as variáveis independentes do modelo relativas à judicialização da saúde, obtendo-se as seguintes informações:

- Tabela 06 –

#### Teste de Correlação: Judicialização da Saúde x Políticas Públicas de Saúde

	Número Absoluto de Ações Julgadas Favoráveis	Total de Depósitos com Decisões Judiciais	Valor do Depósito Judicial "Per Capita"	Razão do Número de Ações x 100 mil hab.
<b>INDICADOR I</b>	,074	,067	,101	,208*
N	108	108	108	108
<b>INDICADOR II</b>	,155	,059	-,070	,040
N	104	104	104	104
<b>INDICADOR III</b>	,295**	,289**	,258**	,281**
N	108	108	108	108
<b>INDICADOR IV</b>	,449**	,427**	,286**	,348**
N	108	108	108	108
<b>INDICADOR V</b>	-,265**	-,191*	-,120	-,180
N	108	108	108	108
<b>INDICADOR VI</b>	-,442**	-,440**	-,205*	-,248**
N	108	108	108	108
<b>INDICADOR VII</b>	,447**	,402**	,168	,323**
N	104	104	104	104
<b>INDICADOR VIII</b>	,028	,077	-,155	-,047
N	108	108	108	108
<b>INDICADOR IX</b>	,598**	,665**	,450**	,545**
N	108	108	108	108

\*\* A correlação é significativa no nível 0,01 (2 extremidades).

\* A correlação é significativa no nível 0,05 (2 extremidades).

Conforme pode-se aferir pela tabela acima, os únicos indicadores que não apresentaram correlação com qualquer das variáveis utilizadas no modelo como *proxy* da judicialização da saúde foram os indicadores II e VII, ou seja, o “Percentual de municípios

que executam as ações de vigilância sanitárias consideradas necessárias a todos os municípios” e a “Razão de internações clínico-cirúrgicas de média complexidade e população residente”. Todos os demais indicadores apresentaram correlações estatisticamente significativa no nível de 1% e 5%.

Merece nossa atenção os Indicadores III, IV e IX que apresentaram correlação estatisticamente significativa no nível de 1% para todas as variáveis indicadoras da judicialização da saúde e com um coeficiente em valor considerável, chegando à 0,665 no Indicador IX em relação ao “Total de Depósitos com Decisões Judiciais”, bem como o Indicador VI que apresentou significância ao nível de 1% para três, das quatro variáveis, tendo apresentado correção significativa ao nível de 5% apenas em relação ao “Valor do Depósito Judicial ‘Per Capita’”.

No mesmo sentido, em relação aos sinais apresentados nas correlações que se mostraram estatisticamente significativas, de pronto já é possível argumentar sobre uma eventual contribuição da judicialização da saúde para melhoria dos referidos indicadores, de modo que apresentaram sinal positivo os Indicadores II, IV, VII e IX e sinal negativo os Indicadores V e VII.

Os sinais apresentados no teste de correlação faz-nos presumir que exista, ao menos, uma associação positiva entre a judicialização da saúde no âmbito da União e uma elevação nos índices de: cobertura populacional pelas equipes de atenção básica; municípios que executam as ações de vigilância sanitárias consideradas necessárias; procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade; serviços hospitalares com contrato de metas firmado; e nas internações clínico-cirúrgicas de média e alta complexidade. Do mesmo modo, há uma associação entre a judicialização da saúde no âmbito da União e a redução nas proporções de internações por condições sensíveis à atenção básica, bem como na de óbitos em menores de 15 anos nas Unidades de Terapia Intensiva (UTI's).

Veja-se que, *à priori*, as correlações em evidência refutam a hipótese principal arguida neste trabalho e em diversos outros já mencionados ao longo do texto, de que há excesso de judicialização no âmbito da saúde e que, tal excesso, tem ensejado um desequilíbrio no Executivo, responsável pela gerência dos recursos e implementação das políticas públicas destinadas à saúde, o que, inevitavelmente, acarretaria em um impacto negativo sobre estas. Ou seja, mesmo as decisões proferidas nesta área estarem inegavelmente migrando de uma judicialização para um ativismo, estas, até o momento, ao menos no âmbito da União, não possuem uma associação negativa e sim positiva com as políticas públicas de saúde.

## 7.2 DA REGRESSÃO LINEAR MULTIVARIADA ENTRE OS INDICADORES DE SAÚDE E AS VARIÁVEIS DE JUDICIALIZAÇÃO

Estabelecidas as correlações entre as variáveis, passa-se à análise dos dados após a aplicação do método de regressão linear multivariada, cujos valores apresenta-se na tabela a seguir:

- Tabela 07 –

### Regressão Linear: Judicialização da Saúde x Políticas Públicas de Saúde

<i>Variáveis</i>	<i>Coefficiente Padronizado</i>	<i>Erro Padrão</i>	<i>Variáveis</i>	<i>Coefficiente Padronizado</i>	<i>Erro Padrão</i>
<b>VD: INDICADOR I</b> (R <sup>2</sup> = ,056 e N = 107)			<b>VD: INDICADOR VI</b> (R <sup>2</sup> = ,211 e N = 107)		
Núm. Abs. de Ações Julg. Fav.	-0,581**	(-,0130)		-0,311	(-0,003)
Total de Dep. Dec. Judiciais	0,399	(0,000)		-0,347	(0,000)
Vlr do Dep. Judicial "Per Capita"	-0,401*	(-2,822)		0,131	(-0,727)
Rz. do Núm. de Ações/100 mil hab	0,712***	(-0,871)		0,091	(-0,224)
<b>VD: INDICADOR II</b> (R <sup>2</sup> = ,029 e N = 103)			<b>VD: INDICADOR VII</b> (R <sup>2</sup> = ,221 e N = 103)		
Núm. Abs. de Ações Julg. Fav.	0,009	(-0,009)		-0,032	(-0,007)
Total de Dep. Dec. Judiciais	0,000	(0,000)		0,561**	(0,000)
Vlr do Dep. Judicial "Per Capita"	2,718	(-2,718)		-0,476**	(-1,458)
Rz. do Núm. de Ações/100 mil hab	0,709	(0,709)		0,371*	(-0,450)
<b>VD: INDICADOR III</b> (R <sup>2</sup> = ,071 e N = 107)			<b>VD: INDICADOR VIII</b> (R <sup>2</sup> = ,124 e N = 108)		
Núm. Abs. de Ações Julg. Fav.	0,110	(0,000)		-0,669***	(-0,001)
Total de Dep. Dec. Judiciais	0,111	(0,000)		0,883***	(0,000)
Vlr do Dep. Judicial "Per Capita"	0,059	(-0,091)		-0,871***	(-0,161)
Rz. do Núm. de Ações/100 mil hab	0,093	(-0,028)		0,586**	(-0,050)
<b>VD: INDICADOR IV</b> (R <sup>2</sup> = ,189 e N = 107)			<b>VD: INDICADOR IX</b> (R <sup>2</sup> = ,521 e N = 108)		
Núm. Abs. de Ações Julg. Fav.	0,225	(-0,001)		-0,429**	(-0,001)
Total de Dep. Dec. Judiciais	0,256	(0,000)		0,985***	(0,000)
Vlr do Dep. Judicial "Per Capita"	-0,059	(-0,301)		-0,538***	(-0,221)
Rz. do Núm. de Ações/100 mil hab	0,074	(-0,093)		0,702***	(-0,068)
<b>VD: INDICADOR V</b> (R <sup>2</sup> = ,038 e N = 107)					
Núm. Abs. de Ações Julg. Fav.	-0,421	(-0,006)			
Total de Dep. Dec. Judiciais	0,125	(0,000)			
Vlr do Dep. Judicial "Per Capita"	-0,108	(-1,299)			
Rz. do Núm. de Ações/100 mil hab	0,149	(-0,401)			

\*\*\* $p \leq 0,01$ ; \*\* $p \leq 0,05$ ; \* $p \leq 0,10$

### 7.2.1 INDICADOR (I): COBERTURA POPULACIONAL PELAS EQUIPES DE ATENÇÃO BÁSICA

Como dito alhures, considerando a hipótese principal do trabalho, foi sugerida a hipótese secundária de que, caso houvesse impacto negativo da judicialização da saúde no âmbito da União, o referido indicador, além de apresentar significância estatística com alguma das variáveis independentes do modelo, também deveria apresentar sinal negativo em seu coeficiente, pressupondo que o excesso de judicialização provocaria uma redução da cobertura populacional pelas equipes de atenção básica.

No entanto, muito embora o referido Indicador seja estatisticamente significativo ao nível de 1% e 5% com duas das variáveis independentes do modelo, respectivamente: a “Razão do Número de Ações por 100 mil habitantes” e o “Número Absoluto de Ações por Estado”, bem como significativo ao nível de 10% para o “Valor de Depósito Judicial *Per Capita*”, o sinal apresentado foi negativo apenas para os dois últimos, não confirmando a hipótese do trabalho. Vale salientar, que o fato do aludido Indicador não possuir significância em níveis iguais ou menor que 5% com qualquer das variáveis relacionadas aos valores despendidos pela União com os depósitos judiciais, atesta a fragilidade em se estabelecer uma relação causal para tal Indicador.

Conforme já apresentado anteriormente, o referido Indicador apresentou-se pouco relevante quando do teste de correlação, apresentando uma associação mais forte apenas com a “Razão do Número de Ações para cada 100 mil habitantes do Estado”, mas em uma regressão com pouco poder explicativo, visto o  $R^2$  ser de apenas ,056. Acrescente-se ainda o fato de que, estando a variável dependente intimamente ligada ao tamanho da população residente, assim como o número de ações para cada 100 mil habitantes, ambas as variáveis podem estar agindo como causa e efeito simultaneamente. Desse modo, em relação ao Indicador em evidência, não é possível concluir que haja qualquer impacto da judicialização, seja positiva ou negativamente, não havendo robustez no modelo que ateste qualquer interferência entre as referidas variáveis.

### 7.2.2 INDICADOR (II): PERCENTUAL DE MUNICÍPIOS QUE EXECUTAM AS AÇÕES DE VIGILÂNCIA SANITÁRIAS CONSIDERADAS NECESSÁRIAS A TODOS OS MUNICÍPIOS

Em relação ao Indicador II, a ausência de resultados plausíveis à presente análise já era esperada, uma vez que, conforme o teste de correlação já havia demonstrado, não há, sequer, uma associação entre este e as variáveis independentes utilizadas no modelo, razão pela qual, em relação ao Indicador em evidência, além de não corroborar com a hipótese proposta, não é possível extrair qualquer conclusão relativa a eventuais impactos sofridos pela judicialização da saúde no âmbito da União.

Explique-se que o aludido Indicador foi pensado como forma de tentar captar alguma interferência judicial em relação às verbas despendidas judicialmente com compra de medicamentos, visto que, como é sabido, as políticas públicas ligadas à vigilância sanitária trazem reflexos e economia de gastos na saúde pública uma vez que evitam a proliferação de inúmeras doenças diretamente associadas a deficiências no aludido setor.

### 7.2.3 INDICADOR (III): RAZÃO DE PROCEDIMENTOS AMBULATORIAIS DE MÉDIA COMPLEXIDADE E POPULAÇÃO RESIDENTE

Em relação ao Indicador III esperava-se que, além da significância estatística, este apresentasse sinal negativo em relação às variáveis independentes, indicando que o excesso de judicialização na saúde contra a União acarretaria em uma deficiência na realização de procedimentos ambulatoriais de média complexidade, visto que os recursos a estes destinados poderiam sofrer impacto negativo.

No entanto, o referido Indicador não apresentou significância estatística com nenhuma das variáveis independentes, indicando que a referida política não sofreu qualquer impacto em função dos depósitos judiciais ou em relação ao número de ações ajuizadas contra a União, mesmo em relação ao número de ações por 100 mil habitantes, que também toma como denominador a população residente.

### 7.2.4 INDICADOR (IV): RAZÃO DE PROCEDIMENTOS AMBULATORIAIS DE ALTA COMPLEXIDADE E POPULAÇÃO RESIDENTE

Do mesmo modo que o Indicador III, os procedimentos ambulatoriais de alta complexidade também não sofreram qualquer interferência em relação à judicialização da

saúde no âmbito na União. Desse modo, a hipótese secundária proposta para o referido indicador não foi confirmada, visto que, além de não apresentar significância estatística, o sinal apresentado não corresponde ao que fora esperado.

#### 7.2.5 INDICADOR (V): PROPORÇÃO DE INTERNAÇÕES POR CONDIÇÕES SENSÍVEIS À ATENÇÃO BÁSICA

A hipótese apresentada para o Indicador V de que, além da significância estatística este deveria apresentar sinal positivo, o que representaria um impacto negativo para as políticas públicas de saúde ligadas à atenção básica, foi confirmada parcialmente. O aludido Indicador apresentou sinal positivo para duas das variáveis independentes, mas sem significância estatística com qualquer delas.

Desse modo, muito embora o referido Indicador tenha apresentado uma correlação no nível de 1% em relação ao número total de ações ajuizadas nos estados, quando partimos para o teste de regressão, na tentativa de se estabelecer uma relação causal, o referido Indicador mostrou-se frágil, não apresentando significância com nenhuma das variáveis independentes, demonstrando, mais uma vez, a ausência de impacto da judicialização nas políticas públicas de saúde.

#### 7.2.6 INDICADOR (VI): PROPORÇÃO DE ÓBITOS EM MENORES DE 15 ANOS NAS UNIDADES DE TERAPIA INTENSIVA (UTI'S)

O referido Indicador, apesar de apresentar resultados promissores no teste de correlação, não se mostrou estatisticamente significativo com nenhuma das variáveis independentes, muito embora, desta vez, tenha apresentado o sinal positivo esperado para a hipótese proposta em todas as variáveis independentes. Além do mais, ainda que fosse significativo, o poder explicativo das variáveis independentes seria baixo, visto que apresentaram um  $R^2$  de apenas ,211.

Assim, é possível concluir que não existe qualquer impacto entre a proporção de óbitos de menores de 15 anos nas UTI's em função da judicialização da saúde, o que há, na verdade, é uma forte correlação entre as referidas variáveis, mas sem qualquer relação causal entre elas, de maneira que, não se pode afirmar que exista qualquer impacto, positivo ou negativo, entre a judicialização da saúde no âmbito na União e as políticas públicas vinculadas ao aludido Indicador.

### 7.2.7 INDICADOR (VII): PROPORÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES COM CONTRATO DE METAS FIRMADO

Os resultados apresentados para o referido Indicador mostraram-se promissores em relação às variáveis relativas aos valores totais depositados pela União, bem como os valores depositados *per capita* nos estados. Para as referidas variáveis, o Indicador em comento apresentou significância estatística na ordem de 5%, sendo positivo em relação à primeira e negativo em relação à última, confirmando em parte a hipótese no sentido de que quando menores os valores despendidos por pessoa no estado, melhores serão os resultados do referido indicador.

O indicador em evidência também apresente significância estatística ao nível de 10% para como a “Razão do Número de Ações por 100 mil habitantes”, mas o sinal positivo. Portanto, pelos dados é possível afirmar que a judicialização da saúde, ao contrário do que parte da literatura afirma em relação ao desequilíbrio orçamentário e o impacto negativo nas políticas públicas direcionadas à própria saúde, em parte contribuiu para a melhoria do referido Indicador e, por via de consequência, da qualidade hospitalar, quando leva-se em consideração que duas das três variáveis independentes que tiveram significância estatística apresentaram o sinal positivo.

### 7.2.8 INDICADOR (VIII): RAZÃO DE INTERNAÇÕES CLÍNICO-CIRÚRGICAS DE MÉDIA COMPLEXIDADE E POPULAÇÃO RESIDENTE

Os resultados apresentados pelo Indicador VIII foram um dos mais consistentes. O aludido Indicador apresentou significância estatística com todas as variáveis do modelo, sendo ao nível de 1% em três delas (número de ações julgadas favoráveis; valor absoluto dos depósitos e valor dos depósitos *per capita*) e ao nível de 5% com a razão do número de ações para cada 100 mil habitantes dos estados de origem das ações, muito embora as variáveis independentes do modelo possuam pouco poder explicativo para o referido Indicador, apresentando um  $R^2$  de ,124.

Em relação ao número absoluto de ações julgadas favoráveis e ao valor *per capita* depositado pela União nos respectivos estados ao longo dos anos, o sinal do coeficiente foi negativo, fazendo-se presumir que quanto maior o número de demandas julgadas favoráveis, bem como quanto maiores forem as despesas *per capita* da União nos estados decorrentes de depósitos judiciais na saúde, piores serão os resultados para o Indicador em evidência,

confirmando em parte a hipótese do trabalho. No entanto, o sinal mostrou-se positivo em relação às demais variáveis, fragilizando os resultados e eventuais conclusões sobre a confirmação ou, até mesmo, a sua refutação.

#### 7.2.9 INDICADOR (IX): RAZÃO DE INTERNAÇÕES CLÍNICO-CIRÚRGICAS DE ALTA COMPLEXIDADE E POPULAÇÃO RESIDENTE

Assim como o Indicador VIII, que mede as internações clínico-cirúrgicas de média complexidade, o Indicador sob análise, relacionado às cirurgias de alta complexidade, apresentou significância estatística com todas as variáveis independentes, sendo ao nível de 1% com três delas (valor absoluto dos depósitos; valor dos depósitos *per capita* e razão do número de ações para cada 100 mil habitantes) e ao nível de 5% com o número de ações julgadas favoráveis. Por outro lado, diferente do Indicador VIII, neste caso, as variáveis independentes apresentaram razoável poder explicativo, com um  $R^2$  de ,521, mas com o mesmo problema em relação aos sinais, revelando uma ambiguidade quanto a eventuais conclusões.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das informações e dados mencionados ao longo do trabalho é possível concluir que o fenômeno da judicialização no Brasil, muito embora tenha se iniciado através da mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da eficácia da norma contida no art. 196 da Constituição Federal, atribuindo a esta aplicação imediata, tomou rumos distintos dos fundamentos e razões evidenciados na decisão paradigma proferida pela aludida Corte.

O acórdão proferido nos autos do AI 238328/RS possui características que não vêm sendo observadas pelos tribunais brasileiros atualmente. A primeira delas, diz respeito a observância de uma legislação infraconstitucional que regula a matéria, uma vez que, mesmo se atribuindo aplicação imediata a determinadas normas constitucionais, o texto da Constituição não pode tratar sobre tudo, notadamente questões procedimentais que visam a satisfação dos direitos sociais e que são de competência originária dos demais Poderes.

Uma segunda característica, e que diz respeito à parte requerente, encontra-se no fato de que o início da judicialização da saúde no Brasil foi motivada por um interesse em comum de um grupo significativo que vinha sendo negligenciado pelos poderes públicos a respeito de um problema social de grande relevância. A atuação destes grupos de pressão, nas diretrizes estabelecidas pelo pluralismo político, não fragiliza a democracia, pelo contrário, a consolida. A influência dos interesses dos referidos grupos na tomada de decisão dos poderes públicos materializa o ideal democrático de participação popular e liberdade de formular e ter suas preferências apreciadas.

Finalmente, a decisão paradigma do STF possuiu como escopo a promoção universal de políticas públicas de qualidade direcionadas à prevenção e tratamento dos portadores do vírus HIV, de forma indistinta, interferindo positivamente nas referidas políticas ao ponto de o Brasil tornar-se uma referência mundial na melhoria dos indicadores relativos ao vírus ao longo dos anos.

Por outro lado, as decisões que se seguiram tomaram um rumo completamente oposto, visto que, além de sua grande maioria desconsiderar a existência de normas infraconstitucionais que eventualmente regulam a matéria, em muitos casos até mesmo deixando de aplicá-las, promovem o interesse individual dos requerentes em detrimento de toda uma coletividade e direcionam o aporte de recursos públicos não para as políticas públicas como um todo, mas para medidas pontuais.

Os dados apresentados também confirmam um crescimento exponencial no número de novas demandas judiciais contra a União em matéria de saúde, bem como um crescimento no número de ações que lograram êxito contra o poder público. Do mesmo modo, os dados relativos aos valores que vem sendo despendidos pela União com depósitos judiciais, bem como com a compra de fármacos e outros insumos em função das decisões judiciais em epígrafe, revelam um crescimento constante, ao ponto de, caso nenhuma mudança seja implementada, a estimativa é que tais valores representem 18,88% do total gasto pela União com a compra de medicamentos.

Após a análise inferencial dos dados relativos aos indicadores utilizados para aferir eventual impacto nas políticas públicas de saúde em razão do crescimento do número de ações e de valores despendidos pela União, constatou-se uma considerável correlação entre as variáveis do modelo, de modo que apenas os indicadores II e VII, ou seja, o “Percentual de municípios que executam as ações de vigilância sanitárias consideradas necessárias a todos os municípios” e a “Razão de internações clínico-cirúrgicas de média complexidade e população residente”, não apresentaram significância estatística com alguma das variáveis independentes.

Além disso, os sinais apresentados no teste de correlação faz-nos presumir que exista, ao menos, uma associação positiva entre a judicialização da saúde no âmbito da União e uma elevação nos índices de: cobertura populacional pelas equipes de atenção básica; municípios que executam as ações de vigilância sanitárias consideradas necessárias; procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade; serviços hospitalares com contrato de metas firmado; e nas internações clínico-cirúrgicas de média e alta complexidade. Do mesmo modo, há uma associação entre a judicialização da saúde no âmbito da União e a redução nas proporções de internações por condições sensíveis à atenção básica, bem como na de óbitos em menores de 15 anos nas Unidades de Terapia Intensiva (UTI's), refutando a hipótese do trabalho.

No entanto, após a aplicação do método de regressão linear multivariada, tendo sido realizado uma regressão para cada Indicador utilizado no modelo como variável dependente, constatou-se que apenas os Indicadores VIII e IX, ou seja, a razão de internações clínico-cirúrgicas de média e alta complexidade, respectivamente, e população residente, apresentaram resultados aparentemente promissores para se afirmar sobre a existência de uma eventual relação causal entre as variáveis. Porém, a ambiguidade dos sinais apresentados nas

variáveis independentes impossibilita a afirmativa de confirmação ou refutação da hipótese proposta no trabalho.

Em suma, pelo conjunto dos resultados apresentados, não é possível afirmar, de forma categórica, ao menos em relação à União, que haja excesso de interferência do judiciário na saúde pública ao ponto de acarretar algum impacto nas políticas públicas direcionadas à tal segmento, o que há, na verdade, é uma associação entre a interferência judicial e a melhoria de alguns indicadores de saúde, sobretudo os ligados à intervenção cirúrgica, o que contradiz a hipótese sugerida nesta pesquisa e grande parte da literatura sobre o tema.

## REFERÊNCIAS

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços e dá outras providências. DOU de 20 de setembro de 1990.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. DOU de 31 de dezembro de 1990.

BRAHAM, Henry J.; PERRY, Barbara A. **Freedom and the court**. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994.

ABRAHAM, Henry J.; PERRY, Barbara A. **Freedom and the court**. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO; MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Intervenção Judicial na saúde pública**: panorama no âmbito da Justiça Federal e apontamentos na seara das justiças estaduais. Brasília, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. In: SARMENTO, Daniel; NETO, Cláudio Pereira de Souza (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 875-903.

\_\_\_\_\_. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica).

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 6ª ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004.

BOBBIO, Norberto, **A Teoria das Formas de Governo**. Brasília: UnB. 2000.

\_\_\_\_\_. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BORGES, Danielle da Costa Leite; UGÁ, Maria Alicia Dominguez. **As ações individuais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: características dos conflitos e limites para a atuação judicial.** Revista de Direito Sanitário, Brasil, v. 10, n. 1, p. 13-38, July 2009. ISSN 2316-9044. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13144>>

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Articulação Interfederativa. **Caderno de Diretrizes, Objetivos, Metas e Indicadores : 2013 – 2015** / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Articulação Interfederativa. – Brasília: Ministério da Saúde, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores? .Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.Editor, 1993.

CARVALHO, Ernani. Judicialização da política no Brasil: controle de constitucionalidade e racionalidade política, 2009. **Análise Social**, Lisboa, v. XLIV, n. 191, p. 315-335.

\_\_\_\_\_. Judicialização da Política: um tema em aberto. **Política Hoje**, Recife, n.15, 2006, p. 111-128.

\_\_\_\_\_. Revisão judicial e judicialização da política no direito ocidental: aspecto relevantes de sua gênese e desenvolvimento. **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba , n. 28, p. 161-179, June 2007 . Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782007000100011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782007000100011&lng=en&nrm=iso)>

\_\_\_\_\_. Trajetória da revisão judicial no desenho constitucional brasileiro: tutela, autonomia e judicialização. **Sociologias**, Porto Alegre , n. 23, p. 176-207, Apr. 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-45222010000100007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222010000100007&lng=en&nrm=iso)>.

CASTRO, Marcos Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 12, n. 34, jul. 1997.

DAHL, Robert A. **Poliarquia: Participação e Oposição.** Trad. de Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997.

DOWNS. Anthony. **Uma Teoria Econômica da Democracia.** São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013.

FARO DE CASTRO, Marcus. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol.12, no. 34, junho/1997.

FEREJOHN, John A. Judicializing Politics, Politicizing Law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 65, no 3, pp. 41-69, 2002.

FIGUEIREDO, T. A. **Análise dos medicamentos fornecidos por mandado judicial na Comarca do Rio de Janeiro: A aplicação de evidências científicas no processo de tomada de decisão** [dissertação]. Rio de Janeiro (RJ): Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. Fundação Oswaldo Cruz; 2010.

GUIMARAES, Mark Drew Crosland et al. Mortalidade por HIV/Aids no Brasil, 2000-2015: motivos para preocupação?. **Rev. Bras. Epidemiol.**, São Paulo, v. 20, supl. 1, p. 182-190, Maio/2017. Disponível em<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-790X2017000500182&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-790X2017000500182&lng=en&nrm=iso)>

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Brasília: UNB, 1984.

HELD, David. **Modelos de Democracia**. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987.

KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88, **Novos Estudos**, no. 96: 69-85, 2013.

MACÊDO, Márcia Fernanda Silva. **A intervenção do poder judiciário no acesso a medicamentos no Rio Grande do Norte: uma análise sob a ótica das políticas nacionais de medicamento e de assistência farmacêutica**, 2013. 117 f. Dissertação (Mestrado em Política e Gestão Pública) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2013.

MACIEL, Adhemar Ferreira. O Devido Processo Legal e a Constituição Brasileira de 1988. **RePro**, São Paulo, n. 85, p. 175-180, jan./mar., 1997.

MAZZA, Fabio Ferreira; MENDES, Áquilas Nogueira. **Decisões judiciais e orçamento: um olhar sobre a saúde pública**. Revista de Direito Sanitário, Brasil, v. 14, n. 3, p. 42-65, feb. 2014. ISSN 2316-9044. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/75519>>.

NUNES, Eduardo Everardo. Saúde Coletiva: uma história recente de um passado remoto. In: **Tratado de Saúde Coletiva**. Orgs.: SOUSA CAMPOS, Gastão Wagner de. et al. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2006.

OLIVEIRA, Vanessa Elias ; NORONHA, L. N. T. . **Judiciary-Executive Relations in Policy Making: The Case of Drug Distribution in the State of São Paulo**. Brazilian Political Science Review, v. 05, p. 10-38, 2012. Disponível em: <<https://www.files.ethz.ch/isn/166892/123-476-3-PB.pdf>>

OSTROM, Elinor. **Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action**. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

PEPE, Vera Lúcia Edais et al. **A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica**. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2010, vol.15, n.5, pp.2405-2414. ISSN 1413-8123. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232010000500015>>. POSNER, Richard A. **Para além do Direito**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

ROOSEVELT III, Kermit. **The Myth of Judicial Activism – Making sense of Supreme Court Decisions**. Yale, University Press, 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Coleção Clássicos. Trad. Antonio de Pádua Danesi. 3ª ed.. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Trad. Sérgio Góes de Paula. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1984.

SCHWARTZ, Bernard. **A Book of Legal Lists**. Oxford: Oxford University Press, 1997. SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido Processo Legal: due process of law**. 3 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da Possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STUART MILL, John. **Considerações sobre o Governo Representativo**. Trad. Manuel Innocêncio de L. Santos Jr. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

TATE, Neal & VALLINDER, T. **The Global Expansion of Judicial Power**. New York: New York University Press, 1995.

TAYLOR, Matthew M.. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Dados**, Rio de Janeiro , v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007 . Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52582007000200001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582007000200001&lng=en&nrm=iso)>

TERRAZAS, Fernanda Vargas. O Poder Judiciário como voz institucional dos pobres: o caso das demandas judiciais de medicamentos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 253, p. 79-115, jan. 2010. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8047>>. Acesso em: 15 Abr. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO (TJPE) - Remessa Necessária: 5079781 PE, Relator: Évio Marques da Silva, Data de Julgamento: 27/09/2018, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, Data de Publicação: 09/10/2018. Disponível em < <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/636281190/remessa-necessaria-5079781-pe>>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJSP) - APL: 10077206020168260286 SP 1007720-60.2016.8.26.0286, Relator: Claudio Augusto Pedrassi, Data de Julgamento: 10/12/2018, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 10/12/2018. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/657234434/apelacao-apl-10077206020168260286-sp-1007720-6020168260286>>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ACRE (TJAC) - APL: 08000439320168010015 AC 0800043-93.2016.8.01.0015, Relator: Roberto Barros, Data de Julgamento: 04/12/2018, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 05/12/2018. Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/656167129/apelacao-apl-8000439320168010015-ac-0800043-9320168010015>>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL (TJDF) - 07080826020178070018 DF 0708082-60.2017.8.07.0018, Relator: ARNALDO CORRÊA SILVA, Data de Julgamento: 21/11/2018, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Publicação: Publicado no DJE: 26/11/2018. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/652043140/7080826020178070018-df-0708082-6020178070018>>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRGS) - AC: 70079227120 RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Data de Julgamento: 28/11/2018, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 18/01/2019. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/664607497/apelacao-civel-ac-70079227120-rs>>

VASCONCELOS, C. M.; PASCHE, D. F. **O Sistema Único de Saúde**. In: CAMPOS et al. (Org.). Tratado de saúde coletiva. São Paulo: Hucitec; 2006. p. 531-562.

WANG, Daniel Wei L. et al . Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro , v. 48, n. 5, p. 1191-1206, Oct. 2014 . Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-76122014000500006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122014000500006&lng=en&nrm=iso)>

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 539-568, jul./dez. 2008.

WERNECK VIANNA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha & BURGOS, Marcelo Baumman. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **Origem e Evolução do Devido Processo Legal Substantivo: o controle da razoabilidade das leis do século XVII ao XXI**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2007.