

Da atuação da Defensoria Pública na judicialização da saúde: da necessidade de macrocontrole através da revisão judicial do gasto financeiro do ente político

The acting of the Public Defensory in the judicialization of the right to health: the macrocontrol need through the judicial review of the financial expenditure of the political entity

Leonardo Ferreira Mendes*

Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal

1. Introdução

O presente estudo visa analisar as formas de atuação da Defensoria Pública na área da saúde e, em especial, no controle financeiro na área da saúde. Para tanto, foi descrita a atuação da Defensoria Pública nas ações individuais, tendo sido elencados os motivos das falhas da prestação dos serviços de saúde pelo Estado, os empecilhos à atuação da Defensoria Pública nas ações individuais, as principais teses do Estado para se desvencilhar de sua obrigação constitucional e qual vem sendo o entendimento jurisprudencial a respeito.

Em sequência, referiu-se à atuação da Defensoria Pública nas ações coletivas, bem como à decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3943, quando foi reafirmada a legitimidade ativa da Defensoria Pública para ingressar com ações coletivas para tutelar interesses coletivos *stricto sensu*, interesses difusos e interesses individuais homogêneos. No mesmo tópico, foram mencionadas atuações da Defensoria Pública em ações coletivas na área da saúde.

*Doutorando em Direito Público pela Universidade de Coimbra, Defensor Público do Estado de Mato Grosso do Sul desde 2016, atualmente titular da Defensoria Pública de Defesa da Saúde de Dourados-MS. E-mail: lelecolec@col@gmail.com. Orcid: 0000-0002-2396-3622

No tópico subsequente, foi analisada a possibilidade de atuação judicial da Defensoria Pública visando o controle orçamentário na área de saúde, notadamente no combate aos constantes contingenciamentos de valores destinados ao Sistema Único de Saúde. Referiu-se sobre os principais argumentos contrários à atuação e os fundamentos para superá-los.

A seguir, foram analisados dois casos de atuação da Defensoria Pública no controle de contingenciamentos do Sistema Único da Saúde, a saber, um caso envolvendo a Defensoria Pública do Tocantins e outro caso envolvendo a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Em conclusão, defendeu-se que embora não seja ideal a constante intervenção do Poder Judiciário nas políticas de saúde, tem-se que no caso brasileiro a constante malversação de recursos públicos justifica o controle de legalidade dos atos dos gestores públicos, em especial no contingenciamento financeiro da saúde que, como consequência, leva à paralisação e obsolescência do Sistema Único de Saúde.

2. Da atuação tradicional da Defensoria Pública nas ações de saúde: demandas em ação individual

O direito à saúde, para além de ser um direito humano, previsto no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹, art. 12 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais², dentre outros, também é um direito fundamental brasileiro, previsto no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil³.

O Sistema Único de Saúde brasileiro é um dos maiores sistemas de saúde pública universais do mundo⁴. Foi criado pela Constituição da Re-

1 Artigo 25.1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

2 Artigo 12. 1. Os Estados Signatários do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental.

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

4 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 2018, p. 4.

pública de 1988 e tem pretensões de ser universal e gratuito, conforme disposto nos artigos 196⁵ e 198, §1^{o6}, da Constituição.

Apesar do sistema ser, em certa medida, bem-sucedido, tem-se que apresenta uma série de gargalos de funcionamento. A depender do estu-
dioso do assunto, as causas desses gargalos são atribuídas às desarticula-
ções advindas do sistema federativo e do arranjo jurídico-institucional dele
proveniente⁷, escassez de recursos⁸, desorganização⁹, dentre outros.

Entretanto, a nosso ver, o grande empecilho da efetividade na presta-
ção dos serviços de saúde advém de sérios déficits de financiamento¹⁰ e
de problemas com desvios fraudulentos de recursos¹¹, o que gera carência
no fornecimento de medicamentos, serviços de saúde e de procedimentos
cirúrgicos. Sobre o subfinanciamento da saúde, obtempera o Defensor Pú-
blico Flávio Antonio de Oliveira:

Precisamente, o artigo 55 do ADCT originário continha previsão de um piso
mínimo de recursos a serem direcionados para o setor de saúde pública no
contexto do orçamento da seguridade social, sendo que tal norma estipulava
o percentual de 30% a ser vertido para a saúde sobre todo o orçamento da
seguridade social até que fosse aprovada a Lei de Diretrizes Orçamentárias.
Todavia, esse percentual se transformou em mero programa de intenções
não tendo sido implementado, eis que o orçamento da saúde restou à mercê
do quantum fosse aprovado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias. (PINTO,
2015, p. 101).

Sucedede que sempre é possível piorar, e esse é o atual panorama em que o
retrocesso social se instala oficialmente no Brasil através da Emenda Consti-
tucional nº 95, de 15/12/2016, que alterou o Ato das Disposições Constitu-

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

6 Art. 198. § 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

7 BUCCI, 2017, pp. 706-714.

8 BUCCI, 2017, p. 1015.

9 BRITO, 2017, p. 3712.

10 BRITO, 2017, p. 3773.

11 PEREIRA, 2004, pp. 117-118.

cionais Transitórias para instituir um novo regime fiscal, o qual institui como percentual de investimento para as ações e serviços públicos de saúde para 20 (vinte) exercícios-financeiros futuros o equivalente às aplicações mínimas calculadas para o exercício de 2017, corrigidos pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, publicado Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, ou de outro índice que vier substituí-lo, vale dizer, 15% – no caso da União – da receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro. Em outras palavras, congelou-se o orçamento da saúde a 15% (quinze por cento) da receita corrente líquida da União. Este é o atual Orçamento Antissocial e Antidemocrático da Saúde! (...)¹².

Não é raro o Poder Público negar o fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos, ao argumento de que tal incumbência seria de outro ente político, de que o medicamento não faz parte das listas do Sistema Único de Saúde, ou mesmo de que o medicamento está em falta.

Tendo em vista que a Constituição impõe ao Estado a obrigação de fornecimento de referidos serviços e medicamentos, quando o Sistema de Saúde se recusa ao fornecimento é comum que os usuários do serviço ingressem com demandas judiciais para compelir o ente público a cumprir com sua obrigação constitucional.

No Brasil existe uma grande desigualdade social, sendo que a esmagadora maioria da população nacional é pobre, não possuindo condições para contratar advogados para ajuizamento de referidas demandas. E por se tratar de um direito humano e fundamental, o direito não pode ser renegado pelo fato de alguém ser pobre.

*El concepto de atención a la salud, reconocido en distintas maneras por constituciones, leyes y reglamentos, implica, además, que los ingresos de las personas, no deben constituir un elemento crítico para determinar quiénes reciben servicios de salud y en qué medida*¹³.

Diante disso, tais pessoas procuram a Defensoria Pública para ajuizamento das ações judiciais. A Defensoria Pública é outra construção da Constituição da República de 1988, incumbindo-lhe prestar orientação e

12 OLIVEIRA, 2019, p. 85.

13 PITTIER, 2013, pp. 57-60.

defesa jurídica dos necessitados, judicial ou extrajudicial, de forma integral e gratuita¹⁴. Tem como incumbência, conforme dicção de Tiago Fensterseifer, promover a proteção dos direitos fundamentais¹⁵, dentre os quais podem ser elencados os direitos à vida e à saúde.

As Defensorias Públicas estaduais, via de regra, contam com estrutura mínima de funcionamento e, a depender do Estado, possuem uma boa interiorização. Por tais motivos, a instituição é quem ingressa com uma grande parcela das ações judiciais na área da saúde no Brasil.

O ajuizamento de ações de saúde pela Defensoria Pública assume, tradicionalmente, dois mecanismos principais. O primeiro mecanismo é o das ações individuais de saúde. O segundo mecanismo é o das ações coletivas. O primeiro será discutido neste tópico, o segundo no tópico seguinte.

Pelo primeiro mecanismo há o ajuizamento de ações individuais, pleiteando o fornecimento dos medicamentos ou serviços específicos demandados pelo usuário da Defensoria Pública.

A Administração Pública emprega uma série de teses quando das defesas judiciais, podendo ser mencionadas o princípio da reserva do possível; a inexigibilidade do medicamento pelo fato de não constar das listas do SUS; a possibilidade de substituição dos medicamentos prescritos por medicamentos constantes das listagens; a responsabilidade de outro ente federado e conseqüente desequilíbrio federativo em caso de condenação do ente sem atribuição para o fornecimento do medicamento ou serviço¹⁶; judicialização da ação sem prévia observância dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas¹⁷, dentre outros. O sucesso ou não das teses defensivas depende muito das provas carreadas pelas partes.

A tese invocando o princípio da reserva do possível raramente encontra abrigo no Poder Judiciário, notadamente nas ações mais corriqueiras, que englobam medicamentos e tratamentos de custo baixo e médio. Isso porque raramente o Poder Público se desincumbe da obrigação de compro-

14 Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

15 FENSTERSEIFER, 2015, p. 35.

16 WANG et al., 2014, pp. 1191-1206.

17 WANG et al., 2014, pp. 1191-1206.

var o total esgotamento dos recursos existentes nos caixas do ente político. Outrossim, tratando-se os direitos à vida e à saúde de mínimos existenciais, tem-se que é temerário invocar a reserva do possível em grande parte das ações de saúde. A respeito, leciona Valdir Ferreira de Oliveira Junior:

Destarte, o argumento da *reserva do possível* em matéria de mínimo existencial é falacioso e viola o sistema constitucional de proteção dos direitos fundamentais, pois aceitar o argumento de carência de recursos financeiros ou qualquer dificuldade institucional para proteção da vida significa condenar o indivíduo à morte. Um país que possui recursos suficientes para pagar a sua dívida externa, que se estrutura como Estado Federal Cooperativo, deve garantir o mínimo existencial a toda e qualquer pessoa humana que transite em seu território (nacional ou estrangeiro) como forma de concretização do princípio da solidariedade.

Nenhum juiz, participante de uma ordem jurídica justa e racional, seria capaz de negar tutela e efetiva proteção ao mínimo existencial referente ao direito à vida, pois negar tal proteção resultaria em verdadeira *sentença de morte*¹⁸.

Quanto à tese de que inexistente obrigação do ente público caso o medicamento ou procedimento não esteja previsto nas listas do SUS, o argumento era superado pelo fato do direito à saúde ser direito fundamental, não podendo regramento infraconstitucional condicionar ou limitar sua eficácia. Entretanto, em 2018 o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1657156/RJ fixou parâmetros para fornecimento dos medicamentos nestas hipóteses, a saber:

[...] FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

[...]

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

18 OLIVEIRA JUNIOR, 2012, p. 283.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

- (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
- (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. [...] Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156 RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

A tese de possibilidade de substituição do medicamento ou procedimento por outro constante das listas do SUS, outrossim, vai ter sucesso ou não a depender do que consta do laudo médico da prescrição do medicamento, principalmente quando explicita os motivos da impossibilidade de substituição do fármaco ou procedimento.

No que se refere à tese de a responsabilidade ser de outro ente federado e do conseqüente desequilíbrio federativo em caso de condenação do ente sem atribuição para o fornecimento do medicamento ou serviço, tem-se que existe disposição constitucional expressa, conforme se verifica dos arts. 23, II e 196, ambos da Constituição da República. De forma que, em nosso sentir, não se trata de construção jurisprudencial como tenta fazer crer parte da doutrina¹⁹, mas sim de mandamento constitucional positivo. O suposto desequilíbrio financeiro entre os entes políticos, por sua vez, encontra solução nas próprias regras ordinárias do direito, notadamente na possibilidade de ressarcimento pela via administrativa. De todo modo, não há como condicionar a aplicação de regra constitucional explícita e clara e que visa facilitar o acesso ao SUS por parte dos doentes à solução da forma de divisão de gastos entre os entes federados.

O argumento de que existe judicialização de ações sem prévia observância dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas também cai por terra quando se verifica que na prática diária, o ingresso de ação judicial para obtenção de serviços de saúde, em especial por parte do assistido da

19 WANG et al., 2014, p. 1201.

Defensoria Pública, na verdade é um incômodo e, via de regra, o paciente apenas procura a instituição quando, após várias idas e vindas, o tratamento vindicado não lhe é fornecido. Seja por não ser orientado adequadamente pelos servidores do SUS, seja por haver simples negativa de fornecimento. Em qualquer caso, é praxe corrente das Defensorias Públicas, antes de ingressar com ação judicial, requisitar o serviço médico vindicado e apenas após a negativa ou a ausência de resposta ingressar com ação judicial.

Apesar de todos o exposto acima, tem-se que o modelo das ações individuais é o mais empregado pelas Defensorias Públicas e, embora seja necessário e indispensável à garantia de direitos individuais, é o que apresenta menor efetividade para uma real contribuição na solução dos gargalos da saúde pública no país.

3. Da atuação da Defensoria Pública nas ações coletivas de saúde

O segundo mecanismo é o das ações coletivas. Por esse mecanismo, são pleiteados medicamentos e serviços médicos específicos, mas para uma coletividade, determinada ou indeterminada.

Note-se que a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizamento de ações coletivas sempre encontrou muita resistência no mundo jurídico. Entretanto, o Poder Judiciário desde muito cedo, com base nas normas pertinentes, tem reconhecido que a Instituição não poderia ser afastada deste mecanismo de proteção de direitos, sob pena de uma legião de miseráveis ter negado o acesso à justiça. Nesse sentido, é o entendimento desposado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, na ementa abaixo:

APELAÇÃO Nº 00052994320148270000

EMENTA: APELAÇÃO AÇÃO CIVIL PÚBLICA LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA ACESSO DE PACIENTES E FAMILIARES ÀS INFORMAÇÕES MÉDICAS DETALHADAS E PRONTUÁRIOS MÉDICOS ART. 134 CF, LEI 7.347/85 E LEI ORGÂNICA DA DEFENSORIA PÚBLICA. Do disposto no artigo 134 da Constituição Federal e nas leis nº 7.347/85 (art. 5º, II, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.448/07) e Lei Orgânica da Defensoria Pública (artigos 1º, 3º e 4º, com a redação que lhe deu a LC nº 132/09) conclui-se que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública não apenas na defesa dos necessitados/hipossuficientes, mas também na tutela de todo e qualquer direito difuso, coletivo ou individual homogêneo,

na forma da lei, de modo a garantir, primordialmente, o postulado da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Por conseguinte, temos também o direito à saúde, estabelecido como direito fundamental, inserido no art. 6º da CF e assegurado pelo art. 196, sendo responsabilidade do Estado garanti-lo. A alegação de que a presente ação pode alcançar também aqueles não necessitados é um contrassenso. A eventual procedência da demanda não pode afastar o efetivo benefício às pessoas realmente necessitadas pelo simples fato de também poder beneficiar aqueles que não se enquadram na definição de hipossuficientes. Ademais, é de conhecimento público que a grande maioria dos pacientes do SUS são pessoas necessitadas que carecem de assistência. Recurso provido para reconhecer a legitimidade da Defensoria Pública para atuar no pólo ativo da presente demanda. (AP 0005299-43.2014.827.0000, Rel. Des. EURÍPEDES LAMOUNIER, 3ª Turma da 1ª Câmara Cível, Julgado em 10/12/2014).

A doutrina, embora existente alguma divergência, também reconhece a legitimidade ativa da Defensoria Pública já há algum tempo:

A Lei n. 11.448/2007 alterou o art. 5º da Lei de Ação Civil Pública, passando a atribuir expressamente à Defensoria Pública legitimidade para propor ação civil pública. Com isso, afastou as dúvidas que havia a respeito. Antes da lei já havia forte corrente doutrinária sustentando que o rol legal não era taxativo, e que mesmo sem aludir à Defensoria, ela seria uma das legitimadas²⁰.

No capítulo mais recente desta discussão, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3943, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, entendeu pela legitimidade ampla da Defensoria Pública para ajuizamento de ações coletivas *lato sensu*.

Note-se que, no Brasil, o processo coletivo é normatizado por um microsistema, de forma que já existiam várias normas prevendo a legitimidade da Defensoria Pública, ainda que de forma indireta, podendo ser mencionado o art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor²¹. Entre-

20 GONÇALVES, 2012, p. 108.

21 Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

tanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal tem grande importância, no sentido de dar segurança jurídica à temática.

Para a deflagração desse segundo mecanismo (ações coletivas de saúde) é necessário que a Defensoria Pública mantenha um controle mínimo estatístico das ações individuais ajuizadas, elencando o medicamento ou serviço médico pleiteado. Para, com a análise das ações de maior demanda e com bons resultados judiciais, ajuizar a ação coletiva pertinente.

Um bom exemplo da atuação coletiva na área da saúde é a Defensoria Pública do Estado do Tocantins, instituição que é uma das Defensorias Públicas de referência do Brasil na atuação coletiva na área da saúde. A instituição possui inúmeras ações coletivas pleiteando o fornecimento de medicamentos, manutenção de estoques mínimos²², tratamentos médicos²³ e mais recentemente, diante da pandemia da COVID-19, ingressou com ações inclusive para obrigar Municípios a adotarem medidas para o fechamento de comércio não essencial²⁴.

No Tocantins, de forma planejada pela atuação do Núcleo de Defesa da Saúde (atuação coletiva) e pela Central de Atendimento da Saúde (atuação individual), lançamos mão de uma atuação conjunta onde as demandas individuais repetitivas são coletivizadas através de procedimentos preparatórios de ação coletiva (propac) ou juntados como prova em ações civis públicas já em curso visando evitar a intervenção abrupta e desigual, já que, por vezes, os que conseguem as liminares podem “passar na frente” (furo de fila) ou pessoas na mesma situação serem tratadas de forma desigual e terem sentenças diferentes²⁵.

A atuação intensiva na área da saúde traz consigo uma série de críticas. São exemplos o argumento de que a atuação intensiva na área da saúde acaba por desregular o planejamento orçamentário do Estado e a substituir

(...)

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

(...)

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

22 TI NOTÍCIAS, 2019.

23 CONEXÃO TOCANTINS, 2020.

24 G1 TOCANTINS, 2020.

25 XIV CONADEP, 2019.

atos de gestão do Poder Executivo por decisões judiciais, significando clara situação de judicialização da política.

Os argumentos em referência tomam em conta uma suposta escassez de recursos públicos, que levaria o administrador a concretizar de maneira progressiva as obrigações da área da saúde. E com a intensa intervenção judicial, argumenta-se, tais planejamentos cairiam por terra, além de significarem indevida intromissão na opção do administrador público.

Na verdade, a expropriação judicial de bens públicos disponíveis para satisfazer reivindicações individuais é típica da jurisdição sobre conflitos de direito privado envolvendo as autoridades públicas e, no campo do direito público, é uma solução não só inadequada mas também imperfeita porque os recursos disponíveis são finitos e nem todas as reivindicações conseguem ser satisfeitas²⁶.

Os argumentos seduzem à primeira vista, havendo inclusive aqueles que entendem que na verdade os recursos nunca serão suficientes, ainda que eficientemente empregados, razão pela qual o Poder Judiciário não pode implementar políticas públicas inexistentes sob pena de violação ao princípio da equidade²⁷.

Entretanto, os grandes problemas da saúde pública no Brasil, segundo percepção de parcela da doutrina, à qual aderimos, são o subfinanciamento²⁸, a corrupção²⁹ endêmica e a má-gestão de recursos públicos³⁰. E foi por perceber tais elementos que algumas Defensorias Públicas passaram a atuar no controle judicial das finanças públicas, a fim de obrigar o Estado a realizar os aportes necessários à área da saúde, designadamente quando são realizados contingenciamentos de despesa sem razoabilidade técnica.

26 PERLINGEIRO, 2015, pp. 15-32. (Traduzido pelo autor).

27 FERRAZ; VIEIRA, 2009, pp. 231-232.

28 OLIVEIRA, 2019, p. 85.

29 WERNER, 2017, p. 4295.

30 BRITO, 2017, p. 3773.

4. Da atuação judicial da Defensoria Pública no macrocontrole financeiro do ente político

O Sistema Único de Saúde é tratado como um “sistema” pelo fato de englobar competências legislativas, organizacionais³¹ e financeiras³² de todos os entes federados existentes na configuração brasileira, a saber, União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Portanto, o SUS é financiado pela União, estados-membros, Distrito Federal e municípios, depreendendo-se solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde, como previsto também no artigo 23, inciso II, da Constituição Federal, ainda que haja hierarquia administrativa na divisão de responsabilidades³³.

Nos termos do disposto no art. 9º, da Lei 8080/90, a diretoria do SUS é exercida pelo Ministério da Saúde quanto à União, pelas Secretarias Estaduais de Saúde e pela Secretaria Distrital de Saúde nos Estados e no Distrito Federal e pela Secretarias Municipais de Saúde nos Municípios.

Outrossim, o art. 14-A, da Lei acima referida, regulamentado pela Portaria 2686/2011 do Ministério da Saúde, dispõe também sobre as comissões intergestores bi e tripartites, que têm competência decisória sobre aspectos administrativos e financeiros, sendo mais uma instância de controle estatal. Entretanto, todos os membros de referidas comissões advêm de in-

31 Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

32 Art. 198 (...) § 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);

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

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

33 OLIVEIRA, 2019, p. 83.

dicação política (indicações do Ministério da Saúde, do Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde e do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde).

O controle financeiro do Estado, tradicionalmente, é realizado pelos mecanismos político-administrativos de controle. Estes, por sua vez, se dividem nos mecanismos de controle interno³⁴ (controladorias dos próprios entes controlados) e nos mecanismos de controle externo³⁵ (Poder Legislativo com auxílio dos Tribunais de Contas). As decisões de tais órgãos não possuem força de decisão judicial, mas sim político-administrativa.

Entretanto, mesmo com a atuação de referidas instâncias de controle, o fato é que a saúde pública do Brasil ainda está longe de atingir os graus de eficiência e universalidade de atendimento concebidos em nível constitucional.

Outrossim, a atuação em ações individuais e em ações civis públicas tradicionais, apesar de atenderem ao interesse imediato do hipossuficiente no acesso ao serviço de saúde específico, não se prestam a solucionar o problema de fundo gerador do gargalo da saúde pública brasileira.

Na realidade, a má-gestão e o desvio de recursos públicos continuam mesmo com o fornecimento dos serviços de saúde mediante ações judiciais. Isso porque, em contrapartida aos serviços prestados mediante tutela jurisdicional, outros serviços de saúde continuam ou passam a ser prestados de forma deficitária.

Isso tudo decorre da manipulação das finanças públicas pelos gestores públicos, muitas das vezes prestigiando interesses menos urgentes e até mesmo menos republicanos.

A própria legislação de direito financeiro, no Brasil, é extremamente confusa, esparsa e possui uma textura semântica indesejavelmente aberta. Sobre o assunto, Élide Graziane Pinto, Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, preleciona:

Ao nosso sentir, a insegurança jurídica e a ineficiência da Administração Pública não são problemas que se resolvem automaticamente com a criação de critérios de interpretação das normas, especialmente quando referidos parâmetros interpretativos, pela sua textura aberta, trazem grande potencial para

34 RAMOS FILHO, 2012, p. 393.

35 RAMOS FILHO, 2012, pp. 393-397.

promover o efeito inverso do desejado: a majoração dos riscos de apropriação privada do interesse público, a pretexto de mitigar os custos decisórios do ciclo da política pública³⁶.

Infelizmente, o Direito Financeiro é matéria relegada a segundo plano no Brasil. São raríssimas as Faculdades de Direito que possuem a matéria em sua grade. A disciplina, via de regra, é cobrada apenas em concursos federais e concursos para tribunais de contas. De forma que os concursos para o Judiciário estadual, Ministério Público estadual e Defensoria Pública estadual, os quais lidam com a esmagadora maioria das ações judiciais do Brasil, em especial as que envolvem Estados e Municípios, não contemplam Direito Financeiro em seus editais. Sobre o assunto:

Este artigo aponta como os 50 anos da Lei n. 4.320/1964 representaram, do ponto de vista do mundo jurídico, o “esquecimento” do Direito Financeiro, no Brasil, e o afastamento da comunidade jurídica dos debates orçamentários. Pretende-se demonstrar a maneira como o discurso jurídico, no correr das últimas décadas, deixou de lado temas de Direito Financeiro, relegando-os ao plano da política e da economia³⁷.

Percorrendo o caminho inverso do que vem ocorrendo no país e percebendo que a atuação judicial tradicional não estava solucionando os gargalos na área da saúde, mas ao contrário, por vezes até mesmo os aprofundando, algumas Defensorias Públicas passaram a perscrutar as normas de direito financeiro dos entes públicos.

Nesse momento, foram encontradas várias técnicas de criação artificial de escassez de recurso, com conseqüente subfinanciamento e realocação de recursos da saúde para outras áreas. Conforme narra o Defensor Público Arthur Luiz Pádua Marques:

Neste mesmo caminho, tivemos uma atuação coletiva conjunta com o Ministério Público no orçamento onde há anos, o governo do estado do Tocantins vem promovendo cortes dos recursos do SUS através de contingenciamentos orçamentários lineares e em seguida cancelando despesas já previstas sendo

36 PINTO, 2018, p. 9.

37 CORREIA NETO, 2019, pp. 184-191.

que, no orçamento do ano de 2017, foram cancelados mais de 116 milhões recursos que serviriam ao SUS. Friso: “despesas já programadas”. Neste modelo de atuação, os pleitos da defensoria e do Ministério Público e a decisão judicial, terminam por realizar um controle do orçamento, gerando um impacto decisivo na implementação dos direitos fundamentais da massa hipossuficiente que depende de políticas de saúde que atendam o máximo humano possível. Esse modelo de atuação também impede a ilegalidade e a inconstitucionalidade praticada pelo gestor quando decreta o corte ou cancelamento de recursos do SUS e realoca em outras pastas de somenos importância, muitas vezes em gastos desnecessários se pesarmos o princípio constitucional da “ponderação dos valores”³⁸.

O grande empecilho da atuação judicial na área do Direito Financeiro, em especial no que atine ao controle judicial de contingenciamento de gastos e remanejamento de recursos, se refere à possível invasão do Poder Judiciário em temas típicos de gestão, albergados pela discricionariedade administrativa.

Entretanto, como bem obtempera Jeff A. King, embora seja necessária alguma deferência às escolhas discricionárias dos administradores, tais escolhas não são imunes à análise judicial, ainda que se trate de decisões que impactem na alocação de recursos públicos, notadamente quando estejam em causa direitos humanos³⁹.

Aliás, conforme lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, na verdade não existe ato administrativo discricionário, uma vez que se deve sempre buscar a finalidade normativa. De acordo com o autor:

Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente⁴⁰.

38 XIV CONADEP, 2019.

39 KING, 2007, pp. 197-224.

40 MELLO, 2006, p. 48.

E nesse ponto, até mesmo as normas de direito financeiro não podem ser imunes ao controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário, especialmente em decorrência dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência (art. 37, *caput*, da CRFB) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CRFB).

Apesar de ser uma nova técnica de atuação por parte das Defensorias Públicas, já há exemplos de ajuizamento de ações neste sentido pelo Brasil.

5. Casos de atuação judicial da Defensoria Pública no macrocontrole financeiro do ente político

O caso relatado no tópico antecedente⁴¹ se trata de uma ação civil pública ajuizada conjuntamente pela Defensoria Pública do Estado do Tocantins e pelo Ministério Público do Estado do Tocantins. A ação foi autuada sob n. 0014807-32.2018.8.27.2729 e tramita no Juízo da Vara de Execuções Fiscais e Saúde de Palmas⁴².

Na petição inicial os autores narram toda a situação de caos na saúde pública do Estado do Tocantins, mencionando as ações civis públicas temáticas ajuizadas, bem como ações individuais pleiteando leitos de UTI. Em sequência, os autores descrevem os contingenciamentos ocorridos, nos seguintes termos:

Pois bem, como se não bastasse o fato dos recursos repassados para a concretização da saúde pública ser inferior à efetiva necessidade da população, sobretudo, no tocante a falta de investimentos, o Estado do Tocantins, no ano de 2017, realizou 04 (quatro) contingenciamentos, por meio dos Decretos: **5.612**, de 30 de março de 2017; **5.644**, de 30 de maio de 2017; **5.683**, de 31 de julho de 2017; e **5.743**, de 30 de novembro de 2017.

Os contingenciamentos supramencionados significaram a redução de R\$ 103.221.159,00 (cento e três milhões e duzentos e vinte e um mil e cento e cinquenta e nove reais) da saúde pública, APENAS EM 2017, fato que agravou o quadro que já era caótico no Estado, conforme anteriormente mencionado. Ressalte-se que, tal diminuição (sobre recurso já insuficiente) caracteriza violação do princípio constitucional da vedação do retrocesso social, com a relegação dos usuários do SUS ao sofrimento inexorável.

41 XIV CONADEP, 2019.

42 TOCANTINS, 2018.

Friso, por oportuno, que em outras áreas de menor importância, sob o ponto de vista da relevância pública e dos princípios constitucionais - dignidade da pessoa humana, como, por exemplo, a comunicação social, houve suplementação de recursos, ao invés de contingenciamento, sendo tal fato inadmissível, pois tem-se convivido diuturnamente com óbitos evitáveis nos hospitais públicos; pessoas há 4 (quatro) anos, ou mais, na fila para operar câncer; falta de leitos de UTI para atender a demanda, e o Estado sempre alegando falta de recursos para implementação das políticas públicas de saúde e, a contrário senso, o governo retira da saúde para suplementar o orçamento da SECOM, para gastar nos diversos subseguimentos da comunicação social, muitas vezes com mídias caríssimas, desnecessárias, e quase sempre com finalidade eleitoreira. Recentemente, o governo realizou novo contingenciamento, por meio do **Decreto 5.794, de 28 de março de 2018**, subtraindo da área da saúde, com este único Ato, a soma de **R\$ 5.953.998,00 (cinco milhões e novecentos e cinquenta e três mil e novecentos e noventa e oito reais)**.

Ora, Excelência, o valor contingenciado em apenas um ato já no corrente ano é de quase **SEIS MILHÕES DE REAIS**, fato que sem sombra de dúvidas irá impactar a vida dos cidadãos, titulares do direito fundamental à saúde, e é exatamente o mesmo valor suplementado na comunicação social.

Ao que parece, o Chefe do Executivo estadual não apresenta qualquer sensibilidade ou noção do impacto da retirada de recursos da área da saúde, simplesmente visualiza o orçamento global e sai operando cortes sem observância de prioridades, violando a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Na ação, foi pleiteada antecipação de tutela, nos termos que seguem:

1. Do exposto requerem, inaudita altera parte e com fulcro nos arts. 12 e 21 da Lei nº 7.347/85 c.c. art. 84, §3º, da Lei nº 8.078/90 e arts. 297 e 300 do CPC, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, para determinar que o Estado do Tocantins, na pessoa de seu Governador e Secretário da Fazenda, independente de quem seja a pessoa, mas aquele que esteja investido nas respectivas funções:

a) em sede de tutela inibitória do ilícito, a fim de evitar o descumprimento da LRF, o sucateamento do SUS e prejuízos aos usuários, sobretudo aos mais carentes que não tem para onde ir, requer seja determinado as autoridades acima elencadas, que se abstenham de publicar decretos genéricos como os

decretos: (DECRETO Nº 5.612, DE 30 DE MARÇO DE 2017, DECRETO Nº 5.640, DE 22 DE MAIO DE 2017, DECRETO Nº 5.683, DE 31 DE JULHO DE 2017 e DECRETO Nº 5.743, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2017) de contingenciamento do orçamento destinado a saúde pública, sem justificar as necessidades de cada política pública e sem observar o art. 9, §2 da LRF;

b) em sede controle de legalidade e de tutela de obrigação de fazer, requer a este juízo suspensão da validade do decreto Nº 5.794 de 28 de março de 2018 por estar violando o art. 9, §2 da LRF e o artigo 77, II da Constituição Federal, determinando as autoridades acima elencadas, que por ato próprio, no prazo de 30 dias, devolvam ao orçamento do Sistema Único de Saúde o valor de 5.953.998,00 milhões de reais contingenciados no ano de 2018 através do decreto nº 5.794, de 28 de março de 2018;

c) ato contínuo que se determine as autoridades acima elencadas que apresentem em juízo, no prazo de 60 dias, um planejamento orçamentário e financeiro de devolução ao orçamento da Saúde Pública, no valor de 103.221.159,00 milhões contingenciados em 2017, observado o art. 28 da lei de diretrizes orçamentárias, lei nº 3.175 de 28 de dezembro de 2016 contingenciados através dos decretos: 5.612, 5.640, 5.683, 5.743 de 2017, a fim de que se mantenham a execução dos serviços de saúde a população tocantinense;

d) em caso de acolhimento, a intimação pessoal do Governador e do Secretário Estadual de Fazenda para que cumpra a decisão liminar imediatamente;

Em que pese ter sido concedida a antecipação de tutela, nos termos do pedido inicial, pelo Juízo de primeira instância, a decisão foi reformada em segunda instância pelo Tribunal de Justiça do Tocantins, ao fundamento de que a antecipação de tutela esgotaria o objeto da lide. Atualmente, o processo está em fase de especificação de provas.

No Rio de Janeiro houve experiência semelhante, mas cujo transcurso processual tomou rumos diametralmente opostos. Conforme noticiado pelo site Consultor Jurídico, em três anos o Município do Rio de Janeiro deixou de investir um bilhão e meio de reais na área da saúde⁴³. Isso motivou a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro a ingressarem com ação civil pública no ano de 2019. A ação tramita na 7ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro e

43 DEFENSORIA E MP PEDEM QUE RIO EVITE PARALISAÇÃO DE SERVIÇOS MUNICIPAIS DE SAÚDE, 2019.

foi autuada sob n. 0327400-44.2019.8.19.0001. Foram feitos uma série de pedidos em sede de antecipação de tutela, dentre os quais:

- fossem repassados 284 milhões de reais em 24h (vinte e quatro horas) ao fundo municipal de saúde, mediante remanejamento de valores orçamentários, a fim de evitar a paralisação da rede municipal de saúde, bem como fossem autorizados até 31/12/2019 os empenhos, liquidações e pagamentos necessários ao funcionamento ininterrupto da rede municipal de saúde;
- fossem condicionados novos bloqueios, contingenciamentos, cancelamentos, restrições ou limitações ao poder de gastos ou repasses de recursos aos serviços de saúde à comunicação por meios oficiais dos motivos para tanto, com 30 (trinta) dias de antecedência e em linguagem clara e acessível. As informações deveriam contemplar as razões que tornaram a medida imprescindível, quais os serviços concretamente afetados, que as restrições não afetarão os serviços já implementados e demonstrações de que os ganhos sociais com a restrição irão superar as perdas, dentre outros⁴⁴.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido pelo Juiz de primeira instância, ao argumento de que não haveria provas do contingenciamento descrito. Diante da decisão, foi interposto recurso de Agravo de Instrumento e em decisão antecipatória de tutela recursal, foram deferidos parte dos pedidos, dentre os quais:

- (d) antes de implementar qualquer decisão no sentido do bloqueio, contingenciamento, cancelamento ou qualquer outra forma de restrição ou limitação ao poder de gasto ou repasse de recursos pelos órgãos municipais relativos a ações e serviços públicos de saúde (ASPS) ou a qualquer ação ou programa previstos no Plano de Saúde, na Programação Anual de Saúde ou na Lei Orçamentária Anual como referente à Função de Governo Saúde, se decline, mediante publicação nos meios oficiais de comunicação, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, em linguagem clara, didática e objetiva, passível de compreensão pelo cidadão comum, as suas motivações para tanto, explicitando, no mínimo:
 - (d.1.) as razões que tornam a decisão proposta imprescindível, incluindo a comprovação efetiva dos fatores concretos que conduziram à frustração de

44 DPJERJ; MP-RJ, 2019.

receitas e o risco de afetação das metas de resultado nominal e primário e, conforme o caso, a justificativa para o erro de previsão de receita ou despesa feita para os meses remanescentes do exercício financeiro;

(d.2.) os valores nominais e percentuais de dotações de cada Função de Governo e unidade orçamentária correspondendo às alterações de poder de gasto – para mais ou menos – por força da decisão proposta;

(d.3.) a informação se as alterações de poder de gasto (para mais ou para menos) atingiram de forma uniforme todas as demais Secretarias assim como todas as subfunções, programas e ações da função Saúde;

d.4.) o detalhamento e quantificação de ações e seus programas de trabalho que deixariam de ser implementados por força da decisão proposta;

(d.5.) os impactos negativos esperados a partir dos efeitos da mudança da programação detalhada nos itens acima;

(d.6.) ao menos 3 (três) alternativas de restrições de menor magnitude quanto ao poder de gasto afetado para as ações e programas previstos no Plano de Saúde, na Programação Anual de Saúde ou na Lei Orçamentária Anual como referente à Função de Governo Saúde;

(d.7.) a justificativa sobre como o saldo de bem-estar social esperado a partir da decisão proposta é maior do que as alternativas relacionadas no item acima, levando em conta a equidade na distribuição dos efeitos da decisão;

(d.8.) quais os dados e sua análise que embasam as estimativas e justificativas previstas nos dois itens anteriores;

(d.9.) quais os indicadores e como será o seu monitoramento, que permitam o fiel e tempestivo acompanhamento dos efeitos e impactos produzidos a partir da decisão proposta, para averiguar se e enquanto são compatíveis com as estimativas e justificativas relacionadas nos itens d.5 e d.6;

(d.10) a declaração de que a decisão não importará em nova redução dos serviços de saúde já ofertados à população nem impactará sua fiel execução;

Como se verifica, em sede de antecipação de tutela houve parcial sucesso da ação, ao menos no sentido de garantir o princípio da publicidade, com exposição clara e minuciosa dos motivos do contingenciamento, dos ganhos esperados e no sentido de impedir retrocesso na prestação dos serviços de saúde. Entretanto, ambas as ações ainda se encontram em trâmite.

6. Conclusão

O Sistema Único de Saúde se demonstra cada dia mais imprescindível na garantia do acesso à saúde para a maior parte da população brasileira. A péssima distribuição de renda impossibilita aos mais pobres o acesso aos serviços privados de saúde. Em nossa atual quadra de desenvolvimento econômico-social, é impensável a inexistência do SUS, até mesmo porque, infelizmente, a doença é um acompanhante indissociável da pobreza.

O motivo da pobreza ainda não ter sido erradicada no país é o mesmo motivo pelo qual o sistema de saúde pública ainda enfrenta graves problemas no fornecimento de seus serviços e de medicamentos: a má-gestão⁴⁵, a corrupção⁴⁶ e o subfinanciamento⁴⁷.

A intervenção do Poder Judiciário na área da saúde, em um estado de coisas minimamente adequado, deveria ser na menor medida possível. Não é saudável que a administração pública seja “tocada a decisões judiciais”.

Entretanto, estamos longe do estado de coisas adequado no Brasil e o dinheiro público ainda é encarado como “dinheiro de ninguém” ao invés de ser tido como “patrimônio de todos”. No Brasil ainda não temos introjetado na população o espírito republicano. Isso encoraja a má-gestão e a apropriação por particulares dos recursos públicos. E os alvos preferidos do mau gestor são a educação e a saúde.

Tais mazelas restaram ainda mais evidentes na atual quadra histórica. À época de elaboração deste trabalho (maio e junho de 2020), o Brasil enfrenta uma progressão geométrica dos casos de COVID-19. E ainda assim, todos os dias são noticiados casos de desvio de dinheiro público, superfaturamento de medicamentos e de equipamentos visando o combate à pandemia.

Foram necessárias uma série de ações judiciais, movidas pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público, visando a imposição de medidas de distanciamento social, com o fechamento de comércio não-essencial, bem como para garantir o funcionamento mínimo dos serviços de saúde necessários ao enfrentamento da pandemia. Ou seja, mesmo sendo um problema de saúde que conta com poucos meses, os mecanismos de corrupção e

45 BRITO, 2017, p. 3773.

46 WERNER, 2017, p. 4295.

47 OLIVEIRA, 2019, p. 85.

desperdício estão tão enraizados no sistema administrativo brasileiro que já buscam obter vantagens com a nova pandemia.

A judicialização da saúde vem sendo tema de debates doutrinários e jurisprudenciais há um longo tempo. Cada vez mais esse ramo do direito vem incrementando complexidade em suas discussões e, atualmente, vivemos uma tendência de restrição deste direito perante o Judiciário brasileiro. E o principal argumento que vem ganhando espaço no Judiciário é o do desequilíbrio das contas públicas em decorrência da atuação judicial em casos individuais.

Tal realidade, entretanto, não pode servir de fator desencorajador aos operadores do direito e, em específico, às Defensorias Públicas. Ao contrário, a tendência atual demonstra mais do que nunca que a Defensoria Pública deve incrementar seu olhar de atuação, a fim de englobar além das ações individuais, as coletivas de saúde e as de controle orçamentário. Devem ser adotadas técnicas de judicialização que permitam fiscalizar as decisões financeiras dos administradores e combater os desvios ilegais e inconstitucionais.

Esse mecanismo de atuação se mostra mais eficaz do que os outros dois tradicionais, até mesmo porque a garantia de que os recursos sejam empregados de forma correta acaba por reduzir a necessidade de demandas individuais e coletivas-prestacionais. O que geraria os benefícios de garantir uma melhor gestão dos recursos públicos e o desafogamento das demandas de saúde que ingressam no Poder Judiciário.

Note-se que ao se defender que o controle financeiro da administração pública é mecanismo mais eficaz, **não se está a defender a substituição e o abandono do mecanismo** de ações individuais e de ações coletivas tradicional. Trata-se, na verdade, de mecanismo complementar.

A Defensoria Pública, que é a instituição que está em contato direto com a população hipossuficiente e que, conseqüentemente, é a parcela da população diretamente afetada pelas disfunções da saúde pública brasileira, possui papel importante e destacado nesta modalidade de atuação de controle judicial.

A legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública – garantida pelo microsistema de direito coletivo e reforçada pela jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal –, a presença capilarizada pelo Brasil, o fato de se tratar de uma Instituição do Estado e de atuar em contato direto com a população são fatores favoráveis à atuação da Defensoria Pública nesta modalidade de demanda.

Entretanto, para isso as Defensorias Públicas devem se preparar adequadamente para tal desiderato. A adoção de protocolos unificados de atuação, ao menos em nível estadual, e a exigência de cuidados instrutórios mínimos, a exemplo da instauração de procedimento administrativo preparatório, são indispensáveis para a obtenção de resultados minimamente favoráveis.

Note-se que a atuação coletiva em si já traz grandes desafios, vez que a intervenção do Poder Judiciário traz consequências financeiras sistêmicas. A atuação no controle financeiro trará desafios ainda maiores, notadamente pelo fato de que se trata de uma intervenção ainda mais aguda nas opções do administrador.

Referências

- BRITO, Patricia Ribeiro de. Judicialização da saúde e desarticulação governamental: uma análise a partir da audiência pública da saúde. In: DUARTE, Clarice Seixas; BUCCI, Maria Paula Dallari (coord). *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde. Uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: DUARTE, Clarice Seixas; BUCCI, Maria Paula Dallari (coord). *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico.
- CONEXÃO TOCANTINS. Ação civil pública da Defensoria requer regularização de centro de recuperação na Capital. *Conexão Tocantins*, Palmas, 04 de mar. de 2020. Disponível em: <https://conexaoto.com.br/2020/03/04/acao-civil-publica-da-defensoria-requer-regularizacao-de-centro-de-recuperacao-na-capital>. Acesso em: 25/06/2020.
- CORREIA NETO, Celso de Barros. Os 50 anos da Lei Geral de Orçamentos (Lei n. 4.320/64): o esquecimento da lei orçamentária e do Direito Financeiro no Brasil. *Revista Brasileira de Direito*. v. 12, n. 1 (2019). pp. 184-191. <https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v12n1p184-191>.
- DEFENSORIA e MP pedem que Rio evite paralisação de serviços municipais de saúde. *Revista Consultor Jurídico*, 11 de dezembro de 2019.

- Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-11/defensoria-mp-pedem-rio-evite-paralisacao-saude>>. Acesso em: 25/06/2020.
- DPERJ; MP-RJ. *Ação Civil Pública*. 10 de dez. de 2019. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/acp_2019_municipio_do_rio_vf_101219__assinado_dp_e_mp.pdf. Acesso em: 25/06/2020.
- FENSTERSEIFER, Tiago. *Defensoria pública, direitos fundamentais e ação civil pública: a tutela coletiva dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabiola Sulpino. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. *Revista de Ciências Sociais*, vol. 52, n. 1, pp. 223-251, 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/250027366_Direito_a_saude_recursos_escassos_e_equidade_os_riscos_da_interpretacao_judicial_dominante. Acesso em: 07/06/2021.
- G1 TOCANTINS. Justiça suspende decreto municipal que permitiu reabertura do comércio em Araguaína. *G1*, 02 de abr. de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2020/04/02/justica-suspende-decreto-municipal-que-permitiu-reabertura-do-comercio-em-araguaina.ghtml>. Acesso em: 25/06/2020.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Tutela de interesses difusos e coletivos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro eletrônico.
- KING, Jeff A. The justiciability of resource allocation. *Modern law review*. vol. 70, issue 2, 2007. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2007.00634.x>
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- OLIVEIRA, Flávio Antonio de. *O papel da Defensoria Pública na implementação do direito fundamental à saúde: aspectos sobre o controle da inércia do administrador e a caracterização de ato de improbidade administrativa*. Curitiba: Brazil Publishing, 2019.
- OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira de. O Estado constitucional solidarista: estratégias para sua efetivação. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (org.). *Tratado de Direito Constitucional*. vol. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro Eletrônico.

- ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. *Relatório 30 anos de SUS. Que SUS para 2030?* Brasília: [S.n.], 2018. Disponível em: <https://aps-redes.org/wp-content/uploads/2018/10/Serie-30-anos-001-SINTESE.pdf>. Acesso em: 25/06/2020.
- PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. *Direito Sanitário: a relevância do controle nas ações e serviços de saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- PERLINGEIRO, Ricardo. Procedural and substantive judicial review of the right to health in Brazil. *BRICS Law Journal*. Tyumen. v. 2, n. 1 (2015). pp. 15-32. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2481539>.
- PINTO, Élide Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang; PEREIRA JUNIOR, Jesé Torres; OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. *Política Pública e controle: um diálogo interdisciplinar em face da Lei 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- PITTIER, Lautaro Ezequiel. Derecho a la salud en el derecho interno y la acción de amparo en el derecho constitucional argentino. *Pensamiento Jurídico*. Bogotá. n. 37 (2013). pp. 57-60. Disponível em: <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/73917/41190-186534-1-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25/06/2020.
- RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro eletrônico.
- T1 NOTÍCIAS. Justiça determina regulação de medicamentos na Saúde de Palmas; Semus responde. *T1 Notícias*, Palmas, 31 de out. de 2019. Disponível em: <https://www.t1noticias.com.br/cidades/justica-determina-regulacao-de-medicamentos-na-saude-de-palmas-semus-responde/106922/>. Acesso em: 25/06/2020.
- TOCANTINS. Vara de Execuções Fiscais e Saúde de Palmas. *Ação Civil Pública nº 0014807-32.2018.8.27.2729*. Autores: Defensoria Pública do Tocantins e Ministério Público do Tocantins. Réu: Estado do Tocantins. Palmas, 03 de mai. de 2018.
- WANG, Daniel Wei L.; VASCONCELOS, Natália Pires de; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; TERRAZAS, Fernanda Vargas. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. *Revista de Administração Pública*. vol. 48, n. 5, pp. 1191-1206, set. 2014 <http://dx.doi.org/10.1590/0034-76121666>.
- WERNER, Patricia Ulson Pizarro. Políticas públicas e o Direito Fundamental à saúde: a experiência das jornadas de direito da saúde do Conselho

Nacional de Justiça. In: DUARTE, Clarice Seixas; BUCCI, Maria Paula Dallari (coord). *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico.

- XIV CONADEP. “*Defensoria Pública do Estado do Tocantins. Atuação individual e coletiva estratégica. Proteção das políticas públicas de saúde, inibição do dano ao erário/economia aos cofres públicos, e a luta contra as desumanidades da saúde*”. Rio de Janeiro: CONADEP, 2019. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/42565/ATUA__O_INDIVIDUAL_E_COLETIVA_EXTRAT_GICA._PROTE__O_DAS_POLITICAS_PUBLICAS_DE_SAUDE__INIBI__O_DO_DANO_AO_ER_RIO__ECONOMIA_AOS_COFRES_PUBLICOS__E_A_LUTA_CONTRA_AS_DESUMANIDADES_NA_SA_DE..pdf. Acesso em: 25/06/2020.

Recebido em 13 de outubro de 2020.

Aprovado em 03 de maio de 2021.

RESUMO: Este artigo tem por escopo abordar a atuação da Defensoria Pública na judicialização da saúde, com enfoque na atuação da instituição no controle orçamentário do ente público. Para tanto foi analisada a atuação da Defensoria Pública nas ações individuais e coletivas, foi abordada a possibilidade de atuação da Defensoria Pública no controle de contingenciamentos na orçamentários na área da saúde e, em sequência, foram analisadas duas ações civis públicas que visam referido controle. Por fim, concluiu-se pela necessidade de referida modalidade de controle pela Defensoria Pública no Brasil, notadamente porque é a instituição do sistema de justiça que tem maior contato com a parcela da população usuária do SUS e porque referido controle gera uma maior equidade quando da distribuição de recursos públicos na área de saúde.

Palavras-chave: Defensoria Pública, saúde pública, controle financeiro.

ABSTRACT: This article intends to discuss the Public Defender's office role in legal claims involving public health, focusing in the public budgetary control. To reach this, the article analyzed the Public Defender work in individual lawsuit and in collective actions, discussing the possibility of the Public Defender to file a lawsuit to control budget contingency of public health and, in sequence, analyzed two collective actions that intend to promote this control. Finally, it has been concluded that this kind of control by Brazilian Public Defender's office is necessary, mainly because it's the institution of justice system that has the major contact with the parcel of population that uses the public health system and because this kind of control grants major equity in the distribution of public health resources.

Keywords: Public Defender's office, public health, public finances control.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: MENDES, Leonardo Ferreira. Da atuação da Defensoria Pública na judicialização da saúde: da necessidade de macrocontrole através da revisão judicial do gasto financeiro do ente político. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Ed. 59, 2021. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.1638>.