

CONASS

para entender a gestão do SUS

2015

DIREITO À SAÚDE

Artigo

A VINCULAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À
SAÚDE À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (LRF)

© 2015 – 1ª Edição

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE – CONASS

É permitida a reprodução parcial ou total deste artigo, desde que citadas a fonte e a autoria.

Este artigo faz parte da publicação *Direito à Saúde*, da coleção *Para Entender a Gestão do SUS – 2015*.

A coleção *Para Entender a Gestão do SUS – 2015* está disponível gratuitamente para *download* no site www.conass.org.br.

**Os artigos publicados traduzem a opinião dos seus autores. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate e refletir as diversas opiniões e pensamentos.
Direitos de reprodução cedidos ao CONASS.**

Organização da Coleção

René Santos

Coordenação do Livro

Alethele de Oliveira Santos

Edição

Adriane Cruz

Tatiana Rosa

Revisão Ortográfica

Sem Fronteira Idiomas

Projeto Gráfico e Diagramação

Marcus Carvalho

A vinculação da Judicialização do Direito à Saúde à Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)

Fábio Ferreira Mazza¹

Resumo: Passados mais de 20 anos desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 (que institucionalizou as regras orçamentárias em nosso país), e mais de 10 anos de vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei n. 101/2000, que trata da responsabilidade na gestão fiscal), em que medida as decisões judiciais junto às prestações de serviços de saúde não observam as leis orçamentárias, podendo, dessa forma, comprometer o orçamento em saúde e prejudicar a concretização da política de saúde universal planejada? O artigo em questão serve como um alerta para que se atente para a forma em que o Poder Judiciário vem decidindo as demandas na área da saúde, além de indicar a necessidade de mais discussão e realização de um estudo de maior amplitude no campo do direito à saúde e orçamento público. O artigo foi realizado mediante pesquisa bibliográfica e documental e teve como base a literatura referente ao direito fundamental social à saúde, no marco do Estado Democrático de Direito, bem como o fenômeno da judicialização da saúde e da institucionalização das finanças públicas no país, a partir da Constituição Federal de 1988.

1. Introdução

A busca pela efetividade do direito à saúde, garantido constitucionalmente, é um assunto que sempre gerou muita discussão.

Muito embora a interferência do Poder Judiciário para concretizar certos direitos constitucionalmente garantidos, em específico o direito à saúde, seja perfeitamente coerente, ocorre que muitas vezes o Poder Judiciário não observa as políticas que envolvem o direito à saúde, não segue o planejamento orçamentário para que ocorra a responsabilidade na gestão fiscal conforme a exigência legal da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Se por um lado busca-se a satisfação do direito à saúde, do direito à vida, garantido constitucionalmente, por outro há de se falar em equilíbrio e respeito às normas orçamentárias; em especial à LRF.

A consequência disto é que a possível não observação dessas normas por parte do Poder Judiciário em suas decisões pode inviabilizar a sustentabilidade financeira da política de saúde, imprescindível para a concretização de tal direito.

2. O direito fundamental social à saúde na Constituição Federal de 1988

Os direitos fundamentais e as noções de Constituição e Estado de Direito são indissociáveis. Na órbita dos direitos sociais, a Constituição Federal de 1988 afirmou a existência destes como sendo direitos fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, entre os quais se encontra o direito à saúde.

Nesse sentido, as políticas de saúde devem garantir de forma universal e igualitária o acesso às ações e aos serviços para promoção, proteção e recuperação de todos, além de serem formuladas e executadas com ampla participação da comunidade, conforme explicitado no art. 196 e 198 da Constituição Federal.

Entretanto, muitas vezes as políticas de saúde não conseguem contemplar de forma universal e igualitária a todos, fazendo que ocorra uma busca pelo Poder Judiciário no intuito de garantir a efetivação do direito à saúde.

Essa busca pela efetividade do direito à saúde por meio do Poder Judiciário exprime o exercício democrático de cidadania assegurado pela Constituição. O Poder Judiciário, por sua vez, não pode dei-

1 Mestre em Saúde Pública (USP); pós-graduado em Direito Sanitário (USP) e em Direito Público (UFU); graduado em Direito (Unip); pesquisador colaborador do Programa de Direito Sanitário da Fundação Oswaldo Cruz (Prodisa/Fiocruz). Brasília-DF, Brasil. E-mail: fabiofmazza@gmail.com.

de tutelar direitos fundamentais que dependem de sua atuação para serem efetivados, mas também não pode ser o centro de realização e implementação de políticas, promovendo os direitos de uns e causando grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos (BARROSO, 2010).

3. O campo das finanças públicas e a judicialização da saúde

As Leis Orçamentárias são normas que condicionam o planejamento estatal como um todo, determinando despesas e receitas necessárias ao funcionamento do Estado e também a promoção de direitos que acabam por envolver as mais diversas formas de política pública (VASCONCELOS, 2010).

No Brasil, o marco normativo do orçamento público encontra-se originalmente na Lei n.4.320 de 1964, editada como lei ordinária e recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988) como lei complementar, não podendo ser alterada por lei ordinária ou medida provisória. Ocorre que somente após a CF/1988 é que a estrutura orçamentária adquiriu sua plenitude, por meio do processo de reforma do Estado Brasileiro que marcou a década de 1990, em especial a série de inovações introduzidas no planejamento e orçamento público, que acabaram por contribuir para a cumplicidade entre o processo orçamentário e o planejamento.

A lógica de trabalhar com os recursos de forma planejada ocorre desde a CF/1988, que em seu artigo 165 estabeleceu um sistema coordenado por três normas jurídicas: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). Posteriormente, com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101 de 2000), foram reforçadas as atribuições e conexões entre estes instrumentos já trazidos pela CF/1988, sendo que a LRF estabeleceu especificamente o conteúdo da LDO e obrigou a interação dos instrumentos de planejamento e orçamento – PPA, LDO e LOA. Assim, a destinação dos recursos passa a ser autorizada tão somente para o cumprimento dos objetivos pretendidos, tornando o planejamento inevitável (CONTI, 2010).

Em relação à LRF, esta também deve ser observada pelo Poder Judiciário quando da tomada de suas decisões. A LRF, entre seus princípios, estabelece o princípio do equilíbrio entre receitas e despesas, traduzido em equilíbrio das contas públicas, além da necessidade de correlação entre receita e despesas na lei de diretrizes orçamentárias. O descumprimento da LRF implica sanção de natureza penal e institucional.

Ainda, a LRF especifica regras das já existentes leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA) limitando dessa forma a liberdade de utilização de verbas orçamentárias e fazendo que o gestor considere as prioridades impostas, engessando assim as possibilidades de atuação deste diante das demandas que são apresentadas por meio de ordens judiciais, conforme preveem o art. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Portanto, as inovações orçamentárias trazidas a partir da década de 1990 permitiram maior cumplicidade entre o planejamento e o processo orçamentário. Na área da saúde não poderia ser diferente, conforme nos ensina Áquilas Mendes:

o gasto em saúde deve estar ligado ao planejamento, como um instrumento que baliza o orçamento. Se o gasto é caracterizado por um dispêndio de recursos, representado por uma saída de recursos financeiros, esse só pode ser viabilizado se estiver em acordo com o que foi planejado e orçado. É importante assinalar que nenhum gasto deverá ser realizado sem que haja disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros. Para tanto, é importante que se resgate o planejamento como primeira função da gestão orçamentário-financeira (MENDES, 2003, p. 115).

A possibilidade de se efetuar gastos em saúde sem antes haver uma relação com o seu programa é inexistente; a Lei de Responsabilidade Fiscal obriga a interação dos instrumentos de planejamento e orçamento – PPA, LDO e LOA, que são leis e determinam financeiramente, por meio da alocação de recursos públicos, as ações prioritárias para o atendimento das demandas da sociedade (MENDES, 2003).

Ocorre que os juízes, muitas vezes, ficam restritos somente a uma leitura do ordenamento jurídico sem observarem o planejamento orçamentário conforme estabelece a exigência legal da LRF. Dessa forma, o administrador público fica vinculado ao ordenamento orçamentário, passivo de ser punido conforme tipificado na Lei de Crimes Fiscais, caso ocorra a ordenação de despesas não previstas em lei. Poderá ser punido ainda por crime de responsabilidade fiscal (Leis n. 1.079 de 1950 e n. 10.028 de 2000), por infringir dispositivo orçamentário ao realizar despesa não prevista ou em montante superior ao previsto no orçamento (RIBEIRO e CASTRO, 2010).

É importante mencionar ainda, que ocorrem impactos orçamentários gerados com a realocação de recursos para que as decisões judiciais sejam cumpridas, prejudicando assim quem se beneficiaria destes recursos e também as políticas públicas da pasta saúde; e, até mesmo, de outras pastas.

Para exemplificar, Ana Carla Bliacheriene e Guilherme Mendes dizem:

houve uma explosão de questionamentos sociais que se manifestaram pela via judicial, inclusive os relativos à saúde, sem que houvesse institucionalizado os instrumentos orçamentários adequados ao seu atendimento. Na prática, muitos municípios do país não se veem em condições de atender às demandas judiciais sem causar sérios prejuízos ao fornecimento de atenção básica a todo o resto da população.

(...)

A frase preocupante que já tivemos a oportunidade de ouvir de juízes, em situações distintas ao tratar do tema, dane-se o orçamento, demonstra o rumo de subdesenvolvimento e falta de seriedade que o judiciário pode imprimir às contas públicas, sem as devidas alterações estruturais, se houver uma imposição de despesas em grande escala no setor da saúde ou qualquer outro setor que contenha demandas sociais reprimidas (BLIACHERIENE e MENDES, 2010, p. 20-25).

O excerto acima demonstra bem a maneira como o Poder Judiciário coloca-se frente às questões relativas ao direito à saúde. O Poder Judiciário, em sua vontade de cumprir integralmente as normas dispostas na CF/1988, acaba por implementar diretamente o direito à saúde conforme previsto no art. 196 da CF/1988, fazendo de forma individual o que deveria ser feito por políticas públicas.

Há, portanto, a real importância de haver um planejamento orçamentário antes de se iniciar qualquer política pública de saúde. Nesse contexto, os “imprevistos” causados pelas decisões judiciais colocam em risco todo o planejamento orçamentário já definido para a realização das políticas de saúde, além de inviabilizar a realização destas. Ainda sobre este tema, nos diz Daniel Wang:

além do mais, é preciso olhar não só para quem ganha, mas também para quem perde com determinada forma de alocar recursos. Luiz Roberto Barradas Barata, então Secretário de Saúde do Estado de São Paulo em 2005, afirmou que a geração de gastos não previstos no orçamento, pelo Poder Judiciário, obrigava-o a, entre outras coisas, deixar de incrementar o Programa de Saúde da Família, uma política voltada para atenção básica da população mais carente. Ainda que essa afirmação seja de difícil comprovação, não é irrazoável afirmar que a grande quantidade de recursos da saúde gasta para cumprir as decisões judiciais não pode ser alocada sem afetar outras políticas de saúde que, por sua vez, também protegem o que seria o mínimo existencial de outros cidadãos (WANG, 2009, p. 313).

Em alguns casos, o Supremo Tribunal Federal tem decidido no sentido de não considerar ingerência do Judiciário na esfera da administração a imposição judicial ao Executivo de que este satisfaça, nos termos determinados pelo tribunal, um direito social previsto na Constituição, a requerimento de qualquer cidadão; pois diante de um direito consagrado pela Constituição e ex-

plicitado por norma infraconstitucional é dever do Judiciário torná-lo realidade, ainda que ocorra obrigação de fazer com repercussão na esfera orçamentária. Porém, ao falar-se em orçamento, e sendo este aprovado por uma lei do orçamento (do Poder Legislativo), o ato de um juiz que se proponha a alterar essa lei modificando a afetação das receitas, ou que determine ao Executivo o dever de alterar esta lei para cumprir determinada sentença, acaba por carecer de legitimidade no campo orçamentário, pois não é função do Judiciário legislar e determinar como se devem aplicar os recursos financeiros. O Poder Judiciário e o Poder Executivo não podem usurpar competência reservada do Poder Legislativo.

Considerações finais

Após toda a explanação aqui aludida, consegue-se traçar, ainda que de forma superficial, um panorama sobre o direito à saúde, o Poder Judiciário, e o orçamento público.

Ficou evidenciado que as normas orçamentárias trazidas pela Constituição Federal, bem como a Lei n.4.320 de 1964 e a Lei n.101 de 2000, formam um ordenamento jurídico eficaz e vinculado em matéria de planejamento da ação governamental, causando não somente sanções administrativas e penais quando de seu descumprimento e inobservância, mas também o comprometimento do orçamento em saúde.

É certo que a problematização da judicialização da saúde e o comprometimento orçamentário, que muitas vezes ocorre por falta de conhecimentos técnicos por parte do Poder Judiciário ao conceder as demandas que lhe são apresentadas, está longe de ser resolvido.

No entanto, cumpre lembrar que saúde e orçamento convivem lado a lado, sendo o direito à saúde dependente, entre outras coisas, do orçamento para se efetivar. Há de haver um equilíbrio e proporcionalidade nas decisões por parte do Poder Judiciário, nas questões que envolvam o direito à saúde.

Não menos importante, este artigo evidencia a necessidade de uma maior discussão e a realização de um estudo de maior amplitude no campo do direito à saúde e orçamento público.

Por fim, as observações doutrinárias e normativas trazidas por este artigo são de grande importância, posto que ao observar e respeitar as normas orçamentárias o Poder Judiciário evitará que ocorra o prejuízo da concretização da política de saúde planejada.

Referências

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**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 875-903. ISBN 978-85-375-0345-4

BLIACHERIENE, Ana Carla; MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Lei de Responsabilidade Fiscal e os limites da vinculação e da discricionariedade da execução da dotação orçamentária: o impacto das liminares judiciais relativas à saúde para o orçamento dos municípios. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Org.). **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 16-26. ISBN: 978-85-224-6034-2

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In: **Vade Mecum** (12ª ed.) São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 978-85-021-0451-8

CONTI, José Maurício. Planejamento e responsabilidade fiscal. In: SCAFF, Fernando F.; CONTI, José Maurício (Coord.) **Lei de Responsabilidade Fiscal: 10 anos de vigência – questões atuais**. São José (SC): Conceito Editorial – IBDF, 2010. ISBN 978-85-7874-151-8

MENDES, Áquilas. A busca da cumplicidade entre o planejamento e o processo orçamentário na saúde paulistana. In: MENDES, Áquilas; SOUZA, Maria de Fátima de (Org.). **Tempos radicais da**

saúde em São Paulo: a construção do SUS na maior cidade brasileira. São Paulo: Hucitec, 2003, p. 109-122. ISBN978.85.271.0601-6

RIBEIRO, Renato Jorge Brown; CASTRO, Róbison Gonçalves de. O direito à saúde e o orçamento público: a busca de um equilíbrio estável. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Org.). **Direito à vida e à saúde:** impactos orçamentário e judicial. São Paulo: Atlas, 2010, p. 16-26. ISBN 978-85-224-6034-2

SABINO, Marco Antonio da Costa. Quando o Judiciário ultrapassa seus limites constitucionais e institucionais. O caso da Saúde. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas.** Rio de Janeiro: Ed.Forense, 2011, p. 353-386. ISBN978-85-218-0495-6

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas.** Rio de Janeiro: Forense, 2011. ISBN 978-85-218-0495-6

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. ISBN 978-85-7348-708-4

VASCONCELOS, Natália Pires de. O Supremo Tribunal Federal e o orçamento: uma análise do controle concentrado de leis orçamentárias. **Monografia de conclusão de curso.** Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2010.

WANG, Daniel Wei Liang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. (Resenha). **Revista de Direito Sanitário.** São Paulo, v. 10, n. 1, p. 308-318, mar./jul. 2009. ISSN 1516417-9