

OS IMPACTOS NA ESTRUTURA
ORÇAMENTÁRIA PÚBLICA
DEVIDO A JUDICIALIZAÇÃO
DO DIREITO À SAÚDE

THE IMPACTS ON THE PUBLIC
BUDGET STRUCTURE

DUE TO THE JUDICIALIZATION
OF THE RIGHT TO HEALTH

Erica Pinheiro de Albuquerque Leal*

Krishina Day Carrilho Bentes Lobato Ribeiro**

*Doutoranda em Direito
(Universidade Federal do Pará -
UFPA/PR).
Mestre em Direito (Universidade
Federal do Pará - UFPA/PA).
E-mail: ericaalbuquerqueleal@
outlook.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5132-0827>

**Doutora em Desenvolvimento
Socioambiental e Mestre em
Planejamento do Desenvolvimento
Regional pela Universidade Federal
do Pará (UFPA/PA).
Professora adjunta da Faculdade
de Direito da UFPA e do Programa
de Pós-Graduação em Gestão
Pública do Núcleo de Altos Estudos
Amazônicos (UFPA/PA).
E-mail: krishina.ribeiro@gmail.
com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2180-8503>

Como citar: ALBUQUERQUE LEAL, Erica Pinheiro de Albuquerque Leal; LOBATO RIBEIRO, Krishina Day Carrilho Bentes. Os impactos na estrutura orçamentária pública devido a judicialização do direito à saúde. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 2, p. 58-70, jul. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n2p58-70. ISSN: 2178-8189.

Resumo: O presente artigo possui como objetivo debater e identificar os efeitos da judicialização do Direito à Saúde no orçamento público, demonstrando se eles são favoráveis ou desfavoráveis para a estrutura orçamentária brasileira. Busca-se, por meio da aplicação do método dedutivo, a partir da premissa maior quanto aos impactos gerados pela judicialização e da premissa menor, que o dispêndio acentuado das demandas individuais atinge o orçamento público, analisar a hipótese se que há efeitos negativos. Desse modo, aplicou-se a revisão bibliográfica sobre os textos que tratavam sobre a temática e o levantamento documental, como método de comparar os julgados dos tribunais nacionais. A metodologia é qualitativa e pretende compreender se há esse fenômeno de causa e consequência para o orçamento público.

Palavras-chave: direito à saúde; orçamento público; judicialização.

Abstract: This article aims to debate and identify the effects of the judicialization of the Right to Health on the public budget, demonstrating whether they are detailed or unfavorable for the Brazilian budget structure. Seeking, through the application of the deductive method, based on the greater representation regarding the impacts generated by judicialization and the smaller representation, that the accentuated expenditure of individual demands affects the public budget, analyze the hypothesis whether there are negative effects. In this way, a bibliographical review was applied to the texts that dealt with the topic and a documentary survey, as a method of comparing the judgments of national courts. The methodology is qualitative and aims to understand whether there are these characteristics of cause and consequence for the public budget.

Keywords: right to health; public budget; judicialization.

INTRODUÇÃO

A análise da problemática que envolve a judicialização do direito à saúde demanda uma compreensão sistêmica quanto as normativas que compõem o ordenamento jurídico, sopesando que a apenas a categorização na Constituição Federal da República, no seu artigo 6º, no rol de direitos sociais, é categoria suficiente para subsidiar a aplicabilidade imediata, como determinado no rol do artigo 5º, §1º da referida Constituição Federal da República (Brasil, 1988).

Essa premissa constitucional não deveria servir de base e justificativa direta para deferimento de tutelas e julgamentos procedentes em ações demandas individuais, que consequentemente, impactam expressivamente no orçamento do Poder Executivo e dos entes federados. Ao passo que a problemática da crise de efetividade do direito à saúde, devido aos fatores sociopolíticos e jurídicos, expõe as mazelas enfrentadas pela parcela da população que depende, exclusivamente do Sistema Único de Saúde (SUS), uma faixa de 71% da população brasileira (Brasil, 2014, p. 4).

Por sua vez, o acionamento do judiciário tem a frequência ampliada, com a finalidade de obrigar o Executivo a cumprir com o dever constitucional e, dessa forma, assegurar o direito fundamental a saúde. Contudo, a judicialização repercute efeitos para o orçamento público e indiretamente para a população a serem analisados no presente trabalho, pois essa categoria representa a ferramenta que estrutura a execução das políticas públicas que garantem o Direito à Saúde, conforme previsto no artigo 196 da Constituição Federal da República (Brasil, 1988).

Embora o texto constitucional estabeleça fontes orçamentárias para assegurar o atendimento desse direito social, bem como enumere os percentuais mínimos de recurso que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem aplicar em políticas de saúde, a escassez de recursos públicos apresenta a paralisação no fornecimento de forma equânime, fomentando o ajuizamento das demandas judiciais.

As fontes orçamentárias são limitadas e tais considerações carecem de ser analisadas pelos juristas na atuação em demandas de saúde, carecendo a interpretação das normas em sintonia com a realidade, aplicando avanços na interpretação e concretização das normas constitucionais, porém para essa interpretação é necessário o conhecimento dos efeitos de tais decisões no orçamento público.

Nessa perspectiva, o problema de pesquisa a ser explorado propõe a análise se esses impactos orçamentários são negativos ou positivos. Somado a isso, em que medida o resultado do primeiro questionamento pode gerar problemáticas para a população. Através desses questionamentos, aplica-se o método de revisão bibliográfica, por meio da sistemática qualitativa, com pesquisa bibliográfica e documental, envolvendo a interpretação dos dados levantados sobre a temática.

Para isso, o artigo será subdividido em três partes: a primeira parte propõe uma explicação sobre o fenômeno da judicialização e demonstração de como as normas orçamentárias poderiam limitar a atuação judicial, de forma preventiva à problemática que hoje existe; o segundo tópico apresentará os fatores relevantes para formulação orçamento, dentre as escolhas racionais diante das limitações de recurso; no último tópico aponta-se de que forma as decisões judiciais operam de modo dissonante às normas orçamentárias e os efeitos dessa estrutura no judiciário para o orçamento público.

1 A JUDICIALIZAÇÃO E AS NORMAS ORÇAMENTÁRIAS QUANTO A LIMITAÇÃO DA ATUAÇÃO JUDICIAL

A judicialização representa uma nomenclatura para um fenômeno que se reproduz em países com crescimento da justiça constitucional e eivados por discussões de grande repercussão na esfera judicial. Ocorre uma substituição das instâncias do poder executivo e legislativo, desviando a

resolução pelas instâncias políticas para a esfera judicial, nesse ponto Luís Roberto Barroso (2012, p. 24) esclarece que:

A judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro. A seguir, uma tentativa de sistematização da matéria.

Essa tendência é comumente apresentada nas sociedades com características de “democracias de massas” e com o modelo institucional que permite a ampliação da sistemática judicial (Fonseca; Couto, 2018, p. 829). Desse modo, o conceito a ser adotado da judicialização no trabalho é de decisão de questões com ampla ressonância social ou política, que deveriam ser resolvidas no âmbito das instâncias políticas, por gerar consequências coletivas, mas onde há a transferência de poder para os tribunais.

Assim, representa-se a judicialização aqui como “a expansão do campo dos tribunais ou dos juízes em detrimento dos políticos e/ou dos administradores, isto é, a transferência de poder de decisão do legislador, do governo, ou da administração civil para os tribunais” (Tate; Vallinder, 1995, p. 13). A interferência desmedida do judiciário nos demais poderes acontece com a interpretação e aplicação dos direitos constitucionais sem compreensão do exercício político, responsável por esse controle.

Ao passo que a consecução dos direitos sociais, especificamente o direito à saúde, deve ser estruturada politicamente pelo poder executivo e legislativo, com a atuação dos representantes eleitos; o controle judiciário deveria assumir seu papel nos desvios da prática administrativa expressa constitucionalmente (Leite, 2011, p. 104). Contudo, não há interesse na dissecação do termo de forma extensa, pretende-se apenas contextualizar sobre o viés do direito à saúde.

Nesse contexto, a concretização do direito à saúde deveria ser aliada ao ideário de sanar a inércia do legislador, com conhecimento da legislação infraconstitucional e reguladora desse direito e do Sistema Único de Saúde. A intervenção se deteria aos casos em que a execução das políticas públicas não está correlacionada com a legislação, demonstrando à administração o devido cumprimento a ser seguido (Souza, 2020, p. 153).

Os exemplos são claros quando da judicialização de ações atreladas a laudos médicos indicativos, com prescrições indispensáveis de remédios, em que pese o reflexo decisório ser reproduzido em âmbito local e até mesmo nacional, como no caso do fornecimento da fosfoetanolamina, que não possuía eficácia comprovada no combate ao câncer, e no intervalo de oito meses provocou 13 mil decisões liminares para que a Universidade de São Paulo fornecesse o medicamento (Azevedo; Aith, 2019, p. 7).

A expansão dos direitos sociais e o caráter paternalista assumido pelos tribunais, sob o viés dos direitos fundamentais, podem ocasionar aberturas conceituais problemáticas, a prestação desmedida gera consequências orçamentárias para o ente público que carecem de estudos de impacto, principalmente da apreciação da cientificidade nos remédios indicados na lista do SUS.

Essa problemática pode ser atrelada a propositura da Constituição Federal de 1988, responsável pela imposição das normas de plena eficácia, ampliando direitos e instituindo o cumprimento imediato (Brasil, 1988). A aplicabilidade passa a ser direta e imediata pelos juízos, fortalecendo essa atuação (Novais, 2012, p. 213).

É importante ressaltar que não é pretensão criticar as beneficias que o poder judiciário pode proporcionar à manutenção do Estado Democrático de Direito, como instrumento de tutela especialmente na garantia de remédio que já estão na relação de fornecimento pelo SUS; o aumento da regulação; a incorporação de novas tecnologias, influenciando a análise do SUS e da ANS para

incorporá-las; a concretização dos direitos fundamentais (Schulze, 2018, p. 93). Todavia, é de suma importância sopesar que não há recursos ilimitados e eles devem ser considerados diante de uma visão integrada do judiciário com os parâmetros orçamentários.

O próprio legislador constituinte estabeleceu no artigo 197 da Constituição Federal, que o direito à Saúde deveria ser regulamentado por leis, de modo a formularem as Leis nº 8.080/90 e 8.142/90 (Brasil, 1990a, 1990b). Associado a isso, foram estipuladas as normas orçamentárias na categoria de normas limitadoras do poder judiciário, devendo existir assimilação das diretrizes infraconstitucionais que delimitam o conteúdo e a destinação das verbas, como no caso das leis de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual.

1.1 A ATRIBUIÇÃO LIMITADORA DAS LEIS ORÇAMENTÁRIAS DIANTE DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

A ferramenta estatal para a execução do planejamento do Estado, por meio das discriminações de receitas e despesas sob o intervalo de tempo, pode ser encarada como a descrição do orçamento público. Dentro do ramo do direito financeiro, será levada em consideração a definição de Marcus Abraham (2018a, p. 281), no qual estabelece que:

[...] mais do que um ato ou uma peça meramente contábil, utilizada para identificar os recursos financeiros a serem arrecadados e programar as despesas a serem realizadas, o orçamento público é um documento de natureza eminentemente política, uma vez que concretiza e revela as pretensões de realização e as prioridades e programas de ação da Administração Pública perante a sociedade, conjugando as necessidades e os interesses dos três Poderes, seus órgãos e entidades e seu funcionamento harmônico e interdependente.

É por meio desse instrumento que a sociedade civil pode identificar a destinação dos recursos financeiros arrecadados, devendo as despesas públicas estarem fixadas neste, respeitando as devidas exceções. Ocorre que com o marco teórico do neoconstitucionalismo proposto pela Constituição Federal de 1988, o orçamento além de assumir o viés de controle governamental sobre os recursos, não apenas mero objeto de contabilização, passou a ser uma ferramenta de concretização de direitos fundamentais (Canela Júnior, 2013, p. 230).

Esse planejamento orçamentário e financeiro deve ser efetuado por meio de três leis orçamentárias de iniciativa do chefe do Poder Executivo, de acordo com o artigo 165 da Constituição Federal: a Lei do Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual. A legislação do Plano Plurianual (PPA) determina de forma regionalizadas as metas e diretrizes da Administração, para as despesas de capital, assim como os projetos e programas de longa duração, assumindo o principal papel no planejamento de médio e longo prazo, permitindo a orientação e a elaboração dos planos do poder público (Meirelles, 2008, p. 78).

A Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) está atrelada a previsão das temáticas prioritárias da Administração, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, direciona a elaboração da Lei Orçamentária Anual (LOA) e discorre sobre as mudanças na legislação tributária local. Por último, a LOA estima receitas e fixa despesas para um exercício financeiro, possibilitando o conhecimento dos recursos públicos no âmbito dos contribuintes e quem são os beneficiários desses recursos (Bruno, 2007, p. 65; Gontijo, 2004, p. 7).

A instituição da LDO foi uma das inovações da Constituição de 1988 que oportunizou a interconexão do plano de trabalho do exercício e o orçamento anual, para dar concretude orçamentária as pretensões do plano de governo (Brasil, 1988). No caso do direito social à saúde, que demanda

a previsão de políticas públicas com o devido planejamento, para que se otimizem os recursos e garanta a maior efetividade é necessária a compreensão da composição no orçamento.

A Constituição Federal dispôs no artigo 165, §5º, inciso III, que a natureza do orçamento da seguridade social integra a Lei Orçamentária Anual e estipula os percentuais mínimos a serem utilizados na saúde (Brasil, 1988). Acontece que a Administração Pública, diante da ausência de recursos no âmbito da saúde público, é submetida a fazer escolhas, especialmente em cenários de calamidades públicas. Essa realidade com recursos finitos gera a busca por garantias através do judiciário, mesmo que sem sopesar o orçamento, gerando alterações neste.

À vista dessa problemática, a Constituição Federal de 1988 atrelou ao orçamento a uma das funções de limitar o poder judiciário (Brasil, 1988). E, essa limitação fica visível no caso do Direito à Saúde quanto institui no artigo 196 a garantia deste direito mediante políticas sociais e econômicas, cuja previsão deve constar no orçamento público constitucional (Bühler, 2017, p. 41). Enquanto componente do rol dos direitos sociais, no artigo 6º da CF/88, ele reconhece o direito de pretensão do indivíduo contra o poder público, que poderá se realizar através das políticas públicas.

Observa-se, além disso, a interdependência entre os direitos individuais e sociais, uma vez que os segundos são condição para o gozo dos primeiros. Portanto, tratar o Direito à Saúde como apenas garantia individual pode gerar a exclusão e prejuízo a todos os demais (Bitencourt, 2013, p. 87). Compreende-se que a Carta Constitucional pretende a resolução coletiva do Direito à Saúde, com aplicação por meio de políticas públicas na coletividade. Desse modo, a previsão orçamentária é de suma importância para o controle imposto aos poderes políticos e ao poder do judiciário.

1.2 ESCASSEZ DE RECURSO DIANTE DA DEMANDA JUDICIAL

A questão apontada com frequência como causa da judicialização da saúde é a escassez de recursos e a garantia do direito fundamental à saúde não está escuso do alto custo em despesas. Isso está atrelado ao custo no planejamento, estrutura organizacional, implementação e manutenção da garantia desse direito aos cofres públicos. E, sob essa análise, o entendimento de Juliano Heinen (2009, p. 21) afirma que todos os direitos possuem despesas e que esses possuem um caráter prestacional.

Dessa forma, é imprescindível a consideração financeiro-econômica na alocação de despesas, para assegurar a prestação deles de forma continuada. Sobretudo quando se atrela esse pensamento à alocação orçamentária no sentido amplo e específico. A alocação no sentido amplo correspondendo as escolhas de recursos a serem destinados para cada unidade orçamentária, com o objetivo de suprir o planejamento em caráter coletivo. Ao passo que a alocação em sentido específico se atrelaria as decisões de repasse às instituições e serviços que serão subsidiados pelo dinheiro público fornecido (Leite, 2011, p. 47).

Os serviços a serem prestados em nenhum momento são pensados na premissa individualizada, pois as demandas espontâneas gerariam reflexos nos demais cidadãos. O desarranjo dos cofres públicos, com a eleição de demandas individuais diante da coletividade, impactaria a sociedade civil.

O reconhecimento dessa limitação é apresentado pela Organização Mundial da Saúde (OMS, 2010), no Relatório mundial de Saúde 2010: financiamento dos sistemas de saúde – o caminho para a Cobertura Universal 2010, em que “nenhum país, independentemente do grau de riqueza, foi capaz de assegurar que toda a gente tenha acesso imediato a todas as tecnologias e intervenções que podem melhorar a sua saúde ou prolongar a sua vida” (OMS, 2010, p. 11).

Essa escassez acarreta a impossibilidade do atendimento de todas as demandas, porém não inviabiliza a garantia da concessão da saúde pelo Estado. O real entendimento é quanto à necessidade de estipular mecanismos de melhor aplicação do sistema de saúde com o maior alcance de pessoas

a serem atendidas. Cabe ressaltar que a impossibilidade citada não pode servir de justificativa para o poder público não atender a todos os cidadãos ou até mesmo isentar-se do atendimento universal, como demanda a Constituição Federal (Sabino, 2014, p. 91).

O cenário brasileiro não é de escassez absoluta, considerando a expressiva arrecadação tributária, mas é posto em questão no presente trabalho o deslocamento de quantias para atendimento de demandas individuais, que não constam nos planos de saúde, diante de doenças com largo estudo que receberam rubrica orçamentária devido ao debate acadêmico e político. É sob esse ponto que as decisões judiciais tomadas de forma dissonante do orçamento público podem prejudicar a gestão de saúde pública (Souza, 2020, p. 171).

Esse paradoxo de reconhecimento de direito e benefício individual que pode gerar negação da mesma prestação a outro cidadão e o posicionamento do magistrado deveria ser de garantir a alocação de recursos de acordo com a regulamentação legal. A estrutura normativa tributária não pode ser ultrapassada, especialmente devido a densidade normativa e ingerência na aplicação das políticas públicas que garantem o direito fundamental à saúde.

É crível o entendimento que a escassez é fenômeno anterior a judicialização do Direito à saúde, onde os recursos limitados que geram as demandas e pretensões dos cidadãos; apesar de ser justificativa também é problema, pois reafirma o aumento das demandas judiciais e o desajuste orçamentário nas contas públicas. Em consequência disso, a consideração da judicialização desatrelada do orçamento, no proferimento das decisões, pode gerar danos expressivos ao erário e a sociedade como um todo.

A exemplificação quanto ao aumento do quantitativo de processos judicializados pode ser checada a partir dos dados de gestão processual, com levantamento feito junto aos tribunais estaduais e federais através da Lei de Acesso à Informação em temas afetos à saúde. Houve aumento de 130%, entre 2008 e 2017, acima do número geral de processos judiciais em geral, que cresceu 50% no mesmo período (Azevedo; Aith, 2019, p. 7).

Esse número crescente de pretensões judiciais com expedições de ordens para inclusão de novos produtos e procedimentos não instituídos nas políticas públicas gera um “impacto deslocativo do orçamento” (Castro, 2012, p. 44), pois exige a formalização de despesas fora das políticas públicas (Dresch, 2019).

A saúde é direito humano fundamental de natureza universal e igualitário, impondo limitações quanto às políticas públicas reguladas, como demonstra o art. 196 da Constituição Federal, de modo que extrapolar esse cerne encadeia na natureza assistencial, uma vez que deve abarcar apenas aos cidadãos que não possuam condições financeiras para arcar com as despesas de tratamento, como aponta a postura do STJ e STF (Dresch, 2019).

Dessa forma, a lógica de efetuar as políticas públicas de modo planejado é premissa da Constituição Federal de 1988, com a destinação de recursos atrelada ao cumprimento de objetivos. A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) também deve ser considerada nesse contexto decisório, pois possui o princípio do equilíbrio entre as receitas e despesas, com finalidade de salvaguardar o equilíbrio nas contas públicas e a correlação entre esses gastos e ganhos com a lei de diretrizes orçamentárias. O descumprimento da própria LRF gera a aplicação de sanção de natureza penal e institucional.

Associado a isso, é previsto na LRF a especificação das regras existentes nas leis orçamentárias, reduzindo a discricionariedade na destinação de verbas e impondo ao gestor a consideração dos pontos prioritários, limitando as possibilidades de atuação diante das demandas que são apresentadas por meio de decisões judiciais, conforme estipulado nos artigos 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Diante desses apontamentos, na área da saúde o entendimento não seria diferente, conforme leciona Áquilas Mendes (2003, p. 115):

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.

Essa primeira função da gestão orçamentário-financeira que representa o planejamento é prejudicada com o posicionamento do judiciário, dissonando da obrigação imposta pela LRF de interação dos instrumentos de planejamento, vinculando o administrador ao orçamento, passível de ser punido em caso de ordenação de despesas não previstas em lei. A assunção dessa responsabilidade pode também ser respondida pelo crime de responsabilidade fiscal, por infringir determinação legal na realização de despesa ou dispêndio de montante superior não previsto no orçamento.

Há, portanto, o reconhecimento da verdadeira importância do planejamento orçamentário antes da instituição de uma política pública de saúde e os riscos que as decisões judiciais podem ocasionar a esse planejamento. À vista disso, ao tratar sobre orçamento e sendo este aprovado por ato do poder legislativo, a ingerência do judiciário com ações que alteram e modificam a afetação das receitas, ou que determinem ao Executivo o dever de alterar a lei para cumprir determinada sentença carece de legitimidade. A usurpação de competências não coaduna para o desenvolvimento das políticas públicas continuadas estipuladas no planejamento orçamentário.

2 DISSONÂNCIA ENTRE A ATUAÇÃO JUDICIAL E A ORDENAÇÃO DAS DESPESAS

Após a discussão anterior que elencou a previsão do constituinte no estabelecimento de normas orçamentárias, para limitar a atuação do poder judiciário, foi possível compreender que esse limite não é efetivo. A assunção do judiciário na postura de atuar sem preocupação com as consequências de suas decisões, gera impactos financeiros subsequentes.

Onde pode ser citada tese do Supremo Tribunal Federal, conforme voto do Ministro Marco Aurélio no Recurso Extraordinário – RE 195192, “o Estado deve assumir as funções que lhe são próprias, sendo certo, ainda que problemas orçamentários não podem obstaculizar o implemento do que previsto constitucionalmente” (Brasil, 2000, p. 19).

A menção do voto apresenta a compreensão do judiciário de determinações impositivas à Administração Pública, imperando que ela atenda às demandas do requerente e relegando a própria o ônus de tomar as devidas providências. Não há desconhecimento por parte do judiciário das consequências das decisões proferidas, apenas não as considera como justificativa relevante como critério de solução.

Dirley Cunha Junior (2008, p. 35) sustenta, ao analisar o controle judicial das omissões do poder público, que a vontade do constituinte não seria prejudicada se houvesse a consideração do planejamento orçamentário para a efetivação do direito social à saúde. Desse modo, o direito fundamental subjetivo poderia ser reconhecido, dentre outras condições, no caso de análise dos custos e benefícios autorizar o seu reconhecimento.

É o entendimento do presente trabalho que o judiciário necessita internalizar que a garantia e decisão a favor de uma parte implica na falta de recursos para outras, gerando a inefetividade dos direitos fundamentais e das decisões que visam garanti-los. Somado a isso, o custo aplicado nas políticas públicas, quando é realocado para garantia de direitos individuais, gera o enfraquecimento econômico do estado e sua falência não é capaz de resguardar direitos.

Nesse sentido, a constituição da república resguarda a integralidade no atendimento à saúde, de modo que a judicialização é a consequência da inefetividade desses serviços. Contudo, as decisões do judiciário proferidas carecem de atenção sobre as regras de repartição de competência, com o objetivo de evitar o “impacto deslocativo do orçamento” (Dresch, 2014, p. 19), porque a geração de despesas fora das rubricas orçamentárias, levam a uma desordem administrativa.

É sob essa perspectiva, que o poder judiciário não pode desconsiderar a estrutura administrativa hierarquizada do sistema e a influência dessa sobre as diretrizes das políticas públicas. Tal posicionamento acarreta expressivamente na modificação da previsibilidade do orçamento, gerando a assunção pelo judiciário da possibilidade de intervir e controlar políticas públicas.

De acordo com Sabino (2014, p. 74), o julgador se baseia nos fundamentos jurídicos e lineares, impedindo de concatenar os prejuízos financeiros e econômicos, bases que são de extrema importância e impacto para as políticas públicas, mesmo em pedidos individuais.

Nesse contexto, o pensamento linear tratado pelo autor aponta que o juiz decide por meio de um “argumento linear”, com a explicação de um caso em que há omissão executiva na garantia da política de saúde, e como Estado possui o dever de prover saúde a todos, de maneira isonômica, justifica-se o reconhecimento da demanda e a possibilidade de o judiciário corrigir omissões inconstitucionais.

Não é pontual a análise por doutrinadores de que o judiciário segue um padrão decisório, Miranda (2013, p. 17) também aponta que o grande número de decisões teve como argumentação principal a dignidade da pessoa humana e do direito à saúde, sem correlacionar a existência de políticas específicas para o caso concreto. A incidência do “argumento linear” foi identificada a partir do proferimento do voto do Ministro Celso de Mello, no julgamento da Petição 1.246/SC de 13/02/1997 (Souza, 2020, p. 69).

A retórica linear desconsidera as temáticas orçamentárias, ignorando pontos igualmente importantes apontados por aqueles que acreditam que o poder judiciário não está preparado para lidar com a administração de políticas públicas. Então como considerar a decisão como um ato decisório fundamentado, se a linearidade o afasta de regras contrárias à conclusão simplista do judiciário (Sabino, 2014, p. 49).

Contudo, a escolha decisória diante de um caso de vida e morte é complexa, mas a estruturação da política pública de saúde não possui resolução fácil. Nesse ponto, os dados de 2020 sobre o aceite das demandas judiciais, levantados por Costa, Silva e Ogata (2020, p. 153), apontaram que a taxa de deferimento das ações de tratamento de alto custo não constante em listas oficiais chega a ser maior do que 90%.

O Conselho Nacional de Saúde (CNJ) em 2021 publicou relatório retratando os impactos da judicialização na saúde e o ponto mais expressivo é quanto ao fornecimento de medicamentos, fato que persiste desde 2019. Quanto a taxa de concessão de liminares é de em média 80%, enquanto a taxa de deferimento é de 71,6% nos processos julgados procedentes (CNJ, 2019, p. 12).

Posto isso, não é compreensível que a proteção do interesse social em caráter coletivo seja a premissa do judiciário, pois impera que a judicialização no Brasil é majoritariamente voltada para a tutela de interesses individuais. É sob esse ponto que se indaga quais as prioridades na alocação de orçamento escasso, diante de critérios diferenciados do texto constitucional e do ideário do judiciário, sem deixar de lado os critérios racionais e o conhecimento científico.

Miranda (2013, p. 51) considera os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do próprio Sistema Único de Saúde como documentos hábeis para subsidiar as decisões do judiciário, mas não os são considerados. Ressalta-se ainda que a doutrina majoritária não compreende a legitimidade do Poder Judiciário de elaborar políticas públicas ou interferir no seu planejamento, consequência

que ocorre quando há manifestação decisória. Essa função é do poder legislativo, executivo e das exigências da sociedade civil (Jabour, 2012, p. 72).

Coaduna com essa análise a ideia da alocação de recursos, que envolve escolhas políticas, técnicas e jurídicas, sob a responsabilidade do poder executivo, possuidor da visão global dos recursos disponíveis e com a prerrogativa para efetuar o levantamento das necessidades a serem supridas. Dessa forma, Riani (2013, p. 76) compreende que a substituição do poder político pelo processo judicial não é legítimo e não tem capacidade para prover essas questões.

A complexidade e o impacto orçamentário são empecilhos significativos para apontar controvérsias nos posicionamentos do judiciário, uma vez que a decisão tomada pode gerar efeito em cadeia em diversos casos semelhantes. O problema estrutural é apenas pano de fundo nas demandas individualizadas, apresentando solução mais fácil sem considerar a visão macro da problemática.

A resposta taxativa quanto as consequências em pleitear o deferimento ou não uma demanda individual não existe. Entretanto, há resultados que não são possíveis de serem afastados como o custo elevado da efetivação de direitos e o dispêndio de modo abrupto e sem planejamento em casos específicos. Essa exigência de análise custo careceria da voluntariedade do julgador em verificar a previsão legal na lei orçamentária dentro dos recursos do governo.

A peça orçamentária e seus anexos fornecem as informações necessárias e quanto aos recursos disponíveis, poderia ser utilizado o exame das leis orçamentárias (PPA, LDO, LOA e LRF) e a verificação das contas públicas do ente federado (Leite, 2011, p. 61). O sopesar dessa análise precisa ser debatida e incentivada, pois o desarranjo financeiro com a judicialização impõe realocação de valores. Tais medidas sem o levantamento da constitucionalidade desses julgados, pois a Constituição Federal explicita a proibição do aumento das despesas em dissonância com o PPA (Souza, 2020, p. 23).

O julgamento sem conhecimento multidisciplinar e sem ponderar os impactos de sua decisão pode prejudicar diretamente as políticas públicas, coadunando com o entendimento que o orçamento deveria ser diretriz obrigatória para análise decisional, com o objetivo de alcançar meios que tragam menores desvantagens e gravames no âmbito público.

As consequências devem ser precavidas e consideradas para a interpretação, especialmente as de difícil resolução. Contudo, o depreendido é a contrariedade desse pensamento por parte do judiciário que se afasta das questões jurídico-orçamentárias, não interessando quais efeitos podem gerar nos cofres públicos ou se ainda possuem recursos a serem despendidos para essas decisões (Leite, 2011, p. 67).

A proporcionalidade da liberdade na atuação do judiciário deveria ser pautada na inversa proporção das consequências da decisão nos cofres públicos, à quantidade de sujeitos a serem afetados ou que poderiam ser beneficiados pela decisão, à necessidade de mudança nos programas e projetos continuados do governo para atendimento da decisão e à possibilidade dessa via decisional virar uma saída alternativa para a garantia de direitos no lugar das políticas públicas desenvolvidas para isso. As consequências podem ser um norte para a tomada de decisão, podendo justificar a mudança do caminho a ser seguido com base no melhor fim que se almeja alcançar, sem graves dados e custos para as partes e produzindo os melhores efeitos na sociedade.

CONCLUSÃO

A conclusão a partir da análise bibliográfica e documental é de que os impactos ocasionados pela judicialização do Direito à saúde são negativos para o orçamento, gerando problemáticas para a alocação de recursos financeiros do governo e devida execução das políticas públicas que garantem a satisfação das necessidades da sociedade brasileira.

O fenômeno da judicialização já é o cerne das consequências negativas, desvinculando os custos das pretensões individuais, associando normalmente essas decisões à efetiva garantia do direito à saúde, quando na realidade pode gerar escassez e o oposto do resultado pretendido em nível coletivo. O desequilíbrio na distribuição de competências dentro do sistema sobrecarrega e pode gerar pretensões ilegítimas e desnecessárias em nível de tomada de decisão.

Contudo, se há legitimidade e legalidade na pretensão individual, não há empecilhos para o deferimento, não devendo o orçamento ser cláusula de barreira e impedimento intransponível para assegurar o direito à saúde. Conclui-se que essa visão não pode ser generalizada para o judiciário, em que pese todas as pretensões buscadas judicialmente deterem o reconhecimento da garantia, dissonante da questão financeira.

A partir dessa premissa, pode-se inferir que a judicialização da saúde possui potencial para gerar custos inesperados às diferentes esferas de governo. Esses custos também são regressivos, podendo pesar para sobre os entes federativos mais pobres, como no caso dos municípios, e dentre esses, os menores e mais carentes.

Nesse sentido, a estrutura federativa diante da assunção das responsabilidades nas políticas públicas pode ser ou não vislumbrada com a compreensão de divisão equânime de competência entre os níveis de governo, sem que o ente federativo possa absorver o impacto orçamentário gerado pelas decisões judiciais.

Isso provavelmente se reproduzirá nos municípios menores, com menores recursos disponíveis para cumprimento das decisões sem que haja o comprometimento de outros serviços da política pública da saúde. A sugestão de pesquisas futuras, que analisem o funcionamento e a suficiência dos mecanismos para reordenar essa estrutura orçamentária ou o próprio desenho federativo distorcido pelas ações judiciais, auxiliaria nas proposições analisadas no presente artigo e ampliaria o entendimento quanto aos efeitos gerados pelos processos de judicialização da saúde.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de direito financeiro brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018a.

ABRAHAM, Marcus. **Governança fiscal e sustentabilidade financeira: os reflexos do pacto orçamental europeu em Portugal como exemplos para o Brasil**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018b. (Coleção Fórum-IRB).

AZEVEDO, Paulo Furquim de; AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Brasília, DF: Insper; CNJ, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (**Syn**) **Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 24-25, jun. 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 11 set. 2023.

BITENCOURT, Caroline Müller. **Controle jurisdicional de políticas públicas**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03. Acesso em: 9 set. 2023.

BRASIL. **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 correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 8 set. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.142/90, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do sistema único de saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18142.htm. Acesso em: 8 set. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. 71% dos brasileiros têm os serviços públicos de saúde como referência. **Conselho Nacional de Saúde**, Brasília, DF, 2 jun. 2014. Disponível em: https://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2015/06jun02_71_brasileiro_sus_referencia.html#:~:text=Conselho%20Nacional%20de%20Sa%C3%BAde&text=Pesquisa%20do%20Minist%C3%A9rio%20da%20Sa%C3%BAde,p%C3%ABlicos%20para%20atendimento%20de%20sa%C3%BAde. Acesso em: 24 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 195192/RS**. Mandado de segurança. adequação do inciso LXIX do artigo 5. da constituição federal. saúde, aquisição e fornecimento de medicamentos – doença rara. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Rodrigo Skrsypcsak. Relator: Min. Marco Aurélio, 22 de fevereiro de 2000. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur107199/false>. Acesso em: 9 set. 2023.

BRUNO, Reinaldo M. **Lei de responsabilidade fiscal e orçamento público municipal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

BÜHLER, Alex Pereira. **Orçamento público e decisão judicial sob uma perspectiva dos limites constitucionais**. Pouso Alegre: FDSM, 2017.

CANELA JÚNIOR, Osvaldo. O orçamento e a “reserva do possível”: dimensionamento no controle judicial de políticas públicas. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 230.

CASTRO, Sebastião Helvécio Ramos. Impacto deslocativo no orçamento público estadual em face de decisões judiciais. *In*: GUERRA, Evandro Martins; CASTRO, Sebastião Helvécio Ramos de (coord.). **Controle externo: estudos temáticos**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Brasília, DF: Insper, 2019. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2019/03/relatório-judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf>. Acesso em: 9 set. 2023.

COSTA, Kemily Benini; SILVA, Kemily Benini e; OGATA, Marcia Niituma. A judicialização da saúde e o Sistema Único de Saúde: revisão integrativa. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 149–163, 2020. DOI 10.17566/ciads.v9i2.635. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/635>. Acesso em: 15 abr. 2024.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DRESCH, Renato Luís. Direito à saúde na constituição: critérios da responsabilidade solidária e da integralidade de assistência. *In*: PEREZ, Áurea Maria Brasil Santos; CARVALHO, Kildare Gonçalves; BRANT, Marcos Henrique Caldeira; LUPIANHES NETO, Nicolau; FIRMO, Osvaldo Oliveira Araújo; LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. (org.). **Constituição do Brasil**: 30 anos 1988 – 2018. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2019. p. 445-469. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/9200>. Acesso em: 15 abr. 2024.

DRESCH, Renato Luís. Federalismo solidário. A responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. *In*: SANTOS, Lenir; TERRAZ, Fernanda (org.). **Judicialização da saúde no Brasil**. Campinas: Saberes, 2014. p. 25-57.

FONSECA, Lorena; COUTO, Felipe Fróes. Judicialização da política e ativismo judicial: uma diferenciação necessária. **Direito e Política**, Itajaí, v. 13, n. 2, p. 824-854, 2018. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/13361/7592>. Acesso em: 10 set. 2023.

GONTIJO, Vander. **Instrumentos de planejamento e orçamento no Brasil**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2004. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/cidadao/entenda/cursopo/planejamento>. Acesso em: 10 set. 2023.

HEINEN, Juliano. **O custo do direito à saúde e a necessidade de uma decisão realista**: uma opção trágica. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2009.

JABOUR, Ana Maria Lammoglia. A justiciabilidade do direito fundamental à saúde. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora**, Juiz de Fora, ano 2, n. 2, p. 67-77, jan./dez. 2012.

LEITE, Harrison Ferreira. **Autoridade da lei orçamentária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MEIRELLES, Hely L. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

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.

MIRANDA, Ciro Carvalho. **SUS**: medicamentos, protocolos clínicos e o poder judiciário: ilegitimidade e ineficiência. Brasília, DF: Edições Kiron, 2013.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais e justiça constitucional em estado de direito**. Coimbra: Coimbra Ed., 2012.

OMS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Relatório mundial da saúde 2010**: financiamento dos sistemas de saúde – o caminho para a cobertura universal. Genebra: OMS, 2010.

RIANI, Frederico Augusto d'Ávila. Autonomia financeira dos municípios brasileiros para a definição e execução de políticas públicas sociais: de uma visão geral à análise do município de Juiz de Fora (2005-2010). **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora**, Juiz de Fora, ano 3, n. 3, p. 51-76, jan./dez., 2013.

SABINO, Marco Antônio da Costa. **Políticas públicas, judiciário e saúde: limites, excessos e remédios**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. DOI: <https://doi.org/10.11606/T.2.2014.tde-11022015-134309>.

SCHULZE, Clenio Jair. **Judicialização da saúde no século XXI**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

SOUZA, Mauro Luís Silva de. **Gestão da saúde pública no Brasil: controle social, intervenção judicial e propostas de harmonização**. Blumenau: Dom Modesto, 2020.

TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn (org.). *The global expansion of judicial power*. New York, NY: New York Univ. Press, 1995.

Como citar: ALBUQUERQUE LEAL, Erica Pinheiro de Albuquerque Leal; LOBATO RIBEIRO, Krishina Day Carrilho Bentes. Os impactos na estrutura orçamentária pública devido a judicialização do direito à saúde. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 2, p. 58-70, jul. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n2p58-70. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 13/10/2023

Aprovado em: 02/05/2024