

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Os pressupostos de recorribilidade foram atendidos. O recurso, subscrito por Procurador Regional da República, foi protocolado no prazo legal.

Está em jogo a compatibilidade, com a Constituição Federal, de determinação do Poder Judiciário, a Município, para que inclua, no orçamento, previsão de recursos destinados à saúde de modo a satisfazer os percentuais constitucionais mínimos, considerado período anterior à edição da Lei Complementar nº 141/2012 – artigos 198, parágrafos 2º e 3º, da Carta da República e 77, inciso III, do Ato das Disposições Transitórias.

Eis o teor dos dispositivos, no que interessam à solução da controvérsia:

Constituição Federal:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

[...]

Art. 5º

[...]

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

[...]

Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionar a entrega de recursos:

[...]

II – ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.

[...]

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:

[...]

§ 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:

[...]

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I – os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º;

[...]

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes:

[...]

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, quinze por cento do produto de 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.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que aplicarem percentuais inferiores aos fixados nos incisos II e III deverão elevá-los gradualmente, até o exercício financeiro de 2004, reduzida a diferença à razão de, pelo menos, um quinto por ano, sendo que, a partir de 2000, a aplicação será de pelo menos sete por cento.

[...]

§ 4º Na ausência da lei complementar a que se refere o art. 198, § 3º, a partir do exercício financeiro de 2005, aplicar-se-á à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o disposto neste artigo.

A República encontra-se assentada no postulado da separação dos Poderes, aos quais cumpre, no relacionamento recíproco, agir com independência e harmonia, predicados cuja concretização implica a atuação de cada qual no campo previsto na Constituição Federal – artigo 2º. Importante ter presente a tríplice reserva institucional, sob pena de não se alcançar patamar civilizatório aceitável.

O constituinte de 1988, ao atribuir aos entes competências comuns, adotou o “federalismo cooperativo”, visando articulação para o exercício conjunto. O conceito de autonomia federativa não pode ser interpretado de modo estanque, dissociado dos demais princípios e regras de envergadura maior. A Carta da República, a um só tempo, fundamenta-o e limita-o.

O que nos vem do artigo 23 da Lei Maior? Atribuição comum, conferida à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para atuarem objetivando a salvaguarda de bem maior – a saúde pública:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Conforme ressaltei no exame da medida acauteladora na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.341, redator do acórdão ministro Luiz Edson Fachin, publicado no Diário da Justiça eletrônico de 13 de novembro de 2020, há um condomínio, integrado pelos três entes da Federação, voltado a cuidar da saúde e assistência públicas.

Na Constituição de 1988, às garantias individuais típicas do Estado liberal somaram-se os direitos sociais e econômicos, a revelarem prestações positivas do Poder Público direcionadas a satisfazer as necessidades básicas da coletividade. Tem-se, como fundamento último do dever estatal, o princípio da dignidade da pessoa humana na dimensão do mínimo existencial.

A partir do modelo desenhado no artigo 196 da Lei Maior, cabe ao Estado prestar, prioritariamente, os serviços de saúde, de forma universal e igualitária:

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.

O Supremo, última trincheira da cidadania, não tem faltado àqueles que buscam ver assegurado esse direito. A leitura que faz do dispositivo consiste em nele reconhecer dever imponível, solidariamente, à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios.

O direito à saúde decorre da aplicabilidade imediata desse preceito, surgindo necessário atentar para o objetivo maior do Estado, ou seja, proporcionar vida gregária segura e minimamente confortável.

O compromisso do Estado Democrático de Direito está encerrado no artigo 1º: a cidadania e a dignidade da pessoa humana. E não nos esqueçamos jamais: os homens não são feitos para as leis, as leis é que são feitas para os homens.

Não obstante os preceitos fundamentais e normas legais, a realidade revela as mazelas brasileiras. Chega-se – com pesar – à conclusão de a ineficiência na prestação dos serviços básicos, resultante de ações e omissões do Poder Público, desaguar na violação massiva de direitos.

O Estado há de realizar prestações positivas. Não basta abster-se potencializando a autodeterminação do cidadão. No tocante às necessidades básicas, deve prevalecer o sistema intervencionista.

O colapso do sistema sanitário decorre da redução dos investimentos, do mau gerenciamento de bens e recursos, da falta de manutenção de hospitais e equipamentos, da não valorização dos profissionais da área. Observar direitos implica proteger o cidadão de forma integral. A ausência de medidas legislativas e administrativas eficazes sinaliza falha estrutural a gerar violação sistemática, com perpetuação e agravamento da situação.

Verifica-se haver a Constituição Federal estabelecido a destinação de recursos voltados à promoção de ações e serviços públicos na área da saúde. O fez ante a relevância dos direitos sociais em jogo, alçados à condição de verdadeiros direitos fundamentais de caráter prestacional. A expressão “direitos e garantias individuais” contida no inciso IV do § 4º do artigo 60 não pode ter leitura estrita, abrangendo somente os direitos ditos de primeira geração.

Firme nesse espírito, cuidou o constituinte – em sede tanto originária, quanto derivada – de estabelecer, considerada a arrecadação anual, valores mínimos a serem despendidos, pelos entes da Federação, com saúde – artigo 198, § 2º, inciso II.

O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar a adoção de medidas asseguratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais.

Há de se observar, no entanto, a autocontenção e não caminhar rumo ao ativismo judicial, substituindo-se ao Congresso Nacional, fazendo as vezes deste, no que omissos quanto à edição de lei.

É pertinente aparar arestas e buscar, à luz da quadra vivida, emprestar concretude aos preceitos da Lei Maior. Nenhum pode ser entendido de modo absoluto. É pertinente o controle judicial a fim de garantir o respeito ao figurino constitucional.

A interpretação das normas de estatura maior não pode descurar das consequências práticas dela resultantes. O Judiciário, em diferentes instâncias, vem proferindo decisões versando a execução de políticas públicas. Incumbe ao Supremo preservar os objetivos da Constituição Federal concernentes ao serviço de saúde.

Ante a excepcionalidade verificada, considerada a omissão legislativa, o caso se insere na possibilidade de intervenção do Judiciário para garantir a aplicação dos percentuais mínimos na área da saúde, resguardado o princípio da separação dos poderes.

A conclusão formalizada pelo Tribunal Regional acaba por inibir a alocação de recursos no campo da saúde, em afronta o artigo 196 da Constituição Federal, uma vez que a omissão em disciplinar a matéria, que só veio a ser superada em 2012, quando elaborada a Lei Complementar nº 141/2012, não obstaculiza a atuação do Judiciário na proteção do direito à saúde.

Provejo o recurso extraordinário para restabelecer o entendimento constante da sentença, afastando o no sentido de haver o Poder Judiciário adentrado a esfera do Executivo, e assentar que os preceitos em jogo contemplam a possibilidade de controle judicial.

Eis a tese: “É compatível com a Constituição Federal controle judicial a tornar obrigatória a observância, tendo em conta recursos orçamentários destinados à saúde, dos percentuais mínimos previstos no artigo 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, considerado período anterior à edição da Lei Complementar nº 141/2012.”